

**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**  
**Cattedra di Diritto della Contrattazione Collettiva**

**IL TRASFERIMENTO D'AZIENDA E IL CASO FASTWEB**

**RELATORE**  
Chiar.mo Prof.  
**Raffaele Fabozzi**

**CANDIDATO**  
**Mariateresa Oriolo**  
Matr. 108893

**CORRELATORE**  
Chiar. mo Prof.  
**Roberto Pessi**

**ANNO ACCADEMICO 2014/2015**

*A mamma, papà e Alessia*

# IL TRASFERIMENTO D'AZIENDA

## E IL CASO FASTWEB

INTRODUZIONE .....	4
--------------------	---

### CAPITOLO I

#### EVOLUZIONE NORMATIVA DEL TRASFERIMENTO D'AZIENDA

1 - L'evoluzione dell'art. 2112 c.c. ....	9
2 - L'azienda e l'oggetto del trasferimento .....	14
2.1 - L'irrilevanza dello scopo di lucro, la preesistenza e la conservazione dell'identità.....	20
2.2 - Il titolo giuridico legittimante la cessione .....	22
3 - L'individuazione del ramo d'azienda.....	28
3.1 - L'autonomia senza la preesistenza... <b>3Errore. Il segnalibro non è definito.</b>	
3.2 - Il ruolo delle parti nell'identificazione.....	36

4 - L'influenza europea sulla disciplina: le direttive 77/187CE e 98/50CE .....	38
5 - Recenti interventi legislativi nazionali.....	45

## **CAPITOLO II**

### **LE GARANZIE PER IL LAVORATORE CEDUTO**

1 - Il consenso nell'art. 2112 c.c. ....	53
1.1 - Il diritto di opposizione nell'esperienza europea .....	59
2 - La continuità del rapporto di lavoro e il mantenimento dei diritti acquisiti.....	63
3 - Il contratto collettivo applicabile al nuovo rapporto di lavoro .....	68
4 - Dimissioni per giusta causa in caso di mutamento delle condizioni di lavoro .....	77
5 - La responsabilità per i crediti maturati dal lavoratore.....	83
6 - La tutela collettiva attraverso l'informazione e la consultazione sindacale.....	87
6.1 - Soggetti passivi e destinatari della comunicazione .....	93
6.2 - Forma, termini e contenuto .....	99

6.3 - L'esame congiunto.....	106
7 - L'azione sanzionatoria ai sensi dell'art. 28 L. 300/70.....	112

### **CAPITOLO III**

#### **L'OUTSOURCING E IL CASO FASTWEB**

1 - La differenza tra esternalizzazione e il trasferimento d'azienda ..	118
2 - L'internalizzazione e il rapporto con la L. 1369/60 .....	127
3 - Il trasferimento del ramo d'azienda e la successione nell'appalto .....	13
<b>Errore. Il segnalibro non è definito.</b>	
4 - La riduzione di personale. Criteri di scelta e sorte dei lavoratori trasferiti.....	142
5 - Fastweb e la cessione dei rami d'azienda a Visiant e Huawei.....	148
5.1 - Le garanzie per i dipendenti e la clausola sociale .....	155
5.2 - Motivazioni che inducono le società ad investire all'estero...	163
 <b>CONCLUSIONI</b> .....	 168
 <b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	 174

## INTRODUZIONE

L'intensificarsi del ricorso al decentramento produttivo ha pesanti ricadute per il giurista, il quale deve offrire le sue valutazioni e le sue soluzioni, relative all'impatto dei nuovi modelli di organizzazione aziendale con la normativa del diritto del lavoro, che ha subito negli ultimi decenni importanti cambiamenti. L'apertura dei mercati ha avuto ripercussioni anche sulla realtà aziendale, descritta come una "*fabbrica multisocietaria*"<sup>1</sup>. All'imprenditore odierno è offerta la possibilità di massimizzare il risparmio sui costi di produzione facendo ricorso a manodopera o materie prime estere. Spesso l'impresa originaria, che ha sede nel Paese d'origine, riveste un ruolo di mero coordinamento delle varie attività che, nel complesso, danno vita al prodotto o servizio finale, su cui l'impresa appone il proprio marchio, al termine del ciclo produttivo. Le esigenze che vengono a contrapporsi sono, da un lato, quelle degli imprenditori che cercano e

---

<sup>1</sup> DE LUCA TAMAJO R., *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, in DE LUCA TAMAJO R. (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Napoli, 2002

utilizzano le nuove opportunità organizzative e di flessibilità offerte dal mercato per ottenere una riduzione dei costi di produzione e, d'altro lato, quelle dei lavoratori, e dei sindacati che si fanno portatori delle loro tutele, che richiedono garanzie circa l'occupazione.

Con l'espansione del ricorso all'*outsourcing* e delle varie forme di lavoro flessibile, i dipendenti vedono le loro attività precarizzate. Infatti, non è sindacabile la scelta imprenditoriale relativa alla modalità di organizzazione dell'impresa, tuttavia è opportuno cercare una tutela per i prestatori di lavoro, per i quali è fatto divieto di essere licenziati a causa del trasferimento d'azienda. Ciò nonostante, non sono infrequenti i casi in cui si faccia ricorso ad un trasferimento di ramo d'azienda proprio al fine di liberarsi dei dipendenti ad esso annessi, evitando una più onerosa procedura di licenziamento collettivo.

L'interesse verso il fenomeno del trasferimento d'azienda è da ricercarsi nell'attualità e nella eccessiva diffusione di questa politica aziendale, tanto presso aziende private che pubbliche, i cui effetti hanno ricadute su un'ampia gamma di soggetti, non solo l'imprenditore o i suoi dipendenti, ma anche sugli utenti dei vari servizi offerti sul mercato. È facile accorgersi dell'abbattimento delle frontiere e dell'effettiva esistenza

di aziende multietniche effettuando una semplice telefonata per avere delucidazioni circa il servizio internet o telefonico di cui si usufruisce. Nonostante l'azienda commissionata per offrire un certo servizio sia italiana, la risposta ottenuta all'altra estremità del cavo telefonico non ha un accento tipicamente nazionale. Sorge da qui la necessità di domandarsi quali siano le cause che spingono, o costringono, un imprenditore ad estromettere dall'interno della propria azienda alcune delle attività, perdendo il controllo diretto sull'intero ciclo produttivo, e arrivando a preferire dipendenti stranieri anzichè quelli della propria nazione, peraltro già in forze.

Prima di rispondere a questi interrogativi è stato obbligatorio conoscere la normativa che disciplina il rapporto di lavoro nel caso di trasferimento d'azienda, prestando sempre un'attenzione particolare alle garanzie offerte ai lavoratori, parte debole del rapporto di lavoro. Colpisce la profonda evoluzione delle norme che trattano il fenomeno, che ha condotto quasi ad una totale riscrittura della disciplina, non essendo previsto, all'origine, questo massiccio progresso tecnologico, che ha comportato il passaggio dalla figura classica del lavoratore alla sua



sostituzione da parte di tecnologie altamente sofisticate<sup>2</sup>. Tuttavia, i continui mutamenti della disciplina, sono dovuti anche al superamento dell'impresa fordista, sulla quale erano state elaborate tutte le norme di diritto del lavoro e, in particolare del Codice Civile, sostituita da una struttura aziendale reticolare, che ha favorito la circolazione dell'azienda. Il merito della capacità di adattare il dettato normativo alla realtà, sopravvenuta nel tempo, non è tutto da attribuirsi al legislatore italiano, ma piuttosto alle direttive comunitarie che si sono imposte negli ordinamenti degli Stati membri (tra le quali si ricordano le tre più importanti per i contenuti innovativi: le direttive nn. 77/187CE, 98/50CE e 2001/23CE). Un importante ruolo, per l'unificazione e l'interpretazione del diritto interno a quello comunitario, è stato svolto dalla dottrina e dalla giurisprudenza, sempre pronte a fornire risposte attuali alle problematiche reali.

Dopo l'analisi della normativa in materia, che ha il suo nucleo nell'art. 2112 c.c., come modificato a seguito di varie riforme, è stato opportuno analizzare le tutele offerte dalla legislazione al lavoratore, il cui posto di lavoro è messo a rischio dalla frammentazione dell'impresa. In Italia, a differenza di altri Paesi europei, non è riconosciuto al dipendente il

---

<sup>2</sup> SANTORO PASSARELLI G., *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'impresa e di articolazione funzionalmente autonoma*, Torino, 2014

diritto di opporsi al trasferimento d'azienda, diritto la cui efficacia è risultata essere dubbia. Il nostro ordinamento, però, impone il divieto di licenziamento e obbliga il cessionario alla prosecuzione dei rapporti lavorativi con i dipendenti trasferiti, oltre che al mantenimento delle condizioni economiche e normative godute nell'azienda del cedente. A favore del lavoratore, è prevista l'obbligazione solidale, tra cedente e cessionario, per i crediti maturati dal lavoratore e la possibilità di dimettersi entro tre mesi, in seguito al trasferimento, nel caso in cui si registri una modifica sostanziale delle condizioni lavorative. La norma sembra, dunque, contenere una contraddizione, perchè qualora fosse rispettata la continuazione del rapporto alle stesse condizioni che in precedenza, non si dovrebbe verificare l'ultima situazione prospettata, cioè di un cambiamento sostanziale delle mansioni a cui si viene adibiti in seguito alla cessione. Non sembra che i lavoratori possano vantare una garanzia concreta per la loro occupazione, anzi per far fronte alla realtà e alla precarizzazione della loro attività sono sempre pronti a reinventarsi e a proporsi sul mercato con diverse funzioni. Le carenti tutele legislative devono essere necessariamente colmate e bilanciate dal ruolo dei sindacati, sui quali grava la possibilità di concludere accordi di armonizzazione e di far ottenere ai lavoratori, durante

la fase delle consultazioni, il numero più alto di garanzie nei loro confronti, come ad esempio l'inserimento negli accordi di cessione delle clausole di riassorbimento.

L'elaborato si conclude con l'approfondimento di un caso pratico, ossia lo studio della cessione dei rami d'azienda posti in essere dall'azienda Fastweb s.p.a., al fine di verificare se la normativa vigente trovi applicazione e riscontro anche nella realtà. Entrare nel merito delle scelte aziendali che si concludono con un trasferimento d'azienda è interessante, perchè fornisce un quadro di motivazioni estremamente vario, che va dal comune tentativo, a tutti noto, di superamento di uno stato di crisi, fino ad una semplice finalità di ampliamento e di crescita della competitività dell'azienda sul mercato.

**CAPITOLO I**

**EVOLUZIONE NORMATIVA DEL TRASFERIMENTO**

**D'AZIENDA**

1- L'EVOLUZIONE DELL'ART. 2112 c.c.

Il trasferimento d'azienda ha subito, nel corso degli anni, diverse modificazioni, ponendo sempre più l'accento sulla tutela dei lavoratori, considerati soggetti deboli del rapporto di lavoro. Nella formulazione originaria della norma trovavano tutela sia l'interesse dell'imprenditore alienante alla conservazione dell'unità del complesso aziendale, sia l'interesse dei lavoratori alla tutela del rapporto e alla conservazione dei diritti. Per taluni la tutela di questi ultimi è assolutamente prevalente rispetto i primi, data la natura dell'art. 2112 c.c. di norma speciale, a differenza della fattispecie generale dell'art. 2558 c.c.<sup>3</sup> L'elemento che consente di guardare con favore questa disciplina è la garanzia di stabilità di occupazione, la quale si ritiene perseguita solo con il radicamento del

---

<sup>3</sup> SUPPIEJ G., *Il rapporto di lavoro. Costituzione e svolgimento*, Padova, 1982

rapporto di lavoro nell'impresa di cui costituisce fattore di produzione. È, infatti, applicabile la disciplina della successione dell'imprenditore nel contratto di lavoro, ispirata al principio della continuità dell'azienda.<sup>4</sup>

La disciplina della cessione d'azienda è rimasta immutata per diversi decenni, sebbene nell'arco di tempo che va dall'emanazione del Codice civile del 1942 all'art. 42 della legge n. 428/90 (primo intervento del legislatore nazionale che integra la normativa codicistica), la sua *ratio* protettiva è radicalmente mutata. L'inversione è stata resa possibile ad opera di dottrina e giurisprudenza, le quali hanno assorbito e reagito ai cambiamenti derivanti sia dal quadro normativo comunitario, sia dal contesto economico di riferimento. Queste innovazioni hanno dato vita ad un dialogo proficuo tra economia e diritto del lavoro, gravato dal compito di ricercare un giusto temperamento di interessi riguardo a fenomeni economici spinti da mere ragioni di efficienza. In buona sostanza, il recente dibattito dottrinale e giurisprudenziale è incentrato sulla fattispecie, variamente ricostruita nel delicato rapporto tra la matrice commercialistica

---

<sup>4</sup> PESSI R., *Lezioni di diritto del lavoro*, Torino, 2014

e quella lavoristica, privilegiata per la ricerca di garanzie e tutele nei confronti dei lavoratori.<sup>5</sup>

La circolazione dell'azienda si regge su schemi da sempre ritenuti validi e, dunque, presenti sia nella versione originaria che nella disciplina vigente. Questi elementi comuni sono principalmente due: il primo è che l'azienda viene considerata un'entità economica unitaria, la cui forza lavoro è un bene aziendale che, in quanto tale, non può essere escluso dal trasferimento; il secondo è che la successione nel contratto di lavoro è ritenuto un effetto necessario, ed è considerato dalla legge a carattere patrimoniale. Sotto quest'ultimo profilo l'ordinamento assicura solo all'impresa la regola della successione automatica nel contratto, mentre per il lavoratore vige il principio dell'insostituibilità del debitore nell'adempimento dell'obbligazione di lavoro.

Nella versione originaria dell'articolo in esame, il principio dell'insensibilità del rapporto di lavoro alle vicende circolatorie dell'azienda e dei rapporti di lavoro era, tuttavia, subordinato alla volontà

---

<sup>5</sup> CESTER C., *La fattispecie*, in DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T. (a cura di), *Il trasferimento d'azienda*, Torino, 2004

del cedente, il quale poteva licenziare liberamente il lavoratore, con una semplice disdetta preceduta da congruo preavviso.<sup>6</sup>

Il quadro inizia a mutare con la legge n.604/1966 che sancisce l'illegittimità del licenziamento ingiustificato, potendosi includere anche i rapporti di lavoro coinvolti nel trasferimento d'azienda. Il primo riferimento esplicito alla cessione d'azienda è presente nell'art. 47 della legge n. 428/90, in cui la cessione dell'impresa non può costituire giustificato motivo di licenziamento, individuale o collettivo. È proprio da questo momento che viene tutelata la posizione soggettiva del lavoratore.

Con particolare riguardo al profilo collettivo, la *ratio* protettiva nella cessione d'azienda è stata introdotta sulla spinta delle direttive comunitarie, poi recepite nella normativa nazionale: direttive nn. 77/187CE, 98/50CE e 2001/23CE.

L'opera di unificazione e armonizzazione delle varie discipline è stata svolta da dottrina e giurisprudenza con un'interpretazione sistematica, dalla quale è scaturito un insieme di norme che, sebbene non provenienti direttamente dal legislatore nazionale, costituiscono il diritto vivente in tema di cessione d'azienda, prendendo semplicemente spunto dall'art. 2112

---

<sup>6</sup> LUCIANI V., *Trasferimento d'azienda e tutela dei lavoratori nell'evoluzione dell'art. 2112 c.c.*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004

c.c. Questi interpreti hanno dovuto fare i conti con una realtà economica in cui l'attività produttiva non solo si vende, come in passato, ma si concede in affitto o in usufrutto. Inoltre la vicende traslativa può riguardare l'intera azienda ovvero una parte di essa.<sup>7</sup>

La difficoltà di inquadramento della materia risiede nella sua continua e costante evoluzione, dovuta all'adattamento del mercato interno ai nuovi modelli che si collocano nello scenario mondiale ed europeo. Il trasferimento d'azienda viene spesso utilizzato come strumento per giustificare i nuovi fenomeni di delocalizzazione della produzione, quale l'*outsourcing*, agevolato dall'estensione esplicita delle disposizioni contenute in quest'articolo anche al trasferimento di ramo di azienda. Lo smembramento delle aziende e il loro decentramento sono considerate, in molti casi, operazioni indispensabili per la sopravvivenza dell'impresa.<sup>8</sup> In questa nuova fase, che si profila alla luce degli ultimi interventi legislativi e delle nuove strategie economiche utilizzate dalle aziende, il ruolo per cui sono chiamate le organizzazioni sindacali e la giurisprudenza è quello di garantire l'applicazione equilibrata e ponderata delle novità normative, avendo come primaria finalità la protezione dei lavoratori coinvolti e il

---

<sup>7</sup> NAPPI S., *Negozi traslativi dell'impresa e rapporti di lavoro*, Napoli, 1999

<sup>8</sup> CARINCI M.T., *Il trasferimento d'azienda*, in CARINCI M.T., PERSIANI M. (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, 2012



miglioramento delle loro condizioni di vita e di lavoro. Un rischio spesso connesso alla norma è l'eterogenesi dei fini, che comporta un utilizzo, a volte, distorto della fattispecie, dovuto alla mancanza di obbligatorietà del consenso del debitore ceduto alla prosecuzione del suo rapporto di lavoro con il cessionario, comportando, implicitamente, il mancato riconoscimento del diritto a continuare il rapporto di lavoro presso il cedente. Al contrario, il consenso è necessario nella disciplina generale della cessione del contratto, ai sensi dell'art. 1406 c.c.<sup>9</sup>. Tutto ciò comporta che nelle controversie i lavoratori invocano, quale norma posta a loro tutela, l'art. 1406 c.c., in cui la cessione è subordinata al consenso del debitore ceduto, quindi del lavoratore trasferendo. Viceversa i datori di lavoro invocano l'applicazione dell'art. 2112 c.c., perché questa norma consente il trasferimento del rapporto di lavoro senza il consenso del lavoratore interessato, nonostante sia una norma finalizzata alla tutela del lavoratore. Emblematico, a tal proposito, è il mutamento della rubrica dello stesso art. 2112 c.c., sostituito dall'art. 6 della legge 11 agosto 1973, n. 533, che attualmente si presenta come «*Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda*», preceduto dal più vago «Trasferimento

---

<sup>9</sup> Cass, 17 luglio 2008, n. 19740, in *Not. giur. lav.*, 2008, p. 772

d'azienda», facendo immaginare un'avvenuta accentuazione delle tutele dei lavoratori.

## 2- L'AZIENDA E L'OGGETTO DEL TRASFERIMENTO

Il concetto di azienda si interseca necessariamente con la disciplina commercialistica, quanto alla sua individuazione. Per azienda, ai sensi dell'art. 2555 c.c., si intende il complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'impresa. Richiamando a sua volta il concetto di impresa e l'art. 2082 c.c., che pone l'accento su colui che svolge la funzione di imprenditore, il primo problema che si pone è il tipo di rapporto che intercorre tra l'azienda e l'impresa. Negli anni si è vista dare alternativamente prevalenza alla concezione monistica o a quella dualistica, a seconda dell'elemento che si è inteso privilegiare. Nella ricostruzione della teoria monistica, fortemente sostenuta da Oppo, l'impresa è concepita come un'entità unitaria, cioè come attività e complesso di beni organizzati. Pertanto attività ed organizzazione devono necessariamente coincidere, perché esiste una realtà giuridica globale dell'impresa che ha origine nel

momento in cui questi due elementi sono realizzati contemporaneamente. Infatti, l'attività che ha inizio senza organizzazione non è identificativa dell'impresa, potendosi individuare eventualmente solo una fattispecie di lavoro autonomo; viceversa un'organizzazione che non ha ancora dato impulso all'attività produttiva, non è sintomo di impresa, trattandosi di meri atti di organizzazione.<sup>10</sup> A tal proposito, rilevante è l'avviamento, quale elemento essenziale per la sussistenza dell'azienda, da considerarsi come l'attitudine dell'azienda stessa a produrre un risultato economicamente apprezzabile, ritenendo che la cessione d'azienda porti con sé l'accertamento della volontà dell'imprenditore cedente di trasferire, insieme al complesso dei beni, mobili ed immobili, anche il valore di avviamento.<sup>11</sup> Il secondo orientamento, al contrario, considera nettamente distinte l'impresa e l'azienda e, di conseguenza, ammette l'esistenza dell'azienda senza impresa, fenomeno più conosciuto come trasferimento dell'azienda inerte. Quest'ultima tesi, allo stato attuale, non sembra potersi condividere, se si prendono in considerazione i fenomeni sempre più diffusi di esternalizzazione, poiché, ritenendo applicabile questa ideologia, si

---

<sup>10</sup> OPPO G., *Realtà giuridica globale dell'impresa nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, 1, p. 591

<sup>11</sup> Cit. DUI P., *Outsourcing ed esternalizzazioni tra diritto commerciale e diritto del lavoro*, Milano, 2007

estenderebbe in modo eccessivo la cerchia dei potenziali cessionari, che possono anche non esercitare alcun tipo di attività di impresa.

Più semplicemente, per poter individuare l'oggetto del trasferimento d'azienda, sarebbe sufficiente soffermarsi sulla nozione di "*attività economica organizzata*", introdotta dal d.lgs. n.18 del 2001, che ha comportato un'integrazione dell' art. 2112 c.c., comma 5. Il legislatore delegato, nel ridefinire la norma del codice, ha tentato di porre fine ai troppi dubbi interpretativi, derivanti dall'assenza di una nozione di trasferimento d'azienda adeguata per il diritto del lavoro. Questa nuova formulazione ha il chiaro intento di superare ogni incertezza, facendo in modo che l'articolo lavoristico delinea i suoi confini, senza alcun richiamo agli artt. 2555 c.c. e 2082 c.c., elaborando una nozione autonoma di azienda, con la funzione di far applicare le dovute garanzie ai lavoratori. Da un'attenta analisi, si evince che l'art. 2112 c.c., comma 5, abbia un ambito di applicazione più esteso rispetto al complesso dei beni organizzati a cui fa riferimento l'art. 2555 c.c. Questo è dovuto necessariamente al contesto epocale di cui sono frutto le due norme. La prima è stata oggetto di una costante evoluzione (culminata nel d.lgs. n.18/2001), che ha condotto alla sua formulazione attuale, consentendo l'adattamento alla smaterializzazione dell'azienda

stessa, in seguito alla propensione a snellire alcune attività aziendali, ritenute di esubero e non essenziali. La seconda è emblema di una logica di centralizzazione, in cui la forza e la stabilità dell'impresa sono legate al valore e alla consistenza dei suoi elementi materiali. E' per questo motivo che l'attuale art. 2112 c.c. è adatto a rappresentare anche trasferimenti di attività in cui i beni materiali rappresentano solo una componente esigua, rispetto all'apporto professionale dei dipendenti organizzati.<sup>12</sup> Un esempio esplicativo di un'organizzazione che può investire anche solo beni immateriali, quale il *know-how* dei dipendenti, è quello del servizio di assistenza informatica, in cui le conoscenze e le competenze degli operatori rilevano come apporto di mezzi.

La soluzione accolta dall'ordinamento nazionale si allinea al concetto di “*entità economica*”, nato nella giurisprudenza comunitaria già prima dell'emanazione della dir. 98/50CE, inteso come organizzazione funzionale di beni e rapporti giuridici finalizzati al perseguimento di un determinato obiettivo. Secondo l'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia, l'entità economica può consistere anche in un complesso organizzato di energie lavorative di un gruppo di dipendenti, a condizione che sia idoneo ad avere

---

<sup>12</sup> NUZZO V., *L'oggetto del trasferimento d'azienda: entità materiale, organizzazione o mera attività?*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L., *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004

validità come strumento di impresa, in sé considerato. Si può dedurre la presenza di un'entità economica nel momento in cui ci sia una semplice attività economica dotata di una sufficiente organizzazione di mezzi. Il legislatore italiano, utilizzando il termine attività, adotta una nozione più ampia di quella comunitaria, volta ad escludere la sussistenza di un insieme di mezzi, che è l'elemento caratterizzante la nozione di entità.<sup>13</sup> La mancata rilevanza esplicita degli elementi materiali nell'art. 2112 c.c. non rende possibile la sua applicazione nel caso di successione in una mera attività, intesa come somma delle prestazioni di un certo numero di lavoratori, sebbene sembri trattarsi di entità economica organizzata. A tal fine è necessaria la contemporanea presenza dell'organizzazione, sintomatica della sussistenza di un'impresa ai fini dell'applicazione dell' art. 2112 c.c. Alla luce delle considerazioni svolte, si configura un trasferimento d'azienda anche quando l'imprenditore cessionario subentra in un'attività precedentemente svolta da altri, acquisendo solamente la disponibilità dei dipendenti, a condizione che l'insieme dei lavoratori sia caratterizzato da un coordinamento organizzativo e funzionale tra i diversi componenti del gruppo, fondamentale perché possa svolgere un proprio autonomo ruolo nel

---

<sup>13</sup> MARESCA A., *Le "novità" del legislatore nazionale in materia di trasferimento d'azienda*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, p.588

processo produttivo. Pertanto l'organizzazione, dal punto di vista sociologico, si ritiene possa essere scomposta in tre elementi: la suddivisione del lavoro in una serie di operazioni, al fine di ottenere un certo scopo produttivo; l'attribuzione a macchine o persone delle operazioni, come precedentemente suddivise; il coordinamento tra operazioni, macchine e persone.<sup>14</sup>

La giurisprudenza italiana, pronunciata in seguito alla riforma del 2001, ha dato un'interpretazione non sempre univoca, sebbene le pronunce siano avvenute a distanza di pochi mesi. L'interpretazione ritenuta maggiormente rispettosa della volontà del legislatore è quella che accoglie un concetto di azienda dematerializzata, perché è l'organizzazione, e non i beni, a dare rilevanza alle prestazioni lavorative, individualmente considerate. È proprio l'individuazione dell'organizzazione il requisito da verificare per contrastare il rischio di esternalizzazioni lesive degli interessi dei lavoratori. Dunque, una lettura che da questa si discosta, sembra retrocedere rispetto all'evoluzione interpretativa raggiunta con le ultime

---

<sup>14</sup> GALLINO L., *Dizionario di sociologia*, Torino, 2006

riforme, sulla spinta della giurisprudenza e legislazione comunitarie, ponendo eccessiva attenzione all'elemento materiale dell'azienda.<sup>15</sup>

## 2.1 – L'IRRILEVANZA DELLO SCOPO DI LUCRO, LA PREESISTENZA E LA CONSERVAZIONE DELL' IDENTITA'

Il primo elemento che concorre a definire il trasferimento d'azienda è l'irrilevanza dello scopo di lucro, aspetto non da subito recepito dal legislatore nazionale, la cui inclusione nell' art. 2112 c.c. è stata sancita, in modo esplicito, dal d.lgs. 18/2001.

Le numerose pronunce della Corte di Giustizia, hanno portato a ritenere inadeguata la limitazione dell'applicabilità della norma a soggetti diversi dagli imprenditori, quali associazioni, Onlus ed ai professionisti titolari di un'entità organizzativa finalizzata ad una attività a contenuto

---

<sup>15</sup> CIUCCIOVINO S., *La disciplina del trasferimento di azienda dopo il d.lgs. 18/2001*, in DE LUCA TAMAJO R. (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Napoli, 2002



oggettivamente economico<sup>16</sup>. La sentenza della Corte di giustizia, relativa al caso *Mayeur*, ribadisce il principio secondo il quale l'applicazione della direttiva 77/187CE non è subordinata allo *status* giuridico dell'ente e alle sue modalità di finanziamento, consentendo che l'attività sia esercitata nell'interesse pubblico e non a fini lucrativi. La non necessarietà dello scopo di lucro conferma l'autonomia del concetto di azienda contenuto nell'art. 2112 c.c. rispetto alle nozioni che si desumono dagli artt. 2555 c.c. e 2082 c.c.

Il secondo elemento, che individua il trasferimento d'azienda, è la preesistenza, intendendosi, come tale, l'utilizzo effettivo dell'entità trasferita prima dell'operazione di cessione, da parte dell'alienante. Ciò che viene trasferito deve essere vitale, cioè deve consentire lo svolgimento proficuo di una attività economica, anche se inerte al momento del trasferimento.

L'ultimo tassello, rappresentato dall'identità, costituisce un limite all'autonomia delle parti, perché impedisce all'imprenditore cedente di poter modificare lo scopo della propria attività in vista del trasferimento.

---

<sup>16</sup> PERRONE P., *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in [www.diritto.it/articoli/lavoro/perrone.html](http://www.diritto.it/articoli/lavoro/perrone.html), settembre 2002, consultato il 9/03/2015

Pertanto la cessione deve conservare integra la funzionalità dell'azienda.<sup>17</sup> Alla luce dell'art. 32, del d.lgs. 276/2003, si sono avute due letture riguardo alla definizione di identità. Secondo un primo orientamento, da ritenersi non conforme alla disciplina europea in tale ambito, una volta avvenuto il trasferimento, seguendo le regole in materia, il cessionario potrebbe non esercitare alcuna attività di impresa, avendo la facoltà di dismettere l'attività acquistata di recente. L'interpretazione conforme alla direttiva, più rispettosa del concetto di identità, ritiene invece che l'azienda non possa essere disgregata dopo la cessione, essendo consentito solo che si prosegua con un'attività diversa o accessoria da quella originaria, conformandola a nuove esigenze.

## 2.2 – IL TITOLO GIURIDICO LEGITTIMANTE LA CESSIONE

Dopo aver specificato l'oggetto del trasferimento, occorre individuare la vicenda circolatoria che legittima la cessione ai sensi dell'art. 2112 c.c. la

---

<sup>17</sup> SANTORO PASSARELLI G., *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'impresa e di articolazione funzionalmente autonoma*, Torino, 2014

dottrina e la giurisprudenza, erano concordi nel ritenere che, prima della modifica della disciplina, costituiva trasferimento d'azienda solo un "acquisto derivativo traslativo volontario"<sup>18</sup>, vale a dire le cessioni susseguenti ad un accordo diretto tra le parti. Per i trasferimenti coattivi, derivanti da un provvedimento autoritativo, dunque non rimessi alla volontà delle parti, l'art. 2112 c.c. poteva essere applicato solo in mancanza di norme speciali che ne disciplinavano la materia, perché il subentro era considerato a titolo originario e non derivativo. Per la configurazione del trasferimento d'azienda, potrebbero essere individuati due presupposti, reciprocamente connessi, da applicarsi contemporaneamente: il mutamento della titolarità di un complesso organizzato, individuabile con il datore di lavoro, e un contratto intercorrente tra cedente e cessionario. Nel caso specifico dei trasferimenti coattivi, sembrava venire meno la seconda condizione. Recenti pronunce della Corte di Cassazione, volte ad identificare l'ambito di estensione delle operazioni che legittimano la cessione, recependo l'orientamento comunitario, estendono l'applicazione dell'art. 2112 c.c. a tutte le modalità di trasferimento su base volontaria e non, quali i provvedimenti autoritari della Pubblica Amministrazione,

---

<sup>18</sup> MAZZARELLI B., *I rapporti di lavoro nel trasferimento d'azienda*, Napoli, 1954

sebbene il lavoro dei dipendenti conservi, anche dopo l'avvenuta cessione, la natura di lavoro subordinato privato.<sup>19</sup> Sempre alla luce degli elementi che originano la cessione, si esclude che si configuri trasferimento d'azienda nell'ipotesi di mera cessione del pacchetto azionario di controllo di una società, non riscontrandosi il mutamento del titolare. Infatti, non cambia il soggetto giuridico, bensì la sua composizione interna. Un tale assunto rischia di trascurare la continuità e l'invariabilità dei rapporti di lavoro, rispetto ai mutamenti del titolare dell'azienda, quali *ratio* dell'art. 2112 c.c. È certo che, con la cessione della maggioranza del pacchetto azionario della società, la società stessa rimane immutata quanto all'identità formale, tuttavia non può essere escluso che negli organi di governo dell'ente societario ci sia una modifica che determina un cambiamento rilevante della gestione. Al verificarsi di una tale ipotesi, si realizza, inevitabilmente, anche il mutamento sostanziale nella titolarità dell'azienda. Come diretta conseguenza sarebbe corretto consentire l'applicazione dell'art. 2112 c.c., per evitare una restrizione dell'applicazione della tutela normativa in esso contenuta.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> PERRINO A. M., *Titoli giuridici del trasferimento d'azienda*, in AA. VV., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, Milano, 2005

<sup>20</sup> SPINELLI G., *Nuove problematiche giurisprudenziali in materia di trasferimento d'azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, 2, pag. 539

La Corte di Giustizia, in una recente pronuncia del 2007, ha consentito l'estensione del trasferimento d'azienda anche nel caso della sola cooperazione pratica di imprese, se idonea a determinare una modificazione della titolarità dei rapporti di lavoro.

L'art. 32 del d.lgs. 276/2003 ha modificato l'art. 2112 c.c., introducendo, come titolo negoziale che legittima la cessione, una qualsiasi operazione o un provvedimento che ne comporta la sua attuazione, con un esplicito riferimento alla cessione contrattuale e alla fusione. Il richiamo ad una operazione che porta il mutamento di titolare, sul piano della sintassi, sembra collegarsi ad un negozio che intercorre in modo diretto tra alienante e acquirente. Invece, il provvedimento è legato ai requisiti della preesistenza e della conservazione dell'identità, pertanto si sottintende una decisione volontaria di attivare uno degli strumenti negoziali a disposizione delle parti. I sostenitori di questa tesi trovano conferma nell'art. 29 del d.lgs. 276/2003, ultimo comma, che esclude l'applicazione dell'art. 2112 c.c. nel caso di successione nell'appalto, quando manca una relazione negoziale diretta tra gli appaltatori.

La fusione, intesa come l'unificazione di due o più società in una sola, già prima che ne fosse fatta espressa menzione nell'art. 2112 c.c., era

ritenuta rientrante nelle casistiche del trasferimento d'azienda. In un primo momento, però, si è ritenuto che la fusione poteva essere qualificata come successione a titolo universale, desumendolo dal venir meno di uno o tutti i soggetti interessati alla fusione, a seconda che si trattasse, rispettivamente, di fusione per incorporazione o in senso stretto. Sostenendo la validità di questa teoria, diventava applicabile solo il primo comma dell'art. 2112 c.c. e non anche il secondo comma, in riferimento al vecchio articolo. La nuova disciplina non muta la definizione di fusione, ma ne estende la regolamentazione anche alle fusioni eterogenee, cioè tra società di diverso tipo, in relazione allo scopo perseguito, con conseguente trasformazione di uno degli enti coinvolti nell'operazione in un ente differente. La disciplina si estende anche a fusioni di società interessate da procedure concorsuali, se non hanno come finalità la liquidazione del patrimonio societario. L'unico limite, ancora sussistente, riguarda la fusione di società cooperative, con scopo mutualistico, e società lucrative.<sup>21</sup> In seguito all'emanazione della nuova disciplina è emerso l'orientamento, attualmente sostenuto dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, che considera la fusione come una vicenda modificativa del contratto sociale, e non più una

---

<sup>21</sup> CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale 1- Diritto delle società*, Milano, 2012

successione a titolo universale con conseguente estinzione della società incorporata. La fusione, costituente una modificazione soggettiva del contratto, integra la fattispecie del trasferimento d'azienda nei casi in cui l'impresa è trasferita ad un soggetto diverso dal cedente. A sostegno di tale interpretazione, l'art. 2504 c.c. ha sostituito l'espressione di "*società partecipanti alla fusione*" al posto dell'aggettivo precedente "*estinte*", facendo intendere una continuazione tra gli enti oggetto di fusione. Dal combinato disposto dell'art. 2503 c.c., ultimo comma, e dall'art. 2504 *quater* c.c. si desume l'irreversibilità dell'atto di fusione, ulteriore precisazione a favore della non estinzione della società che si fonde, perché, in caso contrario, l'introduzione di questa previsione non sarebbe stata necessaria. Non considerando più estinte le società che partecipano alla fusione può, dunque, applicarsi anche il comma 2 dell'art. 2112 c.c. al trasferimento di azienda che ha fonte nella fusione.

