

UNIVERSITÀ COMMERCIALE "LUIGI BOCCONI"

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DELL'IMPRESA

XIX CICLO

*Trasferimento di ramo d'azienda e
rapporto di lavoro*

Relatore: Chiar.mo Prof. STEFANO LIEBMAN

Tesi di Dottorato di

CLAUDIO MAZZA

Matricola n. 935783

Anno Accademico 2006/2007

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO I

IL DECENTRAMENTO PRODUTTIVO E LE ESTERNALIZZAZIONI

1. Decentramento produttivo e scomposizione dell'impresa;
2. La "produzione leggera". Le esternalizzazioni e le internalizzazioni come strumenti di organizzazione dell'impresa;
3. Trasferimento di ramo d'azienda e appalto come forma "tipica" del c.d. decentramento produttivo.

CAPITOLO II

TRASFERIMENTO DI RAMO D'AZIENDA E APPALTO

1. Impresa, azienda e ramo d'azienda: l'oggetto del trasferimento e il requisito dell'autonomia funzionale;
2. La questione della preesistenza del ramo trasferito;
3. La posizione del lavoratore nel trasferimento di ramo d'azienda;
4. La disciplina collettiva applicabile ai lavoratori trasferiti. Cenni;
5. L'appalto. Il regime di responsabilità solidale tra appaltante e appaltatore.

CAPITOLO III

GARANZIE E STRUMENTI DI TUTELA DEL LAVORATORE

1. La responsabilità solidale di cedente e cessionario;
2. I diritti di informazione e di esame congiunto a favore del sindacato. Cenni;
3. Un possibile strumento di tutela del lavoratore: la frode alla legge.

INTRODUZIONE

La disciplina del rapporto di lavoro nell'ordinamento italiano è strettamente intrecciata all'impresa, da intendersi sia come fenomeno economico, sia come luogo, ovviamente non solo in senso fisico-topografico, di svolgimento del rapporto di lavoro.

Il dato economico e il dato giuridico, quindi, risultano legati, qui più che altrove, da un nesso di interdipendenza che, tuttavia, non esclude l'alterità delle due dimensioni; da un lato, infatti, l'impresa come attività economica organizzata è inserita nei meccanismi di mercato, dall'altro le definizioni e i precetti normativi individuano fattispecie astratte in modo autoreferenziale, quindi autonomo dal punto di vista teorico e definitorio¹. Da ciò discende l'opportunità di una trattazione che tenga distinti i due piani, pur essendo per molti aspetti ammissibile il dialogo tra discipline.

Occorre infatti considerare che il dato normativo si colloca in un ambito diverso rispetto a quello proprio delle dinamiche economiche che vedono nell'impresa uno dei principali attori; sarà dunque necessario analizzare le norme che attribuiscono rilevanza ai diversi aspetti dell'impresa, o dell'attività d'impresa, giacché il diritto individua e descrive gli elementi discretivi e i criteri di

¹ Cfr. G. TEUBNER, *Recht als Autopoietisches system*, Frankfurt am Main, 1989, trad. it A. LA SPINA, *Il diritto come sistema autopoietico*, Milano, 1996. Cfr. anche il saggio di M. NOVELLA, *Analisi economica e diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2002, I, pp. 312 ss.

valutazione dei rapporti giuridici dei quali l'impresa stessa è parte. L'analisi del dato economico assume, in quest'ottica, veste di strumento conoscitivo di una realtà sulla quale il dato giuridico incide.

L'organizzazione predisposta dall'imprenditore, infatti, si atteggia come organizzazione non soltanto di beni, ma anche di rapporti giuridici, tra i quali i rapporti di lavoro². Le dinamiche organizzative dell'impresa, dunque, coinvolgono e determinano l'organizzazione del lavoro sia sul piano giuridico sia sul piano economico, ma le due dimensioni rimangono necessariamente distinte, dal momento che le trasformazioni dell'impresa rispondono a stimoli di mercato e a processi decisionali dell'imprenditore, mentre le norme giuridiche predispongono modelli precettivi di regolazione dei rapporti giuridici, sulla base di scelte di natura politica.

La separazione dei piani teorici ha una sponda, del resto, nel dettato dell'art. 41 della Costituzione; il primo comma, infatti, sancisce la libertà dell'iniziativa economica privata, mentre il secondo le pone alcune limitazioni, onde essa non può svolgersi in contrasto con i valori lì enunciati; in altre parole, la corrispondenza ad una utilità sociale (sia essa materiale ovvero spirituale) e la salvaguardia della sicurezza, della libertà e della dignità umana devono

² Cfr., sul punto, L. MENGONI, *Lezioni sul contratto di lavoro*, Milano, 1971, pp. 7 ss., che può leggersi anche in ID., *Il contratto di lavoro*, Milano, 2004, pp. 3 ss. La stretta connessione tra lavoro e impresa trova conferma, a livello normativo, in un impianto codicistico che detta la disciplina del rapporto di lavoro (subordinato e autonomo), collegandola ad una fattispecie generale in cui esso si esplica "nell'impresa", (titolo II del libro V).

connotare lo svolgimento dell'attività economica, ponendosi come momento interno di determinazione della fattispecie³. Il secondo comma dell'art. 41 Cost., in questa prospettiva, può leggersi come espressione sintetica di un duplice limite che la Carta fondamentale impone all'esercizio dell'attività d'impresa; da un lato, infatti, questa attinge la propria legittimazione dalla corrispondenza fra interesse privato e utilità sociale, da intendersi come nozione scaturente dalla combinazione degli artt. 2 e 4 Cost.; dall'altro, il riferimento alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana costituisce un argine idoneo a proteggere dalle eventuali ricadute negative dell'esercizio di un'attività economica i soggetti immediatamente esposti a tali riflessi pregiudizievoli, quindi anche e soprattutto i lavoratori⁴.

In questo quadro, la libertà di iniziare e organizzare un'attività economica si riferisce ad un modello di produzione e di scambio di beni e di servizi, che può essere analizzato anche con gli strumenti della scienza economica, mentre alla nozione di utilità sociale e ai limiti della sicurezza, libertà

³ Così U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano, 1955, p. 95.

⁴ Così F. MAZZIOTTI, *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, Napoli, 1974, pp. 22 ss. Cfr. anche N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma - Bari, 1998, p. 141, laddove l'Autore individua nell'art. 41 Cost. "il punto più alto di giuridicizzazione", giacché "con il Codice civile del 1942, l'attività economica penetra nel territorio della legge ordinaria ed assume la forma tecnica dell'impresa; con la Carta repubblicana del 1948, essa s'innalza al piano dei principi costituzionali, e così diviene, non uno fra i vari e innumerevoli istituti giuridici, ma una materia di insopprimibile rilevanza per la comunità statale". A tal riguardo, cfr. anche A. BORTOLUZZI, *Ordine giuridico del mercato o ordine del mercato e ordine giuridico?*, in *Quad. fior.*, 1999, pp. 1115 ss., che recensisce criticamente il citato volume di N. IRTI.

e dignità umana indicati nel secondo comma può darsi significato definitorio e prescrittivo solo dal giurista, giacché essi sfuggono all'analisi in termini quantitativi o di efficienza, la quale, semmai, potrà essere ponderata soltanto con riguardo agli effetti che una norma produce⁵.

Quanto detto necessita tuttavia di un'ulteriore precisazione: l'impresa deve essere intesa dal giurista non soltanto come fenomeno naturalisticamente osservabile, bensì anche come fattispecie artificiale la cui conformazione è determinata dalle norme di diritto positivo, che attribuiscono significato giuridico a comportamenti di per sé neutri, e pongono il discrimine tra lecito e illecito, e ancor prima tra rilevante e irrilevante per il discorso giuridico⁶.

Le nozioni proprie della scienza economica, dunque, abbisognano di essere rielaborate (o meglio, essere prese in considerazione) secondo le regole tecniche del linguaggio giuridico valide in un certo sistema normativo, pena l'indebita assegnazione di

⁵ Sull'ampiezza di tale libertà il dibattito dottrinale si mostrò particolarmente acceso in tempi risalenti. L'estensione della garanzia costituzionale all'avvio e al successivo svolgimento dell'attività economica è argomentata, tra gli altri, da F. GALGANO, *Commento all'art. 41*, in F. GALGANO, S. RODOTÀ, *Commentario della Costituzione, Rapporti economici, II*, Bologna-Roma, 1982; *contra*, A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, pp. 582 ss., che esclude dalla piena garanzia costituzionale lo svolgimento dell'attività d'impresa, la quale sarebbe dunque assoggettabile a controlli e limitazioni tesi a garantire il rispetto dei valori indicati dal secondo comma dell'art. 41 della Costituzione.

⁶ Cfr. N. IRTI, *op. cit.*, pp. 138 ss. L'Autore si sofferma criticamente sulla tendenza a considerare le "regole dell'impresa" un "diritto naturale, custodito e difeso dalla comunità degli imprenditori", poiché se i giudizi di approvazione o di biasimo dipendessero dalla conformità o meno a tale complesso di norme, queste "si situerebbero più in alto delle norme statali e disegnerebbero una diversa sfera del lecito e dell'illecito".

significati prescrittivi a definizioni ed enunciati che, in un sistema di diritto positivo dato, possono solo avere una valenza descrittiva.

Tutto ciò perché il dato normativo non coincide con la realtà materiale, bensì predispone schemi concettuali entro i quali necessariamente devono inserirsi i rapporti giuridici, come quelli che ruotano attorno all'impresa e che la scienza economica analizza. Di quelle reti di relazioni giuridiche, qui, verranno prese in considerazione le dinamiche relazionali così come sono regolate giuridicamente; in particolare, l'indagine metterà a fuoco le specifiche dinamiche che coinvolgono i diritti dei lavoratori nei processi di esternalizzazione e internalizzazione mediante trasferimento di una parte dell'azienda e conferimento in appalto dell'attività prima svolta dal ramo trasferito. Dei relativi aspetti economici si terrà conto solo in quanto elementi che possono determinare o aver determinato le scelte di politica legislativa nonché l'azione dei soggetti economici, ma non come criteri per orientare l'interpretazione, fondandosi essa su tecniche che il diritto produce in modo autopoietico⁷. Tutto ciò non implica la negazione dello stretto rapporto tra economia e sistema giuridico, ma consiglia un impiego dell'analisi economica esclusivamente quale premessa conoscitiva del contesto in cui maturano i modelli di organizzazione dell'impresa (e del lavoro), onde l'interpretazione del

⁷ Cfr. ancora G. TEUBNER, *op. cit.*, pp. 40-41, il quale ammette l'esistenza di "interdipendenze causali nei rapporti fra diritto e società", ma le considera "influssi esterni esercitati su una macchina «non banale»".

dato giuridico e dei presupposti in base ai quali l'ordinamento regola tali operazioni economiche risulti consapevole anche dell'impatto economico (attuale o futuro) delle norme giuridiche, senza mai trascurare il rilievo prioritario dei valori costituzionali che innervano in profondità la normativa lavoristica.

L'analisi economica, dunque, nella metodologia qui adottata, rappresenta un utile strumento conoscitivo a monte e a valle del procedimento ermeneutico, ma non influisce su di esso.

Questa opzione di metodo tiene conto della considerazione che la letteratura economica non produce principi teorici e protocolli disciplinari incontrovertibili, ma opzioni sperimentali oggetto di discussione da parte di scuole di pensiero diversamente orientate⁸: di qui la necessità di utilizzare le varie ipotesi di spiegazione dei fenomeni economici con ponderazione, ovvero coltivando la comunicazione tra

⁸ Cfr., con specifico riguardo al diritto del lavoro, R. DEL PUNTA, *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2001, pp. 3 ss., che può leggersi anche in P. ICHINO, *Lezioni di diritto del lavoro. Un approccio di labour law and economics*, Milano, 2004, pp. 35 ss. R. DEL PUNTA segnala l'esistenza di svariate scuole economiche, alle quali corrispondono altrettante ipotesi di spiegazione di determinati fenomeni economici; come scrive l'Autore, le cosiddette "evidenze empiriche" appaiono, alla luce di tale considerazione, meno evidenti. Cfr. anche P. LOI, *L'analisi economica del diritto e il Diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1999, pp. 547 ss., che segnala le difficoltà applicative dell'analisi economica in ambito giuslavoristico, in ragione delle complessità dei meccanismi di regolazione che caratterizzano tale branca del diritto; l'Autrice rileva, condivisibilmente, come l'analisi economica del diritto possa essere utilizzata al meglio con riguardo a "macchine normative piuttosto semplici, basate su meccanismi input-output (...). In questo senso il diritto del lavoro non è felice terreno sperimentale", giacché esso conosce anche meccanismi di regolazione diversi dallo schema comando-sanzione. Per un approccio più favorevole all'integrazione dei risultati dell'analisi economica con le categorie giuridiche, cfr. P. ICHINO, *op. cit.*

diritto ed economia per quanto utile e possibile, evitando nettamente ogni integrazione metodologica⁹.

⁹ A questo riguardo, colgono nel segno le parole di G. GORLA, *L'interpretazione del diritto*, Milano, 1941, p. 144: "La scienza o la prassi (...) non possono riempire pretesi vuoti della legge, perché non si può pensare che nella testa del legislatore, quando parla, ci sia il vuoto. (...) Poiché il legislatore, pensando a un concetto, non sempre lo esprime esternamente nella diretta forma definitoria, spetta all'interprete (e non alla scienza o alla prassi) di ricercare quel pensiero attraverso un complesso di norme o il positivo regolamento di un istituto; o anche, poiché il legislatore ha un concetto vago e impreciso, ma pur sempre un concetto, spetta all'interprete di ricercarlo così come è, e di vedere poi come esso si venga chiarendo e precisando nel complesso delle norme o del sistema normativo". Cfr. anche M. MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie. Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Padova, 2006, p. 138, laddove si afferma che "tocca al giurista ricostruire il sistema dei valori oggettivati dal diritto; ma egli deve ovviamente chiedersi, o chiedere all'economista, quali sono gli effetti reali del provvedimento che ha in animo di prendere". Sul tema del rapporto tra diritto ed economia è recentemente intervenuto U. ROMAGNOLI, *Divagazioni sul rapporto tra economia e diritto del lavoro*, in *LD*, 2005, pp. 527 ss.

Capitolo I

IL DECENTRAMENTO PRODUTTIVO E LE ESTERNALIZZAZIONI

SOMMARIO: 1. Decentramento produttivo e scomposizione dell'impresa;
2. La "produzione leggera". Le esternalizzazioni e le internalizzazioni come strumenti di organizzazione dell'impresa;
3. Trasferimento di ramo d'azienda e appalto come forma "tipica" del c.d. decentramento produttivo.

1. Decentramento produttivo e scomposizione dell'impresa.

Il fenomeno del decentramento produttivo trova origine nel più generale processo di scomposizione dell'impresa o, per meglio dire, nella progressiva e sempre più spinta tendenza a rendere indipendenti le diverse funzioni corrispondenti ad ogni singola fase del processo produttivo¹⁰. Tra queste funzioni, alcune sono caratterizzanti e distintive, altre sono semplicemente accessorie: il cosiddetto decentramento produttivo consiste appunto nell'affidamento delle attività non strategiche a soggetti terzi, mentre i prodotti o i risultati di esse, in quanto corrispondenti a funzioni non strategiche, ma necessarie o utili all'impresa, non vengono totalmente estromessi dal suo orizzonte, bensì vengono riacquisiti per mezzo di svariati strumenti negoziali.

Le ragioni profonde di questo nuovo modello di organizzazione dell'impresa sono di solito ricondotte

¹⁰ Sulle origini del decentramento produttivo, cfr. O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, 1979, pp. 7 ss.

alla terziarizzazione dell'economia, alla concorrenza internazionale, alla rapida obsolescenza dei prodotti, al continuo mutamento degli stili di vita¹¹, che impongono agli operatori economici di predisporre meccanismi tempestivi di reazione. L'impresa, dunque, reagisce agli stimoli esterni attraverso la modificazione della propria struttura e del proprio processo produttivo in termini di alleggerimento, specializzazione e sempre più accentuata capacità di adeguarsi rapidamente alle fluttuazioni del mercato.

Appare evidente il distacco dal modello di impresa fordista¹², basato sull'integrazione verticale e sulla produzione di massa, nonché sul carattere fortemente "personale" dell'organizzazione governata dall'imprenditore. L'attuale tendenza, al contrario, punta a una progressiva spersonalizzazione della figura del datore di lavoro¹³, che da "capitano del vapore" si

¹¹ Cfr. M. SCIARELLI, *L'outsourcing strategico dei servizi integrati di gestione. Il facility management*, Padova, 2005, pp. 3 ss.

¹² Sulle diverse forme di impresa e sulla loro evoluzione, cfr. F. AMATORI, *Forme di impresa in prospettiva storica*, in S. ZAMAGNI (a cura di), *Imprese e mercati*, Torino, 1991, pp. 123 ss. Sulla transizione dall'impresa fordista all'impresa postfordista, cfr. anche J. RIFKIN, *La fine del lavoro. Il declino della forza lavoro globale e l'avvento dell'era post-mercato*, Milano, 2002, spec. pp. 155 ss.; A. SALENTO, *Postfordismo e ideologie giuridiche. Nuove forme d'impresa e crisi del diritto del lavoro*, Milano, 2003. Sui riflessi dell'affermazione del paradigma taylorista sul lavoro umano, cfr. A. ACCORNERO, *Il lavoro come ideologia*, Bologna, 1980, pp. 102 ss.

