

# PARTNER24ORE

AVV. MARGHERITA DELLA PICCA

STUDIO ASSOCIATO DE TINA

[www.studiolegaledetina.it](http://www.studiolegaledetina.it)

[Linkedin](#)

Udine, Vicolo Reperella n. 16

[detina@destesrl.it](mailto:detina@destesrl.it) [dellapicca@destesrl.it](mailto:dellapicca@destesrl.it)

27 aprile 2021

**«I rapporti di lavoro nel trasferimento d'azienda e di ramo d'azienda»**

# LA NOZIONE «GIUSLAVORISTICA» DI TRASFERIMENTO D'AZIENDA AI FINI DELL'APPLICAZIONE DELL'ART. 2112 C.C.

2

- La nozione giuslavoristica differisce da quella civilistica/commerciale ed è il portato della disciplina comunitaria (**Direttiva 2001/23/CE**), trasfusa nell'ordinamento italiano nell'art. 2112 c.c. ( e nell'art. 47 L. 428/1990)
- La nozione giuslavoristica è rilevante al fine di individuare in quali casi debbano essere applicate le tutele sancite dalla normativa per i lavoratori coinvolti nel trasferimento.
- La normativa e la giurisprudenza comunitaria sono il «faro» alla luce del quale interpretare le disposizioni dell'ordinamento nazionale e le fattispecie che vi soggiacciono.

# LA NOZIONE «GIUSLAVORISTICA» DI TRASFERIMENTO D'AZIENDA AI FINI DELL'APPLICAZIONE DELL'ART. 2112 C.C.

3

- Il trasferimento d'azienda è definito dalla Direttiva Comunitaria come «*quello di un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria*».
- E dall'art. 2112 c.c., comma 5 come: «*qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di **un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto d'azienda.***»

**NOZIONE AMPIA DI AZIENDA: ATTIVITÀ ECONOMICA ORGANIZZATA CHE  
PREESISTE AL TRASFERIMENTO E CHE NEL TRASFERIMENTO CONSERVA LA  
PROPRIA IDENTITÀ**

(es: anche la cessione dello studio professionale rientra nell'applicazione dell'art. 2112 c.c.,  
quando lo stesso è caratterizzato da un certa consistenza di mezzi)

# LA NOZIONE «GIUSLAVORISTICA» DI TRASFERIMENTO D'AZIENDA AI FINI DELL'APPLICAZIONE DELL'ART. 2112 C.C.

4

**NOZIONE AMPIA DI TRASFERIMENTO**: non conta né la tipologia negoziale (cessione, affitto, fusione, scissione, usufrutto, etc.. - e vale anche un atto autoritativa della p.a.), né la sua unicità (potendosi integrare la fattispecie anche in presenza di multipli e distinti contratti) né la sussistenza di un rapporto diretto tra cedente e cessionario (vale anche l'eventuale «triangolazione»), né l'eventuale soluzione di continuità per un breve periodo nella prosecuzione dell'attività.

**NON CONTA L'OPERAZIONE GIURIDICA  
COMPLESSIVAMENTE UTILIZZATA, CONTA L'ESITO  
DELLA STESSA, vale a dire il mutamento della titolarità  
giuridica di una stessa attività economica organizzata**

(NOTE: anche la retrocessione dell'azienda costituisce trasferimento; così come il conferimento in società di un'impresa individuale; non integra il trasferimento, invece, l'integrale cessione delle quote o del pacchetto azionario di controllo ad un nuovo soggetto o la mera trasformazione societaria)

## LA NOZIONE DI RAMO D'AZIENDA

5

Art. 2112 c.c., comma 5: *«le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento.»*

**ATTENZIONE!** E' stato escluso, nell'interpretazione giurisprudenziale della norma, in un'ottica di interpretazione aderente al dettato comunitario, che il lemma qui indicato in rosso, possa significare che cedente e cessionario abbiano facoltà di definire «a tavolino» la consistenza del ramo d'azienda; al contrario l'«articolazione funzionalmente autonoma» **deve preesistere al trasferimento e conservare nel trasferimento la propria identità**

# LA NOZIONE DI RAMO D'AZIENDA

6

«costituisce elemento costitutivo della cessione l'autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la sua **capacità, già al momento dello scorporo** dal complesso cedente, **di provvedere ad uno scopo** produttivo con i propri mezzi funzionali ed organizzativi **e quindi svolgere, autonomamente dal cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario, il servizio o la funzione** cui risultava finalizzato nell'ambito dell'impresa cedente, situazione ravvisabile (quando non occorranno particolari mezzi patrimoniali per l'esercizio dell'attività economica) anche rispetto ad un **complesso stabile organizzato di persone**, addirittura in via esclusiva, **purchè dotate di particolari competenze e stabilmente coordinate ed organizzate tra loro**, così da rendere le loro attività interagenti e **idonee a tradursi in beni e servizi ben individuabili**»