La scissione, pur non essendo menzionata nel d.lgs. n. 276/2003, legittima, senza ostacoli, un ulteriore valido titolo per dar vita alla cessione d'azienda, con conseguente integrale applicazione dell' art. 2112 c.c. Si tratta di un'altra modificazione soggettiva del contratto, che si verifica quando il patrimonio di una società viene scomposto e trasferito, in tutto o

in parte ad altre società, preesistenti o di nuova costituzione, con assegnazione ai soci della prima delle azioni o quote delle società che beneficiano del trasferimento patrimoniale. La dottrina è separata riguardo alla possibilità di trasferire singoli beni o rapporti di lavoro, non integranti trasferimento d'azienda. Secondo una prima teoria, la scissione si configura come vicenda contrattuale, fondata sull'originario contratto di società, escludendo la trasferibilità di beni e rapporti a causa della modificazione che colpisce il contratto originario, ramificando quest'ultimo in più rapporti.<sup>22</sup> Da qui si potrebbe dedurre, come funzione della scissione, un'organizzazione più razionale dell'organizzazione aziendale, attraverso distinti rami d'azienda, integrando la creazione del ramo in qualsiasi caso, non ritenendo legittima la trasferibilità di singoli beni o rapporti. Il fondamento di tale tesi risiede nella finalità dell'operazione proveniente dalla scissione, che consiste nella riduzione di oneri e responsabilità derivanti dall'esercizio dell'attività imprenditoriale, ottenibile solo con lo scorporo di un ramo d'azienda e il passaggio della titolarità su di una differente società.<sup>23</sup> Al contrario, la dottrina prevalente ritiene che la scissione non comporta necessariamente un trasferimento d'azienda, ma

---

<sup>22</sup> PALMIERI G., *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, Torino, 1999

<sup>23</sup> GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2003



può consistere nel trasferimento di singoli beni e rapporti giuridici.<sup>24</sup> In questo secondo caso, bisogna individuare la disciplina applicabile ai rapporti di lavoro, non potendo utilizzare l'art. 2112 c.c. per difetto dell'oggetto del trasferimento. Dovrebbe prevalere la disciplina della scissione che, in seguito all'iscrizione dei rapporti giuridici all'interno del progetto, ne determina il loro trasferimento nella società risultante dalla scissione. Il solo rimedio in favore dei prestatori di lavoro è il diritto di opposizione, lo stesso riservato a tutti gli altri creditori, che consiste nella possibilità di impugnare la delibera dell'assemblea che approva il progetto di scissione, nel caso in cui non siano date ai lavoratori garanzie sulla salvezza dei loro crediti, invocando l'art. 2506 *quater* c.c., comma 3, che prevede la responsabilità solidale tra le due società, per i debiti della società scissa. Un'ultima garanzia per il lavoratore è il recesso per giusta causa, ai sensi dell'art. 2119 c.c.

### 3 – L' INDIVIDUAZIONE DEL RAMO D'AZIENDA

---

<sup>24</sup> SCORNAMIGLIO G., *Sulla circolazione dell'azienda per scissione*, in *Riv. dir. com.*, 2001, p.482

La nozione di ramo d'azienda è stata estranea alla nostra disciplina per molti anni, sia alla versione originaria dell'art. 2112 c.c., sia alla sua rielaborazione da parte dell'art. 47 della legge n.428/1990. Per la prima volta se ne parla nell'art.3 della legge n.223/1991, che a sua volta richiama la direttiva n. 77/187CE, nella quale rientrano i trasferimenti di alcune parti dello stabilimento. La comparsa del ramo nell'art. 2112 c.c. è stata una conseguenza del venire in rilievo di nuove forme di decentramento e del processo produttivo, che si compone di più parti, alcune delle quali possono essere portate all'esterno dell'azienda con contratti di diversa specie, per essere riassorbiti dall'impresa che inizialmente deteneva il controllo. Possono sorgere problemi quanto alla compatibilità di alcune tipologie contrattuali, che prevedono meccanismi di interposizione, con le norme inderogabili poste a tutela dei lavoratori. Un ulteriore rischio, consiste nella possibilità che le diverse forme di segmentazione in moduli della produzione, possano essere utilizzate come strumento volto a legittimare un'espulsione di personale in eccedenza evitando, in modo illegittimo, il licenziamento collettivo. Per eliminare il possibile uso distorto dell'istituto si deve individuare l'ambito di applicazione dell'autonomia funzionale, caratterizzante il ramo d'azienda, presupposto per la sua separazione dal

complesso aziendale generale. Il d.lgs. n.276/2003 lascia inalterata la definizione di parte dell'azienda, identificandola proprio in un'articolazione funzionalmente autonoma, sinonimo di ramo. I dubbi interpretativi riguardano l'eliminazione dei due elementi caratteristici della parte di azienda: la preesistenza e la conservazione dell'identità nel trasferimento. Questi due presupposti possono essere considerati come un limite voluto dal legislatore del vecchio testo dell'art.2112 c.c., rendendolo operante esclusivamente nel caso della cessione di un'attività già dotata di autonomia funzionale presso il cedente, da egli sperimentata, attestando che si tratti di un esercizio effettivo, non teorico, non potenziale. Già la precedente nozione di trasferimento di ramo d'azienda trovava la propria motivazione nella necessità di mettere freno all'uso distorto delle esternalizzazione, con finalità di espulsione del personale. Anzi i limiti posti dal precedente legislatore avevano lo scopo di rendere più razionale la regolazione e il controllo dei processi di dematerializzazione dell'impresa, incoraggiati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia che aveva sovrapposto l'entità economica all'attività economica e il concetto di trasferimento d'azienda a quello di appalto.<sup>25</sup> Nella pratica il requisito della preesistenza non ha

---

<sup>25</sup> PERULLI A., *Determinazione dell'articolazione funzionalmente autonoma*, in AA. VV., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, Milano, 2005

scoraggiato le operazioni illecite di esternalizzazione, essendo previsto in modo generico ed essendo aggirabile con un semplice espediente: l'imprenditore può preconstituire l'articolazione aziendale, con relativa assegnazione dei lavoratori da espellere, non nell'imminenza del trasferimento bensì in un periodo ad esso precedente. Inoltre, la preesistenza costituiva un ostacolo per la cessione di attività che, contrariamente all'ipotesi precedente, potevano dar vita a esternalizzazioni lecite, idonee a realizzare un risultato produttivo autosufficiente. Caso emblematico è rappresentato dal servizio paghe e contributi, rientrante nell'attività d'ufficio con funzioni più estese, che se l'imprenditore non avesse provveduto a preconstituirlo prima del trasferimento, separandolo dal resto dell'attività, non avrebbe potuto costituire la parte di azienda. L'eliminazione del requisito della preesistenza del ramo ceduto è stato interpretato come un'ulteriore garanzia per la protezione dei lavoratori. Si pone maggiore attenzione sulla sussistenza dell'organizzazione autonoma, di non sempre facile, sebbene fondamentale, individuazione.<sup>26</sup> Infatti, nel vecchio art. 2112 c.c. la preesistenza andava accertata non solo in base ad un requisito temporale, ma soprattutto con riferimento all'assetto

---

<sup>26</sup>ROMEI R., *Il campo di applicazione della disciplina sul trasferimento d'azienda*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004

organizzativo, inteso come la capacità di produrre un risultato apprezzabile dal punto di vista economico nell'impresa appartenente al cedente, a vantaggio della impresa stessa. Questa scelta normativa pone l'accento sull'organizzazione, nel senso della rilevanza da attribuire ad una frazione autonomamente organizzata. Fondamentale è che l'aggregazione presenti unificazione e omogeneità in relazione ad uno scopo o ad una funzione, considerato che ogni frazione della struttura produttiva è frutto di scelte organizzative. Pertanto, sembra doversi escludere la sussistenza dell'articolazione funzionalmente autonoma nel caso di aggregazione disomogenea, non rispondente ad uno scopo unitario, sebbene non ci sia concordia in dottrina. In questo modo sembra realizzarsi una più stretta vicinanza dell'articolazione funzionalmente autonoma all'accezione del ramo d'azienda che prende in considerazione i rapporti di lavoro tutelati, e non ad una nozione materialistica di azienda.

Nella pratica, i dubbi interpretativi connessi al nuovo concetto di ramo d'azienda si risolvono nel momento in cui avviene la cessione. Anteriormente alla riforma, l'autonomia funzionale doveva essere riscontrata nella capacità di produrre un risultato in una situazione precedente all'atto di trasferimento, oggi, invece, può essere verificata

anche al momento stesso del trasferimento. L'identificazione, realizzata dal negozio di cessione, non sembra aver assunto un ruolo significativo nel nostro ordinamento, non essendosi mai dubitato che l'intera azienda o una sua parte potessero essere modificati e usati nel libero esercizio dell'attività economica del titolare. L'ordinamento, infatti, ha sempre garantito all'acquirente la possibilità di esercitare liberamente il suo potere organizzativo, anche quando si è sostenuto che il trasferimento potesse avere ad oggetto solo l'impresa in atto, e non anche in potenza. La Corte di Giustizia, quindi, consente al cessionario di utilizzare il ramo di azienda in modo differente rispetto all'attività passata perché l'elemento caratterizzante della disciplina è la tutela dei lavoratori, da rinvenire nella continuazione dei rapporti di lavoro, come previsto dalla disciplina speciale.<sup>27</sup> Pertanto, rientrano nella fattispecie dell'art. 2112 c.c. la cessione di un'attività già esistente nell'organizzazione del cedente, sebbene modificata successivamente nella struttura, e l'attività che viene creata *ex novo* al fine del trasferimento stesso, non avendo riscontri nell'organizzazione del cedente.

---

<sup>27</sup> CESTER C., *Due recenti pronunzie della Corte di Giustizia europea in tema di trasferimento d'azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, p. 212

### 3.1 – L’AUTONOMIA SENZA LA PREESISTENZA

Il dettato attuale dell’art.2112c.c. rende giuridicamente irrilevante l’elemento della preesistenza, essendo sufficiente che il ramo sia posto in essere al momento del trasferimento. Questa interpretazione sembra porsi in contrasto con la normativa comunitaria dato che la dir. 98/50CE presuppone la preesistenza del ramo e, insieme, sancisce il principio della “conservazione di identità”, poiché non si può conservare qualcosa che non è ancora venuto ad esistenza.<sup>28</sup> L’art. 2112 c.c. contrasta anche con la sentenza Temco, in cui la Corte di Giustizia richiede che a costituire oggetto di cessione sia un’entità economica stabilmente organizzata, presupponendo la preesistenza, con la finalità di perseguire un obiettivo ben individuato. L’eliminazione del requisito della preesistenza legittima due interpretazioni della norma, la prima volta a dare rilievo all’autonomia in senso potenziale, intesa come attitudine ad essere collocata sul mercato, la seconda volta a dichiarare l’autonomia solo quando possa essere considerata attuale e compiuta. Venendo meno il presupposto dell’attività

---

<sup>28</sup> MARINELLI M., *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, Torino, 2002

pregressa, le recenti riforme sembrano orientate verso la prima lettura, essendo, inoltre, più semplice dimostrare l'autonomia astratta del ramo piuttosto che l'esistenza di un'impresa in atto. Per evitare che l'idoneità potenziale dell'attività di una parte di azienda, disancorata dalla preesistente funzione produttiva, riduca il controllo giudiziale in favore dell'ampia libertà posseduta dalle parti coinvolte nel trasferimento, una valida opzione è reintrodurre la preesistenza in via interpretativa. Questo tipo di interpretazione restrittiva dovrebbe senza dubbio riguardare i fenomeni di esternalizzazione di alcuni tipi di attività ritenute accessorie, in quanto non attinenti propriamente al ciclo produttivo, per evitare delocalizzazioni non conformi alla normativa in materia. In tutti gli altri casi si potrebbe ritenere che la conservazione dell'autonomia esaurisca i suoi effetti nel momento del trasferimento, essendo confermato dall'art. 6.1 della direttiva 98/50CE che l'autonomia successiva al trasferimento non sia un requisito necessario ed una eventualità presa in considerazione dal legislatore comunitario.<sup>29</sup>

La Corte di Cassazione, diverse volte chiamata a pronunciarsi sulla nozione e l'individuazione del ramo d'azienda, propende per il recupero del requisito della preesistenza per lo meno in via interpretativa. La Suprema

---

<sup>29</sup> DE LUCA TAMAJO R., *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, in DE LUCA TAMAJO R. (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Napoli, 2002



Corte disconosce valore normativo alla lettera della legge, così come si presenta nell'attuale formulazione, ritenendo irrilevante l'eliminazione formale della preesistenza, quale condizione di validità della cessione, considerata condizione necessaria di legittimità del trasferimento di ramo d'azienda. Sebbene il d.lgs.276/3003 abbia lo scopo di favorire le esternalizzazioni, queste non possono riguardare una fase del processo produttivo assemblabile esclusivamente in vista della cessione, tramite aggregazione di strutture prive di autonoma capacità produttiva presso l'azienda del cedente. La Cassazione, a sostegno del fondamentale rilievo della preesistenza, richiama l'identica finalità della normativa nazionale ed europea volte ad evitare che il trasferimento d'azienda sia ridotto a mero strumento di sostituzione del datore di lavoro, garantendo l'affidabilità del cessionario sia per l'aspetto soggettivo, inteso come affidamento per la solvibilità contrattuale, sia per quello oggettivo, valutando l'attitudine a proseguire l'attività di produzione.<sup>30</sup> L'inderogabilità dei diritti dei lavoratori mal si concilia con la libera qualificazione del ramo realizzata tra cedente e cessionario al momento del trasferimento, considerato che il diritto del lavoratore al mantenimento del posto di lavoro presso

---

<sup>30</sup> GIANNI G., *Le errate ragioni di una tutela bivalente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, p.604

l'acquirente maschera una tutela maggiore, individuata nel diritto, costituzionalmente garantito, a non subire un licenziamento arbitrario. Corollario delle considerazioni esposte è che la mancanza dei requisiti necessari per la sussistenza di una parte dell'azienda, rendono inapplicabile l'art. 2112 c.c., con il conseguente diritto del lavoratore ingiustamente trasferito senza il suo consenso a proseguire il rapporto di lavoro presso il cedente. Per questi motivi la Corte di Cassazione fa valere un principio diverso rispetto a quello contenuto nel diritto positivo, con il risultato di considerare la preesistenza esistente nella struttura della norma, sia pure in via interpretativa, essendo il fondamento dell'identità economica da mantenere nel trasferimento.

### 3.2 – IL RUOLO DELLE PARTI NELL'IDENTIFICAZIONE

Da una lettura poco attenta del dato normativo, si evince che le parti siano dotate di ampia libertà creativa per la determinazione del ramo, coerentemente alla logica sottesa alla riforma del 2003 di favorire le esternalizzazioni. In realtà bisogna relativizzare il ruolo delle parti

nell'identificazione del ramo d'azienda, in quanto il ramo è stato dotato di una sua oggettività da parte del legislatore, limitando fortemente la facoltà delle parti di definire il ramo stesso. L'oggettività del ramo discende dalla circostanza che, prima dell'emanazione del codice del '42 i contraenti dovevano specificare gli elementi che venivano ceduti con il trasferimento d'azienda o di una sua parte, non essendo questa fattispecie specificata in altri testi normativi, pena l'invalidità del contratto per oggetto indeterminato. Attualmente è la legge che predefinisce i requisiti idonei ad identificare il ramo o l'azienda che possono essere oggetto di cessione, comprimendo eventuali poteri di autoregolazione, in favore delle parti, come potrebbe dedursi dall'art. 2112 c.c. Il potere costitutivo delle parti, relativo all'oggetto del negozio, è ben diverso da una identificazione contrattuale dell'oggetto del trasferimento. Consiste, più semplicemente, in un'attività tecnica preparatoria, volta a far intendere le parti su questioni relative al negozio, le quali possono concordarsi e produrre atti strumentali, di carattere giuridico ma non negoziale. La sola scelta che compete alle parti contraenti riguarda il tipo, e non anche l'oggetto del contratto, riconosciuto dal legislatore nel requisito di autonoma funzionalità per il

raggiungimento di un risultato produttivo.<sup>31</sup> Una simile conclusione risulta essere la più coerente con la *ratio* contenuta nell'art. 2112 c.c., rispettandone l'inderogabilità, altrimenti ridotta se si fosse valorizzata la volontà dei destinatari della norma, con una relativa vanificazione degli elementi oggettivi che identificano il ramo d'azienda.

#### 4 – L'INFLUENZA EUROPEA SULLA DISCIPLINA: LE DIRETTIVE 77/187CE E 98/50CE

A fine anni '70, il legislatore comunitario ha mostrato una particolare attenzione verso temi della politica sociale, quali la parità di trattamento tra lavoratori di sesso diverso, il licenziamento collettivo, l'inadempimento del datore di lavoro e il trasferimento d'azienda, così che l'attività legislativa in questo ambito è risultata talmente fruttuosa da poter considerare questo frangente storico come il periodo aureo della politica sociale europea.<sup>32</sup> È in questo clima che viene emanata la direttiva 77/187CE volta

---

<sup>31</sup> SANTORO PASSARELLI G., *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, Torino, 2004

<sup>32</sup> FOGLIA R., *L'evoluzione normativa e giurisprudenziale comunitaria*, in CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T. (a cura di), *Il trasferimento d'azienda*, Torino, 2004

all'armonizzazione delle legislazioni nazionali riguardo al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda, nei casi di fusione e cessione contrattuale. Due successive direttive hanno poi esteso l'ambito di applicazione dell'art.1 della dir. 77/187CE anche alle società per azioni al ricorrere della fusione per incorporazione o della scissione. È subito emerso che non era rilevante il trasferimento di proprietà dell'azienda, perché la cessione doveva risultare neutra e irrilevante per le sorti dei rapporto di lavoro coinvolti nel trasferimento. A tal fine la direttiva prevedeva una procedura di informazione e consultazione a carico di ambedue le parti, sulle quali gravava l'obbligo di comunicare ai lavoratori le motivazioni per cui si attuava la cessione e le conseguenze sociali ed economiche che sarebbero gravate su di loro. La responsabilità solidale tra cedente e cessionario per i crediti vantati dai lavoratori e iniziati presso il cedente era rimessa alla discrezionalità dei singoli Stati, prevedendo, in mancanza di espressa previsione, che la responsabilità ricadesse in modo esclusivo sul cessionario. In aggiunta, anche le prestazioni previdenziali di natura integrativa venivano rimessi alle legislazioni degli Stati membri, escludendo in quest'ambito la responsabilità sia del cedente che del cessionario. Di non difficile attuazione era la possibilità di licenziare i

lavoratori, eventualità prevista all'art.4 della direttiva 77/187CE, in apparenza non a causa del trasferimento d'azienda, ma utilizzando l'espedito della sopravvenienza di motivazioni economiche o di organizzazione che avevano incidenza sul piano occupazionale. Per porre un freno a licenziamenti arbitrari, il licenziamento da parte del cessionario era legittimo se i fatti e le circostanze poste a fondamento dell'estinzione del rapporto di lavoro non fossero derivanti e ricollegate al trasferimento, ma provenienti da sopravvenute esigenze obiettive. Ulteriore lacuna della direttiva in esame era il solo riferimento alla situazione dei lavoratori ancora dipendenti presso il cedente al momento del trasferimento e non anche i diritti e gli obblighi di chi avesse rifiutato il passaggio alle dipendenze del cessionario, essendo una scelta possibile per il principio della libera determinazione del lavoratore.

La Corte di Giustizia è stata chiamata più volte ad esprimersi circa l'applicabilità della disciplina contenuta nella dir. 77/187CE alle varie forme di esternalizzazione. Una delle prime decisioni in materia è stata la sentenza *Spijkers*<sup>33</sup> che introduce la nozione di entità economica, senza specificarne il significato, ma fornendo al giudice nazionale una serie di

---

<sup>33</sup> Corte giust., 18 marzo 1986, C-24/85, in *Foro it.*, 1989, 4, p.14

parametri di valutazione, quali la cessione di beni materiali, la riassunzione del personale e il trasferimento di clientela, al fine di accertare se l'entità economica oggetto del trasferimento sia dotata di una propria autonoma organizzazione.<sup>34</sup> La Corte, tuttavia, non si è espressa sul rilievo pratico delle varie circostanze, con il risultato di rendere mutevoli le sue pronunce a seconda delle situazioni concrete. Un'impostazione maggiormente rigorosa, tesa a limitare la discrezionalità del giudice nazionale, è assunta dalla Corte in seguito agli incessanti rinvii pregiudiziali, con la sentenza *Schmidt*<sup>35</sup>. Il caso di specie tratta il trasferimento di un'attività estremamente semplice, che consiste nell'attività di pulizia svolta da una sola dipendente, ipotesi che la Corte reputa rientrante nella direttiva 77/187CE, equiparando questo caso al trasferimento di una parte di stabilimento. Si giunge a questa conclusione utilizzando come parametro decisivo per l'individuazione di una cessione di ramo d'azienda l'identità, riconosciuta nella similarità dell'attività di pulizia esercitata sia presso l'alienante che presso l'acquirente, il quale offre la riassunzione per le stesse mansioni alla lavoratrice interessata. L'utilizzo dell'identità come criterio identificativo del ramo ha suscitato molte

---

<sup>34</sup> SANTAGATA R., *Trasferimento di ramo d'azienda tra disciplina comunitaria e diritto interno*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro .Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004

<sup>35</sup> Corte giust., 14 aprile 1994, C-392/92, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, 2, p. 606

critiche, non solo presso gli Stati membri, primi fra tutti Germania e Inghilterra, per l'uso distorto delle esternalizzazioni che sarebbe potuto scaturire. Lo stesso Avvocato Generale non sembra concordare con la decisione della Corte, sottolineando la necessità di ricercare un minimo di autonomia organizzativa nella parte oggetto di cessione, affinché possa raggiungere autonomi risultati mediante il complesso di persone e elementi materiali che lo costituiscono. I riscontri negativi portano la Corte ad un'inversione di tendenza con la sentenza *Suzen*<sup>36</sup> che recupera il concetto di organizzazione, escludendo l'applicabilità della direttiva nel caso di un committente che, dopo aver affidato la pulizia dei locali ad un certo imprenditore e aver risolto il contratto con quest'ultimo, stipula un nuovo contratto con un imprenditore diverso, senza accompagnare l'operazione ad un contestuale trasferimento di elementi materiali o lavoratori già impiegati nello svolgimento delle stesse mansioni presso il primo imprenditore. La sentenza si oppone al ridurre l'entità economica alla sola attività affidata. La principale novità si trova al punto 15 che chiarisce i contenuti dell'identità economica, caratterizzata, oltre che dall'attività svolta, anche dall'inquadramento, dal personale e dai metodi e dai mezzi di gestione. Ne

---

<sup>36</sup> Corte giust., 11 marzo 1997, C-13/95, in *Mass. giur. lav.*, 1998, p.241



conseguenze che i requisiti di valutazione della sentenza *Spijkers*, individuati in elementi attivi e nella riassunzione di personale, nella *Suzen* diventano elementi costitutivi del complesso organizzato oggetto di cessione. Si deduce che si ricorre nella fattispecie del trasferimento d'azienda nel caso in cui l'oggetto sia un'entità economica stabile e autonoma e che il criterio decisivo è individuabile nella conservazione dell'identità, attestata dalla prosecuzione o ripresa dell'attività.

L'opera ricostruttiva compiuta dalla giurisprudenza per chiarire la direttiva 77/187CE ha reso necessario una innovazione della disciplina, avvenuta con la direttiva 98/50CE, che recepisce alcuni dei principi del Trattato di Maastricht. La nuova direttiva si colloca in un contesto socio-economico in cui gli Stati membri prendono atto dei cambiamenti della realtà, a causa della crescente competitività richiesta dal mercato globalizzato, dal quale scaturisce la propensione delle aziende ad assumere nuove dimensioni e articolazioni.<sup>37</sup> Una delle prime innovazioni, posta all'art.1 della direttiva, riguarda la precisazione della definizione di trasferimento e ramo d'azienda, individuati in un'entità economica che mantiene la sua identità, intesa come insieme di mezzi organizzati per lo

---

<sup>37</sup> FOGLIA R., *Il trasferimento d'azienda nell'Unione europea: la normativa comunitaria*, in FOGLIA F. e SANTORO PASSARELLI G., *La nuova disciplina del trasferimento d'impresa. Commento al D.Lsg. 2 febbraio 2001 n.18*, Milano, 2002

svolgimento di un'attività. Si cerca di mettere in risalto, oltre i soliti elementi materiali, quelli immateriali, che sono una parte importante dell'azienda. Per quanto riguarda i rappresentanti dei lavoratori si fa rinvio alle legislazioni e alle prassi statali, eliminando il riferimento previsto dalla precedente direttiva ai membri degli organi amministrativi, direttivi e di controllo delle società che svolgono anche funzione di rappresentanza. Vengono ricompresi nell'aria di operatività della direttiva 98/50CE una serie di rapporti di lavoro atipici, coerentemente al divieto di discriminazione espresso in diverse direttive, in modo tale da inibire i Paesi membri ad escluderli dall'ambito di incidenza della normativa europea, se gli unici motivi adottati riguardano le ore prestate e la durata del contratto. Importante è anche l'esclusione del licenziamento dei lavoratori a causa del trasferimento d'azienda e il principio per cui i diritti e gli obblighi del cedente, relativi ai rapporti di lavoro in atto al momento della cessione, si trasmettono al cessionario. Invece è rimessa alla facoltà dei singoli Stati la possibilità di prevedere la responsabilità solidale del cedente e del cessionario per i crediti del lavoratore ceduto. Quanto ai diritti di informazione, la direttiva 98/50CE realizza un modello partecipativo debole basato su sistemi di informazione e consultazione in cui possono adottarsi

direttive anche a maggioranza qualificata, in base all'innovazione introdotta dal Trattato di Amsterdam, differente dai modelli a partecipazione forte in cui è necessaria l'unanimità.<sup>38</sup> Il legislatore europeo apparentemente sembra aver voluto creare una direttiva aperta, nel senso di lasciare ampia autonomia agli Stati di recepirla nella prospettiva della partecipazione sindacale, qualora lo Stato non sia già orientato in questo senso. In realtà, gli atti ad essa successivi volgono tutti nella stessa direzione, protesa verso modelli di partecipazione attiva. Questo dato emerge dalla dir. 94/45CE sui comitati aziendali, che istituisce procedure di informazione e consultazione in relazione al doppio canale di rappresentanza, e nel progetto della Carta di Nizza, riguardante i diritti fondamentali, in cui i meccanismi di consultazione hanno un ruolo centrale, perché se svolti in tempo utile possono condurre a risultati soddisfacenti nei processi di ristrutturazione aziendale.

Tutta la disciplina fin qui esposta è confluita nella direttiva n.23/2001CE, con funzione meramente ricognitiva dell'attività legislativa precedente, che si applica a tutti i tipi di lavoro, senza distinzioni relative al

---

<sup>38</sup> ARRIGO G., *La partecipazione dei lavoratori nell'impresa europea*, in *Riv. giur. lav.*, 1, 1990, p.49

numero di ore lavorative prestate o alla tipologia contrattuale, sia che si tratti di imprese private che pubbliche.

## 5 – RECENTI INTERVENTI LEGISLATIVI NAZIONALI

Le numerose direttive emanate in ambito comunitario hanno portato l'Italia a recepirle tramite una serie di interventi legislativi.

Quanto alla disciplina del trasferimento d'azienda in crisi, la nostra nazione è stata sanzionata dalla Corte di Giustizia l'11 giugno 2009, Causa C-561/07<sup>39</sup>, per difformità della precedente disciplina interna con la direttiva 98/50CE, successivamente confluita nella direttiva 2001/23CE. La sanzione ha comportato una obbligatoria modifica dell'art. 47 della legge n. 428/90, che disciplina il trasferimento dell'azienda in crisi accettando di sacrificare le garanzie individuali dei lavoratori in favore della commerciabilità dell'impresa,<sup>40</sup> richiamando le precedenti esperienze normative, come la l. 251/78, la quale introduce delle deroghe in materia di lavoro. Nella originaria formulazione dell'art. 47, commi 5 e 6, l. 428/90

---

<sup>39</sup> Corte giust., 11 giugno 2009, C-561/07, in *Lav. giur.*, 2009, 11, p. 1125

<sup>40</sup> VALLAURI M. L., *Lavoratori e trasferimento di ramo nell'impresa in crisi*, in AIMO M. e IZZI D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Milano, 2014

era prevista una equiparazione tra l'impresa sottoposta a fallimento e le altre procedure concorsuali e l'impresa in crisi, che beneficiava dell'intervento della Cassa integrazione guadagni, prevedendo in entrambi i casi una deroga alla continuazione del rapporto presso il cessionario, ai sensi dell'art. 2112 c.c. Il contrasto con le norme europee nasce in seguito alle frequenti precisazioni della Corte di Giustizia, la quale effettua un distinguo tra i procedimenti aventi lo scopo di liquidare i beni del cedente, e i trasferimenti effettuati all'interno di procedimenti amministrativi o giudiziari che consentono la prosecuzione dell'attività economica, così come statuito all'attuale par.1, art.5 della dir. 2001/23CE. La direttiva 98/50CE, giunta successivamente alla legge italiana in materia, introduce un duplice regime nel caso di trasferimento di azienda in crisi. Pertanto, se la procedura che testimonia la crisi sia finalizzata alla cessazione dell'attività economica è possibile la deroga dei diritti dei lavoratori coinvolti. Diversamente, nel caso in cui la procedura sia volta ad una prosecuzione dell'attività d'impresa è possibile modificare le condizioni di lavoro a vantaggio della sopravvivenza dell'azienda, ma non rinunciare alle tutele previste dal regime generale (nel caso dell'Italia all'art. 2112 c.c.). In seguito a questa direttiva non sembrava più obbligatoria la modifica della

disciplina interna,<sup>41</sup> poiché nei casi previsti dal legislatore nazionale, potevano essere stipulati accordi collettivi per la salvaguardia delle opportunità occupazionali, rimanendo in vita l'azienda. Contrariamente a quanto si pensasse, nel 2006 giunge la sanzione da parte della Corte di Giustizia, in relazione alla totale disapplicazione dell'art. 2112 c.c., nei casi previsti all'art.47 della l. 428/90, e non di una modifica delle condizioni lavorative. L'Italia è stata costretta a modificare l'articolo in esame, che attualmente prevede l'esclusione delle garanzie per la continuazione del posto di lavoro e della conservazione dei diritti in sole due ipotesi alternative. La prima è l'emanazione di un provvedimento giudiziario da parte del Ministero del lavoro che accerta lo stato di crisi, intendendosi per stato di crisi l'azienda in cui la continuazione dell'attività non sia disposta o sia cessata. La seconda ipotesi è quella della sussistenza di un provvedimento giurisdizionale che dichiara il fallimento, l'omologazione di concordato preventivo, il provvedimento di liquidazione coatta amministrativa o di sottoposizione all'amministrazione straordinaria. A queste casistiche, la l. 134/2012 aggiunge la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo e l'omologazione dell'accordo di

---

<sup>41</sup> SANTORO PASSARELLI G., *Il difficile adeguamento del diritto interno al diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, 1, p.317

ristrutturazione dei debiti. Il nuovo art. 47, l n. 428/90 cerca di riprodurre il duplice regime normativo della direttiva in caso di trasferimento d'azienda, potendo continuare ad applicare l'art. 2112 c.c. solo quando sia prevista la continuazione dell'attività aziendale, potendosi, in alternativa, modificare le condizioni di lavoro mediante procedure sindacali che prevedono il mantenimento dell'occupazione, anche parziale.

Il comma 6 dell'art. 2112 c.c. fa fronte ai sempre più frequenti fenomeni di esternalizzazione, che vedono la combinazione del trasferimento del ramo di azienda e della contestuale conclusione di un contratto di appalto, dando vita ad una forma di *outsourcing*. L'ultimo comma dell'art. 2112 c.c. prevede, quindi, il regime di solidarietà tra cedente e cessionario, richiamando l'art. 29 del d. lgs. n. 276/2003, aggiungendo la solidarietà dell'appaltante per i crediti del prestatore di lavoro maturati dopo il trasferimento. Il primo comma dell'art. 29 del d. lgs. 276/2003, riguardante l'attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato di lavoro, richiama il contratto di appalto e lo distingue dalla somministrazione di lavoro, quanto agli elementi caratteristici. L'art. 1655 c.c. identifica la causa dell'appalto nello scambio di un'opera o di un servizio, realizzato dall'appaltatore mediante un'organizzazione di mezzi

gestita a proprio rischio e il pagamento, in denaro, del corrispettivo. Si tratta di un contratto avente ad oggetto un *facere* rientrante nella categoria dei contratti di risultato.<sup>42</sup> L'elemento che caratterizza l'appalto da altre tipologie negoziali è la necessità che l'organizzazione di mezzi di cui è dotato l'appaltatore abbia i requisiti dell'organizzazione imprenditoriale. Si tratta, quindi, di un obbligo a "far fare", intendendo con tale espressione che l'appaltatore non esegue personalmente l'attività che porta alla realizzazione dell'opera o del servizio, ma deve organizzare e gestire l'attività produttiva per la realizzazione del risultato richiesto. Tutto ciò lo si può dedurre dal nesso logico che collega l'organizzazione dei mezzi alla gestione a proprio rischio, intendendo il rischio in senso economico, quale quello di non riuscire a coprire le spese con il corrispettivo concordato, la responsabilità per difetti o vizi dell'opera e la sopportazione del caso fortuito. L'art. 29 del d. lgs. 276/2003 recepisce una nozione smaterializzata dell'organizzazione di mezzi e dell'impresa, precisando che essa può anche risultare dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo esercitato nei confronti dei prestatori di lavoro. L'attività connessa all'appalto può non richiedere l'investimento di capitali rilevanti, perché l'apparato destinato

---

<sup>42</sup> ALVINO I., *L'appalto e i suoi confini*, in AIMO M. e IZZI D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Milano, 2014



alla realizzazione del risultato può essere costituito anche di sola forza lavoro. Nel caso in cui si presenti questa eventualità, l'appalto costituito solamente dall'organizzazione del lavoro, senza l'uso di attrezzature o macchinari, è senza dubbio lecito quando l'appaltatore esercita sui lavoratori impiegati i poteri caratteristici del datore di lavoro (consistenti nel potere di direzione, di organizzazione, di controllo e disciplinare).<sup>43</sup> Per l'individuazione dell'appalto non è sufficiente la sola organizzazione preliminare dei lavoratori, anzi nel caso in cui l'impiego di capitali sia prevalente rispetto alle prestazioni lavorative, è necessario che i dipendenti rientrino nella disponibilità dell'appaltatore, trattandosi di una situazione giuridica soggettiva che attribuisce a quest'ultimo la piena disponibilità dei beni in vista della realizzazione del risultato. Nonostante la riconosciuta piena autonomia dell'appaltatore, il committente ha il diritto di controllare l'esecuzione dei lavori per accertarsi che il risultato corrisponda a quanto da lui desiderato, e sia idoneo alla realizzazione di quanto accordato. Si ricade nell'illiceità dell'appalto nel caso in cui il controllo del committente si estende fino al punto di sottrarre all'appaltatore ogni margine di autonomia, perché non si può giustificare l'annullamento della discrezionalità

---

<sup>43</sup> CHIERCO P., *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in CURZIO P.(a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004

dell'appaltatore. Solamente l'appalto in cui l'attività dispositiva e di controllo del committente è esercitata sull'appaltatore, anziché sui suoi dipendenti, è considerato lecito. Diversamente i lavoratori impiegati hanno il diritto di veder costituito un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato alle dipendenze del committente. Indagare sull'illiceità dell'appalto è un'operazione complicata, specie quando la natura del risultato non fa emergere con chiarezza gli elementi tipici della subordinazione. In particolare risulta difficilmente identificabile il titolare del potere direttivo, quando il servizio viene realizzato per mezzo di lavoratori addetti allo svolgimento di attività eccessivamente elementari, come un appalto di servizi di pulizia. Ugualmente complessa è l'ipotesi contraria, in cui il servizio richiede conoscenze elevate in capo ai lavoratori impiegati, si pensi alla installazione di software. In queste situazioni connotate dall'ambiguità la giurisprudenza usa la tecnica di ricercare circostanze con valenza di elementi indiziari, circa l'effettiva attività imprenditoriale dell'appaltatore, nel singolo caso concreto. Gli elementi sintomatici, usati dal giudice, sono l'assenza di esperienza professionale da parte dell'appaltatore nel campo dell'oggetto del contratto, l'inesistenza presso l'appaltatore di personale qualificato per svolgere quel tipo di

attività, la coincidenza dell'orario di lavoro tra i dipendenti del committente e quelli dell'appaltatore. Tuttavia, la giurisprudenza non adotta soluzioni univoche, decidendo in modo antitetico anche nei casi di uguali fattispecie, dando maggior importanza all'accertamento dell'attività imprenditoriale dell'appaltatore ovvero l'effettivo esercizio dei poteri di direzione e organizzazione.