¹³ Cfr. S. LIEBMAN, *Individuale e collettivo nel contratto di lavoro*, Milano, 1993, 218-219, il quale, con riferimento alla insensibilità dei rapporti di lavoro alle vicende circolatorie dell'impresa, collega alla progressiva spersonalizzazione della posizione di datore di lavoro "la identificazione della persona dell'imprenditore con la sua funzione tipica di organizzatore dei fattori della produzione". Sulla scomposizione della figura del datore di lavoro, cfr. anche P. TULLINI, *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro (una riflessione sulla struttura del rapporto di lavoro)*, in *ADL*, 2003, pp. 85 ss., ma spec. pp. 90-93, laddove l'Autrice ricollega al fenomeno della segmentazione

trasforma in organizzatore e coordinatore delle diverse attività, mentre l'impresa, a sua volta, assume una fisionomia reticolare, ovvero si presenta come luogo di intersezione delle diverse funzioni produttive; in quest'ottica, l'imprenditore coordina le attività strategiche - rimaste all'interno dell'impresa - con le attività collaterali, affidate, come si è detto, a soggetti terzi.

Questa opera di coordinamento si realizza attraverso la stipulazione di contratti finalizzati all'acquisizione di beni, di servizi e di prestazioni di lavoro¹⁴; in tal modo, l'azienda si pone non già come luogo unico e unitario di produzione, bensì come segmento di un più ampio processo produttivo, nel quale intervengono, in corrispondenza delle diverse fasi e funzioni, imprese diverse e tra loro legate da una fitta rete di relazioni contrattuali¹⁵.

del processo produttivo l'introduzione di "fattispecie legislative e/o negoziali di dissociazione tra l'interesse creditorio e l'utilizzazione della prestazione lavorativa".

¹⁴ Cfr. L. CORAZZA, *Contractual integration e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Padova, 2004, distingue tra contratti "commerciali" e contratti di lavoro. L'Autrice analizza il fenomeno della c.d. *contractual integration* e si sofferma sulle tecniche di tutela del lavoratore a fronte delle possibili ricadute negative che tale modello produttivo è in grado di ingenerare. Cfr. anche, della stessa Autrice, *Contractual integration, impresa e azienda*, in *DLRI*, 1999, pp. 385 ss.

¹⁵ Cfr., sulla nozione di "segmentazione del processo produttivo", P. ICHINO, *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, in *DLRI*, 1999, pp. 203 ss. Come nota L. CORAZZA, *Contractual integration e rapporti di lavoro*, cit., p. 3, nota 4, la nozione proposta da P. ICHINO è molto ampia, giacché comprende sia le forme di somministrazione di mera manodopera che il decentramento operato mediante la stipulazione di un contratto di appalto. Ad ogni modo, l'espressione in esame descrive efficacemente un modello di produzione nel quale l'impresa si dedica a singole fasi del processo produttivo e instaura relazioni contrattuali con altri soggetti economici, al fine di acquistare ciò che prima produceva direttamente. In quest'ottica, il lavoro come fattore della

I due modelli sopra descritti rispondono, per altro verso, a differenti approcci alle dinamiche di mercato. Le caratteristiche dell'impresa fordista sono state concepite in considerazione di un'idea di mercato illimitato, capace di espandersi all'infinito; la crescita costante della produzione rappresenta infatti la prospettiva di fondo nonché l'asse portante del modello fordista, nel quale vengono valorizzate la standardizzazione della produzione e le economie di scala. La recente crisi di quell'idea di mercato, la consapevolezza della volubilità della domanda e della sua imperscrutabilità per i sensori tutt'altro che percettivi del modello fordista hanno inevitabilmente favorito l'affermazione di un modello di impresa più agile nella struttura produttiva e di comando, sensibile e condiscendente alla incostanza di mercati distanti, compositi e instabili¹⁶.

Le trasformazioni organizzative sopra descritte trovano una possibile rappresentazione nel concetto di "catena del valore"¹⁷, che permette di osservare

produzione risponde agli stessi meccanismi, e ciò rappresenta un'altra faccia del fenomeno della segmentazione.

¹⁶ Cfr., sul punto, M. REVELLI, *Economia e modello sociale nel passaggio tra fordismo e toyotismo*, in P. INGRAO, R. ROSSANDA, *Appuntamenti di fine secolo*, Roma, 1995, pp. 161 ss.; cfr. anche R.B. REICH, *L'economia delle nazioni*, Milano, 1993, p. 49, laddove l'Autore descrive icasticamente il modello organizzativo burocratico tipico dell'impresa fordista paragonandolo ad una struttura militare. Sulle differenze tra modello fordista e modello postfordista, cfr. anche T. OHNO, *Toyota Production System: Beyond Large-Scale Production*, New York, 1988, trad. it. G. POLO, *Lo spirito Toyota. Il modello giapponese della qualità totale. E il suo prezzo*, Torino, 1993, pp. 131 ss. Sui caratteri della standardizzazione e sulle economie di scala, infine, è illuminante, seppur nella dimensione aneddotica che la contraddistingue, l'affermazione di Henry Ford circa il colore - "qualsiasi, purché nero" - della carrozzeria delle automobili.

¹⁷ Sul concetto di "catena del valore", si rinvia a M.E. PORTER, *Competitive Advantage: Creating and sustaining Superior*

l'impresa come un insieme di attività singolarmente percepibili e analizzabili, e non come un *continuum* nel quale le varie funzioni risultano inscindibili in quanto tendenti a un unico risultato produttivo. La conseguenza è una segmentazione cognitiva, ancor prima che materiale, dell'impresa; la percezione e la valutazione del vantaggio competitivo rispetto ai concorrenti si trasferisce quindi dall'organizzazione complessiva alle singole attività, ovvero alle singole fasi del processo produttivo.

Conviene ora aprire una parentesi sui meccanismi decisionali che hanno avviato il declino dell'impresa fordista e la diffusione del modello reticolare, nonché sulle spiegazioni che di tali processi offre la scienza economica.

L'analisi del fenomeno del decentramento produttivo non può prescindere dalla teoria dei costi di transazione¹⁸, in base alla quale l'impresa rappresenta un'alternativa economicamente conveniente rispetto alla stipulazione di un numero indefinito di contratti; lo svolgimento di un'attività economica implica, infatti, la necessità di effettuare molteplici transazioni, dalle quali derivano altrettanti costi (di transazione, appunto). Orbene, l'organizzazione di

Performance, New York, 1985, trad. it. M. PACIFICO, *Il vantaggio competitivo*, Torino, 2004.

¹⁸ La teoria dei costi di transazione è stata elaborata da R.H. COASE, *The Nature of the Firm*, in *Economica*, vol. 4, 1937, trad. it. M. GRILLO, *La natura dell'impresa*, in *Impresa, mercato e diritto*, Bologna, 1995, pp. 73 ss. Tale teoria è stata successivamente ripresa da O.E. WILLIAMSON, *The Economic Institutions of Capitalism. Firms, Markets, Relational Contracting*, New York, 1986, trad. it. N. NEGRI, *Le istituzioni economiche del capitalismo. Imprese, mercati, rapporti contrattuali*, Milano, 1992, il quale teorizza una sorta di ibridazione tra relazioni di mercato e relazioni gerarchiche.

un'attività economica in forma d'impresa permette di sostituire ad un certo numero di transazioni un'unica relazione contrattuale, e a ciò consegue una considerevole riduzione dei costi. Così, il titolare di uno dei fattori produttivi (il lavoratore, ad esempio), si impegna contrattualmente una volta per tutte a sottostare, entro i limiti fissati dal programma negoziale, alle disposizioni dell'imprenditore, che viene in tal modo liberato dai costi di ogni singola transazione con quello stesso titolare del fattore produttivo.

Si può dunque parlare di alternativa tra meccanismo gerarchico (tipico dell'impresa) e relazioni di mercato; secondo la teoria in esame, la convenienza del primo rispetto alle seconde ha determinato il consolidamento dell'impresa nella versione fordista, ovvero di una tipologia di impresa connotata da una forte integrazione verticale e da una struttura gerarchica molto articolata.

Il modello gerarchico, tuttavia, non è privo di costi: a tal riguardo, si è soliti parlare di costi di organizzazione (o, con riferimento ai rapporti di lavoro, di costi di subordinazione¹⁹), generati dai limiti che il contratto stesso pone alla possibilità dell'imprenditore di organizzare, dirigere e utilizzare i vari fattori produttivi. Come avverte lo stesso teorico dei costi di transazione, è sempre possibile, quindi, che la soluzione costituita dall'impresa si dimostri meno conveniente del ricorso al mercato (in

¹⁹ Così M. PEDRAZZOLI, *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in *Studi in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Milano, 1998, pp. 397 ss.

ragione dei crescenti costi di organizzazione/subordinazione), sicché l'imprenditore potrà decidere di fare ritorno a quest'ultimo sistema di acquisizione dei fattori produttivi.

In quest'ottica, ogni modificazione nella struttura dell'impresa discende da un raffronto di costi fra modelli alternativi; ovviamente non si teorizza una dicotomia secca tra l'impresa costituita da soli nessi contrattuali da un lato, e l'impresa fordista dall'altro, giacché le due forme organizzative non si presentano mai allo stato puro. La teoria dei costi di transazione va dunque letta come possibile spiegazione di una tendenza delle imprese a strutturarsi nell'uno o nell'altro modo, quindi con prevalenza dell'una o dell'altra tipologia di relazioni (gerarchiche o di mercato) a seconda della convenienza economica in un dato momento storico. Il quesito che meglio di ogni altro è in grado di rappresentare tali meccanismi di scelta è senza dubbio quello che pone l'alternativa tra produzione dei beni e dei servizi all'interno dell'impresa e acquisto degli stessi da soggetti terzi²⁰; anche qui, la scelta è dettata dalla convenienza economica, ma si tratta - come ricordato poco sopra - di impiegare la teoria per verificare i modelli di tendenza e i diversi equilibri tra le due soluzioni in una serie storica di momenti considerati, essendo mera ipotesi teorica la totale coincidenza con

²⁰ Si tratta della ben nota alternativa fra *make* e *buy*, che si pone soprattutto per le imprese di grandi dimensioni, a causa degli elevati costi organizzativi interni che le stesse sopportano. Cfr., sul punto, P. ICHINO, *Lezioni di diritto del lavoro. Un approccio di labour law and economics*, Milano, 2004, pp. 222-224.

l'una o l'altra delle due soluzioni, ovvero una realizzazione genuina dell'uno o dell'altro modello.

Del resto, anche un'impresa caratterizzata da una fisionomia reticolare non opera soltanto per mezzo di transazioni tra soggetti economici, bensì finisce per dare vita, per lo più, a un sistema ibrido nel quale le relazioni gerarchiche riemergono sotto forma di rapporti di dipendenza economica, ad esempio nei casi in cui una delle imprese della rete si sia adeguata al sistema effettuando investimenti specifici, idonei come tali a limitarne la capacità di collocare liberamente sul mercato e fuori dalla rete i propri prodotti o i propri servizi²¹.

Anche la dottrina economica, peraltro, tende a leggere in modo sfumato l'alternativa tra relazione di mercato e relazione gerarchica. Si è osservato, infatti, che la logica del contratto si inserisce nell'organizzazione d'impresa in un'incessante attività di rinegoziazione in ordine alle modalità di svolgimento dei processi produttivi²², che quindi non rispondono soltanto a impulsi di natura gerarchica. Anche sotto questo aspetto, i due meccanismi di regolazione dell'agire economico delle imprese non si escludono a vicenda, ma coesistono in proporzioni variabili.

I postulati della teoria riguardano direttamente, beninteso, la struttura dell'impresa, e non si adattano

²¹ Per queste considerazioni, cfr. R. DEL PUNTA, *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2001, par. 7; L. CORAZZA, *op. ult. cit.*, pp. 102 ss.

²² Cfr. O.E. WILLIAMSON, *op. cit.* Cfr. anche R. DEL PUNTA, *Mercato o gerarchia? Il disagio del diritto del lavoro nell'era delle esternalizzazioni*, in *DML*, 2000, pp. 49 ss., nonché ID., *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, cit., par. 7.

senza residui a spiegare le relazioni che intercorrono tra i lavoratori e il datore di lavoro. Il punto di vista della scienza economica sul punto, tuttavia, contribuisce a meglio comprendere i meccanismi che operano nel luogo ove il rapporto di lavoro si svolge.

2. La "produzione leggera". Le esternalizzazioni e le internalizzazioni come strumenti di organizzazione dell'impresa.

La segmentazione del processo produttivo e la diffusione del modello di impresa reticolare sono fenomeni che riguardano il sistema economico complessivamente inteso e trovano una possibile spiegazione nei meccanismi organizzativi e decisionali sopra descritti.

L'effetto immediatamente percepibile di tali linee evolutive è la riduzione dimensionale dell'impresa singolarmente considerata in conseguenza dell'affidamento all'esterno di spezzoni del processo produttivo; le esternalizzazioni si sostanziano dunque, a prescindere dallo strumento giuridico utilizzato, nell'espulsione dall'impresa di una o più funzioni corrispondenti ad altrettante parti dell'impresa²³.

²³ Cfr., in particolare, R. DE LUCA TAMAJO, *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, in ID. (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Napoli, 2002, pp. 9 ss.; P. ICHINO, *op. ult. cit.*, pp. 217-222; R. ROMEI, *Cessione di ramo di azienda e appalto*, in *DLRI*, 1999, pp. 325 ss.; K. PURCELL, J. PURCELL, *In-sourcing, out-sourcing e lavoro temporaneo*, in *DRI*, 1998, pp. 343 ss.; F. SCARPELLI, *"Esternalizzazioni" e diritto del lavoro: il lavoratore non è una merce*, in *DRI*, 1999, pp. 351 ss.

La distinzione tra le esternalizzazioni "in senso ampio" (cosiddette "terziarizzazioni"), nelle quali all'affidamento ad un soggetto esterno di una o più funzioni produttive non si accompagna il passaggio di lavoratori o di elementi materiali, e le esternalizzazioni "in senso proprio", che al contrario implicano il trasferimento di un complesso di lavoratori e mezzi materiali²⁴, possiede una limitata valenza descrittiva (giacché le dinamiche organizzative dell'impresa sono insofferenti a tali rigide classificazioni), ma ciò nondimeno offre lo spunto per una riflessione sulla seconda fase di tali operazioni riorganizzative; all'esternalizzazione di una funzione produttiva, infatti, deve necessariamente fare riscontro la riacquisizione del risultato produttivo coinvolto dall'operazione, dal momento che la mera dismissione comporterebbe per l'impresa l'impossibilità di operare. Si tratta dunque di un sistema a doppio canale, che determina un processo circolare di cessione e riappropriazione di un segmento dell'attività d'impresa. Nelle esternalizzazioni "in senso ampio" i due momenti tendono a sovrapporsi, mentre la dinamica complessiva dell'operazione è più chiaramente percepibile nelle esternalizzazioni che coinvolgono una frazione della struttura aziendale; la logica ispiratrice, tuttavia, è la medesima, e consiste nella scelta di una diversa modalità, ritenuta economicamente più conveniente, di approvvigionamento delle risorse e delle prestazioni di lavoro.

²⁴ Cfr., sul punto, R. ROMEI, *op. cit.*, pp. 331 ss.; M. MARINELLI, *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, Torino, 2002, pp. 47 ss.

L'adozione di tale modello di organizzazione postula l'individuazione del nocciolo distintivo dell'attività d'impresa: onde, le funzioni estranee a questo nucleo vengono esternalizzate quando e se l'impresa possa conservare la disponibilità del prodotto o del servizio che le funzioni inessenziali realizzano, attraverso meccanismi di mercato più convenienti dal punto di vista economico.

Occorre aggiungere come il fenomeno non sia estraneo all'impresa di stampo fordista, sia pure con riferimento ad attività per lo più marginali e lontane dal c.d. *core business*. Ciò che caratterizza invece le pratiche di esternalizzazione o di *outsourcing*²⁵ più recenti è l'estensione di tali processi riorganizzativi a settori sempre più vicini al cuore dell'attività d'impresa o, meglio, tradizionalmente ritenuti tali.

Soprattutto in conseguenza delle trasformazioni organizzative indotte dalla tecnologia e dall'informatizzazione dei processi produttivi, l'individuazione del *core business* - che peraltro rientra nella disponibilità dell'imprenditore, il quale può assegnare carattere di centralità a questo o quel prodotto o servizio²⁶ - non viene effettuata una volta

²⁵ Il termine *outsourcing* è il risultato della combinazione delle parole inglesi *outside*, *resource*, *using*, e fu impiegato per la prima volta proprio nell'ambito dell'archetipo dell'impresa fordista: la General Motors; questa, nei primi anni Ottanta, aveva dovuto affrontare l'aggressiva concorrenza giapponese e, al fine di ridurre i costi di produzione, aveva affidato a imprese terze alcune funzioni del processo produttivo. Cfr. C. DELL'ARINGA, *Aspetti economici, sociali e giuridici dei trasferimenti di aziende e di rami di aziende*, in *Trasferimenti di aziende ed esternalizzazioni nel diritto del lavoro*, Roma, 2004.

²⁶ Cfr. A. SALENTO, *op. cit.*, p. 90, nota 1. Sull'impossibilità di individuare aprioristicamente il *core business* di una specifica impresa, cfr. anche L. CALCATERRA, *L'approccio al decentramento*

per tutte; al contrario, il nucleo distintivo dell'attività d'impresa è un dato variabile a seconda delle strategie perseguite di momento in momento dall'imprenditore. Alla luce di questa considerazione, sembra possibile attribuire importanza prevalente all'elemento della convenienza economica come movente delle pratiche di esternalizzazione. Il vantaggio competitivo che deriva dall'acquisizione di prodotti o servizi ad alto contenuto tecnologico o professionale può indurre l'imprenditore a ricorrere alle esternalizzazioni, ovvero a rivolgersi a soggetti terzi che detengono competenze specialistiche in un determinato settore: si pensi alle attività o ai prodotti che necessitano di un notevole apporto tecnologico, oppure al settore della gestione del personale. Tale spiegazione, però, non regge con riferimento alle funzioni più elementari, nelle quali la professionalità assume un ruolo marginale²⁷; è questo il caso delle attività caratterizzate da un basso contenuto professionale, con riferimento alle quali la fungibilità dei soggetti che le esercitano diventa la cifra di una posizione di debolezza in

produttivo. Una retrospettiva e qualche riflessione, in *MGL*, 2003, p. 603.