Cass. n. 28593/2018

«il ramo ceduto deve essere **dotato di effettive potenzialità commerciali che prescindano dalla struttura cedente** dal quale viene estrapolato ed essere in grado di offrire sul mercato ad una platea indistinta di potenziali clienti quello specifico servizio per il quale è organizzato» (Cass. 7364/2021)

Possono essere considerati rami, oltre alle singole unità produttive, ad esempio, i servizi di pulizia, il servizio mensa, il servizio di elaborazione delle buste paga, il servizio di logistica, il servizio di call center

Il ramo non può essere, al contrario, il prodotto dello smembramento di frazioni non autosufficienti e non coordinate tra loro che vengono assemblate ad hoc

# LA NOZIONE DI RAMO D'AZIENDA

7

I rami d'azienda possono essere anche costituiti da complessi «smaterializzati» (cd. «labour intensive»), ove il fattore produttivo è costituito essenzialmente dai lavoratori stessi e ove gli elementi patrimoniali siano trascurabili, purchè i lavoratori costituiscano un'unità organizzata, funzionalmente adibita ad uno scopo.

**MA**

Il trasferimento di soli beni immateriali (i lavoratori e l'organizzazione degli stessi) non determina un trasferimento di ramo d'azienda ove il tipo di attività esercitata richieda, per il suo svolgimento, anche l'utilizzo di beni materiali e questi non siano trasferiti al cessionario

## LA NOZIONE DI RAMO D'AZIENDA

8

La normativa persegue il fine di evitare che il trasferimento si trasformi in uno strumento di semplice sostituzione del datore in capo ad una pluralità di rapporti di lavoro con altro datore di lavoro meno solvibile e/o meno affidabile in quanto a continuazione dell'attività. Posto che tale risultato è sempre possibile con il consenso del lavoratore (art. 1406 c.c., cessione del contratto)

Ciò non significa che il cedente sia tenuto a garantire una certa continuità del rapporto di lavoro in capo al cessionario ma che nel trasferimento vi sia il passaggio di tutti i mezzi indispensabili alla continuazione, in potenza, dell'attività in autonomia per un certo periodo di tempo.

# TRASFERIMENTO D'AZIENDA E SUCCESSIONE NELL'APPALTO

9

Art. 29 comma 3 D.lgs 276/2003, come modificato dall'art. 30, L. n. 122/2016:  
*«l'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di nuovo appaltatore dotato di propria struttura organizzativa e operativa, 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 **ove siano presenti elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa**»*

Vi è certamente discontinuità ove il subentrante non necessiti dei mezzi impiegati dal precedente appaltatore per svolgere l'attività oggetto dell'appalto

**ATTENZIONE** agli appalti «labour intensive»

Potrebbe essere sufficiente una nuova modalità organizzativa del servizio ad integrare l'elemento di discontinuità, così come una diversa «catena di comando»

# LE CONSEGUENZE SUI RAPPORTI DI LAVORO AFFERENTI L'AZIENDA O IL RAMO CEDUTI

- **Continuazione dei rapporti di lavoro senza soluzione di continuità** (posso concordare che uno o più lavoratori afferenti al ramo ceduto rimangano presso la cedente? SI, con accordo sindacale individuale che prevede la rinuncia al passaggio; posso licenziare e poi far assumere ex novo dalla cedente? NO, si tratta di atti in frode alla legge, a meno che non vi sia accordo sindacale individuale. ATTENZIONE però alle agevolazioni di cui la cessionaria potrebbe usufruire per aver assunto lavoratori in mobilità o in NASPI, potrebbero non essere legittime a quel punto)
- **Conservazione per i lavoratori dei diritti acquisiti prima del trasferimento**, vale a dire di tutti quelli già entrati nella sfera giuridica del dipendente -superminimi, premi *ad personam*, trattamenti di miglior favore individualmente concordati - fatti salvi gli emolumenti corrisposti in conseguenza di particolari modalità della prestazione lavorativa, quando queste modalità vengono dismesse dopo il trasferimento – es. indennità di cassa, quando l'operatore non viene più adibito al maneggio di denaro, indennità di turno se l'orario di lavoro non viene più svolto a turni, etc.; la tutela conservativa opera solo per situazioni giuridiche già consolidate in capo al dipendente al momento del trasferimento, non quelle ancora *in fieri*. L'anzianità di servizio viene mantenuta.
- **Applicazione del contratto collettivo di lavoro (di pari livello) della cessionaria, se esistente**; in difetto applicazione di quello della cedente sino a scadenza. Attenzione agli usi aziendali.
- **Responsabilità solidale tra cedente e cessionario** per tutti i crediti derivanti dal rapporto di lavoro che i lavoratori avevano al momento del trasferimento (Possibilità di derogare individualmente a tale solidarietà tramite accordo conciliativo nelle forme di cui agli art. 410 e 411 c.p.c. – c/o Ispettorato del Lavoro o in sede sindacale). E la responsabilità per il pagamento del TFR? Permane presso la cedente per le quote maturate sino al trasferimento; al contempo la cessionaria sarà responsabile per l'intero al momento della cessazione.