Il comma 2, art. 29 del d.lgs.276/2003 rappresenta lo strumento di tutela a favore dei lavoratori, prescrivendo un'obbligazione solidale tra il committente imprenditore e l'appaltatore per due anni successivi alla conclusione del contratto d'appalto, per corrispondere ai lavoratori la retribuzione, il trattamento di fine rapporto, i contributi previdenziali e i premi assicurativi. Sebbene questa tutela vada ad aggiungersi a quella dell'art. 2112 c.c., il precedente art.3 della l.1369/1960 riconosceva responsabilità solidale, oltre che per i trattamenti retributivi, anche per quelli normativi. Infine, il comma 3 dell'art.29 del d.lgs.276/2003 regola l'ipotesi della sostituzione di un nuovo appaltatore al precedente, non rientrando nella casistica del trasferimento d'azienda, nonostante lo svolgimento delle stesse attività e l'impiego degli stessi lavoratori già

utilizzati in precedenza, ma con un nuovo contratto di appalto.<sup>44</sup> Poiché dalla lettera di questo testo potrebbero sorgere dubbi di contrasto interpretativo rispetto alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, sono necessarie alcune precisazioni. La Corte esclude il trasferimento d'azienda nel caso in cui chi succede nell'esecuzione del contratto d'appalto non acquisisce l'entità economica,<sup>45</sup> ritenendo, inoltre, il rifiuto del nuovo appaltatore di riassumere i dipendenti del primo imprenditore contrastante con le direttive europee. La recente giurisprudenza della Cassazione si uniforma a quella della Corte di Giustizia, riconoscendo la conservazione dei diritti e del posto di lavoro solo quando la successione dell'appalto sia accompagnato dal passaggio di beni, per rendere possibile lo svolgimento di attività d'impresa, attestante l'avvenuto trasferimento d'azienda. Diversamente i dipendenti del primo appaltatore non hanno diritto alla continuazione del rapporto di lavoro, salvo che sia presente un'apposita clausola nel contratto collettivo.

---

<sup>44</sup> Cit. SANTORO PASSARELLI G., *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'impresa e di articolazione funzionalmente autonoma*, Torino, 2014

<sup>45</sup> Corte giust., 24 gennaio 2002, C-51/00, in *Foro it.*, 2002, p. 142

## **CAPITOLO II**

### **LE GARANZIE PER IL LAVORATORE CEDUTO**

#### **1- IL CONSENSO NELL'ART. 2112 C.C.**

La caratteristica principale dell'art. 2112 c.c., rispetto all'art. 2558 c.c., è data dall'inderogabilità delle sue norme, elemento tipico delle regole poste a garanzia dei lavoratori. Questo aspetto appare conforme alla nuova

rubrica dell'articolo 2112 c.c., “*Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda*”<sup>46</sup>, e alla normativa comunitaria, finalizzata a garantire i diritti dei lavoratori nell'eventualità che si verifichi un mutamento della figura del datore di lavoro, che riconosce un ruolo determinante ai sindacati nell'operazione traslativa. Al contrario, l'idea originaria sottesa all'art. 2112 c.c., entrata in crisi già con la disciplina dei licenziamenti introdotta nel 1966, era quella di massimizzare il profitto per il cedente e il cessionario. Il cedente auspicava ad una cessione integrale dell'azienda, mentre il cessionario mirava ad acquisire un'impresa che fosse immediatamente in grado di operare sul mercato.<sup>47</sup> Recentemente, l'attenzione si è focalizzata sulla tutela del lavoratore perchè il principio di insensibilità del rapporto di lavoro alle vicende circolatorie è stato utilizzato per semplificare i processi di esternalizzazione, tanto da parlarsi di una crisi di identità subita dall'art. 2112 c.c. Venendo a mancare una corrispondenza tra la realtà e la forma giuridica, è nata la problematica della necessità o meno del consenso del lavoratore ceduto. La prima risposta fornita in passato è stata rigorosamente negativa, fondata sul presupposto che se la norma contiene, quale fine, la tutela per i lavoratori, non si comprende il

---

<sup>46</sup> ROMEI R., *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda. Art. 2112*, in SCHLESINGER P., *Il codice civile. Commentario*, Milano, 1993

<sup>47</sup> ROCCELLA M., *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2004

motivo per cui si dovrebbe stravolgere e rivalutare la dimensione contrattuale, discostandosi anche dalla disciplina europea.<sup>48</sup> Successivamente, sono state proposte ulteriori e diverse soluzioni alla questione, partendo da creative interpretazioni della normativa comunitaria. Pertanto, fa capo ad una ormai isolata giurisprudenza di merito ( Pretore di Milano) il riconoscimento al lavoratore di un diritto di opposizione al trasferimento in caso di cessione di parte dell'azienda.<sup>49</sup> Questo orientamento prende le mosse dalla non automaticità degli effetti dell'art. 2112 c.c., quanto alla continuità del rapporto tra il cedente e il cessionario, basandosi su due presupposti: la conformità alla giurisprudenza comunitaria e l'applicabilità dell'art. 1406 c.c. Sembra opportuno analizzarli separatamente per comprendere la fondatezza o meno della tesi sostenuta dal Pretore di Milano. Fin da subito la Corte di Giustizia ha sostenuto che il fine della sentenza, nella causa *Fallimento Danmols Inventar*<sup>50</sup>, è quello di garantire la continuazione del rapporto alle dipendenze del cessionario, senza modifiche, escludendo il trasferimento dei diritti e degli obblighi di coloro che optavano per la cessazione del lavoro presso il cessionario.

---

<sup>48</sup> DE ANGELIS L., *La tutela del lavoratore ceduto*, in AA. VV., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, Milano, 2005

<sup>49</sup> BALLESTRERO M. V. e DE SIMONE G., *Diritto del lavoro. Domande e percorsi di risposta*, Milano, 2003

<sup>50</sup> Corte giust., 17 luglio 1985, C-105/84

Trascorsi tre anni<sup>51</sup>, la Corte di Giustizia ribadisce più chiaramente che la dir. 77/187 CE non mira alla tutela della prosecuzione dell'attività lavorativa presso il cedente, nel caso in cui il lavoratore non voglia continuare il rapporto con il cessionario. Infatti i rapporti relativi al trasferimento d'azienda non possono essere assimilati a quelli nascenti dalle obbligazioni di diritto privato, per cui si applica la regola che, affinché sia valida la sostituzione della figura del debitore, è necessario il consenso del creditore. Infine, tenendo presente il principio della inderogabilità *in peius* della direttiva, richiamato in molte decisioni della Corte di Giustizia, con la sentenza del 7 marzo 1996<sup>52</sup>, quest'ultima precisa che il lavoratore può rinunciare alla continuazione del rapporto lavorativo con il cessionario, svuotando di contenuto la tutela offerta dalla direttiva, poichè il lavoratore non è obbligato a proseguire la prestazione presso un datore che non ha scelto, compromettendo uno dei diritti fondamentali del lavoratore. Ciò nonostante, il lavoratore non può vantare il diritto di proseguire la sua attività presso il cedente, non trovando alcun fondamento nella normativa comunitaria. In caso di rinuncia alla continuazione del rapporto, è rimessa alla sovranità dei singoli Stati membri la disciplina applicabile al contratto

---

<sup>51</sup> Corte giust., 5 maggio 1988, C- 134 e 135/87 (*Berg e Busschers*)

<sup>52</sup> Corte giust., 7 marzo 1996, C- 171 e 172/94 (*Merckx e Neuhuys*)



di lavoro. Il secondo presupposto che dà fondamento alla giurisprudenza minoritaria è costituito dall'applicabilità degli articoli 1406 e 2558 del Codice Civile. Una simile argomentazione parte dalla erronea supposizione che tra l'art. 2112 c.c. e gli artt. 1406 e 2558 c.c. non sussiste un rapporto di specialità, dato che disciplinano materie diverse, quindi queste norme risulterebbero collocate sullo stesso piano. Il richiamo a queste norme, parte dalla constatazione che il rapporto di lavoro è qualcosa di diverso dalla merce e che, fondandosi sull'*intuitus personae*, lo sottrae alla successione automatica dei rapporti dell'impresa, in coerenza con il primo comma dell'art. 2558 c.c., prevedendo che "*se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale*". Questa interpretazione, cerca di riaffermare il recupero dell'autonomia individuale in seguito al verificarsi di un sempre maggiore numero di settori di attività che vengono ricondotti alle esternalizzazioni, dando luogo a fenomeni di riorganizzazione aziendale, assoggettati all'art. 2112 c.c.<sup>53</sup> In realtà, l'art. 2112 c.c. è la norma che meglio tutela i lavoratori, disponendo imperativamente la continuazione del rapporto. Diversamente, l'art. 2558

---

<sup>53</sup> PICCININNO S., *Consenso del lavoratore e dimissioni per giusta causa*, in FOGLIA R. e SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *La nuova disciplina del trasferimento d'impresa. Commento al D.Lgs. 2 febbraio 2001, n.18*, Milano, 2002

c.c. è una regola meramente dispositiva, agendo in caso di carenza di accordo tra le parti per la sola successione dei contratti di natura non personale. Quindi, nel sistema attuale del trasferimento d'azienda trova applicazione l'art. 2112 c.c., in quanto *lex specialis*, e non l'art. 2558 c.c. Ancor più infondata è la tesi dell'applicabilità dell'art. 1406 c.c., in relazione alla cessione del contratto, per cui è fondamentale il consenso del contraente ceduto, necessario per l'esistenza e l'efficacia del negozio di cessione. Al contrario, l'art. 2112 c.c. (come anche l'art. 2558 c.c.) prevede una successione *ex lege*, fenomeno diverso dalla successione *ex contractu*, quale quella dell'art. 1406 c.c.<sup>54</sup>, poichè per la produzione degli effetti non serve alcun consenso, essendo già previsti dalla legge. È dalla stessa *ratio* dell'art. 2112 c.c. che deve desumersi la soluzione alla mancata prosecuzione del rapporto, in relazione a quanto stabilito dalla giurisprudenza comunitaria, per la quale non sussiste un obbligo a continuare l'attività lavorativa. È rimessa ad ogni singolo Stato membro la soluzione più confacente al proprio sistema normativo. In Italia è devoluta ai lavoratori, al quarto comma dell'art. 2112 c.c., la facoltà di rassegnare le dimissioni nel caso in cui nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda

---

<sup>54</sup> PETRASSI M., *Trasferimento di ramo d'azienda e trasferimento parziale dei dipendenti ad essa addetti*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, p. 796

ci sia una modifica sostanziale delle condizioni di lavoro, tenendo presenti gli effetti dell'art. 2119 c.c., primo comma. La norma riguarda una modificazione oggettiva, che verte sul contenuto del negozio, e ciò nonostante l'unica possibilità rimessa al lavoratore è quella di rassegnare le dimissioni, non anche di negare il proprio consenso per proseguire il rapporto con il cedente. Non si vede il motivo per cui il nostro ordinamento dovrebbe prevedere un rilievo ancor più incisivo alla volontà del lavoratore, tale da poter paralizzare l'effetto traslativo stabilito dalla legge, dato che il nostro sistema, sebbene in modo non esplicito, consente di individuare una precisa soluzione nel caso in cui il lavoratore non sia favorevole a prestare la propria attività presso il nuovo datore: rassegnare le dimissioni per giusta causa.

In conclusione, parte della dottrina<sup>55</sup>, nega esplicitamente l'esistenza di un diritto di opporsi al trasferimento dell'unità produttiva, non essendo possibile ottenere la destinazione verso un'altra sede prima del trasferimento stesso. Questa soluzione si armonizza perfettamente, oltre a quanto stabilito nell'art. 2558 c.c., specie con l'art. 4, n. 2 della dir. 2001/123 CE, che rimette alla responsabilità del datore la modificazione

---

<sup>55</sup> CARABELLI U., *Alcune riflessioni sulla tutela dei lavoratori nei trasferimenti d'azienda: la dimensione individuale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, p. 51

oggettiva delle condizioni di lavoro, solamente nell'ipotesi di modifica sostanziale e non anche in tutti i casi di trasferimento d'azienda.

## 1.1 - IL DIRITTO DI OPPOSIZIONE NELL'ESPERIENZA EUROPEA

In Italia, l'art. 2112 c.c. risulta essere una norma speciale rispetto alla disciplina generale sulla cessione dei contratti che non hanno carattere personale, essendo la cessione dei lavoratori un effetto automatico *ope legis*. Dal principio della continuazione del rapporto di lavoro deriva la regola della conservazione dei diritti e quella che il trasferimento d'azienda, da solo, non costituisce causa di licenziamento. Gli ultimi due aspetti coinvolgono anche la disciplina inglese in materia. Invece, in Gran Bretagna, la prosecuzione automatica è spesso derogata sia a livello individuale, con il riconoscimento del diritto di opposizione, sia a livello collettivo<sup>56</sup>. Infatti, la Corte di Giustizia assume un comportamento neutro, lasciando ai singoli Stati dell'Unione europea scegliere se attuare la possibilità del diritto di opposizione del lavoratore, eventualità che non

---

<sup>56</sup> LEPORE A., *Il trasferimento d'impresa tra legge e "Case Law". Italia e Gran Bretagna a confronto*, Napoli, 2012

viene negata dalla Corte. In effetti, l'istituto del diritto di opposizione potrebbe essere un valido rimedio per contrastare l'uso sempre più frequente delle esternalizzazioni. Se la maggior parte dei lavoratori, specie quelli essenziali al funzionamento dell'impresa, esercitassero in massa il diritto di opposizione, minando l'efficienza aziendale, quasi sicuramente non sarebbe possibile portare a compimento il processo di esternalizzazione. In realtà il diritto di opposizione non è posto quale strumento di tutela per i lavoratori. Proprio i delicati problemi che scaturiscono dagli effetti del diritto di opposizione hanno reso preferibile per il legislatore europeo il non prendere alcuna posizione, rimettendo la disciplina di dettaglio ai singoli Stati. Nella realtà accade che il lavoratore che si avvale dell'esercizio del diritto di opposizione, se non viene riassorbito nell'organizzazione che residua presso il cedente, sarà licenziato per motivi connessi all'organizzazione. È proprio per non incorrere in questo rischio che il legislatore italiano ha preferito evitare il riconoscimento di un tale diritto, sostituendolo con la possibilità di esercitare il recesso unilaterale, poichè in entrambi i casi si conclude con la mancata prosecuzione della prestazione di lavoro. L'idea che ha dato origine al diritto di opposizione in Gran Bretagna è costituita dalla non

mercificazione del lavoratore, la stessa teoria che è stata sostenuta anche in Italia in passato, ma che è non è stata ritenuta attendibile e, dunque, è rimasta quale orientamento minoritario. Sostenendo tale principio, che fa da eco alla libertà di scelta del contraente radicato nel *common law*, in caso di cessione di parte dell'azienda l'effetto deve poter essere derogato dalle parti<sup>57</sup>. Il *Transfer of Undertaking Protection Employment* prevede la prosecuzione automatica del rapporto di lavoro nel caso di trasferimento d'azienda, allo stesso modo che in Italia. Tuattavia, questo contrasta fortemente con la libertà di scelta dell'altro contraente, principio così radicato in Gran Bretagna, che si è reso necessario un intervento di riforma da parte del Parlamento per introdurre il diritto di opposizione, che può essere esercitato quando le parti del trasferimento d'azienda comunicano ai lavoratori che è prossima una cessione. Un problema di applicazione della fattispecie sorge per il fatto che non è riconosciuto, per i lavoratori, il diritto ad essere preventivamente informati del trasferimento. In questo caso, quindi, non sembra potersi utilizzare il diritto di opposizione. La giurisprudenza ha fornito un'interpretazione quanto più estesa della normativa, allargando l'efficacia temporale dell'opposizione anche al

---

<sup>57</sup> SCARPELLI F., “*Esternalizzazioni*” e diritto del lavoro: il lavoratore non è una merce, in *Dir. rel. ind.*, 1999, p. 364

momento successivo del trasferimento dell'azienda o di una sua parte. Una volta individuato il momento opportuno per esercitare questo diritto, bisogna comprendere le conseguenze che ne derivano: il rapporto di lavoro termina e, la sua conclusione, non può essere considerata un licenziamento, così che il recesso molto probabile del cedente non può essere impugnato come licenziamento illegittimo. Quindi, il diritto di opposizione altro non è che un rifiuto a lavorare, perchè il suo rapporto di lavoro si conclude con il cessionario e non si trasferisce necessariamente presso il cedente. È a quest'ultimo che è rimessa la decisione di proseguire o meno la prestazione lavorativa. La tutela che si mira a realizzare per il lavoratore rimane incompiuta, trattandosi di una mera facoltà di opporsi<sup>58</sup>, perchè il non essere obbligato a proseguire il rapporto presso il cedente è cosa ben diversa dal diritto a continuare l'attività nell'azienda dello stesso.

Similmente all'ordinamento inglese, anche quello tedesco prevede il diritto di opposizione all'interno del BAG, già dal 1974. Tuttavia, alcune corti minori che non condividevano il BAG hanno rimesso la questione alla Corte di Giustizia, la quale ha chiarito che l'art. 3 della dir. 77/123 CE non nega l'eventualità che il legislatore nazionale impedisca che l'acquirente

---

<sup>58</sup> MAGNANI M., *Trasferimenti d'impresa ed esternalizzazioni*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1999, p.491

subentri nel rapporto di lavoro tra cedente e lavoratore, qualora ci fossero delle perplessità per quest'ultimo<sup>59</sup>. A differenza dell'ordinamento inglese, in Germania è stata recepita la dir. 2001/123CE anche nella parte in cui prevede un diritto di informativa circa la cessione dell'azienda, in modo tale che solo dopo che il lavoratore sia stato messo a conoscenza del trasferimento, egli possa esercitare l'opposizione, individuando con maggior precisione il momento giusto per avvalersi del diritto. Come in Gran Bretagna, la legge non disciplina le conseguenze del diritto di opposizione, ma dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere corretta l'interpretazione che valuta l'opposizione come una idonea possibilità affinché la prestazione di lavoro rimanga con l'alienante. Anche questa interpretazione non consente una tutela concreta contro eventuali risvolti negativi conseguenti all'opposizione, perchè, generalmente, il cedente non ha più la possibilità di reinserire il lavoratore in azienda, legittimando il licenziamento per motivi economici ed organizzativi.

## 2 – LA CONTINUITA' DEL RAPPORTO DI LAVORO E IL MANTENIMENTO DEI DIRITTI ACQUISITI

---

<sup>59</sup> FUCHS M., *La disciplina del trasferimento d'azienda nel diritto tedesco*, in CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T. (a cura di), *Il trasferimento d'azienda*, Torino, 2004



Nonostante gli ultimi interventi legislativi abbiano spostato l'attenzione su alcuni temi quali la definizione del trasferimento d'azienda o di una sua parte e le modifiche introdotte dal d.lgs. 18/2001, la problematica relativa alla conservazione dei diritti dei lavoratori è sempre stata di fondamentale rilevanza. In particolare, bisogna capire quale sia, in concreto, la portata della garanzia che viene offerta ai lavoratori per mezzo dell'art. 2112 c.c., e se quest'ultimo sia in grado di offrire una tutela più incisiva rispetto a quella della normativa generale della cessione del contratto. In via preliminare, occorre comprendere il significato da attribuire al termine “*diritti*” che si ritrova al primo comma del'art. 2112 c.c., cioè se sia corretto intenderlo in senso tecnico, in riferimento alle posizioni soggettive che si sono già perfezionate e maturate al verificarsi del trasferimento, ovvero in un senso più ampio, prendendo in considerazione aspettative rilevanti dal punto di vista giuridico, quali i diritti in corso di formazione. Il senso corretto da attribuire alla norma sembra essere quello connesso alla prima interpretazione<sup>60</sup>, poichè la garanzia non verte sulla conservazione della disciplina contrattuale che disciplinava il rapporto di lavoro nel periodo anteriore al trasferimento.

---

<sup>60</sup> CARINCI M.T., *Le tutele del lavoratore nel trasferimento d'azienda*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi. Volume I*, Padova, 2005

Infatti, qualora ci fosse un accordo sindacale che prevede per il futuro l'esclusione di alcuni benefici legati ad aspettative e non a situazioni già esaurite, come ad esempio la conservazione solo di alcune voci della retribuzione, questo accordo dev'essere considerato senza dubbio legittimo, in quanto non incide su diritti maturati<sup>61</sup>.

L'art. 2112 c.c., quindi, stabilisce una continuità nella vicenda regolativa del rapporto, che resiste al verificarsi del trasferimento d'azienda, perchè l'evento non interrompe l'evoluzione fisiologica della disciplina applicabile, siccome il trasferimento non è di per sè idoneo a cambiare le regole stabilite nel contratto già vigente, tranne in base al meccanismo della sostituzione delle fonti collettive. Il principio inderogabile dell'art. 2112 c.c., primo comma, sancisce il divieto di qualsiasi operazione che renda maggiormente conveniente il trasferimento dell'azienda grazie ad una riduzione dei crediti vantati dai singoli lavoratori. Ci si riferisce sia ad operazioni unilaterali messe in atto da parte del cedente, sia a quelle bilaterali intercorrenti tra cedente e cessionario. A ben vedere l'immodificabilità delle situazioni già acquisite in maniera definitiva dai lavoratori, concetto da tenere distinto dalle normali vicende modificative

---

<sup>61</sup> SANTORO PASSARELLI G., *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'impresa e di articolazione funzionalmente autonoma*, Torino, 2014

che derivano dal cambiamento delle fonti di disciplina del rapporto, altro non è che una sintesi di una pluralità di effetti differenti che derivano dalla vicenda traslativa<sup>62</sup>. Infatti, il primo comma dell'art. 2112 c.c. dev'essere integrato con i commi secondo e terzo dello stesso articolo.

Occorre precisare quali sono i diritti che si intendono entrati a far parte del patrimonio del lavoratore, come tali non modificabili, e quelli che sono ancora in divenire. Primi fra tutti, sono conservati i diritti che hanno fonte nel contratto individuale di lavoro, compresi i trattamenti di miglior favore<sup>63</sup>, e nel contratto collettivo dell'imprenditore alienante, fino a quando non intervenga una diversa fonte collettiva o individuale. È significativa l'innovazione introdotta dall'art. 47, l. 428/90 nell'art. 2112 c.c., così che adesso è prevista la continuazione del rapporto di lavoro, non più solamente del contratto. In base alla nuova formulazione della norma è possibile ritenere trasferibile la situazione giuridica complessiva, comprendente sia la disciplina contrattuale vigente tra cedente e lavoratore, sia tutti i trattamenti goduti, che hanno origine dalle diversi fonti che regolano il rapporto. Esemplicativi sono i diritti sindacali, sebbene non strettamente inerenti al

---

<sup>62</sup> LAMBERTUCCI P., *Le tutele del lavoratore nella circolazione dell'azienda*, Torino, 1999

<sup>63</sup> SANTORO PASSARELLI G., *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Torino, 2013

legame sinallagmatico, ma che sono pertinenti al rapporto di lavoro. Oggi, tra i diritti che resistono al trasferimento possono essere annoverati anche gli usi o prassi aziendali, la cui caratteristica è la reiterazione di un comportamento favorevole adottato dal datore, che integra il contenuto del contratto individuale<sup>64</sup>. In questa prospettiva i benefici goduti da singoli lavoratori o da gruppi determinati possono essere conservati anche in seguito al trasferimento, fino al momento in cui interviene una modifica del contratto individuale. Al contrario il mutamento della fonte collettiva a causa del trasferimento d'azienda non dovrebbe avere rilevanza. In realtà, spesso si verifica che la prestazione unilaterale del datore di lavoro, reiterata nei confronti di un determinato gruppo di lavoratori, diventa obbligatoria anche verso tutti coloro i quali possono trovarsi nella stessa situazione, evidenziando il profilo collettivo dell'agire dell'imprenditore<sup>65</sup>. Nel 1986, una sentenza della Corte di Cassazione, confermata anche in seguito, arriva a ritenere che l'uso aziendale determina la nascita di un obbligo unilaterale e favorevole di carattere collettivo, che agisce sul piano dei singoli rapporti individuali e con un'efficacia simile a un contratto collettivo aziendale.

---

<sup>64</sup> LIEBMAN S., *Gli usi aziendali davanti alle sezioni unite della Cassazione: l'occasione per un bilancio (e per alcune puntualizzazioni)*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p.215

<sup>65</sup> Cit. SANTORO PASSARELLI G., *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'impresa e di articolazione funzionalmente autonoma*, Torino, 2014

Grazie alla ritenuta rilevanza collettiva delle prassi aziendali, non è più necessario ricercarne il fondamento nel contratto individuale. Concretamente, ne discendono alcune conseguenze. Un superminimo, fatto valere quale uso aziendale, ad un singolo lavoratore non può essere modificato dal contratto collettivo del cessionario. Invece, un superminimo collettivo, quale uso aziendale, vincola la generalità dei lavoratori e, come tale, è modificabile in senso peggiorativo da un successivo accordo.

Problemi particolari relativi alla conservazione o meno da parte dei lavoratori, sono i diritti a fattispecie a formazione successiva, di cui è un tipico esempio il t.f.r. A tal proposito si fanno strada due orientamenti. La prima tesi, ritiene che il t.f.r. sia un diritto che si costituisce solamente alla cessazione del rapporto di lavoro, pertanto, nella fase precedente, il lavoratore è titolare di una mera aspettativa<sup>66</sup>. Accogliendo tale supposizione, il solo obbligato alla corresponsione del t.f.r. è il cessionario, perchè il diritto giunge a maturazione dopo che si sia realizzato il trasferimento, quando cessa il rapporto di lavoro. In questo caso non è possibile eccepire al cedente il mancato versamento delle somme relative al periodo che precede il trasferimento, poichè questo non viene isolato

---

<sup>66</sup> DE LUCA TAMAJO R., FERRARO G., GIUGNI G., *Il trattamento di fine rapporto*, Padova, 1984

all'interno del diritto all'accantonamento del t.f.r. Inoltre, il lavoratore non può far leva sulla solidarietà di crediti maturati tra alienante e acquirente, proprio perchè il t.f.r. non è ancora qualificabile come credito. Un diverso e più corretto orientamento, ritiene che il t.f.r. sorge al momento della costituzione del rapporto, matura durante lo svolgimento, ed è esigibile alla sua cessazione<sup>67</sup>, trattandosi di un credito sottoposto a termine di adempimento. In quest'ultimo caso, al verificarsi del trasferimento d'azienda, il lavoratore è garantito dalla responsabilità solidale per la quota di t.f.r. maturata prima del trasferimento stesso. In questo modo, la nuova disciplina del t.f.r., incentrata alla logica del frazionamento, rende senz'altro invalidi eventuali accordi che sospendono il rapporto di lavoro al realizzarsi del trasferimento. Era quello che avveniva in passato per cercare di azzerare l'indennità di anzianità maturata dai lavoratori.

### 3 – IL CONTRATTO COLETTIVO APPLICABILE AL NUOVO RAPPORTO DI LAVORO

Oltre i diritti analizzati in precedenza, che resistono al trasferimento di azienda, devono aggiungersi i diritti derivanti dal contratto collettivo, che

---

<sup>67</sup> SANTORO PASSARELLI G., *Il trattamento di fine rapporto*, Torino, 1995

è la principale fonte di regolamentazione del rapporto. È il terzo comma dell'art. 2112 c.c. che disciplina la contrattazione collettiva applicabile nel caso di trasferimento d'azienda, delineando un impianto normativo piuttosto complesso, essendo il risultato dei rapporti nascenti tra fonti diverse tra loro, quali leggi nazionali, accordi collettivi e direttive europee. In origine, il primo comma dell'art. 2112 c.c. stabiliva la continuazione del contratto di lavoro con l'acquirente, nel caso in cui l'alienante non avesse effettuato la disdetta in tempo utile, con la relativa conservazione dei diritti di anzianità raggiunti prima del trasferimento. Interviene, successivamente, la dir. 77/187 CEE disponendo la conservazione delle condizioni lavorative poste in essere presso l'azienda del cedente *“fino alla data della risoluzione o della scadenza del contratto collettivo o dell'entrata in vigore o dell'applicazione di un altro contratto collettivo”*. La direttiva rimette agli Stati membri la possibilità di limitare nel tempo la conservazione delle condizioni di lavoro per un periodo non inferiore ad un anno. In seguito, è nella dir. 98/50 CE che vengono richiamati i singoli Stati, dichiarando la necessità di adottare disposizioni necessarie per tutelare i dipendenti nel caso di mutamento del datore di lavoro, al fine di garantire la prosecuzione

dei loro diritti. A questo scopo sono state introdotte ulteriori modifiche ai commi terzo e quarto dell'art. 2112 c.c.<sup>68</sup>.

Il tema pone dei problemi tra la corretta identificazione della fattispecie di “*articolazione funzionalmente autonoma*”, e del ramo d'azienda, e i trattamenti collettivi applicabili, che risultano essere degli elementi strettamente connessi, poichè è necessario attribuire alla norma un significato corretto e coerente con le varie riforme succedutesi, ma anche con l'ordinamento lavoristico<sup>69</sup>. I due interessi che vengono a contrapporsi sono quello del lavoratore di mantenere le condizioni economiche e normative, di cui già godeva presso il cedente, e quello del cessionario che mira ad uniformare il trattamento di tutti i suoi dipendenti. A livello normativo il contraente debole del rapporto risulta essere abbastanza tutelato, tuttavia la norma deve confrontarsi con la realtà e le differenti forme che assume l'agire economico<sup>70</sup>. Questo ingloba da un lato la

---

<sup>68</sup> L'attuale art. 2112 c.c., terzo comma, risultate dai numerosi interventi comunitari in materia, recita: “*Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali e aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente tra contratti collettivi del medesimo livello*”.

<sup>69</sup> LIEBMAN S., *Considerazioni introduttive sulla nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in AA. VV., *Trasferimenti d'azienda ed esternalizzazioni nel diritto del lavoro*, Roma, 2004

<sup>70</sup> FOGLIA R., *La fattispecie trasferimento d'azienda alla luce della nuova direttiva 98/50: profili definitivi e interpretativi*, in *Foro it.*, p. 866



tendenza delle aziende a porre in essere strategie accrescitive, per mezzo di fusioni o incorporazioni, dall'altro a realizzare operazioni di scorporo o segmentazione, portando a compimento l'esternalizzazione. In sintesi, per evitare una non corretta applicazione della norma, violando il principio del mantenimento dei diritti, si deve ricercare una soluzione che rispetti la dimensione individuale e collettiva che viene in rilievo nel trasferimento d'azienda. In un periodo ben precedente alle modifiche introdotte all'art. 2112 c.c., la dottrina<sup>71</sup> fondava la permanenza dell'effetto delle fonti di regolamentazione del rapporto di lavoro ai principi generali della successione a titolo particolare nei contratti. Il nuovo datore di lavoro era vincolato al rispetto degli obblighi precedenti, perchè i valori giuridici espressi nel contratto tra le precedenti parti, venivano poi imputati ad un soggetto terzo. Tuttavia si rimaneva vincolati al contratto collettivo e non anche ai rinnovi. Ha fatto seguito, verso la fine degli anni Ottanta, un altro orientamento in base al quale vengono sminuite le condizioni collettive raggiunte dal lavoro, considerando la continuità dei diritti non come un principio assoluto. Era ritenuto che il trasferimento d'azienda, così come il passaggio dell'impresa in un diverso settore merceologico, determinasse

---

<sup>71</sup> MAGRINI S., *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*, Milano, 1981

l'inapplicabilità dei contratti collettivi precedenti, sostituiti da quelli che regolano il nuovo assetto. Queste teorie sono state superate per motivi storici e in relazione all'evoluzione giurisprudenziale, culminata nelle modifiche all'art. 2112 c.c. Dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 18/2001 si sono fatte strada due teorie: la prima contempla la possibilità che la stabilità delle condizioni di lavoro possa essere derogata dall'applicazione di un diverso contratto collettivo da parte del cessionario; la seconda non ritiene possibile una sostituzione automatica, rendendosi necessaria un'attività di contrattazione di ingresso o di armonizzazione. La prima tesi nasce dall'interpretazione data al termine "*applicabili*". Ne discende, quale regola generale, che se il cessionario applica già dei contratti collettivi, questi sostituiscono in modo automatico i contratti in vigore tra cedente e lavoratore. Solo nel caso in cui il nuovo datore di lavoro non applichi dei contratti collettivi, continuano ad avere efficacia i contratti collettivi validi prima del trasferimento d'azienda. Dunque, il passaggio automatico da un contratto all'altro, prescinde sia dal vincolo giuridico che scaturisce dal contratto collettivo stipulato in precedenza, sia dall'affiliazione al sindacato che ha mediato per la stipulazione<sup>72</sup>. Non sembra, per lo meno, che i contratti

---

<sup>72</sup> CASTELVETRI L., *Trattamenti normativi e contratti collettivi applicabili nel trasferimento d'azienda*, in *Riv. giur. lav.*, 2000, p. 353

del cessionario possano avere efficacia retroattiva. Un aspetto particolare è costituito dal fatto che se la nuova azienda applichi già dei contratti collettivi, che diventano efficaci anche per i nuovi lavoratori, questi possono introdurre delle modifiche *in peius*. La Cassazione, con una sentenza del 1999<sup>73</sup>, aveva accolto questa tesi, ritenuta più idonea ad agevolare le vicende circolatorie delle imprese. In caso contrario, non ritendendo immediatamente efficace ed operante la sostituzione del contratto del cessionario, sarebbero vigenti, nella stessa azienda, due contratti, cioè quello dei lavoratori già operanti e quello di coloro che fanno ingresso in azienda in un periodo successivo, a discapito dell'omogeneità dei trattamenti. Quindi, per la Cassazione, i diritti collettivi avrebbero copertura obbligatoria solo nell'eventualità che il cessionario non applichi alcun contratto, altrimenti la sostituzione sarebbe automatica, nonostante i problemi di gerarchia che pongono i differenti contratti collettivi. La fattispecie esaminata dalla Suprema Corte riguardava la successione immediata tra contratti dello stesso livello, entrambi aziendali. In realtà, il testo novellato dell'art. 2112 c.c. impedisce eventuali sconvolgimenti degli assetti negoziali alla base del trasferimento d'azienda, essendo necessario

---

<sup>73</sup> Cass, 8 settembre 1999, n.9545, in *Riv. giur. lav.*, 2000, p.345

rispettare i diversi livelli di contrattazione. Non si vede il motivo per cui l'art. 2112 c.c. dovrebbe prevedere l'obbligo di continuare ad applicare i contratti collettivi presso il cedente, poichè la norma troverebbe applicazione solo in casi rari, siccome quasi ogni datore di lavoro adotta dei proprio contratti nella sua azienda. Una ulteriore argomentazione a sfavore di questa tesi è la violazione dell'art. 39 Cost., perchè con l'automatica applicazione dei contratti collettivi del cessionario, questi diventano obbligatori per tutta una serie di lavoratori che non hanno partecipato, nè loro nè i proprio rappresentanti, alla fase di contrattazione. Ne deriva una forte incoerenza, essendo riconosciuto nella nostra Costituzione il valore della libertà dell'attività sindacale, positiva e negativa<sup>74</sup>.