²⁷ Cfr., per una lettura del fenomeno delle esternalizzazioni in chiave di valorizzazione del capitale umano in una prospettiva di competitività di sistema, M. TIRABOSCHI, *Esternalizzazioni del lavoro e valorizzazione del capitale umano: due modelli inconciliabili?*, in *DRI*, 2005, pp. 379 ss.; nel medesimo ordine di idee, cfr. B. BUSACCA, *Decentramento produttivo e processi di esternalizzazione: il mutamento della organizzazione produttiva*, in *DRI*, 2005, pp. 324 ss.; più disincantata appare l'interpretazione offerta da R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, p. 20, che ricollega le operazioni di esternalizzazione ad una logica di mera riduzione dei costi, generata dallo "smagrimento" della struttura aziendale.

questo genere di interazioni²⁸. Da un diverso angolo visuale, è possibile apprezzare la diversità qualitativa dei processi sopra descritti laddove si tenga conto delle caratteristiche dei soggetti ai quali viene affidata una determinata funzione dell'impresa. Può accadere - ed è il caso delle attività ad elevato contenuto tecnologico e professionale - che una parte del processo produttivo venga affidata a imprese specializzate, spesso di grandi dimensioni, che offrono i propri prodotti e servizi a diverse altre imprese; può accadere, al contrario, che il soggetto verso il quale le attività o le funzioni vengono esternalizzate sia stato costituito *ad hoc* e presti la propria attività in favore di un'unica impresa, ovvero quella che ha dato avvio al processo di esternalizzazione.

Gli obiettivi di risparmio sono stati dapprima perseguiti attraverso l'adozione di un modello di produzione "snella"²⁹: alla valorizzazione delle economie di scala e alla forte integrazione verticale, tipiche dell'impresa fordista, si è preferita, a partire dai processi di ristrutturazione industriale degli anni Settanta, la capacità di adattare il volume della produzione agli stimoli provenienti dal mercato, attraverso meccanismi di "autoattivazione" dei singoli

²⁸ Il legislatore ha preso atto, seppur limitatamente al contratto di subfornitura, dello squilibrio che può aversi in una situazione di dipendenza economica di un contraente nei confronti dell'altro. La questione esula dall'economia del presente lavoro, ma l'intervento legislativo in materia (l. 18 giugno 1998, n. 192) sottolinea il carattere problematico delle relazioni contrattuali fra imprese che non operano, di fatto, in condizioni di parità.

²⁹ Cfr., a tal proposito, B. HARRISON, *Lean and Mean. The changing Landscape of Corporate Power in the Age of Flexibility*, New York, 1994; si veda anche T. OHNO, *op. cit.*, che tuttavia considera lo snellimento della struttura produttiva come una semplice implicazione di una più ampia strategia organizzativa.

reparti, ai quali è assegnato il compito di valutare, momento per momento, il livello produttivo ottimale, nonché di individuare le strozzature e le disfunzioni che potrebbero ostacolare il corretto funzionamento dell'ingranaggio aziendale. In quest'ottica, la rapidità di risposta dell'organizzazione produttiva alle fluttuazioni della domanda di beni e servizi si traduce in un risparmio dei costi derivanti da una produzione sovrabbondante³⁰. Il paradigma postfordista, in questa fase, si sostanzia dunque non soltanto nell'affermazione di moduli organizzativi più agili, bensì pure nell'introduzione di tecniche di comunicazione interna idonee a garantire una rapida circolazione delle informazioni e, per conseguenza, un continuo adattamento dei processi produttivi alla realtà esterna.

³⁰ Tale modello, teorizzato da T. OHNO, *op. cit.*, si fonda, come accennato nel testo, su due pilastri: l'"autoattivazione" e il c.d. *just in time*. Il perseguimento di una simile strategia organizzativa necessita di un sistema di comunicazione interna idonea a mantenere in contatto costante i diversi reparti dell'impresa; a tale funzione è deputato il c.d. *kanban*, ovvero un cartellino sul quale sono annotate le informazioni necessarie per il coordinamento delle attività dei diversi reparti. In tal modo, i singoli reparti (o addirittura i singoli lavoratori) agiscono da terminali che registrano tempestivamente le necessità o le disfunzioni del processo produttivo, e sono dunque in grado di adattare i propri comportamenti alle mutate esigenze. Appare evidente, anche sotto questo aspetto, il distacco dal modello fordista, nel quale la determinazione dei livelli produttivi è rigidamente predeterminata dal vertice dell'organizzazione, e il flusso di informazioni deve percorrere tutti i livelli gerarchici prima di entrare in contatto con le unità operative poste a valle. Su questi aspetti, cfr. anche M. REVELLI, *op. cit.*, pp. 180 ss.; A. SALENTO, *op. cit.*, pp. 43 ss., con particolare riferimento all'industria automobilistica italiana; B. CORIAT, *Penser à l'envers*, Paris, 1991, trad. it. C. VERCELLONE, *Ripensare l'organizzazione del lavoro. Concetti e pressioni nel modello giapponese*, Bari, 1991. Sui riflessi dell'affermazione del paradigma postfordista sulle strategie di comunicazione praticate nell'impresa, cfr. *Strategie di comunicazione e Statuto dei lavoratori*, Milano, 1992.

La produzione "snella", tuttavia, rappresenta solo un passo intermedio del percorso organizzativo che ha condotto alla diffusione della forma reticolare; il ridimensionamento della struttura produttiva presuppone infatti che la struttura stessa rimanga qualitativamente immutata. In altre parole, l'alterazione del dato dimensionale non incide sul modello di organizzazione, se non per l'affidamento all'esterno di alcune fasi del processo produttivo.

Quel che cambia profondamente con la diffusione della soluzione reticolare è la concezione stessa della struttura organizzativa; l'adozione di un modello "a rete" muove infatti dalla disintegrazione di tale struttura e si sostanzia nell'affidamento ad altre imprese di attività contigue al *core business*, e come tali necessarie al funzionamento del processo produttivo; l'impresa, quindi, diventa luogo di coordinamento delle diverse funzioni, e abdica al proprio ruolo di centro di produzione di beni e servizi³¹.

Come si è detto, la mera espulsione di una frazione dell'organizzazione aziendale determinerebbe la perdita di una o più funzioni dell'impresa, spesso essenziali al funzionamento della stessa, se non vi fosse una compensazione determinata da operazioni di segno opposto: tale movimento "circolare" è

³¹ Cfr. S. VICARI, *L'outsourcing come strategia per la competitività*, in R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *I processi di esternalizzazione*, cit., pp. 71 ss. Cfr. anche R. DE LUCA TAMAJO, *I processi di terziarizzazione intra moenia ovvero la fabbrica multisocietaria*, in *DML*, 1999, p. 55, che delinea uno scenario nel quale l'impresa potrebbe limitarsi ad una mera attività di negoziazione contrattuale, affidando a soggetti terzi tutte le fasi della produzione.

efficacemente descritto dall'espressione "esternalizzazione/internalizzazione". Occorre dunque considerare il fenomeno in un'ottica complessiva, atteso che raramente esso si arresta alla fase espulsiva di un pezzo dell'attività d'impresa; la riacquisizione del prodotto o del servizio esternalizzato rappresenta dunque il completamento delle dinamiche di riorganizzazione che connotano il fenomeno del decentramento produttivo³².

Queste linee di tendenza e le connesse dinamiche, peraltro, non si realizzano in tutte le tipologie di impresa. Esistono esempi di taylorismo *post-industriale* o professionalizzato, nei quali una struttura gerarchica si accompagna all'elevata specializzazione dei lavoratori e alla notevole contrazione dei tempi di realizzazione o fornitura del servizio; oppure modelli "professionali", nei quali operano meccanismi di coordinamento idonei a diffondere competenze uniformi e standardizzate, sì da indurre una sorta di autocoordinamento delle diverse fasi di lavoro³³. Nel primo caso, la struttura gerarchica è il collante che permette a una struttura complessa e caratterizzata da

³² Cfr. R. ROMEI, *op. cit.*, pp. 329 ss., laddove si parla di un "movimento pendolare" che coinvolge l'attività dapprima esternalizzata e successivamente internalizzata. Di una relazione "di tipo bidirezionale" parla S. NAPPI, *Negozi traslativi dell'impresa e rapporti di lavoro*, Napoli, 1999, pp. 139 ss.

³³ Cfr. A. GRANDORI, *Organizzazione e comportamento economico*, Bologna, 1995, pp. 416 ss. L'Autrice conduce una meticolosa analisi delle forme di organizzazione - dell'impresa e del lavoro - alla quale si rimanda per ulteriori approfondimenti. Quel che preme sottolineare è il carattere multiforme dei modelli di organizzazione, nonché la diversità delle letture di tali fenomeni. Sulle diverse forme organizzative dell'impresa, cfr. anche H. MINTZBERG, *Mintzberg on Management. Inside Our Strange World of Organizations*, New York, 1989, trad. it. F. MIGLIOLI, *Management. Mito e realtà*, Milano, 1991, pp. 129 ss.

un elevato livello medio di professionalità di operare in modo efficiente, ovvero in modo tale da ridurre al minimo i costi di organizzazione insiti in tale modello; nel secondo, la gerarchia tende a dissolversi, ma non si assiste all'affidamento di spezzoni del processo produttivo a soggetti terzi. In entrambi i casi, dunque, non si realizza la commistione di allentamento dei vincoli gerarchici interni e di esternalizzazioni, che caratterizza invece la forma reticolare.

Al tempo stesso, il decentramento produttivo può essere attuato mediante forme giuridiche diverse e, soprattutto, può essere realizzato per rispondere a logiche organizzative variabili da impresa a impresa, di guisa che è arduo reperire un modello teorico (economico) unificante, se non facendo ricorso al generalissimo concetto di "decentramento produttivo"³⁴; sul versante giuridico, parimenti, ci si troverebbe costretti a navigare nel *mare magnum* delle norme che disciplinano tutte le possibile forme di esternalizzazione³⁵.

Quanto detto induce a ribadire il convincimento che l'analisi debba essere limitata a una singola forma di esternalizzazione, o meglio alla disciplina giuridica di questa; il tentativo di reperire una forma

³⁴ Cfr. F. SCARPELLI, *op. cit.*, p. 353, che propende per un discorso fondato sull'osservazione casistica circa le forme di esternalizzazione, considerata la varietà di toni e di sfumature delle pratiche di riorganizzazione della struttura dell'impresa.

³⁵ Da ciò discende l'interrogativo su quali, tra le soluzioni offerte dal diritto, siano le più adeguate a seconda delle diverse condizioni di mercato e della natura dell'attività delle singole imprese: cfr., sul punto, L. GOLZIO, *L'evoluzione dei modelli organizzativi d'impresa*, in *DRI*, 2005, pp. 312 ss., ma spec. par. 5.

di discorso unificante sul fenomeno delle esternalizzazioni, infatti, finirebbe col tessere una coperta troppo corta, mentre sul piano giuridico gli strumenti di realizzazione di tali strategie sono molteplici, quindi meritevoli di diversi volumi di un trattato più che di una modesta indagine monografica.

3. Trasferimento di ramo d'azienda e appalto come forma "tipica" del c.d. decentramento produttivo.

I processi di esternalizzazione e internalizzazione descritti si prestano ad assumere vesti giuridiche molteplici, atteso che lo snellimento (o la riorganizzazione) della struttura dell'impresa rappresenta un obiettivo inserito in strategie gestionali di notevole ampiezza, realizzabili per mezzo di strumenti contrattuali che determinano, in via generale, la sostituzione dei rapporti di lavoro subordinato dai quali l'imprenditore riceve un risultato produttivo con pratiche di acquisizione del medesimo risultato attraverso il ricorso al mercato.

L'analisi condotta nel presente lavoro si concentrerà, tuttavia, sulla combinazione di istituti che meglio di altre offre la cifra di tale "*movimento pendolare*"³⁶, ovvero sul trasferimento di ramo d'azienda e sul contratto d'appalto la cui esecuzione avviene per mezzo del ramo trasferito³⁷.

³⁶ Cfr. sempre R. ROMEI, *op. loc. cit.*

³⁷ Cfr. R. DEL PUNTA, *Mercato o gerarchia?*, cit., p. 60, per il quale la "*sequenza espulsione-riacquisizione si coglie con nettezza soltanto nei casi di cessione di ramo d'azienda*". Cfr., per una ricostruzione del fenomeno, R. DE LUCA TAMAJO, *Le*

La stretta connessione tra le due fattispecie sopra citate è stata peraltro formalizzata dal D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, che, nel novellare l'art. 2112 cod. civ., ha sancito a livello normativo un collegamento che in precedenza si verificava soltanto nella prassi di mercato; e non è meno significativo che il c.d. decreto correttivo, ovvero il D.Lgs. 6 ottobre 2004, n. 251, sia intervenuto per sanare l'anomalia che si era prodotta circa il regime di responsabilità solidale tra cedente e cessionario. Tale duplice presa d'atto, da parte del legislatore, del nesso intercorrente tra le due fattispecie segnala dunque l'opportunità di concentrare l'analisi giuridica sulle disposizioni che regolano unitariamente una delle possibili forme di riorganizzazione della struttura dell'impresa.

Le considerazioni appena espresse, naturalmente, attengono ai casi nei quali l'operazione economica viene realizzata attraverso la cessione di un ramo d'azienda e la stipulazione di un contratto d'appalto eseguito per mezzo del ramo trasferito, poiché ben

esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura, cit., pp. 9 ss. Cfr. anche A. MARESCA, Art. 32. Modifica all'art. 2112 comma quinto del Codice civile, in Il nuovo mercato del lavoro. D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, Bologna, 2004, pp. 382-385, il quale opera una valutazione dell'art. 2112 cod. civ. in termini di collegamento funzionale (e non di semplice complementarità) fra il trasferimento e l'appalto. Da tale considerazione l'Autore fa peraltro discendere la conferma di quanto già anticipato in qualche misura dalla giurisprudenza, ovvero la possibilità che il ramo d'azienda possa essere costituito da un insieme di lavoratori organizzati, quindi con un limitatissimo apporto di mezzi materiali. Se, infatti, l'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore può risultare anche soltanto dall'esercizio del potere organizzativo/conformativo, il ramo dapprima trasferito e poi impiegato nell'appalto potrà identificarsi col solo personale organizzato per l'esecuzione dell'appalto stesso.

potrebbe accadere che all'esternalizzazione di una frazione dell'attività d'impresa faccia seguito l'internalizzazione della funzione trasferita attraverso strumenti diversi, quali ad esempio la somministrazione o altre forme contrattuali atipiche; in queste ipotesi, infatti, il carattere unitario dell'operazione economica non trova riscontri a livello normativo, sicché l'analisi giuridica dovrebbe dipanarsi attorno a disposizioni corrispondenti a fattispecie che l'ordinamento regola separatamente.

Capitolo II

TRASFERIMENTO DI RAMO D'AZIENDA E APPALTO

SOMMARIO: 1. Impresa, azienda e ramo d'azienda: l'oggetto del trasferimento e il requisito dell'autonomia funzionale; 2. La questione della preesistenza del ramo trasferito. 3. La posizione del lavoratore nel trasferimento di ramo d'azienda; 4. La disciplina collettiva applicabile ai lavoratori trasferiti. Cenni; 5. L'appalto. Il regime di responsabilità solidale tra appaltante e appaltatore.

1. Impresa, azienda e ramo d'azienda: l'oggetto del trasferimento e il requisito dell'autonomia funzionale.

L'analisi sugli effetti delle operazioni traslative aventi ad oggetto una parte del complesso aziendale deve muovere, nel nostro sistema di diritto positivo, dalle nozioni di azienda e di impresa o, per meglio dire, dalla loro combinazione; la delimitazione della fattispecie, infatti, discende non tanto dall'analisi delle singole norme - artt. 2082 e 2555 cod. civ. - che definiscono rispettivamente l'impresa e l'azienda, quanto dall'individuazione del complesso di beni organizzato idoneo a formare oggetto di trasferimento.

La rubrica dell'art. 2112 cod. civ., infatti, richiama la nozione commercialistica (l'unica presente nel codice, peraltro) di azienda, ma il contenuto della norma, a seguito dei recenti interventi legislativi, pone problemi di identificazione della fattispecie.

L'originaria formulazione dell'art. 2112 cod. civ. era invero più lineare (seppur meno garantistica), e si limitava da un lato a sancire il diritto del lavoratore alla prosecuzione del rapporto di lavoro con l'acquirente (fatta salva la facoltà dell'alienante di dare disdetta in tempo utile), dall'altro a stabilire un regime di solidarietà tra cedente e cessionario per i crediti che il prestatore aveva maturato sino al momento del trasferimento³⁸. Non era offerta, dunque, alcuna definizione dell'entità oggetto di cessione, in tal modo risultando ovvio il riferimento all'art. 2555 cod. civ., né era individuata una nozione di ramo d'azienda.

Le sollecitazioni di origine comunitaria hanno successivamente indotto il legislatore italiano a modificare l'art. 2112 cod. civ., che è stato integralmente riscritto dal D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18. L'introduzione di una nozione di ramo d'azienda³⁹, definito come "articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata" ha però reso meno

³⁸ Sull'art. 2112 cod. civ. nella sua originaria formulazione, cfr. S. MAGRINI, *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*, Milano, 1980; G. SANTORO PASSARELLI, *Il trasferimento d'azienda*, in *Trattato di diritto privato diretto da P. Rescigno*, vol. XV, Torino, 1986.