# LE CONSEGUENZE SUI RAPPORTI DI LAVORO AFFERENTI L'AZIENDA O IL RAMO CEDUTI

11

## INOLTRE:

- **Il trasferimento d'azienda non può costituire un valido motivo di licenziamento** (di recente è stata affermata la mera annullabilità, non nullità, del licenziamento per difetto di giustificato motivo oggettivo – Cass. 5177/2019); ciò non significa che la cedente non possa addivenire ad un licenziamento in prossimità del trasferimento d'azienda, ma che esso deve essere sorretto da autonomi motivi, non dal trasferimento di per sé .
- **Le dimissioni entro 3 mesi dal trasferimento motivate da modifiche sostanziali delle condizioni di lavoro sono considerate per «giusta causa»**
- **Il lavoratore può contestare la sussistenza del trasferimento, affermando il diritto a rimanere alle dipendenze della cedente ed al ripristino del rapporto**, impugnandolo con le decadenze previste dall'art. 32 L. 183/2010 (impugnazione stragiudiziale entro 60 gg e deposito ricorso giudiziale entro i successivi 180gg; può, al contrario, rivendicare la sussistenza di un trasferimento ed il passaggio alla cedente senza alcun termine di decadenza.)

NOTE: in caso di impugnazione del trasferimento da parte del lavoratore e successivo accertamento dell'illegittimità dello stesso con ripristino del rapporto in capo alla cedente, il licenziamento eventualmente intimato dalla cessionaria nel frattempo ha validità? NO. E le retribuzioni nel frattempo percepite dalla cessionaria vanno detratte da quelle dovute dalla cedente sin dal trasferimento? NO se il lavoratore aveva formalmente offerto la prestazione lavorativa alla cedente (Cass. n. 8950/2020)

**ATTENZIONE:** in caso di licenziamento intimato dalla cedente dichiarato poi illegittimo, le conseguenze dell'eventuale reintegra nel posto di lavoro ricadono sulla cessionaria! Così come nel caso di successiva riconversione giudiziale del contratto a termine scaduto prima del trasferimento in contratto a tempo indeterminato

# LA PROCEDURA DI INFORMAZIONE E CONSULTAZIONE SINDACALE PER LE IMPRESE CHE OCCUPANO + DI 15 DIPENDENTI

12

## **Art. 47, commi da 1 a 4 L. 428/1990**

Nel caso in cui si intenda operare un trasferimento d'azienda o di ramo in un'impresa che occupi complessivamente più di 15 dipendenti scattano i seguenti obblighi:

- I. Almeno 25 gg prima del perfezionamento del trasferimento o del raggiungimento di un'intesa vincolante cedente e cessionaria devono dare comunicazione scritta con i contenuti di cui al punto successivo alle proprie RSU, RSA e ai sindacati di categoria firmatari dei CCNL applicati nelle imprese interessate. In mancanza di questi, ai sindacati di categoria maggiormente rappresentativi. **ATTENZIONE:** anche le rappresentanze sindacali dei dirigenti, ove presenti, e le loro associazioni di categoria devono essere notiziate!
- II. La comunicazione deve contenere:
  - la data del trasferimento o quella proposta come tale;
  - i motivi del trasferimento;
  - le conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori (vale a dire le conseguenze sui rapporti di lavoro sia in termini di CCNL che verrà applicato che di eventuali modifiche alle condizioni di lavoro);
  - le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi (ad esempio, l'intenzione di stipulare accordi sindacali di ingresso diretti ad omogeneizzare gradualmente il trattamento economici e normativi di CCNL diversi)
- I. Su richiesta delle organizzazioni sindacali entro 7 gg → esame congiunto; decorsi 10 giorni dall'inizio delle consultazioni senza aver raggiunto un accordo, l'obbligo può ritenersi adempiuto.

**Conseguenze del mancato rispetto della procedura:** condotta antisindacale → possibile ricorso ex art. 28 Statuto dei Lavoratori → inefficacia del trasferimento sino all'adempimento degli obblighi di consultazione

NOTA: il requisito dimensionale afferisce alla sola cedente, considerata nel suo complesso.