La seconda impostazione, da ritenersi preferibile, si attiene maggiormente al dato testuale. Infatti, se il legislatore avesse voluto consentire il mutamento automatico dei trattamenti pregressi vigenti presso il cessionario, sicuramente avrebbe usato un linguaggio diverso. Non essendo questa la volontà del legislatore, bisogna ricorrere ai contratti di

---

<sup>74</sup> CALAFIORE D., *I contratti collettivi applicabili*, in, in FOGLIA F. e SANTORO PASSARELLI G., *La nuova disciplina del trasferimento d'impresa. Commento al D.Lsg. 2 febbraio 2001 n.18*, Milano, 2002

armonizzazione o di ingresso<sup>75</sup>. Quindi, il contratto collettivo del cedente trova applicazione anche dopo il trasferimento, fino alla sua normale scadenza, e questo anche se il cessionario non applica nella sua azienda alcun contratto. Tale teoria si concilia positivamente con alcuni principi fondamentali in ambito sindacale, come la volontarietà del fenomeno sindacale, garantito dalla libertà di organizzazione sindacale, e dalla stabilità delle relazioni industriali, fondate sul riconoscimento dei contraenti. Comunque, la tesi esposta in precedenza, qualora fosse stata ritenuta esatta, potrebbe essere letta come un incentivo ad attivare le trattative sindacali, proprio al fine di evitare il verificarsi della sostituzione automatica tra contratti dello stesso livello, conformandosi alla disciplina europea che impone obblighi di informazione e partecipazione.

Bisogna chiarire la relazione tra il primo e il terzo comma dell'art. 2112 c.c., al fine di ascrivere al primo tutte le situazioni soggettive che possono essere qualificate come diritto soggettivo e acquisite nel patrimonio del lavoratore, sia che abbiano fonte individuale sia collettiva. Infatti, nel caso in cui sia invocata l'applicazione di una regola contrattuale collettiva da cui non sono ancora maturati diritti acquisiti al patrimonio del

---

<sup>75</sup> LIEBMAN S., *Disciplina applicabile ai lavoratori trasferiti*, in AA. VV., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, Milano, 2005

lavoratore, la fattispecie viene regolata dal comma terzo dell'art. 2112 c.c., perchè la norma altro non è che fonte di diritti futuri. Così tra il primo e il terzo comma sembra esserci un rapporto non complementare, bensì alternativo. Tra l'altro il primo comma è inderogabile, perchè è espressione di diritti fondamentali, invece il terzo può essere derogato, nei casi previsti dalla normativa.

Il comma terzo dell'art. 2112 c.c. fa riferimento solo ai trattamenti economici e normativi contemplati dal contratto, escludendo le clausole della parte obbligatoria. Questa distinzione, richiama la suddivisione tra parte obbligatoria e parte normativa del contratto collettivo, la prima a sua volta suddivisa in parte economica e parte normativa in senso stretto. La parte obbligatoria comprende le clausole volte ad instaurare obblighi tra le organizzazioni sindacali, delineando il sistema delle relazioni industriali, regolando anche i rapporti tra sindacati contrapposti. Tipiche clausole di questo tipo riguardano le clausole di tregua, quelle relative al procedimento negoziale, sui diritti di informazione e consultazione e quelle che stabiliscono i diversi livelli di contrattazione. La parte obbligatoria ha assunto sempre maggiore importanza, poichè molte di queste clausole hanno rilevanza anche per i rapporti individuali, assumendo i caratteri della

plurioffensività nel caso della sua violazione. Invece, la distinzione tra parte economica e normativa in senso stretto non ha valenza tecnica, perchè entrambe le parti hanno efficacia normativa e influiscono sul costo del lavoro. Una sottile differenziazione può aversi quanto alla difficoltà del negoziato (minore se riguarda solo la parte economica) e ai contenuti, considerando che la parte economica disciplina la retribuzione e la parte normativa tutti gli altri aspetti del rapporto di lavoro<sup>76</sup>.

Infine, il terzo comma dell'art. 2112 c.c. fa un esplicito riferimento ai diversi livelli di contrattazione, inserendo nella norma la possibilità che il cedente applichi contratti non necessariamente a livello nazionale, ma anche territoriale o aziendale, i quali continuano ad essere efficaci fino alla naturale scadenza. A tal fine si specifica che l'avvicendamento possa realizzarsi solo fra contratti dello stesso livello, evitando effetti pregiudizievoli per i lavoratori. Il legislatore, con questo inciso, ha voluto affidarsi al normale meccanismo della successione temporale dei contratti collettivi<sup>77</sup>. Così il cessionario che applica solo un contratto collettivo nazionale non può essere esonerato dal dare applicazione al contratto

---

<sup>76</sup> Cit. PESSI R., *Lezioni di diritto del lavoro*, Torino, 2014

<sup>77</sup> SALIMBENI M.T., *Trasferimento d'azienda e conservazione dei diritti dei lavoratori*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004

aziendale, eventualmente posto in essere dal cedente. Questo dev'essere rispettato fino alla scadenza naturale o finchè il cessionario non stipuli un nuovo contratto aziendale, con la forma del contratto di armonizzazione.

#### 4 – DIMISSIONI PER GIUSTA CAUSA IN CASO DI MUTAMENTO DELLE CONDIZIONI DI LAVORO

A sottolineare come le modifiche che hanno condotto al nuovo testo dell'art. 2112 c.c. fossero finalizzate alla tutela dei lavoratori si aggiunge il secondo periodo dell'art. 2112 c.c., quarto comma. Sulla base di regole simili riscontrabili nella contrattazione collettiva dei dirigenti, i lavoratori, che si avvalgono del diritto delle dimissioni, godono degli effetti derivanti dall'art. 2119 c.c., primo comma. La tutela contenuta nella norma può essere di dubbia congruità. Tuttavia è da apprezzare che il legislatore italiano abbia posto l'attenzione sull'interesse individuale del lavoratore ad estinguere il contratto di lavoro, sebbene in un momento successivo alla produzione degli effetti del trasferimento, già realizzatisi<sup>78</sup>. L'esercizio delle dimissioni, in Italia, assume un ruolo simile a quello svolto in Germania o in Gran Bretagna dal diritto di opposizione. Era necessario

---

<sup>78</sup> Cit. MARESCA A., *Le "novità" del legislatore nazionale in materia di trasferimento d'azienda*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, p.588



introdurre nel nostro ordinamento uno strumento a favore dei lavoratori, che consentisse di scegliere se restare alle dipendenze del nuovo imprenditore. Non può essere, infatti, imposto un datore di lavoro differente rispetto colui il quale ha sottoscritto il contratto di lavoro. Se non rileva, a tal fine, la fiducia del lavoratore nei confronti del datore, può farsi leva sull'art. 1372 c.c., rubricato "*efficacia del contratto*"<sup>79</sup>. Pertanto, l'istituto delle dimissioni del lavoratore può essere inteso come una compensazione riservata al lavoratore per la modifica di condizioni lavorative per lui inaspettate, se incidono in modo significativo sul rapporto di lavoro.

L'art. 2112 c.c., comma quarto, si pone in continuità con quanto stabilito dalla direttiva 2001/23 CE, che prevede l'addebito alla responsabilità del datore di lavoro di eventuali modifiche sostanziali del rapporto di lavoro, causate dalla realizzazione del trasferimento d'azienda. Problemi interpretativi della norma e del suo inserimento nell'ordinamento interno sono posti dal richiamo alle modifiche sostanziali delle condizioni di lavoro, senza alcuna specificazione. Questo concetto è stato recepito dall'ordinamento francese e, quindi, si è evoluto in un contesto giuridico

---

<sup>79</sup> MAZZIOTTI F., *Trasferimento d'azienda e tutele dei lavoratori*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004

diverso da quello italiano<sup>80</sup>. Le criticità che si rilevano sono relative al mutamento delle condizioni di lavoro che autorizzano le dimissioni e la rilevanza delle stesse modifiche. In assenza di indicazioni, sembrerebbe corretto usare come riferimento un'altra direttiva europea, la dir. 91/53 CEE, relativa all'obbligo che grava sul datore di rendere note ai dipendenti le condizioni e i contenuti del contratto. Le modifiche che susseguono il trasferimento devono essere conosciute previamente dal lavoratore, altrimenti, per tutte le modifiche non previste, può essere contestato al datore un inadempimento contrattuale<sup>81</sup>. Esiste un ampio margine di discrezionalità rimesso all'interprete ai fini dell'individuazione della presenza di elementi che possono autorizzare le dimissioni. Spesso è il giudice che deve valutare le modifiche in relazione all'attività svolta o all'inquadramento dei lavoratori. In genere, la modifica sostanziale delle condizioni di lavoro consiste nella perdita della stabilità reale e degli ammortizzatori sociali, oppure in un peggioramento del trattamento economico e normativo. In particolare il quarto comma dell'art. 2112 c.c. dispone che *“il trasferimento d'azienda non costituisce di per sè motivo di*

---

<sup>80</sup> BALLESTRERO M.V., *Trsferimnto d'azienda e trattamento dei lavoratori*, in *Lav. dir.*, 2002, p. 201

<sup>81</sup> SCARPELLI F., *Diritti di informazione individuali e collettivi: l'incidenza sulla configurazione del contratto di lavoro*, in *Riv., giur., lav.*, 1999, I, p. 271

*licenziamento*”. Altro non si vuole dire oltre che il licenziamento deve trovare una giustificazione che sia estranea alla cessione. È ritenuto in dottrina che il licenziamento non possa essere attuato al fine di ridurre l’organico in previsione della ristrutturazione progettata con il cessionario<sup>82</sup>, altrimenti sanzionato con la nullità, poichè una simile condotta integra un licenziamento illegittimo.

Le dimissioni possono essere rassegnate entro tre mesi dal verificarsi del trasferimento e sono dovute a giusta causa, con gli effetti dell’art. 2119 c.c., primo comma. Quindi al lavoratore, come una sorta di consolazione per il mutamento delle condizioni lavorative a cui era adibito in precedenza, è dato il beneficio del preavviso. Il richiamo all’art. 2119 c.c. ha aperto un dibattito a riguardo del problema che pone la differenza di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e indeterminato, a cui propriamente è connesso il risarcimento contenuto nell’articolo stesso.

La garanzia contenuta nell’art. 2112 c.c. si concretizza nel divieto per l’alienante e l’acquirente di procedere a effettuare dei licenziamenti sottraendosi alle regole relative ai licenziamenti collettivi o per giustificato motivo oggettivo. L’uso distorto dell’art. 2112 c.c. è dovuto alla già

---

<sup>82</sup> AIMO M. L., *Le garanzie individuali dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, I, p. 853

richiamata eterogenesi dei fini, perchè sebbene sia chiaro l'intento di tutela nei confronti dei lavoratori, viene spesso utilizzato per scopi opposti, confacenti agli imprenditori<sup>83</sup>. L'estinzione del rapporto di lavoro viene giustificato sulla base di vicende non legate al trasferimento, il quale può dare origine solo al momento storico. Così la lettera della legge viene aggirata da apparenti motivazioni di riorganizzazione, e questo è molto più semplice nel caso di cessione di ramo, anzichè dell'intera azienda. Non è raro che in una fase antecedente alla cessione, l'alienante istituisca un ramo in cui vengono collocati i lavoratori che svolgono mansioni non essenziali al funzionamento dell'azienda, sulla base di accordi con l'acquirente, in modo da favorirlo quanto più possibile. È molto più difficile per il cedente trovare un motivo plausibile che giustifichi il licenziamento in vista del trasferimento d'azienda, essendo molto probabile che affiori subito il reale intento di agevolare il cessionario. Per semplificare la difficile dimostrazione dei motivi sottostanti al negozio, è possibile ricorrere all'uso della prova presuntiva. Gli elementi da cui, oggi, facilmente si desume l'illecito sono diversi: la breve distanza temporale tra l'istituzione del ramo,

---

<sup>83</sup> ROMEI R., *Cessione di ramo di azienda e appalto*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1999, p.349 e SANTORO PASSARELLI G., *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, Torino, 2004

con relativo licenziamento dei lavoratori ivi collocati, e il trasferimento d'azienda, in quanto palese indice di consequenzialità; scarsa autonomia del cessionario; modalità di cessione dell'azienda; eventuale riacquisto da parte del cedente di alcuni beni aziendali<sup>84</sup>. Ai fini dell'individuazione dell'intento fraudolento devono considerarsi tutte le sequenze procedurali che conducono al trasferimento d'azienda, non solo singoli eventi<sup>85</sup>. Una volta dimostrato il raggirò della legge, al lavoratore spetta la reintegrazione sul posto di lavoro, l'atto posto in essere viene sanzionato con la nullità<sup>86</sup>. Tuttavia, qualora ci fosse un'esigenza reale di ridurre il personale, questa necessità sembra possa essere evidenziata solo dal cessionario, che è tenuto ad informare immediatamente le organizzazioni sindacali. È, così, rimesso un margine di autonomia all'acquirente, purchè dimostri la sussistenza di fatti o circostanze nuove o avvenimenti reali che ricadono in un valido licenziamento per giustificato motivo oggettivo, a prescindere dal trasferimento. Un altro orientamento ammette la possibilità anche per l'alienante di procedere ad un licenziamento per ragioni

---

<sup>84</sup> QUADRI G., *I limiti all'applicabilità dell'art. 2112 c.c. ai processi di esternalizzazione*, in *Dir. merc. lav.*, 2003, p. 339.

<sup>85</sup> BARRACO E., *Cessione di ramo d'azienda, irrilevanza del consenso dei lavoratori ceduti e frode alla legge sui licenziamenti collettivi*, in *Lav. giur.*, 2003, p. 369

<sup>86</sup> PASQUALETTO V., *I licenziamenti nulli*, in *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, CESTER C. (a cura di), Padova, 2013

economiche, tecniche o di organizzazione, indipendentemente dalla vicenda traslativa<sup>87</sup>.

Lo svantaggio concreto che può derivare dall'istituto delle dimissioni a causa del trasferimento d'azienda, per il cessionario, è il rischio di perdere le risorse lavorative dotate di più alta qualifica, oltre al conferimento della dovuta indennità di preavviso. Affinchè si eviti la perdita di lavoratori altamente qualificati, che facilmente trovano nuova collocazione nel mercato del lavoro, sarebbe necessario avere il loro consenso a prestare attività nell'azienda dell'acquirente. Un ultimo aspetto che necessita qualche precisazione è l'assenza, nella dir. 2001/123 CE, di qualsiasi indicazione riguardo il soggetto destinatario delle dimissioni. Non essendo citato espressamente nè l'acquirente nè l'alienante sembra essere plausibile rassegnare le dimissioni anche al cedente, nel caso in cui fossero riscontrabili dei mutamenti sostanziali nel rapporto di lavoro anche prima della cessione<sup>88</sup>. Senza dubbio, invece, le dimissioni possono essere date al cessionario entro tre mesi dall'avvenuto trasferimento.

---

<sup>87</sup> Cit. CARABELLI U., *Alcune riflessioni sulla tutela dei lavoratori nei trasferimenti d'azienda: la dimensione individuale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, p. 51

<sup>88</sup> Cit. SCARPELLI F., *"Esternalizzazioni" e diritto del lavoro: il lavoratore non è una merce*, in *Dir. rel. ind.*, 1999, p. 364

## 5 – LA RESPONSABILITA' PER I CREDITI MATURATI DAL LAVORATORE

La formulazione attuale dell'art. 2112 c.c. prevede che il cedente e il cessionario siano obbligati in solido per i crediti vantati dal lavoratore. Il nuovo testo, modificato in seguito alla l. 428/1990<sup>89</sup>, si adegua ai precetti delle direttive europee, e risulta sgombro dalle limitazioni presenti in precedenza, prime fra tutte la conoscenza o conoscibilità dei crediti, risultanti dalle scritture contabili, che veniva richiesta all'acquirente, presentando problemi quanto alla prova relativa<sup>90</sup>. In aggiunta vengono soppressi altri limiti: il richiamo al lavoro prestato e l'inclusione dei crediti dovuti al recesso effettuato dall'alienante. La nuova norma aggiunge una ulteriore garanzia ai lavoratori, la responsabilità solidale tra cedente e cessionario, per evitare che il trasferimento possa ostacolare i diritti maturati dai lavoratori. Si aggiunge un nuovo obbligato rispetto a quello originario, dando vita non ad una successione nel credito, ma ad

---

<sup>89</sup>Le modifiche intervengono per conformare la disciplina all'art. 3 della dir. 98/59 CE, che rimette alla libertà degli Stati membri la previsione che anche il cedente possa aggiungersi al cessionario per i crediti maturati dai lavoratori *“prima della data di un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento”*.

<sup>90</sup> Cit. FOGLIA R., *La fattispecie trasferimento d'azienda alla luce della nuova direttiva 98/50: profili definitivi e interpretativi*, in *Foro it.*, p. 866

un'obbligazione che da semplice diventa complessa<sup>91</sup>. Viene rafforzata la posizione creditoria del lavoratore, perchè il suo debito può essere soddisfatto sia dal cedente che dal cessionario. Quest'ultimo, in particolare, è tenuto a pagare i debiti antecedenti all'instaurazione del rapporto di lavoro presso di esso, quindi imputabili al cedente, avvalendosi però del diritto di rivalsa. Bisogna capire quali sono i lavoratori che possono vantare la responsabilità solidale. La giurisprudenza più risalente, ormai superata, riteneva che il regime di solidarietà del secondo comma fosse valido solo per i rapporti lavorativi estinti prima del trasferimento, applicando l'art. 2112 c.c., primo comma, per i crediti vantati durante e dopo il trasferimento, facendoli gravare esclusivamente sulla figura del cessionario<sup>92</sup>. Oggi la dottrina sul punto è divisa. Un primo orientamento, che prende spunto dall'art. 3 della dir. 98/59 CE, ritiene che la responsabilità solidale operi solo per i crediti che ancora perdurano durante il verificarsi del trasferimento, mentre quelli estinti dovrebbero rientrare nel campo di applicazione dell'art. 2560 c.c.<sup>93</sup>. Altra parte della dottrina, critica

---

<sup>91</sup> SCARPELLI F., *Il mantenimento dei diritti del lavoratore nel trasferimento d'azienda: problemi vecchi e nuovi*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2004, p. 91

<sup>92</sup> Cit. CARINCI M.T., *Le tutele del lavoratore nel trasferimento d'azienda*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi. Volume I*, Padova, 2005

<sup>93</sup> LIEBMAN S., *Trasferimento d'azienda e responsabilità*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, p. 846



nei confronti della tesi precedente, ritiene che il secondo comma dell'art. 2112 c.c. operi nei confronti di tutti i lavoratori, anche di coloro i cui crediti si sono esauriti prima del trasferimento. Questo indirizzo<sup>94</sup> è sostenuto ritenendo che alla base della responsabilità solidale ci sia l'esigenza di assicurare ai lavoratori la garanzia dei loro crediti, a nulla rilevando il rapporto che intercorre tra cessionario e il dipendente.

Nel caso di trasferimento di ramo di azienda, e non dell'intero complesso aziendale, la norma si applica per i lavoratori che hanno un legame funzionale con il ramo oggetto del trasferimento, facendovi rientrare, in questo modo, anche i lavoratori che hanno subito un licenziamento illegittimo o coloro i quali sono stati spostati in un reparto diverso, aggirando la legge. Solo per i lavoratori che rimangono alle dipendenze del cedente, in modo legittimo, non si applica il regime solidale, continuando a rispondere dei crediti l'alienante, quale unico obbligato.

La responsabilità solidale si applica solo per i crediti del lavoratore che hanno contenuto patrimoniale oppure che possono essere desunti da clausole contrattuali. Sono esclusi e ricadono sotto l'applicazione dell'art. 2560 c.c. i crediti vantati dagli istituti di previdenza sociale, a causa del

---

<sup>94</sup> SANTORO PASSARELLI G., *Il trasferimento d'azienda rivisitato*, in *Mass. giur., lav.*, 1991, p. 473

mancato regolare versamento contributivo a parte del rapporto di lavoro. L'esclusione è dovuta alla rilevanza del regime solidaristico solo per i crediti del lavoratore, non anche per crediti vantati da terzi soggetti. Infatti il dipendente rimane estraneo al rapporto previdenziale che intercorre tra l'ente e il datore<sup>95</sup>.

È possibile ricorrere alle procedure degli artt. 410 e 411 c.p.c. per consentire al lavoratore di liberare il cedente dai crediti derivanti dal rapporto di lavoro. L'accordo, che potrebbe quasi definirsi trilaterale, avendo conseguenze nei confronti di tre soggetti, non è rimesso all'autonomia delle parti, perchè prevede la partecipazione dei sindacati e della Direzione Provinciale del Lavoro, a garanzia della rilevanza degli effetti scaturenti dall'accordo. Il supporto del sindacato è quasi necessario per il lavoratore, tanto da escludere che la scelta di liberare l'alienante dalle sue obbligazioni possa essere realizzata in assenza di una concreta assistenza sindacale o dell'organo pubblico<sup>96</sup>. Gli artt. 410 e 411 c.p.c. dovrebbero trovare applicazione al realizzarsi di un accordo con cui il lavoratore (o i lavoratori) decidono di estromettere il cedente dai relativi

---

<sup>95</sup> DE ANGELIS L., *La tutela del lavoratore ceduto*, in A.A. VV., *Dialoghi della dottrina e della giurisprudenza*, n. 2, 2004

<sup>96</sup> Cit. DUI P., *Outsourcing ed esternalizzazioni tra diritto commerciale e diritto del lavoro*, Milano, 2007

obblighi, determinando un aggravio per il cessionario, il quale si accolla di tutti i crediti dovuti al dipendente. Di recente, parte della dottrina, ritiene invece che l'accollo da parte del cessionario integri una fattispecie diversa da quanto ipotizzato dalle norme procedurali, le quali prenderebbero in considerazione solo il caso in cui il dipendente decida di optare per una totale rinuncia dei crediti vantati nei confronti del cedente, estinguendo definitivamente il rapporto obbligatorio.

## 6 – LA TUTELA COLLETTIVA ATTRAVERSO L'INFORMAZIONE E LA CONSULTAZIONE SINDACALE

Le modifiche introdotte dal d.lgs. 18/2001 all'art. 47 della legge n. 428/90, riguardo la procedura di informazione e consultazione sindacale, sembrano avere una rilevanza minore rispetto alle altre novità introdotte dal decreto. Questo perchè una disciplina approssimativa sulle procedure sindacali era già stata introdotta all'art. 47 della l. 428/90, mentre l'ordinamento italiano era del tutto carente di alcuni concetti, quali una definizione di trasferimento d'azienda o del suo ramo. A grandi linee l'art.

47, l. 428/90 è stato complessivamente confermato dalla successiva riforma<sup>97</sup>. È opinione diffusa che con il passare del tempo l'art. 2112 c.c. abbia assunto un duplice ruolo, cioè non solo quello di tutela del lavoratore, che rimane la *ratio* principale sottesa alla norma, ma anche quella di guidare il proprietario dell'azienda verso la corretta realizzazione di forme di delocalizzazione. Le garanzie collettive hanno assunto sempre maggiore rilievo proprio in questo quadro, svolgendo un ruolo di mediazione e di conciliazione tra i rispettivi e contrapposti interessi di cui sono portatori i lavoratori e i datori.

La prima direttiva, che contemplava una forma di partecipazione dei sindacati nel trasferimento d'azienda, è stata la dir. 77/187 CEE, a cui l'Italia ha provveduto a darvi attuazione trascorso più di un decennio, dopo una condanna da parte della Corte di Giustizia europea<sup>98</sup>. L'Italia è stata sanzionata perchè inadempiente per non aver attuato le previsioni europee e avere, ancora, una disciplina non sufficientemente protettiva degli interessi dei lavoratori, con riferimento specifico alle procedure di partecipazione. Prima di dare attuazione alla direttiva, la l. 215/78 era la sola fonte legale che si occupava di tali forme di partecipazione, con specifico riferimento

---

<sup>97</sup> PASSALACQUA P., *Trasferimento d'azienda e ruolo del sindacato*, in *Dir. lav.*, 2000, p. 531

<sup>98</sup> Corte giust., sent. 10 luglio 1986, C-258/84 (*Commissione v. Repubblica italiana*)

alle imprese in crisi. In riferimento alla nuova disciplina la giurisprudenza interna non ha avuto un ruolo determinante, perchè non si è creato nessun particolare dibattito giurisprudenziale, diversamente da quello che è accaduto con altri concetti relativi al trasferimento d'azienda, dove è stato proprio il ruolo dei giudici a chiarire i dubbi interpretativi<sup>99</sup>. Il legislatore italiano ha realizzato il coinvolgimento delle parti sindacali attraverso una forma di procedimentalizzazione dei poteri datoriali e, insieme, di partecipazione delle parti sociali, al verificarsi di eventi traslativi dell'azienda. Questo sistema non contrasta con i commi primo e secondo dell'art. 41 della Costituzione, posto a garanzia della libertà di iniziativa economica privata, perchè è comunque garantita l'autonomia delle scelte organizzative imprenditoriali<sup>100</sup>. Si ha solamente una sorta di complicazione dell'*iter* decisionale volto a concludersi con il trasferimento, per tutelare ulteriormente i dipendenti, al fine che non vengano pregiudicati i loro diritti a causa dell'incapacità dell'alienante e dell'acquirente di svolgere correttamente le varie operazioni. Il ruolo dei sindacati sarà quello di influenzare e indirizzare quanto più possibile le scelte avventate dei datori

---

<sup>99</sup> ZOLI C., *La procedura di partecipazione sindacale in tema di trasferimento d'azienda*, in A.A. V.V., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, Milano, 2005

<sup>100</sup> ZOLI C., *Le clausole di procedimentalizzazione dei poteri imprenditoriali*, in D'ANTONA M. (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Napoli, 1990

di lavoro. Considerando che la direttiva europea consentiva agli Stati membri di prevedere una forma di partecipazione diretta dei singoli lavoratori<sup>101</sup>, è facile notare come la mancata attuazione di questa previsione (che avrebbe dato ai lavoratori la massima tutela possibile, perchè avrebbero potuto dar voce ai proprio reali interessi senza alcuna mediazione) sia dovuta ad una preferenza accordata dal nostro ordinamento verso forme di partecipazione collettiva, e non individuale.

Le procedure di informazione e consultazione devono essere attivate quando sussistono contemporaneamente due condizioni: il verificarsi di un trasferimento d'azienda o di un suo ramo e se l'azienda occupi più di quindici dipendenti<sup>102</sup>. Il limite numerico di quindici dipendenti ha creato dubbi di conformità al dettato europeo perchè la direttiva europea fissa il limite numerico in modo indiretto, mentre quella italiana lo specifica nel numero di quindici dipendenti. A ben vedere la limitazione italiana è conforme, nelle intenzioni, al testo dell'art. 7 della dir. 2001/123 CE, la quale prevede che “ *gli Stati membri possono limitare gli obblighi previsti nei paragrafi 1,2,3 alle imprese o agli stabilimenti che soddisfano, per*

---

<sup>101</sup> Cit. LAMBERTUCCI P., *Le tutele del lavoratore nella circolazione dell'azienda*, Torino, 1999

<sup>102</sup> Cit. CARINCI M.T., *Le tutele del lavoratore nel trasferimento d'azienda*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi. Volume I*, Padova, 2005

quanto riguarda il numero dei lavoratori occupati, le condizioni per l'elezione o la designazione di un organo collegiale che rappresenti i lavoratori". La norma italiana non contrasta con la direttiva, sebbene adotti un criterio parzialmente differente, ma conforme. Laddove l'Unione europea richiede la sussistenza di condizioni per l'elezione di un organismo di rappresentanza per i lavoratori, l'Italia non prevede limiti dimensionali a questo scopo, facendoli sussistere invece per la possibilità di usufruire delle garanzie partecipative, al verificarsi del trasferimento d'azienda<sup>103</sup>. La discordanza tra le due normative non è reale, perchè entrambe sono volte ad alleggerire le aziende di piccole dimensioni dagli oneri derivanti dalle procedure di partecipazione sindacale, quindi in concreto la *ratio* sottostante è identica<sup>104</sup>. Inoltre, il disposto contenuto nella dir. 2001/123 CE può essere interpretato al pari di un mero suggerimento per gli Stati, perchè ciò che ha rilievo, tanto nella direttiva quanto per le singole legislazioni nazionali, è la garanzia per i lavoratori. La scelta di politica legislativa attuata dal Parlamento italiano è stata proprio quella di avere realizzato un

---

<sup>103</sup> VALLAURI M. L., *Trasferimento d'azienda e garanzie collettive*, in CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., REU T. (a cura di), *Il trasferimento d'azienda*, Torino, 2005

<sup>104</sup> GUAGLIANONE L., *Art. 47 l. 428/1990. Disposizioni in tema di trasferimento d'azienda. le procedure di informazione e consultazione sindacale*, in *Nuove leg. civ. comm.*, 1992, p. 631

palese maggior favore verso i dipendenti. Infatti, se l'Italia avesse utilizzato il criterio suggerito dalla direttiva, cioè il richiamo ai criteri di costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali, l'informazione e la consultazione sarebbero stati usati in un numero notevolmente minore di casi, dovendosi rispettare limiti ancora più rigorosi: l'azienda avrebbe dovuto avere in organico un numero di lavoratori ricompreso tra i quindici e i sessanta<sup>105</sup>. In questo senso, cioè della maggior rilevanza conferita al numero dei lavoratori e non alla presenza di rappresentanze in azienda, deve intendersi anche il dettato dell'art. 47 della l. 428/90 che rimette la possibilità di adempimento agli obblighi procedurali alle organizzazioni comparativamente più rappresentative, in assenza di r.s.a. e r.s.u.<sup>106</sup>

Bisogna individuare i criteri di computo dei quindici dipendenti e se questi siano riferiti all'azienda del cedente o del cessionario. Quanto al numero dei dipendenti, deve sussistere nel periodo anteriore al trasferimento, e vengono presi in considerazione tutti i lavoratori, anche quelli temporaneamente assenti, ad esclusione dei lavoratori che prestano attività in modo occasionale e coloro i quali sono stati assunti con contratto

---

<sup>105</sup> IZZI D., *La dimensione collettiva della tutela*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, p.871

<sup>106</sup> MARESCA A., *Gli obblighi di informazione e consultazione sindacale nel trasferimento di azienda*, in *Dir. relaz. ind.*, 1992, p.7



di apprendistato.<sup>107</sup> Invece, l'azienda a cui ci si riferisce relativamente al numero dei dipendenti è quella del cedente, perchè potrebbe accadere che l'azienda del cessionario sia di nuova costituzione, quindi sfornita di lavoratori. L'azienda del cedente dev'essere considerata nel suo complesso, anche quando oggetto del trasferimento sia solo una parte dell'azienda, e anche nel caso in cui il numero di lavoratori trasferiti sia inferiore a quindici<sup>108</sup>. Dunque la procedura deve essere rispettata anche nel caso di cessione di piccoli rami d'azienda.

## 6.1 – SOGGETTI PASSIVI E DESTINATARI DELLA COMUNICAZIONE

I soggetti vincolati agli oneri procedurali sono individuati all'art. 47, l. 428/90 e sono il cedente e il cessionario. La prima versione normativa non era soddisfacente, perchè permetteva la nascita di eventuali dubbi. Il testo precedente menzionava l'acquirente e l'alienante. Questa scelta linguistica è risultata ambigua, perchè non era chiaro se il legislatore volesse imporre le procedure sindacali solo nei casi in cui il negozio

---

<sup>107</sup> Cit. SANTORO PASSARELLI G., *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'impresa e di articolazione funzionalmente autonoma*, Torino, 2014

<sup>108</sup> Cit. MARESCA A., *Gli obblighi di informazione e consultazione sindacale nel trasferimento di azienda*, in *Dir. rel. ind.*, 1992, p.7

sottostante al trasferimento fosse una vendita, escludendolo in tutti gli altri casi. Un simile assunto era eccessivamente restrittivo, cosicchè per prima la giurisprudenza e il legislatore poi, hanno provveduto ad estendere la portata della norma, a prescindere dalla tipologia di negozio<sup>109</sup>. Un'ulteriore modifica apportata dal d.lgs. 18/2001 è l'estensione del rispetto degli obblighi procedurali anche nel caso in cui la scelta di operare una delocalizzazione dell'azienda non sia da rinvenirsi direttamente nel singolo datore di lavoro, ma sia stata presa da un'impresa controllante. Questa risulta essere una scelta adeguata alla direttiva 98/50 CE, la quale fa divieto di imputare all'impresa controllante il mancato rispetto degli obblighi informativi, per non aver trasmesso le informazioni al datore di lavoro. La stessa soluzione è rinvenibile nei licenziamenti collettivi, in rispetto all'idea della carenza di una autonoma soggettività giuridica riscontrabile nel gruppo di imprese, considerato nel complesso<sup>110</sup>. La ratio della scelta legislativa è da ricercarsi nel possibile abuso che avrebbe potuto farne seguito. Infatti non possono venire meno gli obblighi procedurali solo perchè la scelta di cedere l'azienda sia rimessa ad un soggetto diverso

---

<sup>109</sup> Cit. IZZI D., *La dimensione collettiva della tutela*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, p.871

<sup>110</sup> Cit. ZOLI C., *La procedura di partecipazione sindacale in tema di trasferimento d'azienda*, in A.A. V.V., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, Milano, 2005

rispetto all'imprenditore. Su quest'ultimo grava una responsabilità oggettiva, dovuta al fatto che sarà lui a rispondere della comunicazione non pervenutagli da parte dell'impresa controllante, non potendo sfruttare l'omissione a suo favore<sup>111</sup>.