³⁹ La giurisprudenza aveva peraltro già ammesso, prima della riforma, l'applicabilità dell'art. 2112 cod. civ. ai trasferimenti di parti dell'azienda: cfr., in tal senso, Cass. 18 maggio 1995, n. 5483, in *NGL*, 1995, pp. 912 ss., ove si legge che "la disciplina dell'art. 2112 cod. civ. può trovare applicazione anche nel caso di trasferimento non già dell'intera azienda, ma anche di singole unità produttive della stessa, e cioè di quelle autonome articolazioni aziendali, funzionalmente idonee ad espletare in tutto o in parte l'attività di produzione di beni o servizi dell'impresa, della quale costituiscono elementi organizzativi; in tal caso gli effetti di detta normativa restano circoscritti ai lavoratori addetti al settore ceduto"; così anche Cass. 5 maggio 1995, n. 4873, *ibidem*.

netto il riferimento alla definizione di cui all'art. 2555 cod. civ.

Pare lecito dubitare, infatti, che sussista una esatta corrispondenza tra il significante contenuto nella rubrica e il significato, giacché la nozione di azienda si dissolve, nel testo della norma, nel concetto di "attività economica organizzata", ed è quindi assai più vicina alla definizione di impresa di cui all'art. 2082 cod. civ.

L'elaborazione dottrinale, peraltro, è segnata da profonde divisioni anche sulla portata della nozione di azienda⁴⁰, sicché le divergenze sulla maggiore o minore

⁴⁰ Il punto nodale delle divergenze sul concetto di azienda è rappresentato dalla diversa estensione che viene attribuita alla nozione di "bene". A norma dell'art. 810 cod. civ., infatti, "sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti". Che i beni considerati dalla disposizione possano essere materiali o immateriali è da considerarsi dato pacifico, ma non vi è uniformità di vedute sulla riconducibilità degli elementi personali alla nozione di cui all'art. 810 cod. civ. Ad avviso di parte della dottrina (cfr., per tutti, M. CASANOVA, *Azienda*, in *Dig. disc. priv.*, II, Torino, 1987, pp. 78 ss.), i "servizi" - tra i quali le prestazioni lavorative dei dipendenti - impiegati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa sono "materia ed oggetto dell'attività imprenditrice", sicché l'azienda è costituita, in quest'ottica, non soltanto dai beni materiali e immateriali, ma anche dai "servizi" e, in generale, dagli "strumenti personali" indispensabili per il funzionamento dell'attività d'impresa. L'Autore, invero, non si riferisce esplicitamente alle relazioni contrattuali, bensì soltanto alle "energie lavorative dei prestatori di lavoro", ma l'impostazione può comunque dirsi estensiva, dal momento che l'azienda è vista non come una "mole inerte di beni", ma come "composito e unitario strumento dell'attività organizzativa".

A conclusioni differenti giunge la corrente dottrinale che restringe la nozione di azienda ai beni materiali e immateriali, con esclusione quindi dei rapporti giuridici (cfr., per tutti, M. GRANDI, *Le modificazioni soggettive del rapporto di lavoro. I. Le modificazioni soggettive*, Milano, 1972, pp. 284 ss., a giudizio del quale occorre "denunciare il vizio logico e metodologico che si annida dietro il tentativo di reificare le energie di lavoro" (p. 186); G.E. COLOMBO, *L'azienda ed il suo trasferimento*, in *L'azienda e il mercato*, Padova, 1979, pp. 1 ss.).

L'impressione che si ricava dalla lettura della copiosa dottrina commercialistica in materia conferma l'opinione espressa nel

estensione di questa si riflettono per via indiretta sulla individuazione della fattispecie regolata dall'art. 2112 cod. civ.

Si consideri, tuttavia, che quest'ultima norma è segnata, sin dalla rubrica, da una logica di regolazione degli effetti che le vicende circolatorie dell'azienda producono sui rapporti di lavoro coinvolti nel trasferimento. L'indagine, dunque, deve sì muovere dalle definizioni offerte dagli artt. 2555 e 2082 cod. civ.⁴¹, ma non è possibile prescindere da alcuni punti

testo: esiste una diversità di prospettive tra chi si accosta alla nozione di azienda sul versante del diritto commerciale e chi deve attribuire un significato a una norma (l'art. 2112 cod. civ.) che richiama tale nozione soltanto incidentalmente.

Lo studioso del diritto commerciale può limitare la propria analisi all'art. 2555 cod. civ. e alle vicende traslative dell'azienda, mentre il giuslavorista deve procedere su piani diversi e talvolta divergenti; la nozione di azienda, infatti, rappresenta il presupposto, il primo passo, per l'interpretazione dell'art. 2112 cod. civ., ma tale norma scavalca, di fatto, molte delle questioni interpretative sopra richiamate, dal momento che l'azienda richiamata dalla rubrica diventa, nel testo, "attività economica organizzata" e che, soprattutto, la disciplina relativa al passaggio dei rapporti di lavoro dal cedente al cessionario rappresenta la cifra e la ragion d'essere della disposizione. In altre parole, non può negarsi che, nel limitato ambito di operatività dell'art. 2112 cod. civ., l'azienda sia costituita anche da apporti personali che, per quel che qui interessa, sono costituiti dalle prestazioni di lavoro subordinato.

Cfr., sul rapporto tra la nozione di azienda e la nozione di impresa, W. BIGIAMI, *La piccola impresa*, Milano, 1947, pp. 93 ss., che teorizza la possibilità di un'azienda senza impresa e di un'impresa senza azienda, come nel caso della compagnia di acrobati che non utilizza alcun mezzo materiale per l'esecuzione degli spettacoli; sul versante opposto, cfr. T. ASCARELLI, *Lezioni di diritto commerciale*, Milano, 1955, pp. 218 ss., che considera impresa e azienda come due entità inscindibili; G. BONFANTE, G. COTTINO, *L'imprenditore*, in *Trattato di Diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, Padova, 2001, pp. 424 ss.

⁴¹ R. ROMEI, *Cessione di ramo di azienda e appalto*, in *DLRI*, 1999, p. 349, esclude che si possa prescindere dalla nozione di azienda - l'unica offerta dall'ordinamento - contenuta nell'art. 2555 cod. civ. Non è di questo avviso R. FLAMMIA, *Le modificazioni della disciplina del trasferimento d'azienda alla luce del D.Lgs. n. 276 del 2003*, in *ADL*, 2004, pp. 489 ss., che può leggersi anche in *Trasferimenti di aziende ed esternalizzazioni nel diritto del lavoro*, Roma, 2004, pp. 25 ss.; a giudizio dell'Autore, infatti,

fermi che sgombrano il campo da gran parte delle dispute dottrinali sopra richiamate.

In primo luogo, l'art. 2112 cod. civ. prende in esame la vicenda traslativa solo laddove essa coinvolga anche i rapporti di lavoro, sicché non pare rilevante l'analisi sull'inclusione o meno, nella nozione di azienda, dei rapporti giuridici (tra i quali appunto i rapporti di lavoro), dal momento che il passaggio di questi ultimi al cessionario costituisce il dato qualificante della fattispecie di cui all'art. 2112 del Codice civile.

È possibile interrogarsi, semmai, sulle caratteristiche di tale passaggio - che può essere visto come automatico o come meramente eventuale (ovvero subordinato al consenso dei lavoratori interessati) - ma non sul coinvolgimento dei rapporti di lavoro nella fattispecie traslativa.

In secondo luogo, occorre considerare che la qualità di imprenditore, e con essa l'impresa, si acquisisce a titolo originario, sicché non sembra plausibile configurare un trasferimento di impresa in senso proprio, ovvero avente ad oggetto la fattispecie definita dall'art. 2082 cod. civ.⁴²; in altre parole,

con il D.Lgs. n. 276 del 2003 il legislatore "ha inteso operare una separazione dalla sistematica giuscommercialistica", sicché le nozioni di impresa e di azienda non andrebbero ricercate negli artt. 2082 e 2555 cod. civ., bensì soltanto nella definizione offerta dall'art. 2112 cod. civ.

⁴² Cfr., per tutti, R. FRANCESCHELLI, *Saggio sulla cessione dei marchi*, in *RDC*, 1948, I, p. 5, il quale sottolinea come l'impresa costituisca soltanto un modo di operare dell'imprenditore, e sia dunque inseparabile dall'imprenditore. In questa prospettiva, la cessione dell'azienda "determina normalmente una soluzione di continuità tra le precedente e la successiva gestione". Concordano con questa impostazione R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda*, Milano, 1993, pp. 14 ss; M. GRANDI, *Trasferimento d'azienda (dir. lav.)*, in *Enc. giur.*, XXXII, Roma,

un trasferimento di impresa (in senso tecnico) non è pensabile nel nostro ordinamento.

L'assonanza che si registra tra la definizione offerta dall'art. 2112 cod. civ. ("attività economica organizzata") e la nozione di impresa ex art. 2082 cod. civ., dunque, vale soltanto a indicare una linea di tendenza fatta propria dal legislatore, che ha accolto una nozione dematerializzata di azienda⁴³; l'ottica è quella di una svalutazione dell'elemento materiale, a fronte della valorizzazione dell'elemento personale, inteso però non soltanto come capacità e competenze professionali dei lavoratori trasferiti, ma anche come trama organizzativa elaborata e attuata dall'imprenditore⁴⁴.

La questione, dunque, deve essere posta in termini differenti; atteso che non è possibile prescindere dalle nozioni legali, e che queste devono trovare spazio nelle norme che le richiamano, il punto di partenza più corretto sembra essere rappresentato dalle teorie che leggono il rapporto tra impresa e azienda in chiave di interdipendenza e complementarità. Lo stesso art. 2112 cod. civ., come si è detto, disciplina il trasferimento d'azienda ma sembra alludere alla nozione

1995, pp. 1 ss. *Contra*, M. CASANOVA, *Azienda*, in *Nov. Dig. it.*, II, Torino, 1958, pp. 3 ss., il quale associa al trasferimento dell'azienda la successione nell'impresa.

⁴³ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, in ID. (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Napoli, 2002, pp. 27 ss. L'Autore sottolinea come l'art. 2112 cod. civ. si estenda anche "al trasferimento di attività caratterizzate da elevato contenuto umano, da prevalente impegno organizzativo e da elevato know how".

⁴⁴ Cfr., sul punto, M. ROCCELLA, M.P. AIMO, *Trasferimento d'impresa nella normativa codicistica e comunitaria: cessione di beni materiali o anche di sola manodopera*, in *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, Milano, 2005, pp. 271 ss.

di impresa; l'apparente problema interpretativo può essere risolto considerando azienda e impresa come due aspetti di un medesimo fenomeno: da un lato l'attività, dall'altro l'organizzazione. Se si volesse trovare un'espressione sintetica - ed extragiuridica - idonea a descrivere l'entità costituita da un'attività economica organizzata dall'imprenditore ed esercitata per mezzo di un complesso di beni e servizi, potrebbe parlarsi di "*impresa economica*", ovvero di "*organizzazione in atto*"⁴⁵.

"*Organizzazione in atto*" sembra essere la definizione più adeguata a rappresentare la combinazione tra rubrica e testo dell'art. 2112 cod. civ., poiché individua il punto di equilibrio tra attività e organizzazione, ovvero la sintesi alla quale pare alludere la norma sopra citata: non un complesso inerte di mezzi materiali dei quali l'imprenditore si serve per esercitare la propria attività, ma una realtà economica nella quale le attività umane e gli elementi materiali e patrimoniali acquisiscono una fisionomia unitaria in ragione dell'impulso organizzativo esercitato dall'imprenditore⁴⁶.

⁴⁵ Così G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2006, pp. 30-31. Analogamente, di "*impresa o parte di impresa in atto*" parla G. SANTORO PASSARELLI, *La nozione di azienda trasferita tra disciplina comunitaria e nuova normativa nazionale*, in *ADL*, 2001, pp. 575 ss; L. MENGHINI, *L'attuale nozione di ramo d'azienda*, in *LG*, 2005, pp. 422 ss., ma spec. pp. 434-435. Sulla centralità dell'elemento organizzativo nella definizione della fattispecie di cui all'art. 2555 cod. civ., cfr. M. CASANOVA, *Azienda*, in *Dig. disc. priv.*, cit., p. 77, a giudizio del quale "*l'azienda è l'organizzazione, nella quale l'attività imprenditrice si concreta: l'organismo tecnico-economico, mediante il quale si realizza la coordinazione dei fattori della produzione cui l'impresa presiede*".

⁴⁶ Colgono nel segno, su questo tema, le parole di A. CESSARI, in A. CESSARI, R. DE LUCA TAMAJO, *Dal garantismo al controllo*, Milano,

La giurisprudenza comunitaria⁴⁷, peraltro, sembra offrire la cifra della tensione intercorrente tra i due poli rappresentati dall'attività e dall'entità organizzata; difatti l'approccio della Corte di Giustizia è connotato da un "considerevole relativismo"⁴⁸, poiché la Corte non concentra l'attenzione sulla fattispecie astratta, bensì quasi esclusivamente sulla situazione di fatto che di volta in volta viene in considerazione. Ad ogni modo, è possibile individuare alcuni punti di svolta nel discorso interpretativo offerto dal giudice comunitario.

Il primo passo è rappresentato dalla sentenza *Spijkers* (alla quale si è successivamente conformata la sentenza *Daddy's Dance Hall*)⁴⁹, che attribuisce

1982, pp. 194-195. "Se è vero", scrive l'Autore, "che l'impresa è attività, allora l'idea emergente attiene assai più al profilo soggettivo del trasferimento dell'impresa, o di una sua parte, che a quello oggettivo del trasferimento d'azienda. Ciò che è rilevante è il trasferimento dell'organizzazione produttiva, non già dei beni o del complesso di beni che l'organizzazione, o la parte di essa che è trasferita, utilizza per il conseguimento del risultato produttivo" (p. 195).

⁴⁷ Sui percorsi interpretativi seguiti dalla giurisprudenza comunitaria, cfr. P. LAMBERTUCCI, *La configurazione dell'azienda nel diritto comunitario e nel diritto interno ai fini del suo trasferimento*, in *ADL*, 1997, pp. 127 ss.; A. PIZZOFERRATO, *La nozione "giuslavoristica" di trasferimento d'azienda tra diritto comunitario e diritto interno*, in *RIDL*, 1998, I, pp. 429 ss.; R. FOGLIA, *La giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea sulla nozione di trasferimento d'azienda*, in *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, cit., pp. 391 ss.; ID., *L'evoluzione normativa giurisprudenziale e comunitaria in materia di trasferimento d'azienda*, in *Il trasferimento d'azienda*, Torino, 2004, pp. 189 ss.; S. GIUBBONI, *L'outsourcing alla luce della direttiva 98/50/CE*, in *DLRI*, 1999, pp. 423 ss.

⁴⁸ Così G. SANTORO PASSARELLI, *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, Torino, 2004, p. 9, che individua nella sentenza *Suzen* il punto fermo dell'interpretazione, altrimenti assai oscillante, del Giudice comunitario.

⁴⁹ Rispettivamente, CGCE 18 marzo 1986, C-24/85, in *FI*, 1986, IV, p. 14; CGCE 10 febbraio 1998, C-234/86, in *Racc. Uff.*, 1988, pp. 749 ss.

particolare rilievo al profilo diacronico dell'esistenza dell'entità economica trasferita, enucleando il requisito oggettivo dell'identità⁵⁰, (ovvero il fatto che "la gestione sia stata effettivamente proseguita o ripresa"⁵¹), quale elemento idoneo a ricondurre una operazione traslativa entro la disciplina del trasferimento d'azienda (o, per meglio dire, di impresa, giacché questo è il termine utilizzato dalle direttive comunitarie). Nella pronuncia in esame compare la nozione di "entità economica", senza ulteriori specificazioni, e si preferisce far ruotare il discorso attorno alle vicende traslative che la coinvolgono, più che sulla sua puntuale definizione; tale incertezza definitoria, peraltro, è un dato costante anche nella giurisprudenza successiva, dal momento che l'entità economica non viene mai individuata con precisione, bensì soltanto nominata fuggacemente, come un dato pacifico o un presupposto idoneo a sorreggere altre riflessioni.

Nelle successive sentenze *Watson Rask*, *Schmidt* e *Mercks*⁵², la nozione di "entità economica" viene identificata, seppure con toni e accenti diversi, con quella di "attività economica". La Corte di Giustizia - è il caso della sentenza *Schmidt* - arriva a qualificare come trasferimento d'azienda anche l'affidamento di un servizio, che in precedenza era svolto da un solo lavoratore subordinato, ad altro imprenditore: non soltanto, dunque, è considerato irrilevante l'elemento

⁵⁰ Sul requisito dell'identità si veda *infra*.

⁵¹ CGCE 18 marzo 1986, C-24/85, cit.

⁵² Rispettivamente, CGCE 12 novembre 1992, C-209/91, in *NGL*, 1992, p. 863; CGCE 14 aprile 1994, C-392/92, in *RIDL*, 1995, II, p. 608; CGCE 7 marzo 1996, C-171/94, in *ADL*, 1997, p. 370.

materiale e patrimoniale, ma al requisito stesso del carattere organizzato del ramo d'azienda non è attribuito un peso determinante per l'individuazione della fattispecie.

L'orientamento sopra riportato, tuttavia, subisce una parziale correzione di rotta ad opera di due pronunce che assegnano al profilo organizzativo dell'entità economica trasferita il ruolo di fattore discrezionale tra entità economica stabilmente organizzata - come tale sottoposta alla disciplina dettata per il trasferimento d'azienda - e mera attività produttiva. La sentenza *Rygaard*⁵³, in primo luogo, nega l'applicabilità della direttiva nei casi di trasferimento di strutture deputate alla realizzazione di un'opera determinata, in tal modo evidenziando il carattere centrale del requisito della stabilità dell'entità economica trasferita; l'inversione di tendenza si registra in modo più netto con la sentenza *Suzen*⁵⁴, che esclude possa sussistere un rapporto di identità tra entità economica e attività d'impresa, e rivaluta, seppur cautamente, l'elemento materiale come indice della sussistenza di un trasferimento d'azienda, descritto come "*complesso organizzato di persone e di elementi che consentono l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo*". Le successive pronunzie confermano le acquisizioni della sentenza *Suzen*, ma la giurisprudenza comunitaria non abbandona completamente

⁵³ CGCE 19 settembre 1995, C-48/94, in *FI-Rep.*, voce *Unione Europea*, n. 1268.