**LA PROCEDURA DI INFORMAZIONE E CONSULTAZIONE  
SINDACALE PER LE IMPRESE CHE OCCUPANO + DI 15 DIPENDENTI**

13

**NO SINDACABILITÀ DEI MOTIVI DEL TRASFERIMENTO DA PARTE  
DELLE ORGANIZZAZIONI SINDACALI (ART. 41 COST.)**

**E**

**NO OBBLIGO DI TROVARE UN ACCORDO E NEMMENO DI  
INSTAURARE DELLE TRATTATIVE**

**MA**

**OBBLIGO DI UNA COMUNICAZIONE TEMPESTIVA, COMPLETA E  
VERITIERA**

# DEROGHE ALL'ART. 2112: IL TRASFERIMENTO DELL'AZIENDA IN CRISI

14

## **Art. 5 DIR 2001/23/CE**

**1. Deroga integrale** (non c'è l'automatismo della continuazione dei rapporti di lavoro in capo alla cessionaria)

VS

**2. Deroga parziale** (si può incidere solo sulle condizioni del passaggio del personale)

**La distinzione che rileva ai fini dell'applicabilità dell'opzione 1 o dell'opzione 2 è quella tra esistenza in capo alla cedente di una procedura fallimentare o di insolvenza liquidatoria (opzione 1)**

**oppure**

**Di una procedura non liquidatoria o di semplice accertamento di uno stato di crisi (opzione 2)**

# DEROGHE ALL'ART. 2112: IL TRASFERIMENTO DELL'AZIENDA IN CRISI

15

## **Il precipitato della normativa comunitaria nell'ordinamento nazionale: i commi 4bis e 5 dell'art. 47, L. 428/1990 (ante Codice della Crisi), come interpretati dalla giurisprudenza**

Il principio è quello della disciplina comunitaria (vedi slide precedente), con una tutela in più: le deroghe sono possibili solo con **l'ulteriore requisito dell'accordo sindacale finalizzato alla salvaguardia dell'occupazione**

**4bis (opzione derogatoria 2):** imprese per le quali è stato accertato lo stato di crisi ex art.2, comma 5 lett. c) L. 675/77 (CIGS); amministrazione straordinaria in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività; dichiarazione apertura concordato preventivo; omologazione accordo di ristrutturazione dei debiti.

**5 (opzione derogatoria 1):** dichiarazione di fallimento, omologazione concordato preventivo consistente nella cessione di beni; liquidazione coatta amministrativa; amministrazione straordinaria in caso in cui l'attività sia cessata o non ne sia stata disposta la continuazione.

È indifferente l'ordine cronologico con cui si avverano i due requisiti (accordo sindacale + requisiti di cui ai commi 4 bis o 5), purchè sussistano entrambi al momento del trasferimento

# DEROGHE ALL'ART. 2112: IL TRASFERIMENTO DELL'AZIENDA IN CRISI

16

**Le modifiche introdotte dall'art. 368 codice della crisi d'impresa  
(nel dichiarato intento di rendere ancor più aderenti al dettato comunitario le  
disposizioni derogatorie italiane)  
risultano più formali che sostanziali:  
Presupposti per la deroga al 2112 c.c.**

Accordo sindacale (ora anche in forma di contratto collettivo ex art. 51 D.lgs. 81/2015)

+

- **4bis: (opzione derogatoria 2):**

- Dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo in regime di continuità indiretta ai sensi dell'articolo 84, comma 2 del codice della crisi, con trasferimento di azienda successivo all'apertura del concordato stesso
- Omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, quando gli accordi non hanno carattere liquidatorio
- Amministrazione straordinaria in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività

- **5 e 5 ter (opzione derogatoria 1):**

- Apertura liquidazione giudiziale
- Apertura concordato preventivo liquidatorio
- Provvedimento di liquidazione coatta amministrativa nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata
- Amministrazione straordinaria nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata

# DEROGHE ALL'ART. 2112: IL TRASFERIMENTO DELL'AZIENDA IN CRISI

17

- Art. 104 bis, ultimo comma L.F. : la retrocessione al fallimento di aziende o rami di aziende non comporta la responsabilità solidale della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione (ad oggi non risultano modifiche alla disciplina da parte del Codice della Crisi)
- Art. 5 D.L. 347/2003 (cessione d'azienda nelle imprese in amministrazione straordinaria operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali o che gestiscono stabilimenti industriali di interesse strategico → possibilità di derogare al passaggio diretto e di trasferire anche rami non preesistenti senza l'accordo sindacale)