I soggetti destinatari della comunicazione, prima delle modifiche introdotte dal decreto legislativo 18/2001, erano le rappresentanze sindacali costituite nel rispetto dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori, le rispettive associazioni di categoria e quelle aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative a livello nazionale. Oggi la norma è mutata. Innanzitutto è stata esclusa la rilevanza su scala nazionale, permettendo alle organizzazioni più vicine alle imprese interessate dal trasferimento di partecipare alla procedura sindacale. La dottrina si divideva anche alle "rispettive associazioni di categoria", da individuarsi, secondo alcuni<sup>112</sup> in quelle a cui aderivano le r.s.a., e secondo altri<sup>113</sup> quelle a cui aderivano il cedente e il cessionario. Il testo vigente innova la vecchia disciplina e

---

<sup>111</sup> Cit. VALLAURI M. L., *Trasferimento d'azienda e garanzie collettive*, in CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., REU T. (a cura di), *Il trasferimento d'azienda*, Torino, 2005

<sup>112</sup> Cit. ROMEI R., *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda. Art. 2112*, in SCHLESINGER P., *Il codice civile. Commentario*, Milano, 1993

<sup>113</sup> FOGLIA R., *Trasferimenti di azienda ed effetti sui rapporti di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1991, p.330

menziona tra i destinatari le rappresentanze sindacali unitarie, le rappresentanze sindacali aziendali, i sindacati di categoria stipulanti il contratto collettivo che viene applicato e, in carenza di queste organizzazioni, i “*sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi*”. Il coinvolgimento di un numero esteso di destinatari della comunicazione potrebbe essere dovuto al tentativo di scegliere le rappresentanze sindacali più vicine alla realtà aziendale oppure quello di gettare le basi di una contrattazione che mira a concludersi con la stipulazione di contratti di riallineamento. A favore di quest’ultima tesi si ritrova il coinvolgimento dei sindacati esterni che sottoscrivono il contratto collettivo<sup>114</sup>. L’indicazione congiunta alle r.s.a. e alle r.s.u. è stata necessaria per adattare la disciplina al Protocollo del 1993, che per primo prevede la costituzione delle rappresentanze sindacali unitarie senza escludere la possibilità che nella medesima azienda continuino a sussistere anche le r.s.a., sebbene sia un’eventualità di difficile concretizzazione. Le rappresentanze sindacali unitarie o aziendali che devono essere considerate, giustamente, come destinatarie della comunicazione sono identificate in quelle presenti nelle “*unità produttive ininteressate*”. Si tratta di un ambito

---

<sup>114</sup> Cit. DUI P., *Outsourcing ed esternalizzazioni tra diritto commerciale e diritto del lavoro*, Milano, 2007

esteso di unità produttive, per tali intendendosi sia le associazioni presenti nelle unità del cedente, interessate in via diretta dalla cessione perchè verranno trasferite, sia quelle che subiscono la vicenda traslativa in via indiretta perchè interessate da trasferimenti di personale, ed infine anche le unità produttive del cessionario<sup>115</sup>. Prima che fosse introdotto il richiamo alle rappresentanze sindacali unitarie, erano presenti dubbi di conformità alla disciplina comunitaria in relazione all'indicazione esclusiva delle rappresentanze aziendali, perchè non idonee a tutelare in modo effettivo i lavoratori. Tali incertezze sono sorte nel periodo seguente al referendum del 1995, perchè in base al nuovo testo le r.s.a. possono essere costituite all'interno dei sindacati sottoscrittori del contratto collettivo applicato all'unità produttiva. La non piena tutela dei lavoratori derivava dal fatto che la rappresentatività di queste associazioni poteva provenire da un semplice riconoscimento del datore di lavoro, per la stipulazione del contratto. Le garanzie risultano, quindi, rafforzate dall'affiancamento delle r.s.u. alle r.s.a. nell'ambito dell'art. 47, l. 428/90.

I primi sindacati esterni citati sono quelli stipulanti i contratti collettivi applicati nelle imprese. Diversamente dalle r.s.a., per le quali

---

<sup>115</sup> PELAGGI A., *Le procedure sindacali nel trasferimento d'azienda*, in *Not. giur. lav.*, 1991, p. 24

viene menzionato l'art. 19 della l. 300/70, l'uso del verbo “*stipulare*” esclude dalla cerchia dei destinatari i sindacati che hanno solo firmato il contratto collettivo. Sussiste, infatti, una notevole differenza di significato tra stipulare e aderire. La prima attività consiste nella possibilità di dare avvio ad una discussione, cercare una conclusione o accordarsi circa il contenuto dell'accordo; l'aderenza sopraggiunge in un momento posteriore, non solo dal punto di vista cronologico ma soprattutto logico, perchè si aderisce in un momento successivo a quello in cui si è formalizzato l'accordo<sup>116</sup>.

Qualora le rappresentanze sindacali non fossero presenti nei luoghi di lavoro, acquistano il diritto a prendere parte alla procedura i sindacati comparativamente rappresentativi. Queste organizzazioni sono destinatarie della comunicazione in via residuale e alternativa rispetto le altre. Il criterio determinante è comparativo, in aderenza alla tendenza che favorisce i soggetti collettivi<sup>117</sup>. Un motivo valido ai fini dell'inserimento, quali destinatari, seppur sussidiari, dei sindacati comparativamente più rappresentativi è costituito da una sorta di *escamotage* per il disfavore del nostro ordinamento nei confronti della partecipazione diretta dei lavoratori.

---

<sup>116</sup> ZOLI C., *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Padova, 1992

<sup>117</sup> BELLOCCHI P., *Libertà e pluralismo sindacale*, Padova, 1998

L'art. 7.6 della direttiva 98/50 CE, infatti, ne contempla una partecipazione attiva, nel caso di assenza delle forme sindacali. Nonostante questa carenza da parte dell'Italia, che favorisce senza dubbio la partecipazione collettiva a quella individuale, non può parlarsi di inadempimento della direttiva, perchè il suo contenuto può essere inteso come un suggerimento di una via alternativa presentata alle singole nazioni<sup>118</sup>.

Ulteriori destinatari della comunicazione sono le rappresentanze sindacali dei dirigenti e le loro associazioni di categoria, nel caso esistano. Le associazioni datoriali sono individuate in base a quelle a cui il cedente e il cessionario conferiscono mandato. Il ruolo delle associazioni dei datori rileva soprattutto ai fini dello smistamento della comunicazione, che giunge in via preliminare e diretto alle organizzazioni datoriali, per devolverle successivamente alle rappresentanze dei lavoratori. Di questa operazione sono gravate le organizzazioni dei datori perchè intrattengono inevitabilmente rapporti anche con quelle dei lavoratori.

## 6.2 – FORMA, TERMINI E CONTENUTO

---

<sup>118</sup> Cit. VALLAURI M. L., *Trasferimento d'azienda e garanzie collettive*, in CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T. (a cura di), *Il trasferimento d'azienda*, Torino, 2005

L'art. 47 della legge 428/90 richiede che la comunicazione sia consegnata "per iscritto". Non era chiaro se considerare la forma scritta come requisito essenziale per la validità del negozio oppure se anche una comunicazione verbale potesse essere idonea a garantire che i destinatari ne avessero avuto conoscenza, nel rispetto della legge. L'accoglimento della prima o della seconda tesi ha delle conseguenze in relazione alla possibilità di proporre azione ai sensi dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori, per la repressione della condotta antisindacale. Era dubbio se l'azione potesse essere proposta solo nel caso in cui la comunicazione fosse carente della forma scritta, ma fosse giunta al destinatario sotto altre forme, oppure in tutti i casi in cui la comunicazione non fosse stata inviata nemmeno verbalmente<sup>119</sup>. In concreto, non è stato necessario stabilire quale dei due orientamenti fosse corretto, perchè la casistica giurisprudenziale a riguardo è stata sempre esigua. Probabilmente, le associazioni sindacali hanno ritenuto di dare priorità alla raccolta di informazioni anzichè ritardare la procedura al fine di esperire il ricorso per mancanza della forma scritta. L'avvio delle consultazioni, pur non essendo stato rispettato il requisito

---

<sup>119</sup> Cit. VALLAURI M. L., *Trasferimento d'azienda e garanzie collettive*, in CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T. (a cura di), *Il trasferimento d'azienda*, Torino, 2005



formale richiesto dalla legge, potrebbe essere inteso come una sorta di sanatorio. Un tale assunto non deve ritenersi corretto perchè il vizio dell'esatto adempimento dell'obbligo iniziale continua a sussistere. Però l'effetto sanante può rinvenirsi nella discussione (che si tiene durante la fase di consultazione) se tra i vari temi affrontati vi rientra anche quello relativo alla forma della comunicazione.

I termini entro cui inviare la comunicazione sono stabiliti in modo preciso e individuati nei venticinque giorni che precedono il perfezionamento dell'atto da cui ha origine il trasferimento o nei venticinque giorni anteriori ad una intesa che vincoli le parti. L'unico aspetto su cui il testo dell'art. 47, l. 248/90 non desta dubbi riguarda la necessità che la comunicazione sia precedente all'evento traslativo, altrimenti verrebbe meno la *ratio* stessa della disposizione, volta a realizzare il dialogo sociale tra le varie organizzazioni sindacali al fine di raggiungere un accordo futuro quanto più corrispondente alle esigenze dei datori e dei lavoratori, prima del perfezionamento del trasferimento<sup>120</sup>. Il legislatore italiano ha stabilito il termine a ritroso in modo preciso per cercare di semplificare il più possibile la partecipazione dei sindacati.

---

<sup>120</sup> Cit. MARINELLI M., *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, Torino, 2002

Tuttavia, al contempo, ha complicato il quadro normativo aggiungendo alla prima previsione, legata all'atto di trasferimento, un secondo termine, per la precedente intesa vincolante<sup>121</sup>. Per intesa vincolante si deve far riferimento al contratto preliminare, con cui le parti che si trovano ad essere concordi sugli aspetti dell'operazione economica da realizzare si vincolano, reciprocamente, ad attuarla in un tempo successivo, avendo già individuato a grandi linee il contenuto dell'intesa<sup>122</sup>. Non tutta la dottrina è unita sul punto. Infatti oltre chi ritiene valida la tesi per cui è corretto ricomprendere il contratto preliminare tra gli atti precedenti il trasferimento e comunque vincolanti<sup>123</sup>, altri autori sostengono che l'art. 47 della l. 248/90 faccia esclusivo riferimento ad un contratto definitivo<sup>124</sup>. Il primo pericolo che deriva da un computo dei termini che vada eccessivamente a ritroso è la tutela della riservatezza delle trattative, oltre al rischio che sia sminuito il ruolo dei sindacati. Il compito assegnato dalla legge si estrinseca nella consultazione riguardo le conseguenze occupazionali del trasferimento

---

<sup>121</sup> Cit. DUI P., *Outsourcing ed esternalizzazioni tra diritto commerciale e diritto del lavoro*, Milano, 2007

<sup>122</sup> TORRENTE A., SCHLESINGER F., *Manuale di diritto privato*, Milano, 2009

<sup>123</sup> COSIO R., *Discipline del trasferimento d'azienda*, Milano, 1995

<sup>124</sup> PROIA G., *Sull'"intenzione" di trasferire l'azienda, nella procedura sindacale prevista dall'art. 47 della legge n. 428 del 1990*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p.91

d'azienda<sup>125</sup>, e il realizzarsi della consultazione prevede un previo accordo, il cui contenuto può dar origine ad un dibattito. Un tentativo, per proteggere la riservatezza delle trattative e dei contratti che pongono in essere un trasferimento di azienda, è stato messo in atto dal Ministero del Lavoro che aveva individuato quale *dies a quo*, per individuare il perfezionamento dell'atto vincolante, il giorno in cui questo fosse stato iscritto nel registro delle imprese. Questa impostazione non dev'essere condivisa perchè confonde gli effetti della pubblicità a terzi (dove senz'altro viene meno la segretezza) con la produzione di effetti circa i rapporti di lavoro, tutelati appunto all'art. 2112 c.c., che condivide la stessa *ratio* dell'art. 7 della direttiva 2001/123 CE<sup>126</sup>. Sicuramente non è semplice individuare l'inizio della decorrenza dei venticinque giorni, attestata l'impossibilità di dettare un criterio univoco per ogni tipo di cessione. Il momento dell'inizio del computo dei giorni dev'essere ricercato caso per caso, in base al negozio sottostante il trasferimento, prendendo in considerazione un'ampia casistica

---

<sup>125</sup> LAMBERTUCCI P., *Le procedure sindacali nel trasferimento d'azienda*, in FOGLIA R. e SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *La nova disciplina del trasferimento d'impresa*, Milano, 2002

<sup>126</sup> La direttiva ha indotto a porre delle modifiche all'art. 47, l. 248/90. In particolare è stata data attuazione alla parte in cui si prevede per il cedente l'obbligo di fornire la comunicazione "*in tempo utile prima dell'attuazione del trasferimento*"; la previsione per il cessionario di trasmettere le informazioni "*in tempo utile ed in ogni caso prima che i suoi lavoratori siano direttamente lesi dal trasferimento nelle loro condizioni di impiego e di lavoro*"; infine la necessità di "*avviare in tempo utile consultazioni*" nel caso in cui ci siano ripercussioni nei confronti dei dipendenti.

proprio perchè l'art. 2112 c.c. apre la possibilità a “qualsiasi operazione” diversa dalla vendita. Problemi particolari si sollevano nel caso in cui il trasferimento faccia seguito ad un atto di fusione o scissione, perchè la relativa deliberazione deve essere depositata nel registro delle imprese, almeno due mesi prima che sia stipulato l'atto di fusione. Questo termine, equivalente a sessanta giorni, ricomprende i venticinque giorni stabiliti dall'art. 47, quindi nel caso di fusione (o scissione) la comunicazione e l'eventuale consultazione saranno successive alla delibera di fusione ma precedenti all'atto di fusione<sup>127</sup>.

Sono quattro gli elementi essenziali che costituiscono il contenuto della motivazione: la data o la data di trasferimento che viene proposta; i motivi sottostanti il trasferimento; le conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori; le misure adottate nei confronti di questi ultimi. L'elencazione dell'art. 47, l.428/90 riprende il contenuto dell'art. 7, paragrafo 1, della dir. 2001/123 CE<sup>128</sup>. Il riferimento alla data o alla data proposta è finalizzata ad una verifica della tempestività della comunicazione, poichè la sua mancanza determina un vizio genetico,

---

<sup>127</sup> BELLINI M. L., *Trasferimento d'azienda nella fusione di società: comunicazione e consultazione sindacale*, in *Dir. lav.*, 1997, p. 203

<sup>128</sup> DE LUCA TAMAJO R., SALIMBENI M.T., *Il trasferimento d'azienda*, in PERSIANI M. e CARINCI F., *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, 2012

consistente nella carenza del termine minimo previsto dal legislatore per garantire un confronto e una discussione soddisfacenti<sup>129</sup>. Pertanto, non può essere condivisa l'impostazione del Ministero del Lavoro, con nota 21 maggio 2001, secondo la quale la data proposta può essere legittimamente modificata in seguito, in caso di complessità della procedura del trasferimento d'azienda. Questa impostazione non può essere accettata perchè contrasta con la norma che prevede già una data *ex lege*. Se la decorrenza del termine non fosse stabilita dalla legge, sarebbe difficile poterne verificare il rispetto ai fini dell'adempimento degli obblighi procedurali.

I motivi del trasferimento rilevano, per i sindacati, quanto alla loro consultazione e non al fine di poterne sindacare gli intenti. Le motivazioni possono essere di vario tipo. Possono avere carattere economico, finanziario, organizzativo oppure possono prevedere obiettivi futuri. La norma non consente ai sindacati la possibilità di non giungere ad un accordo nell'eventualità che questi non condividano, nel merito, le scelte del cedente e del cessionario, sui quali grava, però, l'obbligo di informare le relative associazioni dei motivi connessi al trasferimento per verificarne le

---

<sup>129</sup> Cit. DUI P., *Outsourcing ed esternalizzazioni tra diritto commerciale e diritto del lavoro*, Milano, 2007

conseguenze per i lavoratori. La sindacabilità dei motivi non è concessa tanto ai sindacati quanto al giudice, nel caso in cui sia adito per verificare la correttezza della procedura. A limitare l'attività giudiziale è posto l'art. 41 Cost., che sancisce la libertà di iniziativa economica privata. Anche in ambito privatistico il motivo rileva solo nel caso in cui sia illecito e comune ad entrambe le parti. Salvo il rispetto dei principi di correttezza e buona fede i motivi non rilevano<sup>130</sup>. Ai fini di limitare il controllo sindacale è escluso che il sindacato venga informato delle questioni economiche e sulla gestione complessiva dell'azienda. Le associazioni sindacali devono solo essere a conoscenza del perché si realizzi il trasferimento d'azienda, intendendolo nel modo più ampio possibile, ma rispettando sempre la riservatezza e il segreto industriale. Questa disposizione pone un problema comune a tutte quelle situazioni in cui si deve attuare un bilanciamento degli interessi, tra quello dei lavoratori e dei datori di lavoro. Tuttavia sembra che lo spirito della normativa comunitaria e di quella italiana sia quello di cercare di garantire la massima trasparenza possibile nei confronti delle organizzazioni sindacali e dei lavoratori, per poterne valutare la

---

<sup>130</sup> Cit. SANTORO PASSARELLI G., *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'impresa e di articolazione funzionalmente autonoma*, Torino, 2014

ragionevolezza delle ricadute sui dipendenti<sup>131</sup>. Anche per i motivi si pone la questione relativa ad una possibile sanatoria in sede di esame congiunto nel caso di motivi eccessivamente generici. Sul punto si è espressa favorevolmente la Corte di Cassazione, ritenendo sanzionabili solo le carenze informative che non vengono sanate nella fase dell'esame o nell'eventuale accordo.

Il punto c) individua tra gli elementi contenutistici della comunicazione le conseguenze giuridiche, economiche e sociali. Le prime riguardano le modificazioni legali che subirà il contratto di lavoro, le norme che dovranno regolare il passaggio dal cedente al cessionario e i profili normativi, gestionali previdenziali e assistenziali. Le condizioni economiche hanno ad oggetto non solo la retribuzione in senso stretto, ma ogni elemento che viene in rilievo ai fini del compenso e che deve ritenersi come parte integrante della retribuzione. Le ricadute di ordine sociale sono rilevanti soprattutto quando è interessato dalla cessione un numero elevato di lavoratori, al fine di creare un dibattito tra la parte datoriale e quella dei lavoratori per mantenere il numero più alto di posti disponibili. Infine, nella comunicazione devono essere indicate anche le misure, cioè le prospettive

---

<sup>131</sup> Cit. ROMEI R., *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda. Art. 2112*, in SCHLESINGER P., *Il codice civile. Commentario*, Milano, 1993

ipotizzate da cedente e cessionario al fine di ridurre le conseguenze negative per i lavoratori derivanti dal trasferimento d'azienda. Tra le misure che spesso vengono adottate dagli imprenditori c'è una garanzia di riqualificazione professionale, di corsi di formazione o contratti di reinserimento.

### 6.3 – L'ESAME CONGIUNTO

La comunicazione deve avere un contenuto idoneo a consentire lo svolgimento di una fase ulteriore, ma eventuale, costituita dall'esame congiunto. È qui che emerge l'importanza della comunicazione e del motivo per cui sono precisati nel dettato normativo gli elementi che la compongono. Infatti, se il contenuto è sufficientemente chiaro, sarà necessario solo effettuare una riesposizione della comunicazione stessa. L'eventualità si riscontra nell'autonomia rimessa ai sindacati di richiederla e si conclude nei dieci giorni successivi al suo inizio. Il secondo comma dell'art. 47, l. 248/90 prevede che la richiesta deve pervenire in forma scritta. È dubbio, anche in questo caso, se si tratti di un requisito essenziale. In genere il problema non è di grande rilevanza perchè il soggetto autorizzato a indire l'esame congiunto è lo stesso che ne trae benefici,



quindi non sussiste l'interesse a rallentare la procedura. Il problema si presenta quando il cedente e il cessionario ritengono opportuno non coinvolgere le associazioni sindacali per mancata osservanza del requisito della forma scritta. Questa decisione imprenditoriale può ritenersi condivisibile solo nel caso in cui la richiesta non sia stata correttamente esplicitata. In tutte le ipotesi in cui la richiesta sia chiara, sebbene non trasmessa per iscritto, deve considerarsi valida, come nel caso in cui risulti dagli atti dei verbali<sup>132</sup>.

La scelta della dizione “*esame congiunto*” non è casuale, ma è finalizzata allo specifico intento di far sedere ad un unico tavolo di trattative il cedente e il cessionario, a cui le associazioni sindacali legittimate possono porre le domande relative alle sorti dell'impresa<sup>133</sup>.

La disciplina italiana e quella comunitaria sono coincidenti solo in parte. *In primis* l'art. 47 della legge 248/90 prevede che possano prendere parte all'esame congiunto solo i “*soggetti sindacali richiedenti*”, escludendo la possibilità di prendere parte alle consultazioni per tutte le restanti parti sociali che non hanno avanzato la richiesta. Al contrario, l'art.

---

<sup>132</sup> Cit. VALLAURI M. L., *Trasferimento d'azienda e garanzie collettive*, in CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., REU T. (a cura di), *Il trasferimento d'azienda*, Torino, 2005

<sup>133</sup> IZZI D., *La dimensione collettiva della tutela*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, p.871

7.2 della dir. 2001/123 CE non subordina l'attivazione di questa fase ad una scelta discrezionale dei sindacati. Un maggior problema di corrispondenza delle due discipline sorge in relazione all'obbligo che nasce dalla richiesta di esame congiunto. La normativa interna sembra escludere sia l'obbligo a contrarre che l'obbligo a negoziare. Dubbi erano sorti in passato, quando la dottrina<sup>134</sup>, in una fase iniziale, aveva riscontrato nella legislazione italiana un obbligo a negoziare. Poco dopo ci si accorse dell'erroneità dell'assunto, perchè l'informazione non è destinata necessariamente al fine di ricercare un accordo, ma è possibile che sia utilizzata solamente per una mera consultazione, per il controllo o per la contrattazione<sup>135</sup>. Oggi pone fine alla disputa il secondo comma dell'art. 47 l. 428/90, che conferma l'assenza di un obbligo a trattare durante l'esame congiunto. Per comprendere meglio la scelta del legislatore bisogna chiarire i concetti di consultazione e negoziazione. La consultazione prevede il rilascio, da parte di organi competenti, di consigli e pareri non vincolanti; la negoziazione indica l'*iter* che conduce alla stipulazione, appunto, di un negozio, che favorisce la trattativa, finalizzata alla nascita di rapporti duraturi tramite la stipulazione

---

<sup>134</sup> ROCCELLA M., *Parte obbligatoria del contratto collettivo e diritti di controllo*, in *Riv. giur. lav.*, 1977, p. 434

<sup>135</sup> CRAVERI P., *Diritti di informazione e legislazione di sostegno*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1979, p. 208

di un contratto. L'Italia non è l'unica nazione che esclude l'obbligo a trattare, infatti la Corte di Giustizia<sup>136</sup> si è espressa a tal proposito per sindacare la normativa inglese ritenuta difforme da quella europea proprio perchè non prevede un esplicito dovere a negoziare. Se l'Italia avesse una norma che impone un simile obbligo potrebbe contrastare con l'art. 39 Cost. e sulla relativa libertà di azione sindacale, oltre che con la libertà di iniziativa economica privata. Sembra, quindi, corretto parlare di onere a trattare anzichè di obbligo<sup>137</sup>. In base a questo onere può giungersi ad un accordo volto ad individuare una disciplina derogatoria rispetto all'art. 2112 c.c.

L'oggetto delle consultazioni è individuato in modo preciso dall'art. 7.2 della dir. 2001/23 CE e consiste nelle misure previste nei riguardi dei lavoratori. La nostra disciplina, invece, non determina in modo chiaro i contorni dell'oggetto su cui verte l'esame congiunto. Deve ritenersi che l'esame verta su tutti gli aspetti rilevanti nei confronti dei lavoratori, che in genere, ma non per forza, coincidono con il contenuto della comunicazione. Quindi oggetto della consultazione saranno la data, i motivi, le conseguenze, le misure e le proposte alternative individuate dalle parti

---

<sup>136</sup> Corte giust., 8 giugno 1994, C-382/92 (*Commissione v. Gran Bretagna*)

<sup>137</sup> GOTTARDI D., *Legge e sindacato nelle crisi occupazionali*, Padova, 1995

sociali, sempre nel rispetto dell'autonomia e della discrezionalità delle scelte economiche e aziendali degli imprenditori<sup>138</sup>. Non sembra essere condivisibile il parere di chi ritiene che durante il confronto le organizzazioni sindacali non possano entrare nel merito delle scelte dei datori di lavoro<sup>139</sup>. Infatti, i sindacati possono esprimere la propria opinione riguardo la condivisibilità o meno delle scelte imprenditoriali e della relativa opportunità, ma ciò non toglie la possibilità per cedente e cessionario di non aderire ai pareri espressi, non vincolanti, ed assumere scelte imprenditoriali in contrasto con quelle delle parti sociali. Un aspetto particolare della procedura riguarda i termini, forse eccessivamente brevi rispetto a tutte le altre ipotesi a trattare rilevanti nel nostro ordinamento<sup>140</sup>. Una volta ricevuta la comunicazione relativa ad una prossima operazione traslativa, le parti sociali hanno a disposizione sette giorni di tempo per indire una richiesta di esame congiunto. A loro volta, il cedente e il cessionario hanno altri sette giorni di tempo per avviare le consultazioni,

---

<sup>138</sup> Cit. VALLAURI M. L., *Trasferimento d'azienda e garanzie collettive*, in CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., REU T. (a cura di), *Il trasferimento d'azienda*, Torino, 2005

<sup>139</sup> Cit. MARINELLI M., *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, Torino, 2002

<sup>140</sup> Cit. ZOLI C., *La procedura di partecipazione sindacale in tema di trasferimento d'azienda*, in A.A. V.V., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, Milano, 2005

che devono necessariamente concludersi entro dieci giorni, anche nel caso in cui non si sia ancora pervenuti ad un accordo. I sindacati propendono per la conclusione di un accordo, in modo tale che per questi sia possibile garantire delle conseguenze maggiormente favorevoli per i lavoratori, rispetto a quanto vorrebbero i datori di lavoro, volte ad evitare modifiche sostanziali del rapporto di lavoro. A questo scopo vengono istituiti i contratti di riallineamento e armonizzazione, per disciplinare il passaggio da un imprenditore a un altro in modo graduale. Poichè non è possibile introdurre modifiche economiche che differenzino in modo eccessivo il trattamento economico precedente e successivo al trasferimento, non è da escludere che le organizzazioni sindacali raggiungano un accordo con il cessionario, ad esempio per garantire delle compensazioni forfettarie, per non ridurre di troppo il trattamento economico anteriore. Qualora l'accordo fosse stipulato solo da una delle organizzazione a cui aderiscono i lavoratori oggetto del trasferimento, sarà efficace solo nei confronti di questi, e non di tutti i nuovi dipendenti. Se non viene rispettata questa regola, il datore di lavoro sarà sanzionato per condotta antisindacale<sup>141</sup>. Spesso i contratti stipulati a conclusione dell'esame congiunto prevedono attività di

---

<sup>141</sup> Cit. DUI P., *Outsourcing ed esternalizzazioni tra diritto commerciale e diritto del lavoro*, Milano, 2007

*outplacement*, cioè di accompagnamento ai lavoratori a cui non può essere garantita l'occupazione per più di un periodo predeterminato, in genere almeno di un anno, oppure può essere prevista la possibilità, al verificarsi di alcune condizioni, che questi lavoratori siano riassorbiti presso il cedente. Ancora, nel caso in cui insieme al trasferimento ci sia una contemporanea stipulazione di un contratto di appalto, può prevedersi la possibilità che siano scelte, per la stipulazione di quest'ultimo contratto, solo le imprese che intendono occupare i lavoratori che devono passare alle dipendenze del cessionario<sup>142</sup>.

## 7 – L'AZIONE SANZIONATORIA AI SENSI DELL'ART. 28 L.300/70

Non desta dubbi la scelta legislativa di far rientrare l'omessa, insufficiente o non veritiera informazione o consultazione tra i motivi di ricorso *ex art. 28* dello Statuto dei Lavoratori. Questa norma è inserita nell'ordinamento al fine di “*impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale, nonché del diritto di sciopero*”, per reprimere i comportamenti datoriali capaci di ledere il diritto al conflitto, estendendosi

---

<sup>142</sup> Cit. VALLAURI M. L., *Trasferimento d'azienda e garanzie collettive*, in CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., REU T. (a cura di), *Il trasferimento d'azienda*, Torino, 2005

oltre i casi tipizzati dalla legge<sup>143</sup>. Il terzo comma dell'art. 47, l. 428/90 stabilisce che la violazione degli obblighi inseriti al primo e secondo comma integra una delle condotte che legittima l'azione ai sensi dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori. Con questa norma l'Italia precede la normativa comunitaria, che solo a distanza di anni introduce l'art. 7-bis della dir. 98/50 CE, di contenuto simile e conforme a quello della nostra disciplina interna, invitando gli Stati ad adottare degli strumenti volti a consentire la tutela dei diritti dei lavoratori e delle rispettive organizzazioni con un'azione giudiziaria, nel caso di violazione delle prescrizioni contenute nella direttiva. Il ricorso alla condotta antisindacale è idoneo ad integrare la violazione dell'art. 47 della legge 428/90, sia del primo comma, cioè quanto alla comunicazione iniziale, sia il secondo comma, legato ad un errore nella fase seguente ed eventuale dell'esame congiunto. Deve riconoscersi alla dottrina il merito di aver elaborato tutto ciò che è stato poi trascritto in seguito al d.lgs. 18/2001<sup>144</sup>.

Gli aspetti controversi dell'istituto riguardano la possibilità o meno di sanare il vizio nel caso in cui le trattative siano state svolte in modo serio e trasparente, la corretta individuazione del contenuto del provvedimento

---

<sup>143</sup> Cit. PESSI R., *Lezioni di diritto del lavoro*, Torino, 2014

<sup>144</sup> DE ANGELIS L., *Informazione e consultazione sindacale nel trasferimento d'azienda: regime sanzionatorio e tutela processuale*, in *Foro it.*, 1999, p. 289

giudiziale e il modo in cui realizzare il ripristino della situazione precedente. Quanto alla prima questione rilevata, la giurisprudenza ha cercato riscontro in simili casistiche verificatesi nell'ambito dei licenziamenti collettivi, dove non è consentita la sanatoria sebbene lo svolgimento delle consultazioni sia avvenuto in modo trasparente. Tuttavia, applicare la stessa soluzione anche all'ipotesi rilevante ai fini del trasferimento d'azienda risulta essere una misura eccessiva, purchè la trasparenza risulti essere rispettata soprattutto nella fase di inizio della trattativa<sup>145</sup>. Quanto alla rimozione degli effetti, l'inadempimento dell'obbligo di comunicazione o informazione non incide sulla validità del negozio di trasferimento, perchè il rispetto delle procedure sindacali non è posto come presupposto di legittimità<sup>146</sup>. Si deduce che sanzionare con la nullità la cessione sarebbe possibile e sarebbe una misura proporzionata solo nel caso in cui la legge imponesse come condizione di validità per la stipulazione del negozio il consenso sindacale. Così non è, assodata l'eventualità dell'esame congiunto. D'altro lato non è corretto ritenere vuota di significato la previsione delle consultazioni, perchè altrimenti non

---

<sup>145</sup> Cit. ZOLI C., *La procedura di partecipazione sindacale in tema di trasferimento d'azienda*, in A.A. V.V., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, Milano, 2005

<sup>146</sup> Cit. DUI P., *Outsourcing ed esternalizzazioni tra diritto commerciale e diritto del lavoro*, Milano, 2007



sarebbe sanzionabile tramite il procedimento di repressione della condotta antisindacale. La sanzione da irrogare, che sembra proporzionata al caso concreto, è quella della sospensione dell'efficacia degli atti legati ai rapporti di lavoro. Il contenuto della condanna potrà prevedere l'obbligo a rifare le procedure oppure rimuovere l'omissione con lo svolgimento dell'esame congiunto<sup>147</sup>. Rispetto questa soluzione, che sembra quella preferibile, è stata elaborata una via ulteriore, ovvero che la rimozione degli effetti, da intendersi come sospensione e non invalidità negoziale, sarebbe da riferirsi non nei confronti di tutti i lavoratori, ma dei soli lavoratori interessati<sup>148</sup>.

Non si pongono problemi di disciplina quanto al comportamento illegittimo che viene denunciato, perchè è pacifico che l'oggetto sia un'omissione, che assume le più varie sfumature, dal caso di totale assenza di informazione o di informazione incompleta, al difetto di esame congiunto svolto solo in modo parziale. Inoltre, la nuova disposizione ha eliminato tutte le perplessità relative a quale tipo di atto possa essere sanzionato, cioè se l'atto del cedente e del cessionario intesi come singoli o che faccia capo necessariamente ad entrambi. La norma utilizza la congiunzione oppositiva

---

<sup>147</sup> NAPPI S., *Diritti di informazione e potere del sindacato nel trasferimento d'azienda*, in *Dir. lav.*, 1993, p. 26

<sup>148</sup> FLAMMIA R., *Trasferimenti di aziende e rapporti di lavoro*, in AA. VV., *Le trasformazioni aziendali in vista del mercato europeo: legge e contratto collettivo*, Roma, 1992

“o” per collegare cedente e cessionario, consentendo in modo esplicito il ricorso *ex art. 28 Stat. Lav.* anche quando il comportamento antisidacale sia stato posto in essere solo da uno degli imprenditori interessati dal trasferimento<sup>149</sup>.

Per quanto concerne il provvedimento del giudice, questo si concretizza in un decreto motivato, immediatamente esecutivo, con cui si ordina la cessazione del comportamento illegittimo (tutela inibitoria) e la rimozione degli effetti (tutela ripristinatoria). Il procedimento si svolge velocemente, trattandosi di un procedimento speciale d’urgenza, in cui vengono convocate le parti entro il termine ordinatorio di due giorni e vengono assunte sommarie informazioni<sup>150</sup>.

Nel nostro sistema i diritti sindacali hanno rilevanza collettiva, quindi legittimati attivi a sollevare eventuali contestazioni sono i sindacati, che agiscono in tutela dei lavoratori, al fine di rendere temporaneamente inefficaci le misure adottate nei confronti dei lavoratori, finchè il cedente e il cessionario svolgano le consultazioni in modo corretto<sup>151</sup>. Sebbene

---

<sup>149</sup> Cit. VALLAURI M. L., *Trasferimento d’azienda e garanzie collettive*, in CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., REU T. (a cura di), *Il trasferimento d’azienda*, Torino, 2005

<sup>150</sup> Cit. PESSI R., *Lezioni di diritto del lavoro*, Torino, 2014

<sup>151</sup> Cit. DE ANGELIS L., *Informazione e consultazione sindacale nel trasferimento d’azienda: regime sanzionatorio e tutela processuale*, in *Foro it.*, 1999, p. 289

l'azione sindacale abbia come scopo reale quello di garantire gli interessi dei lavoratori, questi possono anche agire in giudizio autonomamente per tutelare la loro posizione individuale. Il prestatore di lavoro, che agisce come singolo, può chiedere il risarcimento dei danni subiti per l'illegittimità del trasferimento, in quanto non sono state rispettate le procedure di partecipazione sindacale<sup>152</sup>.