⁵⁴ CGCE 11 marzo 1998, C-13/95, in *RIDL*, 1998, II, pp. 651 ss., con nota di C. FALERI, *I giudici comunitari rivedono la nozione di trasferimento di azienda*.

l'idea che oggetto di un trasferimento di ramo d'azienda possa essere anche soltanto un gruppo di lavoratori, purché questo sia organizzato e idoneo a esercitare l'attività che le è propria. Quel che traspare dalle sentenze in esame, semmai, è la difficoltà nell'attribuire all'"entità economica" una fisionomia precisa e sovrapponibile a fattispecie concrete estremamente diversificate tra loro; la natura dell'attività esercitata, infatti, determina e plasma la struttura aziendale, quindi possono aversi entità economiche connotate da un elemento materiale più o meno consistente, sino al limite dell'impalpabilità di questo⁵⁵.

⁵⁵ Cfr., ad esempio, la sentenza *Temco Service* (CGCE 24 gennaio 2002, C-51/00, in *FI*, 2002, IV, p. 142; in *DL*, 2003, II, pp. 207 ss.). Cfr., in senso conforme, CGCE 10 dicembre 1998, C-127/96, C-229/96, C-74/97, *Vidal*, in *FI*, 1999, IV, pp. 392 ss.; CGCE 25 gennaio 2001, C-172/99, *Oy Liikenne Ab*, in *FI*, 2001, IV, pp. 142 ss. e in *MGL*, 2001, 490 ss., con nota di P. PASSALACQUA, *Successione nell'appalto, trasferimento d'azienda e definizione legale della fattispecie*.

Nelle sentenze citate traspare l'attenzione che la Corte di Giustizia dedica ai profili fattuali della fattispecie concreta. Nella sentenza *Temco Service*, la Corte afferma che l'entità economica, "pur se deve essere adeguatamente strutturata ed autonoma, non comporta necessariamente elementi patrimoniali, materiali o immateriali, significativi. Infatti, in taluni settori economici (...) tali elementi sono spesso ridotti alla loro più semplice espressione e l'attività si fonda essenzialmente sulla manodopera. Così un gruppo organizzato di dipendenti specificamente e stabilmente assegnati a un compito comune può, in mancanza di altri fattori, corrispondere ad un'entità economica". Per converso, nella sentenza *Oy Liikenne Ab* può leggersi che laddove gli elementi materiali contribuiscano "in maniera importante all'esercizio dell'attività, l'assenza di cessione dal vecchio al nuovo appaltatore, ad un livello significativo, di tali elementi che sono indispensabili al buon funzionamento dell'entità in questione deve condurre a ritenere che quest'ultima non mantiene la propria identità". Appare evidente, dunque, la linea di tendenza seguita dalla Corte di Giustizia: l'elemento materiale non è indispensabile perché possa configurarsi un ramo d'azienda, ma l'assenza di questo - se giustificata dalla particolare natura dell'attività d'impresa - deve essere compensata dall'impulso organizzativo conferito dall'imprenditore al gruppo di lavoratori che costituiscono l'"entità economica" oggetto di trasferimento.

Le incertezze interpretative sopra descritte trovano origine, peraltro, nella formulazione degli atti normativi comunitari; la direttiva n. 77/187 del 14 febbraio 1977, infatti, non contiene neppure la definizione di trasferimento d'azienda, mentre la direttiva n. 98/50 del 29 giugno 1998, pur se individua l'oggetto del trasferimento ("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": art. 1, comma 1, lett. b), pecca forse di genericità, data l'ampiezza della definizione. L'impostazione della disciplina comunitaria è rimasta immutata a seguito della direttiva n. 2001/23 del 12 marzo 2001, sicché le questioni interpretative sopra richiamate non hanno trovato una soluzione normativa a livello europeo.

Problemi diversi deve affrontare la giurisprudenza interna⁵⁶, poiché il dato normativo del quale è chiamata a offrire un'interpretazione, da un lato è più preciso di quello comunitario, dall'altro appare

Più di recente, la Corte ha esplicitato tale disagio interpretativo nella sentenza *Abler* (CGCE 20 novembre 2003, C-340/01, in *RIDL*, 2004, II, pp. 463 ss., con nota di M. BORZAGA, *Trasferimento d'azienda e successione di contratti di appalto, prima e dopo il D.Lgs. n. 276/2003, tra diritto comunitario scritto e giurisprudenza della Corte di Giustizia*; in *LG*, 2004, pp. 27 ss., con nota di D. CASALE, *Trasferimento d'azienda e appalti tra Corte comunitaria e legislatore nazionale*. Ivi la Corte afferma che "l'importanza da attribuire rispettivamente ai singoli criteri attinenti alla sussistenza di un trasferimento (...) varia necessariamente in funzione dell'attività esercitata, o addirittura in funzione dei metodi di produzione o di gestione utilizzati nell'impresa".

⁵⁶ Sugli orientamenti della giurisprudenza interna in materia, cfr. G. AMOROSO, *Il trasferimento d'azienda nel quadro della giurisprudenza di legittimità*, in *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, cit., pp. 341 ss.; A. RAFFI, *Orientamenti della giurisprudenza nazionale in materia di trasferimento d'azienda*, in *MGL*, 2005, pp. 21 ss.

connotato da una tensione tra il concetto di impresa e quello di azienda, che scaturisce, come si è detto sopra, dal corto-circuito definitorio di cui all'art. 2112 del Codice civile. Il D.Lgs. n. 18 del 2001, infatti, ha introdotto una nozione di ramo d'azienda inteso come *"articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata ai sensi del presente comma, preesistente come tale al momento del trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità"*; nel testo di questa disposizione appare evidente l'adozione degli schemi verbali, elastici e amplissimi, di origine comunitaria, che sovrappongono il concetto di impresa a quello di azienda. Di qui le difficoltà interpretative e sistematiche che si pongono nel momento in cui è necessario assegnare a una norma geneticamente aliena una collocazione nel nostro ordinamento positivo, ancorato a definizioni più incisive ma, inevitabilmente, più ristrette.

I contrasti emersi in giurisprudenza ben rappresentano il disagio che l'interprete incontra di fronte a una norma che non individua in modo cristallino quale sia l'oggetto del trasferimento; a un orientamento più restrittivo, che si avvale della definizione di cui all'art. 2555 cod. civ., assegnando in tal modo una imprescindibile dimensione materiale alla nozione di ramo d'azienda⁵⁷, si contrappongono le

⁵⁷ Cfr. Cass. 14 dicembre 2002, n. 17919, in *DPL*, 2003, p. 929; Cass. 4 dicembre 2002, n. 17207, in *DML*, 2003, II, pp. 395 ss., con nota di G. QUADRI, *Trasferimento d'azienda e outsourcing di servizi*; in *FI*, 2003, I, pp. 103 ss., con nota di R. COSIO, *La cessione del ramo d'azienda: un cantiere aperto*; Cass. 25 ottobre 2002, n. 15105, in *MGL*, 2003, pp. 15 ss., con nota di V. NUZZO,

pronunce che accolgono una nozione "dematerializzata" di azienda (e di ramo d'azienda), attraverso la progressiva erosione dei profili di rilevanza dell'elemento materiale quale discrimine tra ciò che può essere sussunto nella fattispecie del trasferimento di ramo d'azienda e ciò che si configura, al contrario, come un provvedimento espulsivo "mascherato"⁵⁸.

Gli orientamenti giurisprudenziali ai quali si è fatto brevemente cenno, tuttavia, concordano sulla necessità che il ramo d'azienda si presenti come un soggetto economico organizzato, e non come una semplice aggregazione di lavoratori (o di lavoratori e mezzi materiali) priva di un tessuto connettivo idoneo a

Questioni in tema di esternalizzazione: gli orientamenti della Suprema Corte; in NGCC, 2003, I, pp. 66 ss., con nota di F. LIMENA, Problemi di inquadramento giuridico e di tutela dei lavoratori nel trasferimento d'azienda, a fronte di operazioni di esternalizzazione; Cass. 30 dicembre 1999, n. 14755, in NGL, 2000, p. 377; Trib. Milano 5 giugno 2001, in D&L, 2001, pp. 1009 ss.; Trib. Milano 19 dicembre 2000, in GI, 2001, pp. 2068 ss.

⁵⁸ Cfr., sulla necessità di intendere la nozione di trasferimento di ramo d'azienda in maniera ampia e secondo più attenuati criteri di materializzazione, Cass. 23 luglio 2002, n. 10761, in RIDL, 2003, II, pp. 148 ss., con nota di F. SCARPELLI, *Nozione di trasferimento di ramo d'azienda e rilevanza del consenso del lavoratore*; in GC, 2003, I, pp. 337 ss., con nota di G. AMOROSO, *Sulla fattispecie di "trasferimento di parte dell'azienda" al fine dell'applicabilità dell'art. 2112 cod. civ.*; in LG, 2003, pp. 19 ss., con nota di E. BARRACO, *Cessione di ramo d'azienda e irrilevanza del consenso dei lavoratori trasferiti*; in DL, 2003, II, pp. 207 ss.; Cass. 22 luglio 2002, n. 10701, in RIDL, 2003, II, pp. 148 ss., con nota di F. SCARPELLI, cit.; in DL, 2003, II, pp. 207 ss.; Cass. 8 marzo 2006, n. 4963, in Guida al lav., 2006, n. 24, pp. 28 ss. (mass.). Una sintesi dei contrasti emersi tra quest'ultimo orientamento e quello che considera rilevante l'elemento materiale del ramo d'azienda trasferito è proposta da Cass. 30 dicembre 2003, n. 19842, in FI, 2004, I, pp. 1095 ss., laddove si afferma che, soprattutto nei casi in cui la capacità operativa dell'articolazione aziendale sia assicurata da un particolare know how, "l'assenza di beni è solo apparente, trattandosi di beni immateriali, sicché può parlarsi ancora di ramo d'azienda, secondo la nozione tradizionale fornita dall'art. 2555 cod. civ."

configurare un'entità in grado di funzionare autonomamente.

Quanto detto introduce il discorso sull'autonomia funzionale del ramo d'azienda, che l'art. 2112 cod. civ. pone come elemento essenziale della fattispecie. L'espressione impiegata dal legislatore non definisce esattamente l'ampiezza di tale requisito, dando vita in tal modo a interpretazioni divergenti.

Parte della dottrina, da un lato, ha elaborato un'interpretazione che estende l'applicabilità dell'art. 2112 cod. civ. anche alle operazioni traslative aventi ad oggetto mere funzioni dell'impresa, purché esse siano caratterizzate dalla coesione organizzativa dei rapporti giuridici e degli eventuali mezzi materiali che le compongono⁵⁹; tale impostazione esclude quindi che il ramo d'azienda debba necessariamente essere connotato da "un'autonomia gestionale o amministrativa", oppure da "un'assoluta autonomia del risultato produttivo"⁶⁰.

⁵⁹ In questo ordine di idee, R. DE LUCA TAMAJO, *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, cit., p. 30. Concordano con questa impostazione G. SANTORO PASSARELLI, *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, cit., pp. 23-24, e G. VIDIRI, *Il D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18: trasferimento d'azienda tra "flessibilità" e "garantismo"*, in *MGL*, 2003, pp. 6 ss. In un simile ordine di idee, cfr. A. PERULLI, *Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione*, in *ADL*, 2003, p. 483, il quale ritiene che l'autonomia del ramo ceduto possa essere anche solo "virtuale, ovvero (...) una mera idoneità o attitudine delle attività cedute all'esercizio di un'impresa".

⁶⁰ Così R. DE LUCA TAMAJO, *op. loc. ult. cit.* Nel medesimo ordine di idee, cfr. E. BARRACO, *Un nuovo oggetto di disciplina per l'art. 2112 cod. civ.: dal ramo d'azienda all'articolazione funzionalmente autonoma*, in *RIDL*, 2006, I, pp. 88 ss., che riporta entro lo spettro applicativo dell'art. 2112 cod. civ. tre fattispecie: "il trasferimento dell'intera azienda, del compiuto ramo d'azienda (alias unità produttiva) e dell'articolazione funzionalmente autonoma, porzione aziendale connotata (rispetto all'unità produttiva) da profili organizzativi meno strutturati e

La giurisprudenza e altra parte della dottrina, al contrario, sono ferme nel richiedere che il ramo d'azienda si presti ad operare in modo autonomo sul mercato, ovvero che si configuri come una "piccola azienda"⁶¹, dotata di autonomia non soltanto organizzativa, bensì anche produttiva e gestionale. In altre parole, la differenza tra l'azienda e il ramo d'azienda è, in quest'ottica, meramente quantitativa o dimensionale, poiché il secondo deve possedere tutte le caratteristiche della prima, e deve dunque essere in grado di collocare autonomamente i propri prodotti e servizi sul mercato⁶².

Quest'ultima interpretazione pare preferibile; una volta avvenuto il trasferimento, infatti, il ramo d'azienda diventa lo strumento di esercizio dell'attività d'impresa del cessionario o, per meglio dire, diviene parte dell'azione organizzativa e produttiva dell'imprenditore, quindi deve presentare tutte le caratteristiche di una qualsiasi organizzazione aziendale. Più chiaramente, il ramo d'azienda esiste come tale sino alla sua separazione dall'organizzazione madre, ma non può sopravvivere alla

suscettibili di rinvenire una loro esistenza non sperimentata ed inedita al momento del trasferimento" (p. 95).

⁶¹ Cfr., ad esempio, Cass. 30 dicembre 2003, n. 19842, cit.; Cass. 4 dicembre 2002, n. 17207, cit.; Cass. 25 ottobre 2002, n. 15105, cit. Da ultimo, Cass. 10 gennaio 2004, n. 206, in *RIDL*, 2004, II, pp. 653 ss., con nota di A. SITZIA, *Trasferimento di parte d'azienda, smaterializzazione dell'impresa e esternalizzazioni: il caso Ansaldo e l'art. 32, D.Lgs. n. 276/2003*; in *GC*, 2004, I, pp. 2027 ss., con nota di A. SITZIA, *Trasferimento di "parte d'azienda": il caso Ansaldo e la riforma del comma 5 dell'art. 2112 cod. civ. ex art. 32 D.Lgs. n. 276 del 2003*; in *MGL*, 2004, pp. 923 ss., con nota di C. BAGLIONI, *Trasferimento di ramo d'azienda: requisito della "preesistenza" del ramo ceduto e art. 32 D.Lgs. n. 276/2003*.

⁶² Così anche R. ROMEI, *Cessione di ramo d'azienda e appalto*, cit., p. 357.

cessione come figura giuridica autonoma e diversa dall'azienda. Se così non fosse, bisognerebbe argomentare l'esistenza, nell'ordinamento, di una nuova fattispecie, di una "quasi azienda", che non è in grado di funzionare se non avvalendosi di apporti provenienti dall'esterno; e questa ipotesi sembra evocare scenari di utilizzazione fraudolenta di uno strumento giuridico congegnato in modo tale da realizzare un contemperamento tra le esigenze gestionali e organizzative dell'impresa e la tutela della posizione soggettiva dei lavoratori coinvolti nell'operazione traslativa. Ciò che parte della dottrina descrive come "eterogenesi dei fini"⁶³ dell'art. 2112 cod. civ. fotografa efficacemente una situazione nella quale la norma risponde anche a esigenze diverse da quelle indicate nella rubrica, ma non sembra plausibile una torsione della fattispecie spinta a tal punto da determinare un completo ribaltamento funzionale della disposizione, giacché questa rischierebbe di trasformarsi in strumento di riorganizzazione dell'attività d'impresa, più che di composizione di interessi contrapposti⁶⁴.

2. *La questione della preesistenza del ramo trasferito*

⁶³ R. DE LUCA TAMAJO, *op. ult. cit.*, p. 20; cfr. anche A. PERULLI, *op. cit.*, p. 476; R. ROMEI, *op. ult. cit.*, p. 349.

⁶⁴ Sottolinea l'ambivalenza della disciplina del trasferimento d'azienda P. ICHINO, *Il contratto di lavoro, III*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo*, Milano, 2003, pp. 578 ss.

