

Con la sentenza del 6 marzo 2014 - C-458/12 - la Corte Europea di Giustizia ha affrontato il tema della conformità alla Direttiva comunitaria della disposizione, contenuta nell'art. 2112 c.c., della cessione di ramo d'azienda inteso come funzionalmente autonomo di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento. La questione era stata proposta del Tribunale di Trento.

La risposta della Corte Europea è stata nel senso che nulla vieta, secondo l'ordinamento comunitario, a che gli Stati membri (nel caso di specie quello italiano) possano ritenere applicabile il regime del trasferimento di ramo di azienda a parti dell'attività produttiva che diventano autonome, sotto l'aspetto funzionale, al momento del passaggio.

Il giudice remittente aveva sollevato la questione del controllo del cedente sul cessionario che si manifesta sotto l'aspetto della committenza e sotto quello di una sorta di commistione dello stesso rischio d'impresa. In questo caso, la Corte ha affermato la mancanza di ostacoli nell'applicazione della Direttiva 2001/23, arrivando alla conclusione che la cessione dei rapporti di lavoro non è contraria alle norme comunitarie.

Per completezza di informazione si ritiene opportuno ricordare, per sommi capi, i principi relativi al trasferimento di azienda o parte di essa:

- a) sotto l'aspetto operativo il trasferimento di azienda si concretizza in una modificazione soggettiva nei rapporti di lavoro (c.d. "successione a titolo particolare");
- b) la nozione di trasferimento, secondo la Direttiva 2001/23, riguarda una entità economica, intesa come insieme di mezzi organizzati, finalizzati allo svolgimento di un'attività essenziale od accessoria. Il riferimento all'attività sembra estendere l'ambito di applicazione della nozione di trasferimento. Il vecchio concetto della preesistenza appare superato dalla decisione della Corte Europea che ha confermato la legittimità della identificazione operata dalle parti all'atto del trasferimento ed introdotta nell'art. 2112 c.c., dal D.L.vo n. 276/2003;
- c) il titolo del trasferimento è, indubbiamente, una cessione contrattuale che può realizzarsi sia con la vendita che con altre tipologie negoziali come, ad esempio, l'affitto, l'usufrutto o la fusione;
- d) il trasferimento di ramo di azienda presuppone una articolazione funzionalmente autonoma ed organizzata (art. 2112 c.c., comma 5), secondo un concetto che appare ben più ampio. L'articolazione, una volta esternalizzata, ad esempio, può essere suscettibile di autonoma attività produttiva perché dotata di propri mezzi e non necessariamente, quindi, solo servizio accessorio del cedente (è il caso, di un servizio mensa, prima gestito all'interno). Il momento che conta è quello della identificazione della cessione fatta dalle parti all'atto del trasferimento, cosa che, indubbiamente, consente un maggior ambito di manovra;
- e) la procedura di informazione e consultazione delle OOSS è prevista dai commi 1 e 2 dell'art. 47 della legge n. 428/1990. L'obbligo scaturisce dai limiti dimensionali dell'impresa (almeno 16 dipendenti): essi vanno calcolati sull'azienda nel suo complesso e non sul ramo. Per il computo vanno esclusi gli apprendisti, gli assunti provenienti dai lavori socialmente utili e quelli con contratto di inserimento (art. 20 della legge n. 223/1991). La comunicazione alle OOSS va effettuata almeno 25 giorni prima del trasferimento o del raggiungimento di un'intesa vincolante (i termini sono ridotti alla metà nel caso di imprese ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria – legge n. 39/2004, modificata dalla legge n. 166/2008). L'informazione deve riguardare la data del trasferimento, i motivi dello stesso, le conseguenze giuridiche, economiche e sociali riferite ai lavoratori e le eventuali misure previste per costoro. L'obbligo di informazione e consultazione c'è anche allorché l'azienda o un ramo di essa viene acquisita da una società controllante. I destinatari della comunicazione sono le RSU o le RSA e le OOSS di categoria identificate sulla base del CCNL applicato. La violazione dell'obbligo di comunicazione costituisce condotta antisindacale censurabile ex art. 28 della legge n. 300/1970. Secondo un indirizzo della

Suprema Corte (Cass., n. 23/2000), l'applicazione dell'art. 28 non incide sulla efficacia del negozio traslativo, non potendosi configurare il rispetto della procedura quale presupposto di legittimità del trasferimento. Tale tesi non ha trovato molti sostenitori in dottrina ma anche nelle sentenze di merito, laddove si è osservato che la mancata attivazione della procedura di consultazione legittima gli interessati a far valere l'inefficacia della cessione. Se le organizzazioni sindacali lo richiedono il cedente ed il cessionario debbono avviare un esame congiunto nei successivi 7 giorni dalla richiesta: la procedura si conclude in 10 giorni anche se non si raggiunge un accordo;

f) la continuazione del rapporto di lavoro viene assicurata esplicitamente dalla norma che, al comma 4 dell'art. 47 afferma che il trasferimento non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Tralasciando una serie di questioni relative alla possibilità che l'alienante proceda alla risoluzione dei rapporti per cause diverse da quella della cessione, va ricordato come il dipendente passato possa dimettersi per giusta causa allorquando, nei tre mesi successivi al passaggio, si sia registrata una sostanziale modificazione "in peius" delle proprie condizioni di lavoro;

g) la continuazione del rapporto con il cessionario postula la conservazione di tutti i diritti derivanti dai contratti collettivi, anche aziendali, fino alla scadenza: la previsione della disposizione secondo la quale sotto l'aspetto contrattuale un CCNL può essere sostituito con un altro CCNL ha lo scopo di preservare i lavoratori rispetto ad un eventuale contratto aziendale peggiorativo;

h) la responsabilità solidale dell'acquirente si estende a tutti i crediti vantati e maturati dai lavoratori all'atto del trasferimento. La responsabilità è per i crediti contrattuali ma si estende anche alla contribuzione obbligatoria. L'alienante può essere liberato dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro attraverso una conciliazione avvenuta secondo le procedure degli articoli 410 cpc (commissione provinciale di conciliazione presso la DTL) e 411 cpc (sede sindacale);

i) il trasferimento di un'impresa in crisi viene trattato dall'art. 47 nel penultimo comma: si è, quindi, di fronte, ad esempio, ad una crisi aziendale, all'amministrazione straordinaria in caso di continuazione o mancata cessazione dell'attività, ad un concordato preventivo o ad una continuazione dell'attività con ristrutturazione del debito. Qualora l'attività sia cessata e sia intervenuto un accordo sindacale, l'art. 2112 c.c. non trova applicazione, fatte salve condizioni di miglior favore.

j) I lavoratori che non passano alle dipendenze hanno un diritto di precedenza di un anno, salvo termine maggiore stabilito negli accordi collettivi. Le eventuali modifiche peggiorative non sono rimesse alla decisione dell'imprenditore ma debbono essere frutto dell'accordo sindacale o di una pattuizione individuale (Cass., n. 4724/1999). Va ricordato come il rispetto del diritto di precedenza ex art. 47 abbia, di recente, assunto una specifica valenza nei confronti del datore di lavoro che volesse effettuare un'assunzione incentivata, non rispettandolo. L'art. 4, commi 10, 11 e 12 della legge n. 92/2012 afferma che il datore di lavoro non ha diritto al beneficio connesso con quella assunzione effettuata, in spregio al diritto di precedenza.