---

<sup>152</sup> Cit. CARINCI M.T., *Le tutele del lavoratore nel trasferimento d'azienda*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi. Volume I*, Padova, 2005

## CAPITOLO III

### L'OUTSOURCING E IL CASO FASTWEB

#### 1 – LA DIFFERENZA TRA ESTERNALIZZAZIONE E TRASFERIMENTO D'AZIENDA

L'imprenditore è libero di organizzare nel modo in cui ritiene più opportuno la sua impresa e di porre in essere fenomeni di frammentazione aziendale. Questo fenomeno è oggi in forte espansione, non solo in Italia, ma a livello globale. Questa libertà che fa capo all'imprenditore causa maggiore instabilità e incertezza per le posizioni dei lavoratori. È proprio per tutelare i diritti di questi ultimi che il legislatore e la giurisprudenza pongono delle limitazioni, lasciando, al contrario, ampi margini di discrezionalità all'imprenditore nell'attuare l'organizzazione aziendale senza alcuna limitazione alla libertà che gli è riconosciuta nella Costituzione. La giurisprudenza, per far fronte all'evolversi della realtà, ha cercato soluzioni che lasciassero i lavoratori indenni dagli effetti negativi provenienti dall'*outsourcing*, per cercare di scongiurare il rischio che le loro

condizioni economiche e normative potessero subire dei peggioramenti e per evitare, soprattutto, che i lavoratori potessero essere licenziati tramite una procedura individuale o collettiva<sup>153</sup>. È ancora più difficile ricercare una tutela efficace per i lavoratori nei casi in cui parti dell'azienda o di attività siano spostati presso aziende estere, comunitarie e non, in luoghi dove la giurisdizione italiana non è più valida. L'abbandono del modello di un'impresa collocata in un unico luogo, dotata di un edificio e basata su un'organizzazione gerarchica, conosciuta come modello dell'impresa fordista, ha comportato la dislocazione del ciclo produttivo, in luoghi e presso imprenditori diversi<sup>154</sup>. L'attenzione si sposta dalle scelte organizzative poste in essere dal singolo imprenditore, in coerenza all'art. 2104 c.c., alle relazioni che uniscono più imprese allo scopo di ampliare la loro organizzazione e aumentare la produttività, nel modo più conveniente possibile per gli imprenditori, soprattutto in termini di risparmio di costi. Il mercato, inteso come relazioni intercorrenti tra le industrie, va a sovrapporsi al metodo gerarchico, che pone l'imprenditore in posizione di vertice

---

<sup>153</sup> DEL PUNTA R., *Le nuove regole dell'outsourcing*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi. Volume I*, Padova, 2005

<sup>154</sup> GIUGNI G., *Una lezione sul diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1994, p. 209

rispetto ai suoi lavoratori<sup>155</sup>. Si sono susseguite diverse evoluzioni negli istituti legati a varie forme di *outsourcing* che hanno portato a una nozione di azienda dematerializzata e al riconoscimento di una definizione di appalto di manodopera più flessibile. In realtà le recenti riforme non hanno mutato i principi fondanti su cui si regge il sistema, sebbene abbiano allo stesso tempo attuato il riconoscimento di moltissime forme in cui si manifesta l'esternalizzazione. Per comprendere meglio cosa si intende per esternalizzazione sono d'aiuto gli studi riguardanti l'organizzazione delle aziende. Se per trasferimento d'azienda si intende la cessione e la continuazione di un'entità organizzata, per interpretare il significato di *outsourcing*, termine che può essere usato come sinonimo di esternalizzazione, deve guardarsi la parola stessa. “*Out-source*” letteralmente vuol dire fuori-fonte, quindi la terminologia usata deve essere intesa come la tecnica con cui l'imprenditore si avvale di una fonte esterna per poter svolgere una funzione specifica<sup>156</sup>. Il fenomeno può essere suddiviso in più processi. L'esternalizzazione in senso stretto è spesso

---

<sup>155</sup> SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Giorn. dir. lav.*, 2010, p. 39

<sup>156</sup> Cit. LEPORE A., *Il trasferimento d'impresa tra legge e “Case Law”*. Italia e Gran Bretagna a confronto, Napoli, 2012

realizzata tramite il trasferimento di ramo d'azienda, e si individua nella cessione di una parte dell'organizzazione. La terziarizzazione consiste nell'affidare a terzi un'attività, senza fornire le strutture e i mezzi necessari. Una fase che spesso segue all'esternalizzazione è quella dell'internalizzazione, anche se in alcuni casi le fasi possono essere indipendenti, con cui il cedente recupera la funzione svolta da un'altra azienda. Un altro tipo di esternalizzazione è il *downsizing*, con cui si attua una riduzione dell'impresa tramite una diminuzione dei suoi dipendenti, messa in atto con un licenziamento dovuto a motivi connessi all'organizzazione. Il più recente tipo di *outsourcing* è la delocalizzazione, cioè il trasferimento di una parte dell'azienda verso l'estero. È questo il fenomeno che crea particolari problemi interpretativi riguardo la disciplina che deve essere applicata nei confronti dei lavoratori, a causa di questa nuova organizzazione aziendale di tipo reticolare<sup>157</sup>. La delocalizzazione può essere intesa come un istituto composito, perchè prevede diverse forme di realizzazione, e insieme unitario, perchè comporta, in seguito, la fase di internalizzazione. Il cedente e il cessionario possono utilizzare diversi strumenti, sottostanti a un contratto commerciale, attraverso cui recuperare

---

<sup>157</sup> BENASSI M., *Dalla gerarchia alla rete: modelli ed esperienze organizzative*, Milano, 1993

l'attività delocalizzata precedentemente. In genere si utilizza un contratto di appalto, di subfornitura oppure è concesso il ricorso alla subcontrattazione, che si realizza in un accordo per acquistare il prodotto finale da un produttore locale. Oltre a un legame contrattuale, le imprese possono essere collegate tramite unioni societarie. Così come i due imprenditori possono usare diversi strumenti per porre in essere la delocalizzazione, anche l'oggetto dell'accordo può essere dei più vari. Esso può consistere nel distacco di sola mano d'opera o di singoli lavoratori; nella cessione di un'attività o di un servizio; nel trasferimento di ramo di azienda. In passato la forma di delocalizzazione a cui si ricorreva con maggior frequenza era quella del primo tipo. Con la nascita di società costituite da sola attività o di mano d'opera questo implica che l'imprenditore può trasferire facilmente l'intera azienda in una nazione differente per sfruttare le agevolazioni che comporta il passaggio<sup>158</sup>. Per evitare o limitare l'uso di questi nuovi assetti societari, sarebbe necessaria una disciplina interna che riduca i costi di produzione. Non essendo ciò possibile l'imprenditore trova conveniente spostare l'intera azienda, o parte di essa, in Paesi in cui riesce ad avere un forte risparmio. Questa pratica è nota come *dumping* sociale. È importante

---

<sup>158</sup> ORLANDINI G., *I lavoratori europei nell'impresa orizzontale transnazionale tra regole sociali e di mercato*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, p. 557



sottolineare le conseguenze di questa attività nei confronti dei diversi soggetti coinvolti, perchè se l'imprenditore consegue dei risparmi di spesa e, quindi, solo dei vantaggi, al contrario si troveranno in una posizione di svantaggio non solo i lavoratori assunti ma l'intera economia della nazione. Lo Stato d'origine dell'impresa che si trasferisce ha un impoverimento dell'economia, dato che le risorse produttive vengono spostate all'estero, mentre lo Stato che accoglie l'azienda avrà un notevole arricchimento, connesso all'esportazione di *know how* e di nuove professionalità che andranno a coinvolgere i cittadini dei Paesi esteri<sup>159</sup>. Quindi, se i nuovi assunti all'estero non godono che di benefici, escludendo i salari notevolmente inferiori se confrontati a quelli dei Paesi sviluppati, al contrario i dipendenti dei Paesi occidentali vengono licenziati e sostituiti con soggetti che richiedono l'applicazione di una normativa lavoristica ben più scarna e meno onerosa per il datore di lavoro.

Quanto alla disciplina applicabile bisogna distinguere il caso in cui l'esternalizzazione avvenga tra Stati dell'Unione europea oppure con nazioni extracomunitarie. Nel primo caso la direttiva 2001/23 CE non detta alcun principio sul trasferimento d'azienda oltre i confini dello Stato.

---

<sup>159</sup> SANTORO PASSARELLI G., *Competitività e flessibilità del rapporto di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, p. 204

Questa è stata una scelta consapevole dell'Unione ond'evitare di dover affrontare i problemi applicativi che sarebbero sicuramente sorti in seguito a norme dettagliate, la cui portata obbligatoria per gli Stati membri avrebbe causato criticità per la compatibilità con la disciplina interna, avendo le varie nazioni assetti normativi molto diversi tra loro. Nonostante ciò i singoli Stati sono liberi di dar vita ad una normativa dettagliata in materia, come è avvenuto in Spagna e in Portogallo. Al contrario l'Italia non ha introdotto una disciplina specifica, come la maggior parte degli Stati comunitari, preferendo essere vincolata solo ai principi generali contenuti nella direttiva 2001/23 CE<sup>160</sup>. Essendo carente l'Unione europea di una legislazione e di una fitta giurisprudenza circa le esternalizzazioni intracomunitarie, devono ritenersi applicabili le norme previste dal Regolamento Roma I, a proposito della legge applicabile per le obbligazioni contrattuali. Nel caso concreto interessano le obbligazioni con profili di internazionalità. In base all'art. 3 del Regolamento n. 539/2008 è rimessa alle parti la libertà di scegliere la legge che regola il contratto, optando per una sola disciplina, per normative di più Stati o di modificare la scelta durante lo svolgimento del rapporto. In mancanza di una scelta effettuata

---

<sup>160</sup> Cit. LEPORE A., *Il trasferimento d'impresa tra legge e "Case Law". Italia e Gran Bretagna a confronto*, Napoli, 2012

dalle parti si utilizza il principio della *lex loci laboris*, cioè si applica la legge dello Stato in cui il lavoratore presta abitualmente la sua attività. Infine, in mancanza della possibilità di individuare anche questo criterio, si applica la legge del luogo in cui è stabilita l'azienda che ha proceduto all'assunzione del lavoratore<sup>161</sup>. Questa ampia libertà rimessa agli Stati accentua il fenomeno del *law shopping*, cioè di un diritto fatto su misura per i destinatari, i quali possono scegliere la disciplina che più si addice alla situazione di loro interesse. La Corte di Cassazione ritiene che l'unico limite a dare ingresso alla normativa straniera in Italia sia l'eccezione di ordine pubblico, intesa come norma di chiusura per disapplicare al lavoratore trasferito una disciplina che viola i valori fondamentali dell'ordinamento del Paese d'origine. Ciò nonostante questo limite non può essere rilevante ai fini del trasferimento d'azienda, perchè si tratta di norme che determinano dei trattamenti minimi non derogabili nei confronti dei lavoratori<sup>162</sup>.

Quando il trasferimento d'azienda supera i confini comunitari i lavoratori sono tutelati ancora meno. Infatti, sulle norme scritte prevalgono i principi di *soft law*, finalizzati a limitare il *dumping* sociale tra paesi

---

<sup>161</sup> BARNARD C., *EU employment law*, Oxford, 2012

<sup>162</sup> TUSSINO G., *Regolamento Roma I: luci ed ombre della nuova disciplina dei rapporti di lavoro transnazionali*, in *Dir. merc. lav.*, 2008, p. 496

industrializzati e in via di sviluppo. I lavoratori possono invocare a loro favore le Convenzioni e Raccomandazioni dell'OIL, le clausole sociali, la responsabilità sociale dell'impresa, i codici di condotta e i contratti collettivi transnazionali. Per quanto riguarda le Raccomandazioni e le Convenzioni non risultano essere uno strumento efficace per vincolare gli Stati, perchè nel caso in cui questi ultimi decidessero di non ratificarle, non sono previste sanzioni concrete e coercitive, sostituite con un palese disfavore pubblico o la sospensione di rapporti politici. Le clausole sociali internazionali servono per poter godere di agevolazioni ai fini degli scambi tra Paesi diversi e, rispetto al caso precedente, sono previste delle sanzioni se è riscontrata la violazione di queste clausole, per elegerle ad un livello superiore rispetto a quello di una semplice dichiarazione d'intenti<sup>163</sup>. Allo scopo di promuovere la politica sociale senza modificare le leggi del mercato commerciale è stato introdotto il concetto di responsabilità sociale dell'impresa, che agisce cercando di favorire non solo l'imprenditore stesso ma soprattutto gli *stakeholders*, cioè i soggetti esterni o interni all'impresa, le cui scelte commerciali hanno forti ricadute sull'andamento aziendale. Un tipico esempio di *stakeholder* è rappresentato dai consumatori, i quali

---

<sup>163</sup> SUPIOT A., *Giustizia sociale e liberalizzazione del commercio internazionale*, in *Lav. e dir.*, 2011, p. 509

orienteranno le loro scelte di acquisto nel senso quanto più favorevole ad essi. Se l'impresa vanta una forte responsabilità sociale diffonderà una adeguata informazione, rivolta ai consumatori, riguardo le modalità di produzione e il vantaggio derivante per l'impresa è connessa all'immagine e ad una reputazione legata alla difesa di diritti umani. Sarà questa l'impresa che viene preferita e quindi premiata dai consumatori, ottenendo vendite maggiori rispetto alle altre imprese concorrenti<sup>164</sup>. Conseguente alla responsabilità sociale è l'autovincolarsi con Codici di condotta, da parte dei datori di lavoro, a mantenere dei minimi di tutela nei confronti dei lavoratori anche esteri, per evitare quello che spesso avviene, cioè l'attuazione della esternalizzazione per ridurre i trattamenti minimi da garantire ai nuovi dipendenti. Nei Codici vengono recepiti anche gli accordi collettivi transnazionali, ancora in via di diffusione, che possono avere un contenuto diversificato, dalla previsione di istituzione delle rappresentanze sindacali alla certificazione dei prodotti, al fine di boicottare le aziende che non rispettano queste condizioni. In realtà la tutela offerta ai lavoratori in seguito all'esternalizzazione in Paesi extracomunitari è piuttosto esigua, poichè le aziende non sono costrette ad attuare particolari garanzie. Quindi,

---

<sup>164</sup> SCARPONI S., *La privatizzazione delle norme internazionali di tutela del lavoro, codici etici di responsabilità sociale, accordi sindacali internazionali*, in *Lav. dir.*, 2009, p. 405

rispetto ai metodi analizzati, potrebbero assumere un ruolo prioritario, in futuro, le misure promozionali, con le quali le aziende sono indotte ad accrescere le tutele dei dipendenti per vedersi favorire maggiori scambi commerciali<sup>165</sup>.

## 2 – L'INTERNALIZZAZIONE E IL RAPPORTO CON LA L. 1369/60

Il decentramento produttivo è un'azione complessa, in cui sono rinvenibili due fasi: l'esternalizzazione, intesa come la dislocazione di alcune fasi o attività della produzione presso imprese terze, e l'internalizzazione, cioè le modalità con cui l'impresa cedente si riappropria dei beni e dei servizi esternalizzati. L'internalizzazione può comportare diversi livelli di complessità. Al livello più semplice si riferiscono i casi in cui l'azienda cedente stipula, in genere, un contratto d'appalto o somministrazione con cui si impegna a trasferire al cessionario lo svolgimento di determinate attività. Con l'osservanza del contratto l'impresa riacquista i beni e i servizi esternalizzati, di cui è esempio tipico la dislocazione dell'ufficio paga e contributi. Invece, ad un livello

---

<sup>165</sup> Cit. LEPORE A., *Il trasferimento d'impresa tra legge e "Case Law". Italia e Gran Bretagna a confronto*, Napoli, 2012

complesso, si riferiscono i casi di dislocazione a delle società che, tuttavia, svolgono i compiti stabiliti all'interno dei locali del cedente stesso, parlandosi a tal proposito di attività *intra moenia*<sup>166</sup>. Nel caso in cui si tratti di attività che richiedono l'organizzazione di mezzi forniti dall'appaltante non ci sono problemi, mentre dubbi, riguardo al contrasto con la legge 1369/60, nascono in relazione alla cessione di attività per il cui svolgimento non servono mezzi materiali. Per non cadere nel divieto di interposizione sancito all'art. 1, comma terzo, della legge 1369/60 era necessario che l'appaltatore fosse titolare di un'attività organizzata e di capitali e macchinari. Nel diritto del lavoro l'unico tipo di appalto lecito è quello in cui l'impresa è costituita da beni materiali, mentre la definizione di appalto che ricorre nel Codice Civile è diversa, ponendo attenzione al fatto che l'appaltatore rivesta la figura di un vero imprenditore, dotato di organizzazione di mezzi e della gestione a proprio rischio (art. 1655 c.c.)<sup>167</sup>. L'appalto vietato era quello di mere prestazioni di lavoro e qualsiasi forma di esecuzione di opere o servizi se si utilizzavano capitali e macchinari forniti dall'appaltante. L'elemento vietato, perchè riconducibile all'art. 1,

---

<sup>166</sup> PERRINO A. M., *Appalto di servizi ed internalizzazione*, in FOGLIA F. e SANTORO PASSARELLI G., *La nuova disciplina del trasferimento d'impresa. Commento al D.Lsg. 2 febbraio 2001 n.18*, Milano, 2002

<sup>167</sup> CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale – Contratti, titoli di credito, procedure concorsuali*, Milano, 2012

comma 3, legge 1369/60, è proprio l'uso di mezzi non propri ma del committente. Tuttavia è escluso il divieto per l'appaltatore che esercita un'attività per cui non è necessaria l'organizzazione di mezzi, ma solo prestazioni lavorative. Un altro caso non ricadente nell'art. 1, comma 3, è quello dell'appaltatore che lavora nei locali dell'appaltante, sfruttando quindi tutto il materiale che vi trova all'interno, se comunque i beni posti nei locali aziendali del committente non siano necessari per lo svolgimento dell'opera o del servizio di cui si è fatto carico l'appaltatore. La casistica dell'appalto lecito viene estesa grazie ad un'ampia definizione di organizzazione imprenditoriale, che non è sempre coincidente con quella dell'art. 2082 c.c. Infatti un soggetto può essere considerato imprenditore anche se è impegnato nello svolgimento di un solo contratto di appalto, poichè non è necessario che l'appaltatore svolga in modo professionale questa attività per essere qualificato imprenditore. È consueto che l'attività d'impresa sia legata ad un apparato stabile di persone e mezzi, tuttavia questo non è un fattore necessario per l'individuazione dell'impresa stessa<sup>168</sup>. La nozione di organizzazione si è estesa sempre di più, fino ad accogliere una nozione di impresa dematerializzata, a causa della perdita di

---

<sup>168</sup> GALGANO F., *Diritto civile e commerciale – Le imprese e le società*, Padova, 1990



valore degli elementi materiali, a seguito di alcune note pronunce della giurisprudenza comunitaria. È stata la sentenza *Suzen*<sup>169</sup> a dar vita a un filone giurisprudenziale in cui si legittima la conclusione di un contratto di appalto anche se l'operazione non è seguita da una cessione di beni materiali o da un'assunzione di un numero significativo di dipendenti. Poco dopo si è registrata un'inversione di tendenza, ritenendo l'inapplicabilità della dir. 77/187 CE in assenza di un trasferimento di elementi materiali significativi. La direttiva 98/50 CE ha cercato di porre fine alle divergenze, spostando l'attenzione sull'entità economica, rinvenibile nella presenza di mezzi organizzati, lasciando in dubbio e senza specificazioni l'oggetto dell'organizzazione. Sicuramente, successivamente alle direttive comunitarie, anche la disciplina interna ha accolto una definizione di azienda non obbligatoriamente legata ad elementi materiali<sup>170</sup>, colmando il divario tra l'azienda e l'appalto di servizi, individuato nell'attività organizzata ad impresa.

Il criterio distintivo tra l'appalto interno ed esterno ha contribuito a ridurre le differenze tra l'appalto di manodopera e il trasferimento d'azienda, che ciò nonostante sono due istituti diversi tra loro e dai confini

---

<sup>169</sup> Corte giust., 11 marzo 1997, C-13/95

<sup>170</sup> MENEGATTI E., *I riflessi del d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 18 sulla nozione di trasferimento d'azienda*, in *Lav. giur.*, 2001, p. 827

ben delineati. Il primo rientra nell'ambito del diritto del lavoro ed è proprio questo l'aspetto che ha avuto interesse il legislatore a disciplinare, per tutelare la posizione del lavoratore. Invece il contratto d'appalto di sola maodopera ha una rilevanza prevalente nel diritto civile ed è sempre stato visto con sfavore, cercandosi sempre un modo valido per poterlo reprimere e limitare<sup>171</sup>. Tornando alla distinzione tra appalto interno ed esterno, in passato la differenza veniva evidenziata sulla base di un criterio topografico, fondato sulla dislocazione fisica fuori dall'azienda, materialmente intesa, di alcuni beni o attività. Questo criterio è oggi superato da quello funzionale, che trae origine dal dato letterale contenuto nell'art. 3 della l. 1369/60, il quale considera la dizione "*interno all'azienda*" relativo all'organizzazione dell'impresa del concessionario. Accogliendo questa interpretazione, si considerano appalti interni anche quelli la cui attività è materialmente svolta all'esterno, ma senza l'attività realizzata dall'appaltatore la produzione dell'appaltante non è concretizzabile. È così che si verifica la frammentazione del ciclo produttivo, suddiviso tra più società, ciascuna competente per la realizzazione di uno degli aspetti che, assemblati tra loro, danno vita al

---

<sup>171</sup> DE SIMONE G., *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, Milano, 1995

prodotto dell'azienda madre<sup>172</sup>. L'esternalizzazione e l'internalizzazione, da intendersi come due fasi di un ciclo unitario, sembrano confluire verso una nozione unitaria, in seguito all'abolizione del carattere distintivo della materialità nell'azienda, con il rischio che le tutele individuate per i lavoratori non siano più idonee<sup>173</sup>.

L'art. 85, lett c), del d.lgs. 276/2003 ha definitivamente abrogato la legge 1369/60 e il relativo divieto di interposizione contenuto all'art.1, comma 3, lasciando sospesi i problemi relativi all'appalto illecito e al rapporto tra appalto e somministrazione, la cui soluzione è rinvenibile tra i vari articoli dello stesso d.lgs. 276/2003. A ben vedere i principi contenuti nel d.lgs. 276/2003 sembrano evocare quelli già espressi nella legge ormai abrogata del '60, facendo pensare che il nuovo decreto altro non sia che una riscrittura delle norme precedenti. I principi cardini introdotti più di recente sono: l'insensibilità dei rapporti di lavoro alle vicende circolatorie dell'azienda; il divieto di somministrazione di manodopera da parte di soggetti privati, tranne se non abbiano ricevuto la preventiva autorizzazione; l'imputazione dei rapporti di lavoro al soggetto che utilizza

---

<sup>172</sup> ACCORNERO A., *Il mondo della produzione*, Bologna, 1994

<sup>173</sup> Cit. PERRINO A. M., *Appalto di servizi ed internalizzazione*, in FOGLIA F. e SANTORO PASSARELLI G., *La nuova disciplina del trasferimento d'impresa. Commento al D.Lsg. 2 febbraio 2001 n.18*, Milano, 2002

concretamente le prestazioni. Dunque, il divieto di interposizione è ancora vigente nell'ordinamento interno e non potrebbe essere diversamente a causa di un vincolo di sistema in cui la somministrazione di manodopera è possibile solo previa autorizzazione che legittima l'attività, non anche se celata da un apparente contratto di appalto<sup>174</sup>.

Una differenza tra la l. 1369/60 e il d.lgs. 276/2003 si registra quanto al regime sanzionatorio. La legge abrogata richiedeva una sentenza dichiarativa, su domanda di chiunque fosse stato interessato, ai fini dell'imputazione dei lavoratori al datore che realmente si avvantaggia della loro attività. L'art. 27 del decreto attualmente vigente ritiene necessaria l'emanazione di una sentenza costitutiva, solo se la richiesta proviene dal lavoratore, che rappresenta la parte che vanta un interesse diretto. Questo mutamento non è dovuto alla diversa considerazione del vizio. Si potrebbe, infatti, ritenere che la rilevazione del vizio in passato era sottesa alla nullità, e nel sistema attuale ad una annullabilità<sup>175</sup>. È chiaro che siamo tuttora in presenza di un vizio di nullità, ma la sentenza costitutiva è necessaria ai fini

---

<sup>174</sup> Cit. DEL PUNTA R., *Le nuove regole dell'outsourcing*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi. Volume I*, Padova, 2005

<sup>175</sup> DEL PUNTA R., *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, in AA. VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, 2004

della costituzione del nuovo rapporto di lavoro, da imputare all'effettivo datore di lavoro.

### 3 – IL TRASFERIMENTO DI RAMO D'AZIENDA E LA SUCCESSIONE NELL'APPALTO

La nozione di ramo d'azienda è stata definitivamente modificata dall'art. 32 del d.lgs.276/2003, riconosciuto in un'entità funzionalmente autonoma da individuare al momento del trasferimento, facendo cadere il requisito della preesistenza. Dopo la riforma è reso più semplice il ricorso alle esternalizzazioni, siccome possono essere cedute non solo piccole entità già esistenti ma anche reparti di nuova istituzione<sup>176</sup>. Il tipo di contratto che viene utilizzato con maggior frequenza nei casi in cui l'esternalizzazione abbia ad oggetto solo l'attività è l'appalto. Nella successione dell'appalto l'attività è continuata dall'appaltatore, senza che faccia seguito la cessione dell'organizzazione. In molti Paesi europei è sancita una differenziazione tra il subentro nell'attività e la cessione dell'entità economica. In Italia è

---

<sup>176</sup> Cit. CARINCI M.T., *Le tutele del lavoratore nel trasferimento d'azienda*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi. Volume I*, Padova, 2005

facile confondere le due fattispecie, così che la tutela per i lavoratori è piuttosto esigua. Spesso i contratti collettivi estendono la procedura di consultazione e partecipazione anche nei casi di subentro nell'appalto<sup>177</sup>, non essendo riconosciuta nessuna garanzia effettiva oltre la solidarietà per i crediti tra alienante e acquirente all'art. 29 del d.lgs. 276/2003. Nel corso del tempo la distinzione tra il trasferimento del ramo d'azienda e la successione nell'appalto è diventata meno nitida. Nel periodo anteriore alla riforma la distinzione era marcata perché i due istituti venivano qualificati sulla base del titolo. La cessione del ramo avveniva tra alienante ed acquirente, in origine, mentre la successione nell'appalto non richiedeva alcun rapporto tra i due appaltatori, perché il cessionario doveva stipulare un nuovo contratto con il secondo appaltatore. Considerando il ramo d'azienda al pari di un'azienda di piccole dimensioni, anche il ramo doveva essere costituito da beni, conformemente all'art. 2555 c.c. Questo sistema era coerente con la l. 1369/60, contenente il divieto di interposizione, volto a vietare l'appalto di un'organizzazione di soli lavoratori, che stabiliva la possibilità di costituire l'appalto in modo lecito solo se l'attività dell'appaltatore fosse organizzata in forma d'impresa, con l'ausilio di

---

<sup>177</sup> VALLEBONA A., *La riforma dei lavori*, Padova, 2004

capitali, macchine e attrezzature di titolarità dello stesso appaltatore<sup>178</sup>. La riforma è stata necessaria per il sopravvenire di nuove forme d'impresa, come nel caso di appalto concernente lo svolgimento di alcuni servizi informatici, in cui l'unico bene necessario alla realizzazione dell'attività è il *know how* posseduto dai lavoratori<sup>179</sup>. La nuova definizione di appalto è conforme al concetto di articolazione funzionalmente autonoma, che ha per oggetto beni intesi ai sensi dell'art. 810 c.c. (e non dell'art. 2555 c.c.), nel rispetto delle pronunce giurisprudenziali europee, che consentono la valida costituzione di un'azienda o di una sua parte anche se costituita da sola forza lavoro.

Il primo comma dell'art. 29 del d.lgs. pone i criteri che distinguono la somministrazione di lavoro dal contratto d'appalto: *“la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore”*; *“l'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto”*; *“la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa”*. Dall'analisi del dato letterale sembra sufficiente, affinché si integri una fattispecie lecita di appalto, la direzione dei lavoratori, facente capo

---

<sup>178</sup> ICHINO P., *Il lavoro interinale e gli altri varchi nel “muro” del divieto di interposizione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1997, p. 515

<sup>179</sup> SCARPELLI F., *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, in MAZZOTTA O. (a cura di), *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Milano, 1990

all'appaltatore<sup>180</sup>. Stando alle norme del Codice Civile, l'appalto e la somministrazione si differenziano per l'oggetto, trattandosi nel primo caso di una prestazione di un *facere* e nel secondo di un dare, riferito ad una prestazione continuata poichè è un contratto di durata<sup>181</sup>. Problemi di interferenza possono sorgere tra la somministrazione di lavoro e l'appalto di servizi, come nel caso di una impresa di pulizie, fattispecie che in definitiva integra un contratto di appalto<sup>182</sup>. I nuovi criteri introdotti all'art. 29, d.lgs. 276/2003 non eliminano i problemi che possono sopraggiungere in via interpretativa. Il potere direttivo non è sempre valido ai fini della rilevanza di un appalto lecito con uno illecito, perchè non è sempre semplice per il giudice individuare il soggetto che ha concretamente esercitato il potere di controllo e direttivo. I problemi di individuazione si rilevano nel caso di stretta vicinanza topografica tra i dipendenti dell'appaltatore e il committente, ad esempio nel caso della stipulazione di un contratto per la pulizia di locali, la cui attività avviene nel luogo in cui è presente anche l'appaltante. In questi casi può verificarsi che quest'ultimo, al fine di ottenere risultati particolarmente positivi, controlli l'orario di entrata e

---

<sup>180</sup> ICHINO P., *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, 2004

<sup>181</sup> Cit. TORRENTE A., SCHLESINGER F., *Manuale di diritto privato*, Milano, 2009

<sup>182</sup> Cit., CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale 3 – Contratti, titoli di credito, procedure concorsuali*, Milano, 2012



uscita dei lavoratori dell'appaltatore e impartisca degli ordini. È qui che può esserci confusione rispetto al soggetto che esegue in concreto il potere di direzione, proprio del datore di lavoro nei confronti dei suoi dipendenti<sup>183</sup>. Problematiche simili si rinvengono nell'individuazione del titolare del rischio d'impresa, perchè non è sempre semplice rispettare tutte le cautele previste, quali il divieto per il committente di sanzionare i lavoratori dell'appaltatore oppure evitare i controlli relativi allo svolgimento della prestazione lavorativa. Nei casi in cui sia rinvenibile la costituzione di un appalto irregolare, la sanzione è l'imputazione dei rapporti di lavoro in capo all'appaltatore. In tutti i casi dubbi della presenza di un trasferimento d'azienda o di un appalto, il ruolo più difficile è rimesso al magistrato che deve valutare il caso concreto, cioè se sia prevalente l'apporto fornito dai beni o dai lavoratori, accertandosi di volta in volta se oltre a cedere i lavoratori sia necessario anche fornire i mezzi necessari<sup>184</sup>. In questo caso si integra un trasferimento di parte d'azienda. Esemplificativa è anche la sorte, che il cedente e il cessionario, decidono di riservare ai lavoratori. Se è

---

<sup>183</sup> Cit. LEPORE A., *Il trasferimento d'impresa tra legge e "Case Law". Italia e Gran Bretagna a confronto*, Napoli, 2012

<sup>184</sup> PERRINO A. M., *Trasferimento d'azienda e appalto di servizi: linee di un progressivo avvicinamento*, in *Foro it.*, 2001, p. 3110

prevista la riassunzione dei dipendenti presso il cessionario è trasferimento d'azienda.

Individuare se si tratti di trasferimento di azienda o di contratto di appalto è importante soprattutto per i casi di applicabilità dell'art. 2112 c.c. Il terzo comma dell'art. 29 del d.lgs. 276/2003 rende esplicito un principio già presente nell'art. 2112 c.c. L'esclusione della successione dell'appalto dall'ambito di applicabilità dell'art. 2112 c.c. è desumibile dalla stessa *ratio* del trasferimento d'azienda, infatti nel caso dell'appalto non c'è un subentro nell'attività, ma l'appaltante e il secondo appaltatore stipulano un contratto autonomo e diverso rispetto al primo<sup>185</sup>. Attenendosi al dato letterale per poter applicare l'art. 2112 c.c. è necessario riscontrare la presenza di una cessione contrattuale e di un provvedimento idoneo a tal fine. Tuttavia l'uso del criterio letterale non sembra essere idoneo a causa dei continui mutamenti dell'art. 2112 c.c. Il problema della coerenza dell'art. 29 del d. Lgs. 276/2003 con il trasferimento d'azienda contenuto nel Codice Civile sembra incentrarsi su quanta autonomia contrattuale è rimessa alle parti<sup>186</sup>. Siccome l'art. 2112 c.c. si riferisce all'esercizio d'impresa, è necessario che

---

<sup>185</sup> Cit. CHIECO P., *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di protezione del lavoro a favore del terzo*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo n. 276/2003*, Bari, 2004

<sup>186</sup> AIMO M. L., *Il trasferimento di azienda tra diritto comunitario e diritto interno. Le garanzie individuali dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, p. 839

si verifichi una vicenda traslativa, ai fini della legittima applicazione. L'oggetto del trasferimento d'azienda rimane un complesso organizzato di beni, nonostante la caduta del requisito della preesistenza, e questo indica che non si può diventare proprietari di un'azienda a titolo originario, se per il passaggio dell'azienda dal primo al secondo proprietario non sia accompagnata ad un vincolo negoziale che specifichi il destino dei lavoratori trasferendi<sup>187</sup>. In assenza di un negozio traslativo non può imporsi la continuazione di un'entità già organizzata, imponendo una protezione statica, perchè tutela un assetto organizzativo preesistente. Non è un caso che si parli di trasferimento, essendo questo l'atto che apre la strada all'applicazione dell'art. 2112 c.c. Quindi, la previsione del d.lgs. 276/2003 sembra introdurre una limitazione che sarebbe desumibile da una corretta interpretazione dell'art. 2112 c.c.<sup>188</sup>. Dal decreto emerge che spesso il nuovo appaltatore assume un numero consistente di lavoratori, già assunti presso il precedente appaltatore, per la ragione che questi dipendenti hanno già acquisito un buon bagaglio di conoscenze e si registra una maggior

---

<sup>187</sup> DE MARCHIS C., *Aspetti vecchi e nuovi del trasferimento d'azienda alla luce del decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 18*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, p. 113

<sup>188</sup> Il terzo comma dell'art. 29, d.lgs. 276/2003 stabilisce che *“l'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di un nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto d'appalto, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda”*.

possibilità di successo nelle mansioni che dovranno svolgere<sup>189</sup>. Non è esclusa l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. se la successione nell'appalto avviene nel rispetto della disposizione civilistica, che consiste nel trasferire un'entità economica organizzata e che la successione non rispetti un obbligo sancito nella legge, in un contratto collettivo nazionale o in una sua clausola. La ricaduta più importante per l'applicazione o meno dell'art. 2112 c.c. ha risvolti nei confronti delle garanzie previste per i lavoratori. Nel caso di cessione d'azienda o di un suo ramo ai lavoratori ceduti è riconosciuta la continuazione del rapporto e la conservazione dei diritti. Nel caso di successione nell'appalto le garanzie previste dall'ordinamento italiano sono molto deboli rispetto alla casistica precedente, perchè non vi è nessuna norma che garantisce la continuazione del rapporto di lavoro, potendo farsi ricorso al licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Una tutela esplicita nel nostro ordinamento, che può essere vantata dai lavoratori di un contratto di appalto, è contenuta nel secondo comma dell'art. 29 del d.lgs. 276/2003. Questa norma prevede la solidarietà tra il committente e l'appaltatore per i crediti del lavoratore che maturano dopo il trasferimento nell'ambito del contratto di appalto. Il committente e

---

<sup>189</sup> GRAGNOLI E., *Contratti di appalto e trasferimento d'azienda*, in AA. VV., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, Milano, 2005

l'appaltatore sono obbligati in solido per la corresponsione nei confronti dei lavoratori di trattamenti retributivi, contributi previdenziali e premi assicurativi e le quote maturate del trattamento di fine rapporto<sup>190</sup>. La solidarietà dell'art. 29 si aggiunge a quella dell'art. 2112 c.c., e si differenzia da questa per il limite temporale di due anni, entro cui è possibile far valere il regime solidaristico.