Il D.Lgs. n. 18 del 2001, nel novellare l'art. 2112 cod. civ., ha introdotto la nozione di ramo d'azienda, qualificandolo come "articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata (...), preesistente come tale al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità". Il legislatore del 2001, dunque, ha riconosciuto e codificato l'applicabilità dell'art. 2112 cod. civ. anche alle ipotesi di esternalizzazione di parte dell'azienda⁶⁵, ma ha indicato, quali

⁶⁵ La giurisprudenza precedente, nel rispondere alle sollecitazioni in tal senso provenienti dalla prassi degli operatori economici, aveva peraltro già ammesso tale possibilità, ma si era divisa sulla necessità che il ramo fosse preesistente al trasferimento, oppure potesse risultare composta da lavoratori e beni organizzati dall'imprenditore soltanto in vista del trasferimento. Emblematico, a tal riguardo, è il contenzioso che ha visto protagonisti Ansaldo Energia S.p.a. e Consorzio Manital: con riguardo alla medesima fattispecie, Trib. Genova 7 settembre 1999, in *ADL*, 2000, pp. 422 ss. ha posto l'accento sul requisito dell'organizzazione del ramo d'azienda trasferendo e ha concluso che il ramo "deve preesistere al trasferimento stesso e non essere una conseguenza del negozio traslativo, né tanto meno [può] essere sostituito dalla mera volontà dell'imprenditore di costituire determinati beni e rapporti giuridici in ramo d'azienda ai meri fini della loro cessione sotto l'egida dell'art. 2112 cod. civ."; Trib. Milano 11 marzo 2000, in *ADL*, 2000, pp. 433 ss., al contrario, ha sostenuto che il parametro discrezionale in materia sia da individuare nell'idoneità anche solo potenziale del ramo d'azienda a presentarsi come funzionalmente autonomo al momento del trasferimento (cfr., in tal senso, anche una parte della dottrina: R. ROMEI, *op. ult. cit.*; alle medesime conclusioni era giunta, in precedenza, anche Cass. 17 aprile 1996, n. 3627, in *FI-Rep.*, 1996, voce *Azienda*, n. 9). La Cassazione, chiamata a intervenire sul punto, ha accolto la prima interpretazione e ha quindi escluso che il ramo d'azienda possa essere "il prodotto dello smembramento di frazioni non autosufficienti e non coordinate tra loro, né una mera espulsione di ciò che si riveli essere mera eccedenza di personale. (...) Il ramo d'azienda deve preesistere alla vicenda traslativa, nel senso che già prima esso deve essere identificabile ed idoneo a funzionare autonomamente, senza, peraltro, che tale requisito venga a mancare sol perchè il ramo d'azienda venga integrato da altri elementi, una volta inserito nella complessiva azienda dell'acquirente" (così le già citate Cass. 23 ottobre 2002, n. 14961; Cass. 25 ottobre 2002, n. 15105; Cass. 4 dicembre 2002, n. 17207; di recente, Cass. 17 ottobre 2005, n. 20012, in *MGL*, 2006, p. 268).

presupposti di liceità dell'operazione, due requisiti strettamente intrecciati tra loro e idonei a garantire che il ramo d'azienda non costituisca il risultato di un'aggregazione incoerente di mezzi materiali e rapporti giuridici, poiché questa potrebbe essere finalizzata alla realizzazione di mere strategie di snellimento⁶⁶ della struttura produttiva attraverso l'espulsione del personale eccedente o, al limite, sgradito.

Occorre precisare, tuttavia, che i requisiti della preesistenza e della conservazione dell'identità non postulavano l'immodificabilità della struttura trasferita, giacché il cessionario, nell'esercizio della libertà garantita dall'art. 41 della Costituzione, era legittimato a conferire al ramo d'azienda una nuova fisionomia, al fine di inserirlo nella propria organizzazione produttiva; ciò era peraltro confermato dalla facoltà, riconosciuta al lavoratore (e confermata anche dai recenti interventi del legislatore), di rassegnare le dimissioni, con gli effetti di cui all'art. 2119 cod. civ., in caso di

⁶⁶ Negli studi di organizzazione d'impresa, si è soliti parlare di *downsizing*, ovvero di ridimensionamento; altrove *downsizing* si trasforma nel più pudico *rightsizing* (ovvero "corretto dimensionamento"). Non sono mancate, tuttavia, alcune accentuazioni polemiche nei confronti di tali politiche aziendali, la cui efficacia è stata spesso revocata in dubbio: più che di *downsizing*, si è detto, sarebbe più opportuno parlare, in questi casi, di *dumbsizing*, ove *dumb* sta per sciocco. Sui rischi e sugli aspetti problematici dei processi di esternalizzazione, si vedano le osservazioni di M. SCIARELLI, *L'outsourcing strategico dei servizi integrati di gestione. Il facility management*, Padova, 2005, pp. 35-41, laddove si sottolinea che la scelta di esternalizzare un servizio o una funzione deve inserirsi, per non risultare vana o addirittura fallimentare, in un più ampio processo di valutazione degli elementi a favore e delle disutilità che, inevitabilmente e congiuntamente, si accompagnano alle pratiche di *outsourcing*.

sostanziale modifica delle condizioni di lavoro. Il ramo d'azienda, quindi, doveva conservare la propria identità durante l'operazione traslativa, ma in seguito poteva essere legittimamente modificato o diversamente strutturato, per rispondere alle differenti logiche organizzative e di coordinamento praticate dal cessionario, oppure per essere collocato in modo coerente e funzionale in una diversa struttura produttiva.

L'art. 2112 cod. civ., nel testo risultante dal D.Lgs. n. 18 del 2001, precludeva quindi al cedente di alienare una struttura inerte dal punto di vista organizzativo e produttivo; il ramo d'azienda trasferendo, in altre parole, doveva essere in grado di svolgere, già presso il cedente, una funzione produttiva autonoma, ovvero doveva presentarsi come una trama coesa e funzionante di rapporti giuridici e mezzi materiali (pur essendo la presenza di questi ultimi, come si è detto, meramente eventuale, o per meglio dire dipendente dalla tipologia di impresa e dai modelli di organizzazione della stessa)⁶⁷.

A seguito delle innovazioni introdotte dal D.Lgs. n. 18 del 2001, parte della dottrina⁶⁸ aveva espresso una critica molto netta circa la funzionalità del requisito della preesistenza, ovvero circa la sua idoneità a contenere i fenomeni di esternalizzazione fraudolenta. La norma era giudicata, in primo luogo, di difficile applicazione, anche a fronte della fluidità e della varietà dei modelli organizzativi dell'impresa, che talvolta sfuggono alle classificazioni operate con

⁶⁷ Cfr. la sentenza *Abler* (CGCE 20 novembre 2003, C-340/01, cit.).

⁶⁸ R. DE LUCA TAMAJO, *op. ult. cit.*, pp. 32 ss.

il rasoio concettuale del giurista; i nessi di interdipendenza tra le diverse unità che compongono un'organizzazione produttiva sono spesso molto stretti, onde appare tutt'altro che semplice parlare di autonomia funzionale preesistente, soprattutto nei casi di esternalizzazione di funzioni vicine al nucleo distintivo dell'attività d'impresa; queste, infatti, sono (e non potrebbero non essere) legate a doppio filo alle altre unità operative del complesso aziendale.

La citata dottrina segnalava inoltre la facilità di aggiramento della norma, giacché in un progetto di esternalizzazione di ampio respiro (quindi organizzato e attuato in tempi non ristretti) nulla impedisce all'imprenditore di realizzare una delimitazione del ramo d'azienda al solo scopo di espellerlo dal ciclo produttivo⁶⁹.

I rilievi testé riportati trovano un significativo riscontro nell'art. 32 del D.Lgs. n. 276 del 2003, che ha rimodellato l'art. 2112 cod. civ. sostituendo al requisito della preesistenza la possibilità che il ramo d'azienda venga identificato come tale dal cedente e dal cessionario al momento del trasferimento; a una prima lettura, dunque, l'individuazione dell'"articolazione funzionalmente autonoma" sembra poter semplicemente consistere nell'aggregazione di funzioni che presso il cedente si presentavano come disgiunte dal punto di vista organizzativo.

La novella non ha mancato di suscitare dissensi in dottrina; sono stati infatti segnalati numerosi punti problematici, quali un eccesso di esercizio della

⁶⁹ R. DE LUCA TAMAJO, *op. ult. cit.*, p. 35.

delega, un allontanamento dal dato normativo e dal formante giurisprudenziale comunitari e, da ultimo ma non per ultimo, l'incongruenza del nuovo testo dall'art. 2112 cod. civ.⁷⁰; sotto quest'ultimo aspetto, la critica più incisiva è quella che destituisce di una qualsivoglia rilevanza giuridica l'avvenuta eliminazione del requisito della preesistenza, giacché - si sostiene - all'"autonomia funzionale della porzione aziendale ceduta" attiene anche, "naturaliter, il dato della preesistenza di detta autonomia funzionale", nel senso che la facoltà di individuazione del ramo al momento del trasferimento varrebbe soltanto a fare salva la successiva disaggregazione dello stesso da parte del cessionario⁷¹.

⁷⁰ Cfr. A. PERULLI, *L'autonomia privata individuale e collettiva nella determinazione dell'articolazione funzionalmente autonoma*, in *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, cit., pp. 112 ss. L'Autore rileva come la direttiva n. 98/50 statuisca il requisito essenziale della conservazione dell'identità dell'articolazione funzionalmente autonoma, che presuppone logicamente la preesistenza del ramo trasferito, "non potendosi conservare l'identità di ciò che non ha identità prima del trasferimento". Sul versante dell'ipotizzato contrasto con la giurisprudenza comunitaria, l'Autore richiama i principi, più volte espressi dalla Corte di Giustizia, in base ai quali oggetto del trasferimento deve essere "un'entità economica organizzata in modo stabile" (sentenza *Temco Service*, CGCE 24 gennaio 2002, C-51/00, cit.), deve esservi un certo grado di analogia delle attività esercitate prima e dopo la cessione (sentenza *Spijkers*, CGCE 18 marzo 1986, C-24/85, cit.), e la gestione dell'entità trasferita deve essere proseguita o ripresa dal nuovo titolare sul punto (sentenza *Suzen*, CGCE 11 marzo 1998, C-13/95, cit.). L'Autore rileva, da ultimo, la discrasia prodottasi tra la disciplina del trasferimento dell'intera azienda rispetto a quella delle esternalizzazioni, dal momento che nel primo caso il requisito della preesistenza non è stato eliminato dal D.Lgs. n. 276 del 2003; considerato, poi, che per costante orientamento giurisprudenziale la differenza tra azienda e ramo d'azienda è meramente quantitativa, il nuovo testo dell'art. 2112 cod. civ. presenta uno squilibrio difficilmente giustificabile. Sul punto, cfr. anche S. PICCIOLI, *La nuova nozione di ramo d'azienda*, in *DRI*, 2005, pp. 344 ss.

⁷¹ Così A. PERULLI, *op. ult. cit.*, pp. 116-117, il quale peraltro sottolinea l'importanza che assumerà l'orientamento interpretativo

Appare arduo che il requisito della preesistenza, fatto uscire dalla porta, possa rientrare nei medesimi termini dalla finestra (ovvero per via interpretativa), ma tale abrogazione, al di là di una formulazione letterale che senza dubbio colpisce l'immaginario, presumibilmente non produrrà i paventati effetti di totale deregolazione delle operazioni di esternalizzazione; per meglio dire, alcune ricadute negative dei processi di riorganizzazione della struttura produttiva, attuati mediante trasferimento di ramo d'azienda, sulla condizione dei lavoratori coinvolti sono inevitabili, ma già si producevano in forza della normativa previgente (basti pensare al

della giurisprudenza, per ora incline ad accogliere una nozione sempre più dematerializzata di ramo d'azienda, anche alla luce della novella del 2003. A giudizio dell'Autore, lo snodo fondamentale del problema risiede, però, non tanto nella avvenuta soppressione del requisito in esame, bensì nella disputa circa il carattere dell'autonomia funzionale del ramo trasferendo; da un lato, infatti, si è sostenuto che questa possa essere anche soltanto potenziale (così S. CIUCCIOVINO, *Trasferimento di ramo di azienda ed esternalizzazione*, in *ADL*, 2000, pp. 385 ss.), dall'altro si è affermata la necessaria attualità e compiutezza di tale autonomia funzionale, pur se rilevata al momento del trasferimento (in tal senso, P. PASSALACQUA, *"Patto per l'Italia": sviluppi e prospettive in tema di trasferimento d'azienda*, in *DL*, 2002, pp. 220 ss.). Propende per la prima ipotesi A. MARESCA, *Art. 32. Modifica all'art. 2112 comma quinto del Codice civile*, in *Il nuovo mercato del lavoro. D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, 2004, pp. 392 ss., il quale legge nell'eliminazione del requisito della preesistenza del ramo d'azienda una precisa opzione legislativa a favore della sufficienza, ai fini dell'applicazione dell'art. 2112 cod. civ., di un'autonomia anche soltanto potenziale dell'articolazione aziendale oggetto di trasferimento. *Contra*, L. MENGHINI, *L'attuale nozione di ramo d'azienda*, cit., pp. 422 ss., che muove dall'elaborazione giurisprudenziale comunitaria per enucleare una nozione di ramo d'azienda come attività economica organizzata "in atto", e "non allo stato meramente potenziale"; conseguenza logica di tale impostazione è la rinnovata centralità dell'elemento temporale, non solo e non tanto sul versante della preesistenza, bensì anche sotto il profilo della continuazione dell'attività, giacché un'organizzazione in atto deve, già al momento del trasferimento, possedere le caratteristiche necessarie per lo svolgimento dell'attività che le è propria.

minor grado di stabilità del posto di lavoro che consegue al passaggio da un'azienda di grandi dimensioni ad altra più piccola, non rientrante nell'area di stabilità reale). La recente modifica dell'art. 2112 cod. civ. determina innegabilmente un diverso bilanciamento di opposti interessi, giacché l'individuazione del ramo d'azienda trasferendo può essere effettuata dalle parti al momento del trasferimento, ma ciò non postula che cedente e cessionario siano autorizzati a creare dal nulla un'articolazione funzionalmente autonoma; questa, infatti, è "individuata", non creata arbitrariamente, sicché si ritiene che essa debba essere caratterizzata da una trama organizzativa unitaria già prima dell'operazione traslativa⁷². Può accadere, infatti, che una funzione dell'attività d'impresa sia svolta in modo frammentato, ma tenda alla realizzazione di un unico risultato produttivo: in tal caso, l'aggregazione

⁷² Cfr. S. LIEBMAN, *La disciplina collettiva applicabile ai lavoratori trasferiti*, in *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, cit., pp. 215 ss., ma spec. pp. 216-217; G. VIDIRI, *L'art. 32 del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 tra conferme e innovazioni*, in *Trasferimenti di aziende ed esternalizzazioni nel diritto del lavoro*, cit., pp. 77 ss., ma spec. par. 3; G. ZILIO GRANDI, *Trasferimento d'azienda, outsourcing e successione di appalti*, in A. PERULLI (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Torino, 2004, p. 68; cfr. anche C. CESTER, *Art. 32. Modifica all'art. 2112 comma quinto del Codice civile*, in *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, coordinato da Franco Carinci*, vol. II, Milano, 2004, pp. 266 ss. L'Autore segnala che la norma si ispira ad un criterio generale che intende far salvi i diritti di lavoratori coinvolti nel trasferimento, onde è necessario trovare un "ragionevole equilibrio" nell'attività ermeneutica. In un medesimo ordine di idee, V. BAVARO, *Il trasferimento d'azienda*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004. Di un "onere di individuazione" in capo a cedente e cessionario parla M. DEL CONTE, *Rimodulazione degli assetti produttivi tra libertà di organizzazione dell'impresa e tutele dei lavoratori*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, Milano, 2006.

dei beni e dei rapporti giuridici che concorrono alla realizzazione di tale attività può avvenire, alla luce della nuova formulazione dell'art. 2112 cod. civ., anche al momento del trasferimento; ciò che si ritiene debba preesistere - e in questo senso potrebbe parlarsi di una parziale reintroduzione di tale requisito per via interpretativa - è il nesso organizzativo tra le componenti di un'articolazione aziendale che, presso il cedente, non operava in modo unitario, ma che in occasione del trasferimento viene configurata (o, per meglio dire, esplicitata⁷³) come unità produttiva organizzata e coesa, nonché capace di operare nel mercato.

Le considerazioni che precedono, tuttavia, non valgono a mettere in ombra come la nuova formulazione della norma ne attenui la portata inderogabile, giacché permette alle parti di determinarne, seppur limitatamente, l'ambito di applicazione⁷⁴. Il requisito dell'autonomia funzionale diventa dunque lo snodo principale dell'attività ermeneutica⁷⁵; venuto meno il requisito della preesistenza, seppure con le precisazioni sopra formulate, l'unico parametro discrezionale rimasto a disposizione dell'interprete è

⁷³ Così S. LIEBMAN, *op. cit.*, p. 216.

⁷⁴ Così C. CESTER, *op. cit.*, p. 264.

⁷⁵ Sull'accresciuta importanza del requisito dell'autonomia funzionale, cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Il trasferimento di parte dell'azienda tra libertà dell'imprenditore e tutela dei lavoratori*, in *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, cit., pp. 23-24; l'Autore ritiene infatti che una rigorosa interpretazione di tale requisito possa "scongiurare il rischio della creazione di articolazioni fittizie" e delle "pratiche poste in essere frequentemente da molte aziende di aggregare una pluralità di lavoratori provenienti da diverse unità produttive in un'articolazione creata ad hoc in vista del trasferimento".

infatti il carattere funzionalmente autonomo dell'entità trasferita.

3. *La posizione del lavoratore nel trasferimento di ramo d'azienda.*

Una volta definiti i termini dell'operazione traslativa, occorre ora analizzare le implicazioni che questa provoca sulla posizione dei lavoratori coinvolti.

Il primo aspetto attiene alla prosecuzione dei rapporti di lavoro con il cessionario, sancito dal primo comma dell'art. 2112 cod. civ. Questi, dunque, sono insensibili alle vicende circolatorie dell'organismo aziendale, e transitano, assieme agli altri elementi dell'azienda (o del ramo d'azienda), nella sfera giuridica del cessionario⁷⁶; quest'ultimo diventa necessariamente titolare dei rapporti di lavoro inerenti al complesso trasferito in ragione del carattere inderogabile della norma, a differenza di quanto accade ai contratti stipulati "per l'esercizio dell'azienda", dei quali invece le parti possono escludere il passaggio, ai sensi dell'art. 2558 del Codice civile⁷⁷.

⁷⁶ Cfr. R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda*, cit., p. 91, che riconduce la continuazione dei rapporti di lavoro con il cessionario alla "(almeno tendenziale) spersonalizzazione della posizione del datore di lavoro e della insensibilità del medesimo alle vicende circolatorie che coinvolgono la sfera giuridica dell'impresa".