È molto comune l'uso congiunto del trasferimento d'azienda e dell'appalto, specie nei casi in cui alla fase di esternalizzazione fa seguito quella dell'internalizzazione, tanto che la dottrina, ancor prima dell'emanazione del d.lgs. 276/2003, ha individuato un nuovo istituto definito come "contratto di esternalizzazione", dove il cedente è anche appaltante e il cessionario è appaltatore<sup>191</sup>. Questa figura è stata individuata sulla base della nuova definizione di azienda dematerializzata, che consente la cessione anche di parti di azienda non dotate di autonomia funzionale presso il cedente. Siccome la parte di azienda da cedere viene individuata al momento del trasferimento, è possibile che il ramo acquisti autonomia in seguito, presso il cessionario, il quale può sia continuare l'attività

---

<sup>190</sup> Cit. SANTORO PASSARELLI G., *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'impresa e di articolazione funzionalmente autonoma*, Torino, 2014

<sup>191</sup> Cit. DE LUCA TAMAJO R., *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo di azienda e rapporti di fornitura*, in DE LUCA TAMAJO R. (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Napoli, 2002

precedente sia adibire la parte ad un'attività diversa. Questo aspetto è di grande rilevanza pratica, perchè consente di collegare due contratti diversi, il trasferimento di azienda ed il contratto di appalto, anche se la parte oggetto della cessione era sfornita di autonomia funzionale<sup>192</sup>. Si registra, in questo modo, un ampliamento dell'applicazione dell'art. 2112 c.c. e delle garanzie in esso contenute per i lavoratori, facilitando la realizzazione della fase di internalizzazione tramite l'appalto<sup>193</sup>.

#### 4 – LA RIDUZIONE DI PERSONALE. CRITERI DI SCELTA E SORTE DEI LAVORATORI TRASFERITI

Le operazioni di *outsourcing* realizzano uno snellimento delle strutture organizzative ed una maggiore flessibilità, in corrispondenza all'evoluzione del mercato. Tuttavia è necessario evidenziare anche gli aspetti negativi connessi a questi procedimenti, che comportano una precarizzazione delle attività lavorative perchè molti lavoratori vengono

---

<sup>192</sup> Cit. LEPORE A., *Il trasferimento d'impresa tra legge e "Case Law". Italia e Gran Bretagna a confronto*, Napoli, 2012

<sup>193</sup> A differenza del passato, un servizio accessorio al ciclo produttivo, quale ad esempio un servizio di pulizia, può essere oggetto di un'esternalizzazione, sebbene non sia in possesso di una collocazione autonoma nel mercato. Questa, però, può essere acquisita dopo il trasferimento presso il cessionario, rendendo legittima la possibilità che alla cessione di un simile servizio si applichi l'art. 2112 c.c., perchè oggetto prima dell'esternalizzazione e poi dell'internalizzazione.

spostati in imprese da grandi dimensioni a piccole dimensioni, in seguito all'esternalizzazione, e molte delle aziende oggetto del processo non raggiungono i requisiti sufficienti per accedere alla tutela per i licenziamenti. Il ramo d'azienda viene ideato e trasferito ad una diversa società proprio al fine di eliminare i lavoratori in eccedenza<sup>194</sup>. Con il trasferimento d'azienda si cerca di far fronte al contenimento dei costi di produzione e ai problemi strutturali ed organizzativi, spesso sintomi di una crisi aziendale, economica o settoriale. Sono diverse le casistiche che possono far presupporre un'esternalizzazione, anche se non è esatto ritenere che ogni volta che si sia in presenza di un fenomeno di *outsourcing* si verifichi anche un trasferimento di ramo d'azienda. Su quest'ultimo aspetto si è più volte soffermata la giurisprudenza, al fine di una corretta identificazione delle casistiche rilevanti nel caso concreto, per sancire l'applicabilità o meno dell'art. 2112 c.c. Al verificarsi di fenomeni eccezionali connessi all'impresa, quali la ristrutturazione, la riorganizzazione e la riconversione, l'imprenditore cela l'impossibilità di prosecuzione dell'attività dietro un fraudolento trasferimento d'azienda, con il fine di eludere il rispetto delle norme sui licenziamenti

---

<sup>194</sup> Cit. DUI P., *Outsourcing ed esternalizzazioni tra diritto commerciale e diritto del lavoro*, Milano, 2007

collettivi. La ristrutturazione, infatti, necessita di una modifica delle strutture imprenditoriali, per le quali è necessaria un ingente investimento di capitali, che con molta probabilità verranno recuperati nella fase successiva. Invece, la necessità di una riconversione emerge nel momento in cui l'azienda vuole estendersi fino a comprendere l'attività svolta da diversi settori merceologici e la riorganizzazione aziendale si manifesta al sopraggiungere di inefficienze dell'apparato gestionale, a causa di disequilibri aziendali. Da tutte queste ipotesi di crisi d'impresa solo l'ultima presenta dei profili di affinità al trasferimento di personale in costanza di trasferimento d'azienda, da verificarsi comunque caso per caso, mentre per gli altri eventi si seguiranno le consuete regole normative riguardo i licenziamenti collettivi o individuali, in base al numero di lavoratori che si ritiene opportuno espellere<sup>195</sup>. Quanto detto è coerente con il testo della direttiva europea 2001/123, contenente un'affermazione di principio, con cui si sottolinea la non correlazione tra il trasferimento d'impresa o di una sua parte e il sopraggiungere di licenziamenti per motivi diversi a quelli connessi all'art. 2112 c.c., che possono aversi per *“motivi economici, tecnici o d'organizzazione che comportano variazioni sul piano d'occupazione”*.

---

<sup>195</sup> MENEGATTI E., *La frode alla legge nella cessione di ramo d'azienda*, in *Lav. giur.*, 2001, p. 12



I criteri di scelta da seguire nel caso in cui si ricorra al licenziamento collettivo per motivazioni dovute al trasferimento d'azienda sono indicati all'art. 5 della legge 223/91, riguardo i lavoratori da collocare in mobilità per esigenze tecnico-produttive e organizzative. I primi dubbi sorgono con il riferimento ai criteri contenuti nei contratti collettivi, che devono essere rispettati in ogni caso. In assenza di specificazioni non è facile capire se si tratti di contratti aziendali o nazionali. Prevale l'interpretazione secondo la quale per contratti collettivi possano intendersi in maniera indifferenziata sia quelli volti a disciplinare la contrattazione nazionale che quella di impresa. La giurisprudenza e la dottrina prevalente<sup>196</sup> hanno disatteso l'orientamento per cui i criteri di scelta dei lavoratori da porre in mobilità, anzichè seguire le norme generali, dovrebbero essere frutto dell'elaborazione di contratti collettivi. Questa ipotesi è ritenuta estrema e priva di seguito, restituendo la giusta dignità ai criteri contenuti nella legge. Gli accordi collettivi citati all'art. 5, l. 223/91 hanno destato incertezze in relazione al carattere, cioè se dovessero avere necessariamente carattere ordinario e normativo oppure se possa trattarsi anche di accordi gestionali. In breve, i contratti gestionali sono stati elaborati, per la prima volta, dalla

---

<sup>196</sup> CASTELVETRI L., *Riduzioni di personale e "principio di razionalità"*, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 940

giurisprudenza della Corte Costituzionale proprio a proposito dei criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità, con la sentenza n. 268/1994. Questi accordi si riferiscono a contratti spesso, ma non necessariamente, aziendali volti a procedimentalizzare i poteri del datore di lavoro, non incidendo direttamente sui rapporti lavorativi. La Corte sostiene che questi accordi vadano a sostituirsi al potere unilaterale del datore di lavoro, sovrapponendo ad esso una soluzione concordata tra l'imprenditore e i sindacati maggiormente rappresentativi. È in questo senso che deve intendersi il concetto della "procedimentalizzazione", cioè il potere del datore previsto per legge è procedimentalizzato, nel senso che opera in via sussidiaria rispetto ad accordi che favoriscono la gestione concordata tra gli imprenditori e i sindacati. Tuttavia i contratti gestionali non rientrano nel campo di applicazione dell'art. 39 Cost., riversando effetti diretti solo nei confronti degli imprenditori stipulanti, poichè si tratta di limiti all'esercizio dei loro stessi poteri. In questo modo la Corte Costituzionale sostiene la non operatività di questo tipo di contratto nei confronti dei lavoratori che non aderiscono ai sindacati stipulanti l'accordo, avendo efficacia *erga omnes* sui lavoratori soltanto in via indiretta, cioè tramite l'appartenenza al

sindacato<sup>197</sup>. Invece, per quanto riguarda i sindacati stipulanti gli accordi, come previsto al secondo comma dell'art. 4 della legge 223/90, sembrano non esserci dubbi sul fatto che si faccia riferimento anche alle associazioni sindacali interne all'azienda, essendo stato accolto questo indirizzo dalla giurisprudenza in modo quasi unanime.

In mancanza di contratti collettivi che menzionano i criteri di scelta per l'individuazione dei lavoratori per la messa in mobilità, l'art. 5 della legge 223/91 elenca tre criteri che operano in concorso tra loro: il carico di famiglia; l'anzianità; le esigenze organizzative e produttive. I lavoratori devono essere comparati tra loro non rispetto a tutti i lavoratori dell'azienda, ma tra coloro che sono addetti allo stesso settore che sarà oggetto della chiusura, purchè sia certo che gli effetti del trasferimento riguardino solo questo ambito. Viene posto in questo modo un freno ad operazioni pericolose di ristrutturazione aziendale, valorizzando la buona fede e la correttezza che affianca l'azione del datore di lavoro. In ogni caso, sia per controllare meglio l'azione del datore di lavoro, sia per evitare sorprese per i lavoratori sarebbe preferibile che l'imprenditore si attenesse ai piani aziendali frutto delle consultazioni con le organizzazioni sindacali.

---

<sup>197</sup> TARQUINI E., *I contratti collettivi gestionali*, in AA. VV., *La contrattazione collettiva nel terzo millennio. Primo convegno in onore dell'Avv. Giorgio Bellotti*, Firenze, 2004

Al terzo comma dell'art. 5 della legge 223/91, sono stabiliti i criteri che comportano l'inefficacia e l'annullabilità del licenziamento a causa del trasferimento d'azienda, rappresentati dalla mancanza di forma scritta, omissione delle comunicazioni di inizio e fine procedura o della procedura stessa e l'assenza dell'indicazione dei motivi<sup>198</sup>. Tutte queste violazioni possono essere sanate attraverso il compimento degli atti o degli elementi mancanti. Ai lavoratori sono concessi sessanta giorni per poter impugnare il licenziamento, a partire dalla data di recepimento della comunicazione. Qualora il licenziamento fosse davvero ritenuto illegittimo, sarà applicabile l'art. 18 Stat. Lav. con conseguente reintegrazione presso il posto di lavoro coperto in precedenza.

## 5 – FASTWEB E LA CESSIONE DEI RAMI D'AZIENDA A VISIANT E HUAWEI

Il numero dei gruppi industriali che negli ultimi anni hanno optato per il trasferimento della produzione nazionale presso altri Paesi ha subito un forte aumento, avvantaggiandosi dei risparmi derivanti dal minor costo delle paghe, dovuto ad una carente regolamentazione del mercato del

---

<sup>198</sup> Cit. DUI P., *Outsourcing ed esternalizzazioni tra diritto commerciale e diritto del lavoro*, Milano, 2007

lavoro. Il settore particolarmente colpito è quello dei *call center*, in cui si è registrata una forte perdita di posti di lavoro in Italia, incrementando le attività in Stati esteri, quali l'Europa dell'Est, il Sud America e la Cina. Tra le aziende operanti in campo di telecomunicazioni, che appaltano alcune attività o servizi ad aziende di *outsourcer* provvedendo poi ad eseguire la delocalizzazione all'estero, troviamo Telecom Italia, Wind, Vodafone e, di recente, Fastweb, che ha ceduto tre rami d'azienda alla società milanese Visiant e a quella cinese Huawei. Le motivazioni che hanno condotto a tale scelta non sono chiare, poichè non sembrava esserci aria di crisi all'interno dell'azienda, tanto che i lavoratori avevano da poco ottenuto un premio di produzione dell'ammontare di circa duemila euro. Il processo di esternalizzazione posto in essere da Fastweb, azienda italiana specializzata nella telefonia terrestre e nelle connessioni a banda larga, coinvolge settecento lavoratori, su un totale di tremilaquattrocento assunti. L'accordo raggiunto, dopo dure trattative con i sindacati, prevede il trasferimento delle attività facenti capo al ramo d'azienda "*Customer Care & Customer Base management*" a Visiant Next, compromettendo centoventi lavoratori, e la cessione a Huawei, con seicento dipendenti, di altri due rami "*Field*

*network & creations & operation*” e “*Network integration*”<sup>199</sup>. Il ramo destinato all’impresa cinese coinvolge il personale di Bari, Bologna, Catania, Genova, Milano, Napoli, Padova, Palermo, Roma, Sesto Fiorentino e Torino, mentre i dipendenti che vengono trasferiti al gruppo Visiant sono collocati nelle sedi di Bologna, Catania, Genova, Milano, Napoli, Roma e Torino<sup>200</sup>.

Un primo aspetto problematico riguarda la data di attuazione della cessione, in origine individuata nel giorno primo luglio 2012, data che viene ridefinita al primo gennaio 2013. L’uso della preposizione “*al*” apre due vie interpretative sulle tempistiche, una che consente di indicare come data esatta del trasferimento il primo gennaio, l’altra quella che rileva in tale data l’inizio di un dialogo al fine di ricercare il giorno in cui sarà poi attuata la cessione.

Tuttavia, l’elemento che ha fatto nascere particolari perplessità è quello relativo alla cessione verso Visiant, costituendo un gruppo di società, cioè l’unione di più imprese societarie assoggettate ad una direzione

---

<sup>199</sup> TALARICO A., *Fastweb: accordo sulla cessione dei call center e delle field operations a Visiant e Huawei. Introdotte importanti garanzie per i lavoratori*, in <http://www.key4biz.it/News-2012-05-14-Tecnologie-Fastweb-Huawei-Visiant-210391/25187/>, 14 maggio 2012, consultato il 12/08/2015

<sup>200</sup> SALVIOLI L., *Fastweb cede due rami d’azienda e 700 dipendenti a Huawei e Visiant*, in <http://www.ilsole24ore.com/art/impresa-e-territori/2012-05-14/fastweb-cede-rami-azienda-121009.shtml?uuid=AbesmOcF>, 14 maggio 2012, consultato il 12/08/2015

unitaria, attuata dalla capogruppo, volta a conseguire lo scopo unitario e comune a tutte le imprese, sebbene queste siano formalmente indipendenti ed autonome l'una dall'altra<sup>201</sup>. Il Gruppo Visiant, *leader* nel mercato delle *Customer Operations*, opera sul mercato per mezzo di tre società: Visiant Contact s.r.l., società madre, specializzata nella gestione e nello sviluppo della clientela tramite servizi di *call center*, che ha introdotto importanti innovazioni nel campo grazie all'utilizzo di innovative soluzioni tecnologiche; Visiant Technologies, nata nel 2013 allo scopo di rilanciare l'azienda offrendo nuovi posti occupazionali, è abilitata alla ricerca e allo sviluppo di sistemi e tecnologie, costituenti il supporto su cui si fondano le proposte offerte dall'azienda stessa; Visiant Next, destinataria della cessione dei rami Fastweb, è la società per azioni fondata il 23 aprile 2012 ed opera nello sviluppo e nell'assistenza della clientela, supportando i clienti in ogni fase dell'adesione al sistema, curando anche una piattaforma sui *social*<sup>202</sup>. Sorgono dubbi in merito alle garanzie occupazionali di cui possono usufruire i lavoratori, a causa del fatto che Visiant s.p.a., che controlla Visiant Next, la società a cui è destinata la cessione, si trova in amministrazione giudiziaria. Questo è un istituto a cui si fa ricorso, per un

---

<sup>201</sup> CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale 2 – Diritto delle società*, Milano, 2012

<sup>202</sup> [www.visiant.it](http://www.visiant.it), consultato il 17/08/2015

termine non superiore a tre anni, al fine di evitare il completo deterioramento dell'impresa, anzi per riuscire ad ottenere un qualche utile. Infatti le rendite hanno la funzione di risarcire i creditori insoddisfatti, tramite la strategia attuata dall'amministratore giudiziario, compito che può essere rivestito da uno o più creditori, da un istituto appositamente autorizzato o dai debitori stessi<sup>203</sup>. Tutto ciò indica che per l'azienda destinataria della cessione, non godendo di stabilità economica, sarà difficile riuscire a rispettare le garanzie lavorative sottoscritte nell'accordo di cessione. Le difficoltà finanziarie dell'impresa sembrano rappresentare il motivo per cui la cessione sia stata posticipata al gennaio 2013, anziché al primo luglio 2012, cercando di favorire Visiant concedendole qualche mese in più per poter ridurre i suoi debiti, ammontanti a circa sei milioni di euro (fino ai primi mesi di maggio 2011) a causa di un debito tributario per l'Iva, come risultante dalla visura della Camera di Commercio di Milano del 24 giugno 2011. Contemporaneamente, e non casualmente, la società Visiant viene acquistata da un'altra società italiana di investimenti, la Overseas Industries, la quale dispone un aumento di capitale per Visiant di cinque milioni di euro, in modo tale da coprire la perdita d'esercizio, rendendo

---

<sup>203</sup> PICARDI N., *Manuale del processo civile*, Milano, 2013



difficile, in caso contrario, l'acquisto del ramo di Fastweb spa. I lavoratori sono venuti a conoscenza della crisi dell'azienda cessionaria solo nel momento dell'acquisto da parte della Overseas Industries, motivo per cui si è ritardato il trasferimento stesso. Dello stato finanziario della società i lavoratori ne erano all'oscuro, sebbene gli effetti si sarebbero riversati senz'altro su di essi, perchè poco tempo prima della comunicazione con cui si annunciava la postergazione della cessione alcuni addetti alle risorse umane avevano rassicurato i dipendenti circa l'esito favorevole del trasferimento<sup>204</sup>. Nel periodo antecedente alla cessione sono stati indetti molti scioperi dalle maggior sigle sindacali del settore della comunicazione (Ugl Telecomunicazioni, Slc Cgil, Fistel Cisl e Uilcom Uil) a cui hanno aderito la gran parte dei lavoratori Fastweb, timorosi di probabili perdite di posti di lavoro. Le motivazioni alimentate dai sindacati nei confronti dei dipendenti, circa la scarsa sicurezza dell'azione di esternalizzazione dei rami, si fondano sulla incerta situazione economica di Visiant e sulle dichiarazioni rilasciate dall'amministratore delegato di Swisscom, la società che possiede il monopolio nel campo delle comunicazioni elvetiche, il quale sembra aver accennato a possibili dismissioni in alcuni settori del *business*

---

<sup>204</sup> VELARDI G., *Fastweb. Esternalizzazioni rinviate*, in [http://www.legalicirillo.it/wordpress/wpcontent/uploads/2013/04/articolo\\_fastweb.pdf](http://www.legalicirillo.it/wordpress/wpcontent/uploads/2013/04/articolo_fastweb.pdf), 15 novembre 2011, consultato il 17/08/2015

italiano. Il tempo ha fornito le risposte necessarie. La società Swisscom, dopo aver acquistato il controllo di Fastweb, detenendo l'82% dell'intero capitale, ha attuato un piano di crescita della società italiana, allo scopo di estendere la rete a più della metà del territorio nazionale<sup>205</sup>. Invece, è stato l'ex amministratore delegato di Visiant Contact, Luca d'Ambrosio, a cui di recente ha fatto seguito Giovanni Orestano, a rassicurare la stampa e i dipendenti riguardo la crescita dell'azienda, allontanando il pericolo dell'ipotesi di fallimento, dovuta al fatto che l'azienda si trovasse in amministrazione giudiziaria. D'Ambrosio, infatti, ha assicurato la crescita basandosi sul fatturato dell'azienda, triplicato in tre anni, per un ammontare di sessantaquattro milioni di euro, e su settecento assunzioni a tempo indeterminato realizzate in un biennio<sup>206</sup>. La crescita annunciata è stata concretamente registrata, aumentando ulteriormente il fatturato dell'azienda, giunto a ottantotto milioni di euro, grazie alla strategia aziendale attuata dall' amministratore delegato D'Ambrosio, e annunciando un aumento dei posti di occupazione fino a raggiungere gli ottomila assunti. Così gli *ex* dipendenti Fastweb non sono incorsi nei problemi occupazionali

---

<sup>205</sup> <http://company.fastweb.it/fastweb-entra-nel-gruppo-swisscom/>, consultato il 21/08/2015

<sup>206</sup> LEPIDO D., *Fastweb e il "giallo" della cessione a Visiant*, in <http://danielelepido.blog.ilsole24ore.com/i-bastioni-di-orione/2012/04/fastweb-visiant.html>, 18 aprile 2012, consultato il 21/08/2015

che erano stati prospettati<sup>207</sup>. Anzi è stata proprio l'acquisto effettuato da Fastweb che ha consentito l'espansione del Gruppo Visiant, arrivando ad ottenere riconoscimenti anche mondiali quanto all'innovazione, e offrendo la possibilità di creare una nuova azienda, la Visiant Technology, come già visto, l'ultima nata del gruppo, offrendo nuove migliaia di posti di lavoro.

Contrariamente, non sono mai sorte perplessità quanto alla cessione dei rami a Huawei, colosso mondiale per lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti e soluzioni in campo delle telecomunicazioni. Si tratta infatti di una società dotata di forte stabilità, con centocinquantamila dipendenti nel mondo e un fatturato di quaranta miliardi di dollari.

Anche la stessa Fastweb s.p.a. non ha mai destato sospetti circa lo stato di crisi, poichè già nel momento in cui veniva realizzata la cessione dei rami d'azienda, nonostante un leggero calo del fatturato, ha registrato un forte incremento nel numero della clientela, grazie all'abbassamento dei prezzi offerti, consentendo maggiore competitività sul mercato e un importante premio di produzione a favore dei lavoratori. Un recente comunicato stampa, del 9 agosto 2015, annuncia con soddisfazione, per il

---

<sup>207</sup> GIANNI M., *Crescita record per Visiant, innovatore del "customer care"*, in [http://www.digital4.biz/executive/interviste/crescita-record-per-visiant-innovatore-del-customer-care\\_43672151562.htm](http://www.digital4.biz/executive/interviste/crescita-record-per-visiant-innovatore-del-customer-care_43672151562.htm), 9 aprile 2013, consultato il 21/08/2015

primo semestre dell'anno, un incremento dell'8% di clienti, 7% di ricavi e del 10% di margine. Il merito di questa crescita e del consolidamento della posizione dell'azienda nel mercato è da riconnettersi alla qualità e velocità della connessione internet offerta, agli investimenti infrastrutturali e al progetto di estensione della banda ultralarga. Ad ulteriore riprova dei successi dell'impresa Fastweb spa possono elencarsi gli accordi stipulati con Sky, Alcatel e, ancora, Huawei ed una sperimentazione con Telecom Italia<sup>208</sup>.

#### 5.1 – LE GARANZIE PER I DIPENDENTI E LA CLAUSOLA SOCIALE

I verbali di accordo tra Fastweb, i sindacati di categoria, le rappresentanze sindacali unitarie delle unità produttive e le aziende cessionarie si sono conclusi in data 12 maggio 2012, dopo delle trattative lunghe e intense durate circa trenta ore. È stato ritenuto opportuno siglare due distinti accordi, uno tra Fastweb S.p.A e Visiant Next S.p.A e l'altro tra Fastweb S.p.A e Huawei Technologies Italia s.r.l. Anche la durata dell'appalto è diversa: sette anni con Visiant, cinque anni per Huawei. Dai

---

<sup>208</sup> <http://company.fastweb.it/fastweb-annuncia-i-risultati-per-il-primo-semester-2015-forte-crescita-di-clienti-8-ricavi-7-e-margine-10/>, consultato il 21/08/2015

verbali risulta chiara la finalità di tutela dei diritti dei lavoratori, a cui si presta attenzione in ogni punto dell'accordo. La stessa *ratio* che ispira la cessione viene individuata in una funzionale strategia di incremento del livello di soddisfazione dei clienti, tramite una corrispondente crescita delle competenze professionali dei lavoratori, oltre che l'ottimizzazione dell'operatività delle reciproche aziende per innalzare la qualità dei servizi offerti. Tra le specifiche garanzie inserite per i dipendenti, e fortemente volute dai sindacati, bisogna ricordare l'immodificabilità delle condizioni di anzianità, trattamento di fine rapporto, premio di risultato, ferie, festività e crediti, già in vigore presso l'azienda cedente. È prevista la continuità anche degli accordi sottoscritti a livello aziendale, alcuni dei quali vengono elencati a titolo puramente esemplificativo nei verbali. Infine, l'orario di lavoro è confermato e la sede riservata ai lavoratori ceduti dev'essere collocata all'interno dello stesso comune in cui si sta prestando già l'attività, con una distanza massima di quindici chilometri rispetto la sede rivestita in precedenza<sup>209</sup>. L'incisività delle garanzie è maggiormente evidente nelle cosiddette clausole sociali, che implicano una responsabilità sociale delle imprese, non solo delle cessionarie ma persino della cedente,

---

<sup>209</sup> MOSCHETTO S., *Fastweb: intesa sulla procedura di cessione dei rami d'azienda-12 maggio 2012*, in <http://www.slc-cgil-catania.com/2012/05/fastweb-intesa-sulla-procedura-di.-html>, 14 maggio 2012, consultato il 22/08/2015

la quale si impegna ad assicurare il futuro lavorativo dei dipendenti anche dopo la cessione. Infatti, al fine di garantire che l'assetto della società rimanga immutato, Fastweb si obbliga a non porre in essere ulteriori cessioni fino al 2014 e nel caso in cui una delle cessionarie incorra in fallimento, procedure concorsuali o ci sia una risoluzione anticipata dell'appalto, sarà compito dell'azienda cedente individuare a favore dei lavoratori un nuovo fornitore di servizi. In caso contrario è prevista la re-internalizzazione presso la stessa Fastweb, assicurando continuità occupazionale. L'anno che precede la scadenza dei contratti di appalto, le aziende hanno l'obbligo di incontrarsi e consultarsi riguardo i vantaggi ottenuti dalla collaborazione e sull'opportunità o meno di proseguire l'unione. Di particolare rilievo è la clausola con cui Huawei si impegna, alla stipulazione del successivo contratto di appalto, cioè alla scadenza dei cinque anni, ad assumere tutti i lavoratori colpiti dal precedente trasferimento, garantendo le stesse condizioni economiche e normative godute presso Fastweb. Invece Visiant Next, per la quale è prevista la realizzazione di una fusione per incorporazione con Visiant Contact, un anno prima della scadenza dell'appalto, si obbliga al rispetto dell'art. 2112 c.c. per assicurare la conservazione delle situazioni maturate dai dipendenti.

Nel caso di difficoltà, i lavoratori che prima erano in forza presso Fastweb non saranno in alcun caso licenziati, tutt'al più l'azienda avrà l'obbligo di riorganizzare le attività in modo tale da mantenere attivi questi lavoratori<sup>210</sup>.

Tutte queste garanzie introducono importanti innovazioni nelle procedure di cessione, perchè impongono forti limiti che evitano la possibilità di licenziamento dei lavoratori trasferiti, grazie ai vincoli commerciali e organizzativi di cui si fanno carico tutte le aziende. Dai verbali si evince un ottimo lavoro da parte dei sindacati, i quali hanno rivestito un ruolo determinante per la certezza del futuro dei lavoratori, non essendo mai state sottoscritte delle clausole così favorevoli nei loro confronti, introducendo il principio della responsabilità sociale delle aziende, anche in seguito alla conclusione del trasferimento d'azienda, che si riconnette ad una delle funzioni assolve dagli appalti pubblici.

La normativa europea in materia di mercato degli appalti pubblici è volta a promuovere la libertà della concorrenza, nel rispetto dei tipici principi del diritto amministrativo, quali economicità, efficienza, tempestività, trasparenza e pubblicità. Di converso, il Codice degli Appalti, frutto del recepimento delle direttive nn. 2004/17 e 2004/18 CE, ha dovuto

---

<sup>210</sup> [www.uilcom.it/allegatocomunicati.php?id=8130](http://www.uilcom.it/allegatocomunicati.php?id=8130), consultato il 22/08/2015

necessariamente considerare anche il rispetto del principio della parità di trattamento tra le diverse imprese che prendono parte alla procedura di gara. La crescente importanza rivestita dagli appalti pubblici nel contesto, non solo nazionale, bensì europeo, è dovuta soprattutto alla funzione di promozione sociale, finalizzata alla conservazione e alla crescita dei livelli di occupazione.

Il fine sociale, legato all'appalto, può essere ricercato in una pluralità di espressioni. Tra queste sono diffuse la promozione del lavoro dignitoso, inteso quale rapporto che tutela la parità di trattamento e le norme fondamentali sul lavoro, e anche la promozione della conformità della normativa interna a quella europea<sup>211</sup>. Particolare rilievo è assunto dalle clausole sociali, per la realizzazione dello scopo sociale relativo al contratto d'appalto. Tali clausole sono delle previsioni che impongono obblighi a carico dei concessionari e degli appaltatori, limitando la libertà economica nel mercato a favore di interessi a rilevanza sociale<sup>212</sup>.

---

<sup>211</sup> COSTANTI S., *La finalizzazione sociale degli appalti pubblici. Le "clausole sociali" tra tutela del lavoro e tutela della concorrenza*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT-196/2014

<sup>212</sup> VARVA S., *Le clausole sociali*, in CARINCI M. T., CESTER C., MATTAROLO M. G., SCARPELLI F. (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Torino, 2011



Nella storia giuridica italiana, le clausole sociali non sono apparse solo di recente. I primi segnali della loro presenza si registrano fin dal diciannovesimo secolo, con la finalità di obbligare l'impresa appaltatrice a garantire un equo trattamento ai dipendenti. In seguito, le clausole sociali hanno avuto rilievo nella legislazione di sostegno alle imprese da parte dello Stato e, più recentemente, hanno rivestito un ruolo prioritario per la regolazione degli effetti sociali e occupazionali provenienti dalla successione di diversi imprenditori nell'esecuzione dell'appalto di opere pubbliche<sup>213</sup>. Il fenomeno dei continui cambi d'appalto e della conseguente successione di più appaltatori nell'esercizio della fornitura di servizi è sempre più frequente, causando il relativo trasferimento del personale impiegato nell'appalto, tra le diverse imprese. Le clausole sociali vengono in rilievo proprio per la tutela dei livelli occupazionali da garantire ai dipendenti, costringendo l'impresa aggiudicataria subentrante ad assicurare i posti di lavoro, assumendo i lavoratori già operanti nella precedente impresa.

Oggi, le clausole sociali sono presenti in molti contratti collettivi nazionali e in alcune disposizioni legislative. Indice della loro presenza

---

<sup>213</sup> SCARPELLI F., *Regolarità del lavoro e regole della concorrenza: il caso degli appalti pubblici*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, p. 753

sono l'utilizzo di alcune clausole di stile, quali il dovere di *“mantenere il livello occupazionale”*. La vigenza di queste clausole sociali, note anche con i nomi di clausole di protezione o clausole sociali di riassorbimento, è riscontrata nei verbali di accordo stipulati da Fastweb con le aziende cessionarie. Nel caso particolare, ossia nell'accordo tra Fastweb e Huawei, sono rinvenibili clausole di stile al punto 5 *“permettere la sostenibilità della garanzia occupazionale”* e al punto 6 *“la salvaguardia dei livelli occupazionali del personale originariamente trasferito... e, comunque, assicurando i livelli occupazionali”*. Similmente, sono riscontrabili esempi di questo tipo nell'accordo tra Fasweb e Visiant al punto 6 *“garanzia per i livelli occupazionali dei lavoratori”* e al punto 7 *“permettere la sostenibilità della garanzia occupazionale dei lavoratori coinvolti”*.

Tuttavia, non sempre le clausole di protezione sono state interpretate in modo positivo, considerando l'obbligo di assunzione del personale come irragionevole e ingiustificato, perchè lesivo dei principi contenuti nell'art. 41 della Costituzione, cioè la libera concorrenza e la libertà d'impresa. A causa della presenza di queste clausole, il datore di lavoro sarebbe limitato nella determinazione dell'organizzazione dei lavoratori e dei mezzi necessari per portare a compimento il servizio.

Al contrario, la giurisprudenza amministrativa si manifesta favorevole all'utilizzo delle clausole sociali, che rivestono lo specifico ruolo di garanzia dei livelli occupazionali dei lavoratori, nei casi di continua successione di appaltatori, purchè il numero e la qualifica dei dipendenti già in forze siano compatibili con l'organizzazione imprenditoriale dell'impresa subentrante<sup>214</sup>.

Oltre lo scopo di utilità sociale, la legittimità o meno di queste clausole dovrebbe essere legata anche alla sostenibilità del sacrificio economico imposto al nuovo imprenditore. Devono, quindi, essere contemperati due opposti interessi, che vengono necessariamente a scontrarsi: il mantenimento dei livelli occupazionali e il risparmio di spesa. In attuazione della ponderazione prevaricherà la clausola sociale, e la relativa assunzione dei dipendenti già attivi presso l'impresa precedente, nel caso in cui il servizio effettuato dal nuovo imprenditore sia organizzato allo stesso modo dell'impresa precedente. Invece, il Consiglio di Stato, ritiene che la clausola sociale possa essere derogata ogni volta in cui l'impresa subentrante, tramite l'uso di apparecchiature innovative (come nel campo del *check-in* dove si sta diffondendo l'uso di quello automatico che

---

<sup>214</sup> CASTRONOVO D. e CASCIO G., *Gare d'appalto e legittimità della c.d. "clausola sociale"*, in <http://www.diritto.it/docs/36815-gare-d-appalto-e-legittimit-della-c-d-clausola-sociale>, 2 febbraio 2015, consultato il 23/08/2015

sostituisce quello manuale) possa consentire di ottenere notevoli risparmi di spesa, in conseguenza della sostituzione della forza lavoro con nuovi sistemi informatici.

Da un approfondito esame sull'opportunità dell'uso della clausola sociale, emergono le forti limitazioni a cui sono sottoposti gli imprenditori obbligati al loro rispetto. È, dunque, evidente che i sindacati di categoria (SLC-CGIL, FISTel-CISL, UILCOM-UIL e UGL-Telecomunicazioni) che hanno assistito le trattative per la conclusione dell'accordo riguardo la cessione dei rami d'azienda Fastweb, sebbene contrarie alla cessione, siano in ogni caso riuscite ad offrire una concreta tutela ai lavoratori, garantendo per il futuro la propria posizione lavorativa, tramite l'inserimento delle clausole sociali nei verbali di cessione.