⁷⁷ Cfr., sul punto, M. GRANDI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, cit., pp. 261 ss. L'Autore sottolinea il carattere imperativo della norma e qualifica come effetto necessario il "subingresso nei rapporti di lavoro, il cui collegamento con il

La regola della continuità dei rapporti di lavoro risulta notevolmente rafforzata dalla previsione in forza della quale il trasferimento "non costituisce di per sé motivo di licenziamento"; la facoltà di recesso, tuttavia, non è radicalmente esclusa, bensì soltanto condizionata al rispetto delle regole in materia di licenziamento.

L'art. 2112 cod. civ. si limita dunque ad affermare che la riorganizzazione attuata mediante trasferimento d'azienda non giustifica il recesso, sicché l'eventuale recesso deve poggiare su ragioni giustificatrici (giusta causa e giustificato motivo) autonome, ovvero *"di natura tale da far sì che il licenziamento dovrebbe comunque ritenersi legittimo anche ove non si facesse luogo al trasferimento"*⁷⁸.

Quanto detto, pur se pacifico sul piano teorico, non esaurisce i profili problematici che investono il licenziamento intimato in tali circostanze, poiché occorre considerare che la situazione del cedente e quella del cessionario non si sovrappongono perfettamente, quanto meno sotto il profilo probatorio: l'alienante, infatti, incontra notevoli difficoltà nel dimostrare di aver legittimamente effettuato un licenziamento per giustificato motivo oggettivo nell'imminenza del trasferimento, dal momento che tali

complesso aziendale, oggetto di trasferimento o di cessione in affitto o usufrutto, non appare, pertanto, rescindibile ad opera delle parti".

⁷⁸ Così R. ROMEI, *op. ult. cit.*, pp. 95 ss. Cfr. anche F. SCARPELLI, *Il mantenimento dei diritti del lavoratore nel trasferimento d'azienda: problemi vecchi e nuovi*, in *Il trasferimento d'azienda*, Torino, 2004, p. 95, il quale esclude che anche le eventuali "esigenze oggettive dell'organizzazione del lavoro proiettate successivamente alla cessione dell'azienda" possano giustificare il licenziamento.

motivi si sostanziano in una valutazione prognostica dei futuri mutamenti organizzativi e produttivi⁷⁹.

Un simile ostacolo, invece, non si pone per il cessionario, al quale è semplicemente precluso di invocare la vicenda traslativa quale giustificazione del recesso; come si è detto, infatti, l'eventuale riorganizzazione del ramo trasferito rientra nella piena disponibilità dell'acquirente, che può modificare l'assetto organizzativo della frazione d'azienda (quindi anche nel senso della riduzione di questa) al fine di inserirla in modo armonico nella propria organizzazione aziendale.

Il licenziamento, tuttavia, non è l'unica ipotesi di interruzione del rapporto di lavoro nell'ambito della disciplina del trasferimento d'azienda; il lavoratore può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'art. 2119, primo comma, cod. civ., laddove il rapporto registri "*una sostanziale modifica*" nei tre mesi successivi al trasferimento. L'espressione utilizzata dal legislatore è particolarmente ampia, e comprende i profili caratterizzanti del "*modo di essere del lavoratore in una certa struttura produttiva*"⁸⁰, quali le mansioni, le prospettive professionali, il trattamento economico e, da ultimo ma non per ultimo, il regime di stabilità del posto di lavoro⁸¹. Tali

⁷⁹ In tal senso, S. LIEBMAN, *Trasferimento d'azienda, continuità del rapporto di lavoro e trattamento applicabile ai lavoratori*, in *DRI*, 1992, pp. 27 ss. *Contra*, R. ROMEI, *op. ult. cit.*, p. 97 ss.

⁸⁰ Così C. CESTER, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro: la nuova disciplina*, in *LG*, 2001, p. 513. *Cfr.* anche V. NUZZO, *Trasferimento di azienda e rapporto di lavoro*, Padova, 2002, p. 74.

⁸¹ *Cfr.*, sul punto, F. MAZZIOTTI, *Trasferimento d'azienda e tutele dei lavoratori*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli,

modificazioni, generate dalla sostituzione del contratto collettivo oppure dalla differente consistenza dimensionale del cessionario, legittimano la reazione del lavoratore, ma l'idea che questo sia l'unico strumento di tutela dei prestatori di lavoro coinvolti nel trasferimento è contestato da quella parte della dottrina che afferma l'esistenza di un diritto di opposizione del singolo dipendente al trasferimento, ai sensi dell'art. 1406 del Codice civile⁸².

Le teorie che argomentano l'esistenza di un diritto al dissenso in capo ai lavoratori muovono dalle ordinarie regole civilistiche in materia di efficacia e cessione del contratto (artt. 1372 e 1406 cod. civ.), in forza delle quali la cessione del contratto è

2004, pp. 622-623; cfr. anche F. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, pp. 101-105, il quale assegna un ruolo primario all'interpretazione giurisprudenziale, in ragione della vaghezza della disposizione in oggetto.

⁸² F. SCARPELLI, "Esternezzazioni" e diritto del lavoro: il lavoratore non è una merce, in *DRI*, 1999; recentemente, *Id.*, *Il mantenimento dei diritti del lavoratore nel trasferimento d'azienda*, cit.; M.P. AIMO, *Il trasferimento di azienda tra diritto comunitario e diritto interno. Le garanzie individuali dei lavoratori*, in *RGL*, 1999, pp. 839 ss.; S. CASCIOLI, *Il trasferimento d'azienda e la rilevanza del consenso del lavoratore alla cessione del contratto*, in *D&L*, 2001, pp. 572 ss. Cfr. anche, seppur in termini più sfumati, F. MAZZIOTTI, *op. ult. cit.*, p. 622, che ritiene non priva di fondamento la tesi della rilevanza del dissenso del lavoratore al trasferimento; A. PERULLI, *Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione*, cit., p. 486. In giurisprudenza, cfr. l'isolata Pret. Milano 14 maggio 1999, in *RGL*, 2001, II, pp. 344 ss., con nota critica di A. LEPORE, *Trasferimento del ramo d'azienda e diritto di opposizione del lavoratore alla sua cessione (anche con riferimento al nuovo art. 2112 cod. civ. in attuazione della direttiva comunitaria n. 98/50)*; in *D&L*, 1999, 561 ss., con nota adesiva di S. CHIUSOLO, *Trasferimento di ramo d'azienda, art. 2112 cod. civ. e normativa comunitaria: la cessione del rapporto di lavoro è subordinata al consenso del lavoratore ceduto. La sentenza del Tribunale milanese afferma esplicitamente che "se il lavoratore si oppone alla cessione del suo contratto il rapporto di lavoro continua sì con il cedente, ma ovviamente con le normali regole"*.

subordinata alla prestazione del consenso da parte del contraente ceduto. Va osservato, invero, che tale questione viene sollevata esclusivamente con riguardo alla fattispecie del trasferimento di una parte dell'azienda, giacché solo in questa ipotesi si verifica una modificazione sostanziale delle condizioni di esecuzione del contratto di lavoro⁸³, mentre la cessione dell'intero complesso aziendale comporta la semplice successione nella titolarità di un'entità che rimane strutturalmente immutata. Tale teoria, pur sorretta da alcune indicazioni della giurisprudenza comunitaria in tal senso⁸⁴, si scontra però con il silenzio dell'art. 2112 cod. civ. sul punto⁸⁵. Per converso, l'art. 32 del D.Lgs. n. 276 del 2003 sembra offrire uno spunto in favore dell'opzione contraria, laddove stabilisce che al trasferimento di parte dell'azienda si applicano le disposizioni di cui all'art. 2112 cod. civ., senza distinzioni; e poiché il trasferimento dell'intera azienda configura una

⁸³ Così F. SCARPELLI, "Esterneizzazioni" e diritto del lavoro, cit., p. 362.

⁸⁴ Cfr., in particolare, CGCE 24 gennaio 2002, C-51/00, *Temco Service*, cit., e CGCE 16 dicembre 1992, C. 132-138-139/91, *Katsikas*, in *Racc.*, 1992, I, pp. 6577 ss. Le citate pronunzie affermano che la direttiva n. 77/187 non può essere interpretata nel senso di obbligare il lavoratore a proseguire il rapporto con il cessionario, in quanto ciò comprometterebbe la libertà del lavoratore di scegliere il proprio datore di lavoro, ma successivamente ricordano che un eventuale riconoscimento di un diritto di opposizione dei lavoratori alla cessione del contratto spetta ai singoli Stati membri. Per una completa rassegna della giurisprudenza comunitaria in materia di diritto di opposizione del lavoratore al trasferimento, cfr. U. RUNGALDIER, *Trasferimento d'azienda e consenso del lavoratore alla cessione del contratto*, in *DLRI*, 1999, pp. 523 ss.

⁸⁵ Cfr. M.L. VALLAURI, *Studio sull'oggetto del trasferimento ai fini dell'applicazione del nuovo art. 2112 cod. civ.*, in *LD*, 2002, pp. 638-639, che individua nel silenzio del legislatore sul punto il dato più significativo per la negazione dell'esistenza di un diritto al dissenso.

fattispecie di continuazione legale del contratto di lavoro, questa si verificherà anche in caso di trasferimento parziale⁸⁶. Sotto altro aspetto, potrebbe affermarsi che la facoltà di rassegnare le dimissioni in caso di mutamento sostanziale delle condizioni di lavoro esaurisca le possibilità di reazione del prestatore di lavoro coinvolto nel trasferimento⁸⁷.

L'interpretazione qui prospettata è condivisa dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritarie, ma ciò non vale a distogliere l'attenzione dal disagio che emerge negli scritti in materia, ove talvolta si riscontra un atteggiamento "simpatetico"⁸⁸ nei confronti della teoria che argomenta il c.d. diritto al dissenso; né può negarsi che la fattispecie di cui al quinto comma dell'art. 2112 cod. civ. sia profondamente diversa da quella del trasferimento dell'intera

⁸⁶ In questi termini, L. DE ANGELIS, *La tutela del lavoratore ceduto*, in *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, cit., pp. 129 ss.

⁸⁷ Cfr., sul punto, L. DE ANGELIS, *op. loc. ult. cit.*; M.L. VALLAURI, *op. loc. ult. cit.*

⁸⁸ Così F. SCARPELLI, *Nozione di trasferimento di ramo d'azienda e rilevanza del consenso del lavoratore*, cit., con riferimento a Cass. 25 ottobre 2002, n. 15105. La sentenza, in effetti, riconosce l'opportunità di meglio definire i termini delle operazioni traslative regolate dall'art. 2112 cod. civ. al fine di correggere l'alterazione dell'equilibrio di interessi prodottasi a seguito dei reiterati interventi sulla disciplina in oggetto, ma ritiene che la via più corretta dal punto di vista giuridico sia una più rigorosa definizione del ramo d'azienda. Una recente pronuncia della Cassazione (Cass. 28 settembre 2004, n. 19379, in *LG*, 2005, pp. 231 ss., con nota di E. BARRACO, *Cessione d'azienda e facoltà di opposizione di lavoratori: riscoperta garantistica dell'individuo o mercificazione del lavoro?*; cfr. anche la nota di A. RUSSO, *Il diritto di opposizione del lavoratore al trasferimento di azienda: arma a doppio taglio*, in *DRI*, 2005, pp. 510 ss.), peraltro, sembra non negare in via di principio la sussistenza di un diritto al dissenso in capo ai lavoratori trasferiti, richiamandosi alla giurisprudenza comunitaria poco sopra citata; la motivazione, tuttavia, è poco lineare, ma soprattutto non contiene un'esaustiva disamina della questione, sicché risulterebbe affrettato assegnarle un ruolo di rottura rispetto all'orientamento giurisprudenziale dominante.

azienda, in ragione delle implicazioni spesso negative che si producono nel primo caso, ma non nel secondo. La cessione di un complesso aziendale, infatti, lascia inalterato l'assetto organizzativo nel quale si inseriscono i rapporti di lavoro, mentre l'esternalizzazione di una parte dell'azienda travolge tale equilibrio, e proietta i rapporti di lavoro in un nuovo contesto, ove le condizioni lavorative sono sovente peggiori rispetto alle precedenti.

Per queste ragioni, pare quanto mai opportuna un'attenta elaborazione definitoria da parte di dottrina e giurisprudenza, in un'ottica di valorizzazione dei requisiti dell'autonomia funzionale e dell'organizzazione del ramo d'azienda oggetto dell'operazione traslativa; il rigore interpretativo sulla effettiva configurazione di un ramo d'azienda come un complesso organizzato, autosufficiente e idoneo ad operare sul mercato rappresenta, infatti, l'antidoto contro operazioni fraudolente di ridimensionamento dell'organico aziendale.

4. La disciplina collettiva applicabile ai lavoratori trasferiti. Cenni.

Il coinvolgimento dei rapporti di lavoro nelle vicende circolatorie dell'azienda assume rilevanza anche con riguardo alla disciplina di fonte collettiva che concorre alla determinazione del quadro contrattuale regolante i rapporti di lavoro.

Come si è detto, l'insensibilità di questi ai mutamenti della titolarità dell'azienda (o di una sua parte) opera come principio generale che informa l'intera disciplina di cui all'art. 2112 cod. civ., ma i meccanismi normativi che lo esplicitano sono diversi a seconda che si tratti di diritti derivanti dal contratto individuale ovvero dalle pattuizioni collettive.

I recenti interventi del legislatore non hanno apportato modifiche alla disposizione - introdotta dall'art. 47 della L. 29 dicembre 1990, n. 428 - che prescrive a carico del cessionario il mantenimento dei trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi vigenti presso il cedente alla data del trasferimento, fatta salva l'ipotesi di sostituzione ad opera di quelli derivanti dai contratti collettivi applicabili al nuovo datore di lavoro; tale effetto sostitutivo, peraltro, è stato successivamente circoscritto, ad opera del D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18, al medesimo livello di contrattazione.

L'ambiguità del termine "applicabili" ha prodotto una frattura interpretativa tra chi considera operante l'effetto sostitutivo solo a seguito di una contrattazione collettiva di ingresso o di armonizzazione⁸⁹ e chi, al contrario, ritiene che la

⁸⁹ Così S. LIEBMAN, *Individuale e collettivo nel contratto di lavoro*, Milano, 1993, pp. 221 ss.; ID., *Trasferimento d'azienda, continuità del rapporto di lavoro*, cit.; ID., *Garanzie dei diritti individuali ed autotutela sindacale nel trasferimento d'azienda*, in *ADL*, 1995, pp. 159-161; ID., *La disciplina collettiva applicabile ai lavoratori trasferiti*, cit.; L. CASTELVETRI, *Trattamenti normativi e contratto collettivo applicabile nel trasferimento d'azienda*, in *RGL*, 2000, pp. 353 ss.; R. ROMEI, *op. ult. cit.*, pp. 199 ss.; A. TINTI, *La nozione di trasferimento d'azienda e il nuovo art. 2112 cod.civ. Disposizioni in tema di*

conservazione dei trattamenti economico-normativi applicati presso il cedente si verifichi soltanto nel caso in cui il cessionario non sia vincolato da una specifica disciplina collettiva e che, correlativamente, il contratto collettivo applicato dal cessionario sia immediatamente e integralmente applicabile ai lavoratori trasferiti⁹⁰.

L'argomento esegetico letterale è impiegato da entrambi gli orientamenti, giacché il primo segnala la differenza semantica che intercorre tra "applicabili" e "applicati", di guisa che la norma intenderebbe riferirsi ad una nuova pattuizione collettiva conclusa allo scopo di "accompagnare" i lavoratori trasferiti nella organizzazione produttiva del cessionario, mentre il secondo considera i due termini, nell'economia della norma, come sinonimi. Un ulteriore profilo di contrasto è rappresentato dalla identificazione della *ratio* dell'art. 2112 cod. civ., nonché dalla sua armonizzazione con i principi, propri dell'ordinamento italiano, di autonomia negoziale e di libertà sindacale. I sostenitori del primo orientamento, infatti, individuano (o presuppongono) nella normativa in materia di trasferimento d'azienda una *ratio* prevalente di agevolazione delle vicende circolatorie dell'azienda, e privilegiano dunque la realizzazione di

trasferimento d'azienda, in *NLCC*, 1992, p. 663; F. SCARPELLI, *Il mantenimento dei diritti del lavoratore nel trasferimento d'azienda*, cit.

⁹⁰ In tal senso, R. FLAMMIA, *Trasferimenti di aziende e rapporti di lavoro*, in *Le trasformazioni aziendali in vista del mercato europeo: legge e contratto collettivo*, in *NGL. Supplemento*, 1992, pp. 38 ss.; P. TOSI, *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in *DLRI*, 1991, pp. 786 ss.; F. LUNARDON, *Avvicendamento delle discipline collettive e continuità del rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*. in *MGL*, 1999, p. 1142, in nota a Cass. 8 settembre 1999, n. 9545.

un assetto uniforme dei trattamenti collettivi, sicché l'effetto sostitutivo al quale si è fatto cenno si produrrebbe automaticamente⁹¹; sull'opposto versante, invece, si sostiene l'opportunità di inserire la norma in oggetto nel più ampio panorama di regole che governa il sistema di relazioni industriali, e in tale contesto il contratto collettivo "applicabile" dovrebbe essere individuato in una nuova pattuizione corrispondente al mutato assetto negoziale prodottosi in seguito al trasferimento.