## 5.2 – MOTIVAZIONI CHE INDUCONO LE SOCIETA' AD INVESTIRE ALL'ESTERO

La delocalizzazione comporta lo spostamento fisico del luogo di produzione di beni o servizi, solitamente in via di sviluppo. In questo modo il bene viene acquistato dall'impresa operante nel Paese d'origine per apporvi il proprio marchio, prima che sia posto sul mercato. Questo

fenomeno ha origine da una prassi statunitense, dove le aziende trasferivano la produzione in Messico, sfruttando i vantaggi economici che comportava l'operazione. Questo modello si è diffuso in tutto il mondo, con la finalità di abbattere i costi di produzione grazie allo sfruttamento di manodopera a basso costo e dei convenienti regimi fiscali di cui godono le imprese, oltre che la presenza di materie prime vicine ai luoghi di produzione, leggi che tutelano meno la salvaguardia dell'ambiente e l'uso di energia a modico costo. Tutto ciò ha rilievo negativo nello Stato di produzione originario, causando l'impovertimento dell'economia, la perdita di posti di occupazione e del controllo della qualità dei beni utilizzati nella produzione. Ciò nonostante le imprese italiane che optano per un trasferimento d'azienda sono numerose. Si ricordi la Fiat che ha aperto stabilimenti in Argentina, Brasile, Polonia, Russia e Serbia con una relativa perdita di ventimila posti lavoro in Italia; la Geox che può vantare solo duemila lavoratori italiani su un totale di trentamila; la Benetton, che ha dislocato rami d'azienda in Croazia; Telecom Italia, che ha spostato gran parte dei suoi *call center* in Albania, Romania, Tunisia e Turchia.

Il settore che più di tutti si avvale della delocalizzazione per ottenere un risparmio di costi è quello delle telecomunicazione, tra cui vi rientra la

stessa Fastweb. A tal fine, nel 2012, è stato varato il Decreto Sviluppo, contenente norme volte a scoraggiare l'utilizzo del fenomeno. L'allarme è sorto sul finire degli anni Novanta, in concomitanza dello sviluppo dei *call center* in seguito alla diffusione dell'*outsorcer*, cioè di società gravate dal compito di gestire commesse per aziende di telecomunicazione e per i *media*<sup>215</sup>. Il nuovo regime delineato dal Decreto Sviluppo trova applicazione nei confronti di qualsiasi azienda che impieghi all'estero *call center* con venti, o più, dipendenti. Su queste aziende pesano nuovi adempimenti, non previsti in precedenza. Primo fra tutti è un doppio obbligo di comunicazione nei confronti del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali e dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali, i quali devono essere messi al corrente dei lavoratori che sono coinvolti dal trasferimento, centoventi giorni prima che questo sia posto in essere. Tuttavia era già in vigore una disposizione simile nel nostro ordinamento, esattamente nel Codice della Privacy. È qui prevista una notificazione al garante della privacy dei dati sensibili che sono in procinto di essere trasferiti all'estero, con una diversa procedura a seconda che si tratti di dati emigranti in Paesi dell'Unione Europea, al di fuori di essa, o nei Paesi che

---

<sup>215</sup> BERRETTA G., *Call center, delocalizzazioni e tradimenti*, in <http://www.giuseppeberretta.it/politica-italiana/call-center-delocalizzazioni-e-tradimenti/>, 18 luglio 2012, consultato il 24/08/2015

garantiscono un livello di tutela almeno pari, e non inferiore, a quello offerto in Italia e in Europa. Dunque sembra superflua la comunicazione indirizzata, oltre che al Ministero del lavoro, anche all’Autorità garante per i dati personali<sup>216</sup>. Dallo stesso obbligo risultano gravate anche le aziende che hanno già trasferito all’estero, in precedenza, la propria attività. Inoltre, queste imprese perdono alcune rilevanti agevolazioni contributive, altrimenti vantate in precedenza e previste dalla l. 407/90. Questa legge offre la possibilità, per tre anni, di dimezzare i contributi da versare per i dipendenti assunti che erano disoccupati da almeno due anni, e nel caso in cui i questi lavoratori provengano dal Mezzogiorno, si ha la totale esenzione dalla tassazione. A seguito delle frequenti lamentele da parte dei clienti, sono stati introdotti dei cambiamenti, che impongono la necessità di informare chi entra in contatto con il call center della provenienza della chiamata. Nel caso dei *call center inbound*, che ricevono le telefonate, il cliente dev’essere informato previamente del Paese estero in cui egli è il procinto di effettuare la chiamata e, qualora lo preferisse, può scegliere di indirizzare la telefonata presso un operatore collocato in Italia. Per i *call*

---

<sup>216</sup> DEL NINNO A., *Call center delocalizzati all’estero: quali le conseguenze pratiche delle nuove regole?*, in [http://www.dirittoegiustizia.it/news/12/0000058494/Call\\_center\\_delocalizzati\\_all\\_estero\\_quali\\_le\\_conseguenze\\_pratiche\\_delle\\_nuove\\_regole.html](http://www.dirittoegiustizia.it/news/12/0000058494/Call_center_delocalizzati_all_estero_quali_le_conseguenze_pratiche_delle_nuove_regole.html), 24 settembre 2012, consultato il 24/08/2015

*center outbound*, cioè impegnati nelle telefonate in uscita, è invece previsto solo l'obbligo di informativa circa la provenienza estera dell'operatore telefonico. Il mancato rispetto di queste nuove previsioni legislative è punito con una sanzione pecuniaria dell'ammontare di diecimila euro, per ogni giorno in cui si registri la violazione.

In realtà proprio quest'ultimo obbligo non viene mai rispettato, come messo in evidenza da varie sigle sindacali, le quali lamentano la mancanza di trasparenza e l'uso di incentivi illegittimi da parte dei *call center*. La denuncia dell'inosservanza delle nuove norme del decreto è stata messa in evidenza con l'indizione di un grande sciopero nazionale che ha coinvolto l'intero settore dei *call center*, il 4 giugno 2014<sup>217</sup>.

Nonostante il Decreto Sviluppo, il fenomeno non si è fermato, anzi nel corso di questo anno una nuova azienda italiana, la Ansaldo caldaie spa, ha avviato una procedura per il licenziamento di circa duecento lavoratori<sup>218</sup>. È necessario iniziare a riflettere sulla perdita della competitività

---

<sup>217</sup> DE AGOSTINI S., *Call center, sindacati contro le grandi aziende: "Delocalizzano senza regole"*, in <http://www.ilfattoquotidiano.it/2014/06/03/call-center-sindacati-contro-le-grandi-aziende-delocalizzano-senza-regole/1011828/>, 3 giugno 2014, consultato il 24/08/2015

<sup>218</sup> SALIANI P., *Riforme, regna il caos mentre le imprese emigrano. Idee contro le delocalizzazioni?*, in <http://www.ilfattoquotidiano.it/2015/02/14/riforme-regna-il-caos-mentre-le-imprese-emigrano-idee-contro-le-delocalizzazioni/1425519/>, 14 febbraio 2015, consultato il 24/08/2015



da parte delle aziende italiane sul mercato, costringendole ad effettuare delocalizzazioni all'estero, comportando un concreto danneggiamento nella nostra nazione, sia in termini occupazionali che di inutilizzo di mano d'opera altamente qualificata, a favore di lavoratori scarsamente retribuiti e di dubbia competenza.

## CONCLUSIONI

Effetto della globalizzazione e dell'integrazione comunitaria sono stati la liberalizzazione degli scambi commerciali e la riduzione del potere statale ai fini del controllo del mercato, a favore di una maggiore autonomia goduta dalle imprese. Questi cambiamenti economici e sociali impongono al legislatore, per quanto possibile, e al giurista un impegno maggiore a causa dell'elaborazione e della ricerca di nuove soluzioni in grado di adattare la realtà al diritto positivo. La staticità della legge che caratterizza gli ordinamenti di *civil law* mal si concilia con la realtà, venendo a costituirsi un divario tra la fattispecie tutelata dalla legge e le problematiche attuali, proprio a causa della continua integrazione tra economie molto diverse tra loro. Le diversità tra le varie culture è di immediata evidenza nel momento in cui avviene il contatto, e diventa da subito doveroso cercare una regolamentazione globale capace di garantire una soluzione univoca ad uno stesso problema, indipendentemente dal luogo e dalla nazione in cui questo si presenti. Immaginare un diritto unico e unitario a livello mondiale, tuttavia, altro non è che un'utopia, considerando le enormi divergenze presenti tra i vari Stati, in alcuni dei quali non sono minimamente

contemplati e garantiti nemmeno i diritti della persona, considerati basilari negli Stati di diritto.

Assodato ciò, ogni ordinamento, per quanto possibile, deve tenersi pronto a fornire risposte concrete a soluzioni e casi mai prospettati in precedenza. La stessa diffusione delle delocalizzazioni, ossia del ricorso da parte delle imprese a fornitori esterni al fine della produzione di beni o servizi, è frutto dell'apertura dei mercati. Sicuramente il trasferimento d'azienda non è un fenomeno sorto recentemente, rappresentando una strategia organizzativa e produttiva nata, molto tempo fa, negli Stati Uniti, ma non può negarsi che l'attuale espansione dell'evento sia da ricondursi agli effetti della globalizzazione e dell'abbattimento delle barriere tra Stati. La crisi economica del 2007 ha messo a dura prova la capacità di sopravvivenza delle imprese italiane, determinando la chiusura di molte aziende, specie quelle di dimensioni medio-piccole, riversando la negatività degli effetti su una pluralità di persone. Bisogna, infatti, intendere l'azienda come un complesso di beni e soggetti che cooperano tra loro, quali l'imprenditore, i lavoratori, i fornitori, i produttori di materie prime, tutti indistintamente necessari al fine della produzione. Il fallimento di ciascuna azienda comporta la perdita di lavoro per una vasta gamma di individui,

favorendo l'espansione dello stato di crisi. Tuttavia, alcune aziende, per cercare di evitare di incorrere nella loro estinzione, hanno optato per diverse soluzioni, come il trasferimento di rami d'azienda all'estero, in modo da conseguire un risparmio di spesa, relativo al costo del lavoro e delle materie prime. Le vere vittime di questo processo sono stati i lavoratori italiani, che hanno visto preferirsi dipendenti stranieri, nonostante la perdita di *know how* aziendale che questa scelta implica.

La legge italiana, in conformità a quella europea, deve proprio individuare delle tutele per i soggetti deboli del rapporto di lavoro, evitando la possibilità di porre in essere licenziamenti arbitrari in attuazione di una cessione di ramo aziendale. Tutte le riforme succedutesi in Italia, spesso per dare attuazione alle direttive europee, sono state finalizzate all'accentuazione e al rafforzamento delle garanzie a favore dei lavoratori, a partire dalla modificazione della rubrica dell'art. 2112 c.c., che affronta il trasferimento d'azienda dal punto di vista dei diritti riconosciuti ai prestatori di lavoro. Obiettivo primario della norma è quello di garantire la continuazione del rapporto di lavoro, alle stesse condizioni economiche e normative usufruite presso il cedente, con il cessionario. La norma non contemplando l'eventualità del licenziamento sembra escluderlo *a priori*.

Bisogna, tuttavia considerare l'eterogenesi dei fini dell'art. 2112 c.c., utilizzato dagli imprenditori per favorire processi di disarticolazione aziendale, determinando un uso improprio della norma, ben lontano dalla tutela dei diritti dei lavoratori. È stata a lungo discussa l'opportunità di inserire nel nostro ordinamento il diritto di opposizione, fruito dai lavoratori in altri Paesi. Sicuramente nel momento in cui il lavoratore esercita questo diritto, non farà seguito il suo trasferimento nella nuova azienda. L'efficacia di questo strumento, però, è davvero esigua perché, nella prassi, il lavoratore che si oppone alla cessione e rimane presso il cedente può essere facilmente licenziato adducendo motivi organizzativi. Così, l'introduzione di questo diritto non sembra fornire garanzie maggiori a quelle contenute nel quarto comma dell'art. 2112 c.c., in cui è riconosciuta al lavoratore la possibilità di dimettersi nel caso in cui la sua posizione lavorativa abbia subito una modifica sostanziale in seguito al trasferimento. Il licenziamento per motivi legati alla cessione rimane vietato, tuttavia se il lavoratore viene collocato a mansioni ben diverse da quelle rivestite in precedenza è normale che egli scelga di rassegnare le dimissioni, considerando la nuova attività poco dignitosa in base all'incarico precedente. Sebbene non sia stata decisa dall'imprenditore la perdita del lavoro, perché le dimissioni sono frutto

della libera scelta del lavoratore, però sono comunque imputabili ad una scelta organizzativa che fa capo all'imprenditore. Per tutelare meglio il lavoratore, anzichè inserire il diritto di opposizione che non garantisce una tutela effettiva, essendo stato già sperimentato nei Paesi che ne fanno uso, si potrebbe prorogare il tempo entro cui è concessa la possibilità di dimettersi, ad esempio fino a dodici mesi. In questo modo, il dipendente, che nello svolgimento della prestazione si accorge della rilevante modifica delle condizioni lavorative, avrebbe un tempo maggiore per ponderare la scelta di dimettersi o meno e nel frattempo avrebbe più tempo per cercare un nuovo lavoro da intraprendere in seguito alle dimissioni, in modo tale da ridurre il periodo di disoccupazione, con pesanti ricadute su di esso, la famiglia e la società.

Al fine di offrire un sostegno concreto a favore delle imprese, lo Stato dovrebbe porre in essere delle misure volte ad incentivare la permanenza dell'impresa in Italia, tramite l'uso di sistemi premiali. La politica contraria di introdurre limitazioni e difficoltà per l'effettuazione della cessione di rami d'azienda, infatti, non sembra essere efficace, così come è avvenuto con il Decreto Sviluppo in campo di *call center*, le cui previsioni limitative non vengono, puntualmente, rispettate dalle aziende. Sembrerebbe più

idoneo l'utilizzo di un sistema premiale verso le imprese con produzione interamente *made in Italy*, e anche verso i consumatori che, nella scelta di mercato, optano per l'impresa locale, nonostante spesso i prodotti finali risultano essere più costosi rispetto ad altri.

Infine, dall'approfondimento del caso Fastweb, è emersa la positiva efficacia dell'inserimento delle clausole sociali. Questa è forse la via più semplice da attuare, siccome la scelta in merito al loro utilizzo o meno è rimessa alle stesse parti che si accordano ai fini della cessione, non necessitando di alcun intervento legislativo, come le modifiche di legge, che richiedono tempi lunghi e attriti tra le fazioni politiche prima di giungere a soluzioni concordate in Parlamento. Non solo l'inserimento delle clausole sociali è di semplice applicazione, ma è anche uno strumento estremamente efficace per i lavoratori, i quali ottengono delle garanzie sul loro futuro lavorativo, vedendo assicurata la futura assunzione da parte dell'imprenditore cessionario entro un periodo predeterminato. Incentivando l'inserimento delle clausole di riassorbimento, è tutelata la dignità del lavoratore oltre che il suo futuro occupazionale e, di converso, crescerebbe la coscienza della responsabilità sociale di cui dovrebbe farsi carico ciascuna impresa.

## BIBLIOGRAFIA

**ACCORNERO A.**, *Il mondo della produzione*, Bologna, 1994

**AIMO M. L.**, *Il trasferimento di azienda tra diritto comunitario e diritto interno. Le garanzie individuali dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, p. 839

**AIMO M. L.**, *Le garanzie individuali dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, I, p. 853

**ALVINO I.**, *L'appalto e i suoi confini*, in AIMO M. e IZZI D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Milano, 2014

**ARRIGO G.**, *La partecipazione dei lavoratori nell'impresa europea*, in *Riv. giur. lav.*, 1, 1990, p.49

**BALLESTRERO M.V.**, *Trsferimnto d'azienda e trattamento dei lavoratori*, in *Lav. dir.*, 2002, p. 201

**BALLESTRERO M. V. e DE SIMONE G.**, *Diritto del lavoro. Domande e percorsi di risposta*, Milano, 2003



**BARRACO E.**, *Cessione di ramo d'azienda, irrilevanza del consenso dei lavoratori ceduti e frode alla legge sui licenziamenti collettivi*, in *Lav. giur.*, 2003, p. 369

**BELLINI M. L.**, *Trasferimento d'azienda nella fusione di società: comunicazione e consultazione sindacale*, in *Dir. lav.*, 1997, p. 203

**BELLOCCHI P.**, *Libertà e pluralismo sindacale*, Padova, 1998

**BENASSI M.**, *Dalla gerarchia alla rete: modelli ed esperienze organizzative*, Milano, 1993

**BARNARD C.**, *EU employment law*, Oxford, 2012

**BERRETTA G.**, *Call center, delocalizzazioni e tradimenti*, in <http://www.giuseppeberretta.it/politica-italiana/call-center-delocalizzazioni-e-tradimenti/>, 18 luglio 2012, consultato il 24/08/2015

**CALAFIORE D.**, *I contratti collettivi applicabili*, in FOGLIA F. e SANTORO PASSARELLI G., *La nuova disciplina del trasferimento d'impresa. Commento al D.Lsg. 2 febbraio 2001 n.18*, Milano, 2002

**CAMPOBASSO G. F.**, *Diritto commerciale 1 - Diritto delle società*, Milano, 2012

**CAMPOBASSO G. F.**, *Diritto commerciale 2 – Diritto delle società*, Milano, 2012

**CAMPOBASSO G. F.**, *Diritto commerciale 3 – Contratti, titoli di credito, procedure concorsuali*, Milano, 2012

**CARABELLI U.**, *Alcune riflessioni sulla tutela dei lavoratori nei trasferimenti d'azienda: la dimensione individuale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, p. 51

**CARINCI M.T.** *Il trasferimento d'azienda*, in CARINCI M.T., PERSIANI M. (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, 2012

**CARINCI M.T.**, *Le tutele del lavoratore nel trasferimento d'azienda*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi. Volume I*, Padova, 2005

**CASTELVETRI L.**, *Riduzioni di personale e “principio di razionalità”*, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 940

**CASTELVETRI L.**, *Trattamenti normativi e contratti collettivi applicabili nel trasferimento d'azienda*, in *Riv. giur. lav.*, 2000, p. 353

**CESTER C.**, *Due recenti pronunzie della Corte di Giustizia europea in tema di trasferimento d'azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 2, p. 212

**CESTER C.**, *La fattispecie*, in CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T. (a cura di), *Il trasferimento d'azienda*, Torino, 2004

**CASTRONOVO D. e CASCIO G.**, *Gare d'appalto e legittimità della c.d. "clausola sociale"*, in <http://www.diritto.it/docs/36815-gare-d-appalto-e-legittimit-della-c-d-clausola-sociale>, 2 febbraio 2015, consultato il 23/08/2015

**CHIERCO P.**, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004

**CIUCCIOVINO S.**, *La disciplina del trasferimento di azienda dopo il d.lgs. 18/2001*, in DE LUCA TAMAJO R. (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Napoli, 2002

**COSIO R.**, *Discipline del trasferimento d'azienda*, Milano, 1995

**COSTANTI S.**, *La finalizzazione sociale degli appalti pubblici. Le "clausole sociali" tra tutela del lavoro e tutela della concorrenza*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT-196/2014

**CRAVERI P.**, *Diritti di informazione e legislazione di sostegno*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1979, p. 208

**DE AGOSTINI S.**, *Call center, sindacati contro le grandi aziende: “Delocalizzano senza regole”*, in <http://www.ilfattoquotidiano.it/2014/06/03/call-center-sindacati-contro-le-grandi-aziende-delocalizzano-senza-regole/1011828/>, 3 giugno 2014, consultato il 24/08/2015

**DE ANGELIS L.**, *Informazione e consultazione sindacale nel trasferimento d’azienda: regime sanzionatorio e tutela processuale*, in *Foro it.*, 1999, p. 289

**DE ANGELIS L.**, *La tutela del lavoratore ceduto*, in AA. VV., *Trasferimento di ramo d’azienda e rapporto di lavoro*, Milano, 2005

**DE LUCA TAMAJO R.**, *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d’azienda e rapporti di fornitura*, in DE LUCA TAMAJO R. (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Napoli, 2002

**DE LUCA TAMAJO R., SALIMBENI M.T.**, *Il trasferimento d’azienda*, in PERSIANI M. e CARINCI F., *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, 2012

**DE MARCHIS C.**, *Aspetti vecchi e nuovi del trasferimento d’azienda alla luce del decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 18*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, p. 113

**DE SIMONE G.**, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, Milano, 1995

**DEL NINNO A.**, *Call center delocalizzati all'estero: quali le conseguenze pratiche delle nuove regole?*, in [http://www.dirittoegiustizia.it/news/12/0000058494/Call\\_center\\_delocalizzati\\_all\\_estero\\_quali\\_le\\_conseguenze\\_pratiche\\_delle\\_nuove\\_regole.html](http://www.dirittoegiustizia.it/news/12/0000058494/Call_center_delocalizzati_all_estero_quali_le_conseguenze_pratiche_delle_nuove_regole.html), 24 settembre 2012, consultato il 24/08/2015

**DEL PUNTA R.**, *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, in AA. VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, 2004

**DEL PUNTA R.**, *Le nuove regole dell'outsourcing*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi. Volume I*, Padova, 2005

**DUI P.**, *Outsourcing ed esternalizzazioni tra diritto commerciale e diritto del lavoro*, Milano, 2007

**FLAMMIA R.**, *Trasferimenti di aziende e rapporti di lavoro*, in AA. VV., *Le trasformazioni aziendali in vista del mercato europeo: legge e contratto collettivo*, Roma, 1992

**FOGLIA R.**, *Il trasferimento d'azienda nell'Unione europea: la normativa comunitaria*, in FOGLIA F. e SANTORO PASSARELLI G., *La nuova disciplina del trasferimento d'impresa. Commento al D.Lsg. 2 febbraio 2001 n.18*, Milano, 2002

**FOGLIA R.**, *La fattispecie trasferimento d'azienda alla luce della nuova direttiva 98/50: profili definitivi e interpretativi*, in *Foro it.*, p. 866

**FOGLIA R.**, *L'evoluzione normativa e giurisprudenziale comunitaria*, in CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T. (a cura di), *Il trasferimento d'azienda*, Torino, 2004

**FOGLIA R.**, *Trasferimenti di azienda ed effetti sui rapporti di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1991, p.330

**FUCHS M.**, *La disciplina del trasferimento d'azienda nel diritto tedesco*, in CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T. (a cura di), *Il trasferimento d'azienda*, Torino, 2004

**GALGANO F.**, *Diritto civile e commerciale – Le imprese e le società*, Padova, 1990

**GALGANO F.**, *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2003

**GALLINO L.**, *Dizionario di sociologia*, Torino, 2006

**GIANNI G.**, *Le errate ragioni di una tutela bivalente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, p.604

**GIANNI M.**, *Crescita record per Visiant, innovatore del “customer care”*, in [http://www.digital4.biz/executive/interviste/crescita-record-per-visiant-innovatore-del-customer-care\\_43672151562.htm](http://www.digital4.biz/executive/interviste/crescita-record-per-visiant-innovatore-del-customer-care_43672151562.htm) , 9 aprile 2013, consultato il 21/08/2015

**GIUGNI G.**, *Una lezione sul diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1994, p. 209

**GOTTARDI D.**, *Legge e sindacato nelle crisi occupazionali*, Padova, 1995

**GRAGNOLI E.**, *Contratti di appalto e trasferimento d’azienda*, in AA. VV., *Trasferimento di ramo d’azienda e rapporto di lavoro*, Milano, 2005

**GUAGLIANONE L.**, *Art. 47 l. 428/1990. Disposizioni in tema di trasferimento d’azienda. le procedure di informazione e consultazione sindacale*, in *Nuove leg. civ. comm.*, 1992, p. 631

**ICHINO P.**, *Il lavoro interinale e gli altri varchi nel “muro” del divieto di interposizione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1997, p. 515

**ICHINO P.**, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, 2004

**IZZI D.**, *La dimensione collettiva della tutela*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, p.871

**LAMBERTUCCI P.**, *Le tutele del lavoratore nella circolazione dell'azienda*, Torino, 1999

**LAMBERTUCCI P.**, *Le procedure sindacali nel trasferimento d'azienda*, in FOGLIA R. e SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *La nova disciplina del trasferimento d'impresa*, Milano, 2002

**LEPIDO D.**, *Fastweb e il "giallo" della cessione a Visiant*, in <http://danielelepido.blog.ilsole24ore.com/i-bastioni-di-orione/2012/04/fastweb-visiant.html>, 18 aprile 2012, consultato il 21/08/2015

**LEPORE A.**, *Il trasferimento d'impresa tra legge e "Case Law". Italia e Gran Bretagna a confronto*, Napoli, 2012

**LIEBMAN S.**, *Considerazioni introduttive sulla nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in AA. VV., *Trasferimenti d'azienda ed esternalizzazioni nel diritto del lavoro*, Roma, 2004

**LIEBMAN S.**, *Disciplina applicabile ai lavoratori trasferiti*, in AA. VV., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, Milano, 2005

**LIEBMAN S.**, *Gli usi aziendali davati alle sentenze unite della Cassazione: l'occasione per un bilancio (e per alcune puntualizzazioni)*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p.215



**LIEBMAN S.**, *Trasferimento d'azienda e responsabilità*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, p. 846

**LUCIANI V.**, *Trasferimento d'azienda e tutela dei lavoratori nell'evoluzione dell'art. 2112 c.c.*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004

**MAGNANI M.**, *Trasferimenti d'impresa ed esternalizzazioni*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1999, p.491

**MAGRINI S.**, *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*, Milano, 1981

**MARESCA A.**, *Gli obblighi di informazione e consultazione sindacale nel trasferimento di azienda*, in *Dir. relaz. ind.*, 1992, p.7

**MARESCA A.**, *Le "novità" del legislatore nazionale in materia di trasferimento d'azienda*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, p.588

**MARINELLI M.**, *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, Torino, 2002

**MAZZARELLI B.**, *I rapporti di lavoro nel trasferimento d'azienda*, Napoli, 1954

**MAZZIOTTI F.**, *Trasferimento d'azienda e tutele dei lavoratori*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004

**MENEGATTI E.**, *I riflessi del d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 18 sulla nozione di trasferimento d'azienda*, in *Lav. giur.*, 2001, p. 827

**MENEGATTI E.**, *La frode alla legge nella cessione di ramo d'azienda*, in *Lav. giur.*, 2001, p. 12

**MOSCHETTO S.**, *Fastweb: intesa sulla procedura di cessione dei rami d'azienda-* 12 maggio 2012, in <http://www.slc-cgil-catania.com/2012/05/fastweb-intesa-sulla-procedura-di.-html>, 14 maggio 2012, consultato il 22/08/2015

**NAPPI S.**, *Diritti di informazione e potere del sindacato nel trasferimento d'azienda*, in *Dir. lav.*, 1993, p. 26

**NAPPI S.**, *Negozi traslativi dell'impresa e rapporti di lavoro*, Napoli, 1999

**NUZZO V.**, *L'oggetto del trasferimento d'azienda: entità materiale, organizzazione o mera attività?*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004

**OPPO G.**, *Realtà giuridica globale dell'impresa nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, 1, p. 591

**ORLANDINI G.**, *I lavoratori europei nell'impresa orizzontale transnazionale tra regole sociali e di mercato*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, p. 557

**PALMIERI G.**, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, Torino, 1999

**PASQUALETTO V.**, *I licenziamenti nulli*, in *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, CESTER C. (a cura di), Padova, 2013

**PASSALACQUA P.**, *Trasferimento d'azienda e ruolo del sindacato*, in *Dir. lav.*, 2000, p. 531

**PELAGGI A.**, *Le procedure sindacali nel trasferimento d'azienda*, in *Not. giur. lav.*, 1991, p. 24

**PERRINO A. M.**, *Appalto di servizi ed internalizzazione*, in FOGLIA F. e SANTORO PASSARELLI G., *La nuova disciplina del trasferimento d'impresa. Commento al D.Lsg. 2 febbraio 2001 n.18*, Milano, 2002

**PERRINO A. M.**, *Titoli giuridici del trasferimento d'azienda*, in AA. VV., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, Milano, 2005

**PERRINO A. M.**, *Trasferimento d'azienda e appalto di servizi: linee di un progressivo avvicinamento*, in *Foro it.*, 2001, p. 3110

**PERRONE P.**, *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in [www.diritto.it/articoli/lavoro/perrone.html](http://www.diritto.it/articoli/lavoro/perrone.html), settembre 2002, consultato il 9/03/2015

**PERULLI A.**, *Determinazione dell'articolazione funzionalmente autonoma*, in AA. VV., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, Milano, 2005

**PESSI R.**, *Lezioni di diritto del lavoro*, Torino, 2014

**PETRASSI M.**, *Trasferimento di ramo d'azienda e trasferimento parziale dei dipendenti ad essa addetti*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, p. 796

**PICARDI N.**, *Manuale del processo civile*, Milano, 2013

**PICCININNO S.**, *Consenso del lavoratore e dimissioni per giusta causa*, in FOGLIA R. e SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *La nuova disciplina del trasferimento d'impresa. Commento al D.Lgs. 2 febbraio 2001, n.18*, Milano, 2002

**PROIA G.**, *Sull'"intenzione" di trasferire l'azienda, nella procedura sindacale prevista dall'art. 47 della legge n. 428 del 1990*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p.91

**QUADRI G.**, *I limiti all'applicabilità dell'art. 2112 c.c. ai processi di esternalizzazione*, in *Dir. merc. lav.*, 2003, p. 339.

**ROCCELLA M.**, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2004

**ROCCELLA M.**, *Parte obbligatoria del contratto collettivo e diritti di controllo*, in *Riv. giur. lav.*, 1977, p. 434

**ROMEI R.**, *Cessione di ramo di azienda e appalto*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1999

**ROMEI R.**, *Il campo di applicazione della disciplina sul trasferimento d'azienda*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004

**ROMEI R.**, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda. Art. 2112*, in SCHLESINGER P., *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 1993

**SALIANI P.**, *Riforme, regna il caos mentre le imprese emigrano. Idee contro le delocalizzazioni?*, in <http://www.ilfattoquotidiano.it/2015/02/14/riforme-regna-il-caos-mentre-le-imprese-emigrano-idee-contro-le-delocalizzazioni/1425519/>, 14 febbraio 2015, consultato il 24/08/2015

**SALIMBENI M.T.**, *Trasferimento d'azienda e conservazione dei diritti dei lavoratori*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004

**SALVIOLI L.**, *Fastweb cede due rami d'azienda e 700 dipendenti a Huawei e Visiant*, in <http://www.ilsole24ore.com/art/impresa-e-territori/2012-05-14/fastweb-cede-rami-azienda-121009.shtml?uuid=AbesmOcF>, 14 maggio 2012, consultato il 12/08/2015

**SANTAGATA R.**, *Trasferimento di ramo d'azienda tra disciplina comunitaria e diritto interno*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro – Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004

**SANTORO PASSARELLI G.**, *Competitività e flessibilità del rapporto di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, p. 204

**SANTORO PASSARELLI G.**, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Torino, 2013

**SANTORO PASSARELLI G.**, *Il difficile adeguamento del diritto interno al diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, 1, p.317

**SANTORO PASSARELLI G.**, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'impresa e di articolazione funzionalmente autonoma*, Torino, 2014

**SANTORO PASSARELLI G.**, *Il trasferimento d'azienda rivisitato*, in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 473

**SANTORO PASSARELLI G.**, *Il trattamento di fine rapporto*, Torino, 1995

**SANTORO PASSARELLI G.**, *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, Torino, 2004

**SCARPELLI F.**, *Diritti di informazione individuali e collettivi: l'incidenza sulla configurazione del contratto di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, I, p. 271

**SCARPELLI F.**, *"Esternalizzazioni" e diritto del lavoro: il lavoratore non è una merce*, in *Dir. rel. ind.*, 1999, p. 364

**SCARPELLI F.**, *Il mantenimento dei diritti del lavoratore nel trasferimento d'azienda: problemi vecchi e nuovi*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2004, p. 91

**SCARPELLI F.**, *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, in MAZZOTTA O. (a cura di), *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Milano, 1990

**SCARPELLI F.**, *Regolarità del lavoro e regole della concorrenza: il caso degli appalti pubblici*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, p. 753

**SCARPONI S.**, *La privatizzazione delle norme internazionali di tutela del lavoro, codici etici di responsabilità sociale, accordi sindacali internazionali*, in *Lav. dir.*, 2009, p. 405

**SCORNAMIGLIO G.**, *Sulla circolazione dell'azienda per scissione*, in *Riv. dir. com.*, 2001, p.482

**SPEZIALE V.**, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Giorn. dir. lav.*, 2010, p. 39

**SPINELLI G.**, *Nuove problematiche giurisprudenziali in materia di trasferimento d'azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, 2, pag. 539

**SUPIOT A.**, *Giustizia sociale e liberalizzazione del commercio internazionale*, in *Lav. e dir.*, 2011, p. 509

**SUPPIEJ G.**, *Il rapporto di lavoro. Costituzione e svolgimento*, Padova, 1982

**TALARICO A.**, *Fastweb: accordo sulla cessione dei call center e delle field operations a Visiant e Huawei. Introdotte importanti garanzie per i lavoratori*, in <http://www.key4biz.it/News-2012-05-14-Tecnologie-Fastweb-Huawei-Visiant-210391/25187/>, 14 maggio 2012, consultato il 12/08/2015, 14 maggio 2012, consultato il 12/08/2015



**TARQUINI E.**, *I contratti collettivi gestionali*, in AA. VV., *La contrattazione collettiva nel terzo millennio. Primo convegno in onore dell'Avv. Giorgio Bellotti*, Firenze, 2004

**TORRENTE A. e SCHLESINGER F.**, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2009

**TUSSINO G.**, *Regolamento Roma I: luci ed ombre della nuova disciplina dei rapporti di lavoro transnazionali*, in *Dir. merc. lav.*, 2008, p. 496

**VALLAURI M. L.**, *Lavoratori e trasferimento di ramo nell'impresa in crisi*, in AIMO M. e IZZI D.(a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Milano, 2014

**VALLAURI M. L.**, *Trasferimento d'azienda e garanzie collettive*, in CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., REU T. (a cura di), *Il trasferimento d'azienda*, Torino, 2005

**VALLEBONA A.**, *La riforma dei lavori*, Padova, 2004

**VARVA S.**, *Le clausole sociali*, in CARINCI M. T., CESTER C., MATTAROLO M. G., SCARPELLI F. (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Torino, 2011

**VELARDI G.**, *Fastweb. Esternalizzazioni rinviate*, in [http://www.legalicirillo.it/wordpress/wpcontent/uploads/2013/04/articolo\\_fastweb.pdf](http://www.legalicirillo.it/wordpress/wpcontent/uploads/2013/04/articolo_fastweb.pdf), 15 novembre 2011, consultato il 17/08/2015

**ZOLI C.**, *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Padova, 1992

**ZOLI C.**, *La procedura di partecipazione sindacale in tema di trasferimento d'azienda*, in A.A. V.V., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, Milano, 2005

**ZOLI C.**, *Le clausole di procedimentalizzazione dei poteri imprenditoriali*, in D'ANTONA M. (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Napoli, 1990

## RINGRAZIAMENTI

Ringrazio il Prof. Raffaele Fabozzi, mio relatore, per la disponibilità e per l'apprezzabile e coinvolgente metodo didattico e l'Avv. Roberto La Motta per l'assistenza puntuale e costante durante tutto lo svolgimento dell'elaborato.

Ringrazio i miei genitori per l'immane fiducia e per il sostegno continuo lungo tutto il percorso universitario, condividendo qualsiasi mia scelta, sicuri che fosse quella giusta.

Ringrazio Alessia per essere riuscita sempre a ridimensionare qualsiasi problema con la sua allegria e spensieratezza, i nonni per l'incoraggiamento e il concreto supporto, e zia Vittoria per la totale vicinanza che sempre volentieri mi ha offerto, alleggerendo ogni difficoltà.

Ringrazio Mina per avermi prontamente accolta e confortata in modo materno, garantendomi un porto sicuro, e per avermi sorretta lungo tutto il tragitto.

Infine, ringrazio Teresa e Lavinia per l'aiuto fraterno, per aver camminato, gioito e pianto sempre insieme a me, con l'augurio che le nostre strade non si dividano qui.