La lettura della normativa comunitaria offre un'indicazione a sostegno di tale seconda ipotesi, poiché la finalità di armonizzazione di ordinamenti caratterizzati da differenti tradizioni giuridiche, enunciata da tutte le direttive in materia, si pone come sfondo di una tendenza alla valorizzazione del ruolo dell'autonomia collettiva; in quest'ottica, la vaghezza delle disposizioni comunitarie autorizza (anzi, impone) di coniugare gli obiettivi di armonizzazione con i capisaldi della tradizione giussindacale propria dei singoli sistemi normativi⁹². Nell'ordinamento italiano, i principi di autonomia

⁹¹ Così anche Cass. 8 settembre 1999, n. 9545, in *RGL*, 2000, pp. 345 ss., con nota critica di L. CASTELVETRI, *op. cit.* Cfr. inoltre, sul punto, F. LUNARDON, *Contrattazione collettiva e governo del decentramento produttivo*, in *RIDL*, 2004, I, pp. 213 ss., ma spec. pp. 228 ss., che condivide la ricostruzione operata dal Cass. 8 settembre 1999, n. 9545, cit., e fa discendere dal silenzio della legge sui cc.dd. accordi di armonizzazione l'operatività del principio di sostituzione automatica al quale si è fatto cenno. Cfr. anche, nel senso della sostituzione automatica dei trattamenti economici e normativi, Trib. Milano 22 novembre 2000, in *OGL*, 2000, pp. 1002 ss.

⁹² Sottolineano questo aspetto L. CASTELVETRI, *op. cit.*, pp. 359 ss.; F. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, pp. 106 ss. Sui vincoli interpretativi derivanti dalle norme di origine comunitaria, cfr. anche M. NOVELLA, M.L. VALLAURI, *Il nuovo art. 2112 cod. civ. e i vincoli del diritto europeo*, in *DLRI*, 2005, pp. 177 ss.

contrattuale e di libertà sindacale verrebbero dunque compromessi, laddove si consolidasse un'interpretazione favorevole all'automatismo della sostituzione dei trattamenti collettivi applicati dall'alienante ad opera di quelli che obbligano il cessionario, giacché ciò implicherebbe, per conseguenza, l'estensione dell'efficacia del contratto "*nonostante la non coincidenza dei soggetti stipulanti*"⁹³.

Sul piano strettamente esegetico, poi, il terzo comma dell'art. 2112 cod. civ. acquisisce un significato compiuto e non ridondante soltanto se ad esso viene attribuita la funzione di modulare e, eventualmente, derogare, la regola generale che sancisce la conservazione dei diritti derivanti dal rapporto di lavoro, tra i quali figurano anche i trattamenti economici e normativi di fonte collettiva (sino alla loro scadenza, ovviamente)⁹⁴; in quest'ottica, la norma introduce un'eccezione a tale principio, e assegna alla dialettica sindacale il ruolo di camera di compensazione nel passaggio dal vecchio al nuovo assetto negoziale e, soprattutto, legittima la modifica *ante tempus* delle condizioni contrattuali, purché questa si realizzi a seguito di una trattativa appositamente condotta.

Non pare possibile, dunque, sacrificare la linearità esegetica al conseguimento di risultati di

⁹³ L. CASTELVETRI, *op. cit.*, p. 363, che individua nella ricostruzione operata da Cass. 8 settembre 1999, n. 9545, cit. un substrato teorico connotato da una "*configurazione del rapporto tra impresa e lavoratori di stampo istituzionistico, che rivitalizza, implicitamente, l'operatività della regola contenuta nell'art. 2070 cod. civ., facendo dipendere dal solo inserimento dei lavoratori nell'impresa dell'acquirente l'individuazione della disciplina collettiva applicabile*".

⁹⁴ Così L. CASTELVETRI, *op. cit.*, p. 360.

semplicità applicativa (che sarebbero senza dubbio garantiti dal meccanismo di sostituzione automatica), soprattutto in un contesto normativo che, a seguito delle recenti riforme, assegna all'imprenditore-datore di lavoro una discrezionalità di notevole ampiezza nelle operazioni di riorganizzazione della struttura aziendale e depotenzia, per conseguenza, l'apparato posto a protezione dei lavoratori coinvolti⁹⁵.

5. *L'appalto. Il regime di responsabilità solidale tra appaltante e appaltatore.*

Come si è avuto modo di osservare, i processi di esternalizzazione si compongono sovente (anche se non necessariamente) di due fasi strettamente interconnesse; alla cessione di una parte dell'azienda fa riscontro, infatti, la riacquisizione del risultato produttivo che essa realizzava, attraverso la stipulazione di un contratto d'appalto.

L'indagine sarà dunque limitata a tale particolare impiego dell'appalto o, più precisamente, al regime di responsabilità solidale che lega appaltante e appaltatore.

Per un corretto inquadramento della fattispecie, tuttavia, occorre fare breve cenno alle modifiche del quadro legislativo operate dal D.Lgs. n. 276 del 2003 (successivamente modificato dal D.Lgs. n. 251 del 2004). L'abrogazione della L. n. 1369 del 1960⁹⁶ (e,

⁹⁵ Così S. LIEBMAN, *op. ult. cit.*, pp. 223-224.

⁹⁶ La dottrina appare divisa sull'opportunità dell'avvenuta abrogazione della L. n. 1369 del 1960. Da un lato, infatti, vi è

segnatamente, dell'art. 3) ha prodotto, nella materia che qui interessa, un radicale cambio di prospettiva nella regolamentazione degli appalti interni - ovvero della fattispecie nella quale sovente si sostanziano le operazioni di internalizzazione - poiché la disciplina restrittiva prevista dalla legge del 1960, contrassegnata fundamentalmente dalla garanzia di un trattamento economico e normativo e dalla responsabilità solidale di committente e l'appaltatore, è stata sostituita da una normativa assai più lasca, che ridisegna la fattispecie dell'appalto e ne autorizza esplicitamente l'impiego anche nei processi di esternalizzazione, senza più distinguere tra appalti esterni e appalti introaziendali⁹⁷; a ciò si aggiunga

chi ritiene che tale normativa fosse obsoleta e non più rispondente ai modelli di organizzazione dell'impresa (cfr., per tutti, R. DE LUCA TAMAJO, *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, cit.); dall'altro, non sono mancate critiche alla decisione del legislatore di eliminare ciò che viene definito come una "stella polare" del nostro ordinamento (così P.G. ALLEVA, *Ricerca ed analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003 sul mercato del lavoro*, in *RGL*, 2003, I, pp. 887 ss.). Per un'analisi del fenomeno delle esternalizzazioni alla luce dell'avvenuta abrogazione della L. n. 1369 del 1960, cfr. G. QUADRI, *Processi di esternalizzazione. Tutela del lavoratore e interesse dell'impresa*, Napoli, 2004.

⁹⁷ Il tema degli appalti interni è stato oggetto di un'evoluzione interpretativa che ha visto l'affermazione, in un primo periodo, di un criterio c.d. "topografico", che assegna al materiale svolgimento dell'attività appaltata nei locali del committente il ruolo di criterio di individuazione della fattispecie (cfr., in giurisprudenza, Cass. 17 gennaio 1968, n. 102, in *RGL*, 1968, II, pp. 253 ss.; in dottrina, A. ASQUINI, *Somministrazione di prestazioni di lavoro da parte di intermediari e appalto di servizi*, in *MGL*, 1962, pp. 278 ss.); successivamente, al criterio "topografico" si è sostituito quello c.d. "funzionale", che attribuisce importanza preminente all'inerenza al ciclo produttivo dell'impresa committente (cfr., in tal senso, Cass. S.U. 20 gennaio 1996, n. 446, in *RIDL*, 1996, II, 705, con nota di D. CAGETTI, *Un problema in materia di appalto sempre più difficile da risolvere: cosa è "interno" e cosa è "esterno" all'impresa?*; in dottrina, G. NICOLINI, *Ciclo produttivo dell'impresa e applicazione dell'art. 3 della l. 23 ottobre 1960, n. 1369*, in *MGL*, 1972, pp. 391 ss.; M. GRANDI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, cit.,

l'abbandono della regola in forza della quale l'appaltante era obbligato in solido con l'appaltatore ad assicurare ai dipendenti di questo un trattamento economico e normativo non inferiore a quello riconosciuto ai propri dipendenti⁹⁸ (c.d. parità di trattamento).

Prima della correzione operata dal D.Lgs. n. 251 del 2004, peraltro, la situazione presentava ulteriori profili di complessità, giacché il regime di solidarietà tra appaltante e appaltatore nei confronti dei prestatori di lavoro impiegati nell'appalto eseguito per mezzo del ramo d'azienda trasferito era

pp. 228; O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, 1979, pp. 490 ss.; S. MANTOVANI, *L'interposizione illecita nei rapporti di lavoro*, Padova, 1993, pp. 134 ss.; E. LORIGA, *La disciplina giuridica del lavoro in appalto*, Milano, 1965, pp. 143-154; M. RUDAN, *L'interposizione nelle prestazioni di lavoro e la nuova disciplina degli appalti di opere e servizi*, in *RTDPC*, 1961, pp. 832 ss.; M. FRANCO, E. SCACCIA, *La fornitura della manodopera e la disciplina degli appalti nella l. 23 ottobre 1960, n. 1369*, in *DL*, 1962, I, 126; S. SPANO, *Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, Milano, 1965, p. 76). Cfr. anche Cass. 26 giugno 1998, n. 6347, in *MGL*, 1998, pp. 848 ss., con nota di L. CORAZZA, *Appalti "interni" all'azienda: inadeguatezza del criterio topografico alla luce delle tecniche di esternalizzazione dell'impresa*, che accenna al criterio "topografico", ma propende per un'interpretazione più vicina al criterio "funzionale".

⁹⁸ Cfr., sulla nuova disciplina dell'appalto, P. ICHINO, *Art. 29. Appalto*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, cit., pp. 257 ss.; si veda inoltre, dello stesso Autore, *Art. 29, comma 2, 3 bis, 3 ter*, in *Il nuovo mercato del lavoro. D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Inserto sulla c.d. riforma Biagi. D.Lgs. 6 ottobre 2004, n. 251*, Bologna, 2004, pp. 15 ss. Sulla disciplina risultante dalle modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 251 del 2004, cfr. C. CESTER, *Il trasferimento d'azienda e di parte di azienda fra garanzie per i lavoratori e nuove forme organizzative dell'impresa: l'attuazione delle direttive comunitarie è conclusa?*, in *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, coordinato da Franco Carinci*, vol. V, Milano, 2005, pp. 108 ss.; M. MAGNANI, *Le esternalizzazioni e il nuovo diritto del lavoro*, in M. MAGNANI, P.A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, 2005, pp. 293 ss.; G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Le novità in materia di trasferimento d'azienda*, in M. MAGNANI, P.A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, cit., pp. 392 ss.

limitato a quanto previsto dall'art. 1676 cod. civ. (ovvero sino alla concorrenza di quanto dovuto dall'appaltante all'appaltatore). La discrepanza, segnalata e criticata dalla dottrina pressoché unanime⁹⁹, tra tale limitata garanzia e quella (piena) prevista dall'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003, è stata eliminata dal D.Lgs. n. 251 del 2004, che ha esteso alla fattispecie di cui all'art. 2112, sesto comma, cod. civ. il regime previsto in via generale per l'appalto, quindi una responsabilità solidale piena (seppur temporalmente limitata) per l'intero credito vantato dal prestatore di lavoro.

L'intervento del legislatore ha dunque posto fine a molte discussioni, ma la norma è comunque fatta oggetto di critiche da parte di chi la considera ridondante, giacché se l'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003 (nella sua nuova formulazione¹⁰⁰) si applica a tutte le tipologie di appalto, appare pleonastica la specificazione relativa agli appalti funzionalmente collegati a un trasferimento di ramo d'azienda¹⁰¹. Sotto altro profilo, la norma in esame è giudicata eccessivamente draconiana, poiché essa equiparerebbe situazioni diverse e non meritevoli di un regime protettivo analogo: da un lato, infatti, vi sono appalti eseguiti nei confronti di un solo committente, il che varrebbe a ipotizzare una condizione di dipendenza economica dell'appaltatore e a giustificare

⁹⁹ Cfr., tra i tanti, A. MARESCA, *op. cit.*, pp. 385 ss.; C. CESTER, *op. ult. cit.*, pp. 109 ss.; F. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 119 ss.

¹⁰⁰ Anche l'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003 è stato infatti modificato dal D.Lgs. n. 251 del 2004, nella parte in cui esso trovava applicazione con riferimento ai soli appalti di servizi.

¹⁰¹ C. CESTER, *op. ult. cit.*, pp. 114 ss.

una correlativa esigenza di protezione dei lavoratori; dall'altro, esistono imprese appaltatrici che svolgono la propria attività in favore di più committenti, e in questi casi un regime di responsabilità solidale "piena" potrebbe essere considerata eccessivamente gravosa per il committente¹⁰².

La portata di quest'ultima critica, tuttavia, risulta decisamente attenuata laddove si consideri che le operazioni di esternalizzazione/internalizzazione coinvolgono una medesima funzione produttiva, sicché i lavoratori transitati alle dipendenze dell'appaltatore continuano a svolgere le medesime prestazioni in favore dell'originario datore di lavoro; l'intensa integrazione dei prestatori di lavoro nell'organizzazione aziendale del committente, dunque, giustifica pienamente l'estensione del regime di solidarietà "piena" di cui all'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003 (come modificato dal D.Lgs. n. 251 del 2004).

¹⁰² In questa prospettiva, P. ICHINO, *Art. 29. Appalto*, cit., pp. 325-326; ID., *Disegno di legge delega ed esternalizzazione*, in *DRI*, 2002, pp. 393 ss.

Capitolo III

GARANZIE E STRUMENTI DI TUTELA DEL LAVORATORE

SOMMARIO: 1. La responsabilità solidale di cedente e cessionario; 2. I diritti di informazione e di esame congiunto a favore del sindacato. Cenni; 3. Un possibile strumento di tutela del lavoratore: la frode alla legge.

1. La responsabilità solidale di cedente e cessionario

Il regime di responsabilità solidale posto a garanzia dei crediti dei lavoratori impiegati nell'appalto opera, come si è detto, per un periodo di tempo limitato, e copre i crediti maturati a seguito del trasferimento. Il secondo comma dell'art. 2112 cod. civ., invece, statuisce la responsabilità solidale di cedente e cessionario per *"tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento"*.

Appare evidente, dunque, come le due disposizioni intervengano su posizioni creditorie non perfettamente sovrapponibili, sicché soltanto la loro applicazione congiunta permette di offrire al prestatore di lavoro una copertura completa dei crediti dallo stesso vantati¹⁰³.

L'originaria formulazione dell'art. 2112 cod. civ. prevedeva che l'acquirente fosse obbligato in solido

¹⁰³ Cfr., sul punto, G. SANTORO PASSARELLI, *Il trasferimento di parte dell'azienda tra libertà dell'imprenditore e tutela dei lavoratori*, in *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, Milano, 2005, pp. 32-33.

con l'alienante per i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento, purché l'acquirente ne avesse avuto conoscenza o questi risultassero dai libri contabili o dal libretto di lavoro. L'art. 47, terzo comma, della L. 29 dicembre 1990, n. 428, in un più ampio intervento di modifica dell'istituto, ha rimosso dalla norma codicistica il requisito della conoscenza o conoscibilità dei crediti del lavoratore da parte del cessionario, in tal modo statuendo, a carico di quest'ultimo e del cedente, un regime di responsabilità solidale.

I successivi interventi del legislatore non hanno modificato la disposizione in oggetto, sicché lo spartiacque normativo tra vecchia e nuova disciplina è rappresentato, sotto questo aspetto, dall'art. 47 della L. n. 428 del 1990. Il rafforzamento della posizione creditoria del lavoratore rispetto alla disciplina previgente è di non poco momento, giacché questi potrà rivolgersi anche al cessionario, senza incorrere nella scure della conoscenza o conoscibilità dei crediti rimasti insoddisfatti.

La norma, tuttavia, non è immune da problematiche interpretative, stante la mancata aggettivazione dei crediti rientranti nel regime di responsabilità solidale di cedente e cessionario. Si discute, infatti, se tale obbligazione si estenda ad alcune particolari tipologie di crediti e, soprattutto se rilevi il fatto che il rapporto di lavoro cui si riferiscono i crediti rimasti insoddisfatti sia cessato in momento anteriore al trasferimento o, al contrario, abbia trovato prosecuzione con il cessionario.

Per opinione unanime, sussiste responsabilità del cessionario, in solido con il cedente, per tutti i crediti vantati dai lavoratori transitati alle dipendenze del primo in occasione del trasferimento; le divergenze, invece, riguardano l'operatività di tale meccanismo con riguardo ai rapporti di lavoro già cessati ed esauriti al momento del trasferimento. La questione è di notevole rilevanza, dal momento che l'estensione del regime speciale di solidarietà ex art. 2112 cod. civ. secondo comma a tali rapporti imporrebbe al cessionario di rispondere in forza di una sorta di responsabilità oggettiva.

Un primo orientamento dottrinale e giurisprudenziale, dunque, esclude l'applicabilità del regime di responsabilità solidale ai crediti maturati nel corso di rapporti di lavoro cessati ed esauriti anteriormente al trasferimento d'azienda¹⁰⁴. Tali

¹⁰⁴ A giudizio di Cass. 19 dicembre 1997, n. 12899, "la disciplina posta dal secondo comma dell'art. 2112 cod. civ., come novellato dall'art. 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 (di attuazione della direttiva del Consiglio delle Comunità europee n. 7787 del 14 febbraio 1977), che prevede la solidarietà tra cedente e cessionario per i crediti vantati dal lavoratore al momento del trasferimento d'azienda (a prescindere dalla conoscenza o conoscibilità degli stessi da parte del cessionario) - disciplina che deve essere interpretata in conformità della direttiva suddetta, in ragione della prevalenza del diritto comunitario su quello nazionale - presuppone (al pari di quella prevista dal primo e dal terzo comma della medesima disposizione quanto alla garanzia della continuazione del rapporto e dei trattamenti economici e normativi applicabili) la vigenza del rapporto di lavoro e quindi non è riferibile ai crediti maturati nel corso di rapporti di lavoro cessati ed esauriti anteriormente al trasferimento d'azienda, così come peraltro espressamente prevede l'art. 3, punto 1, della citata direttiva, salva in ogni caso l'applicabilità dell'art. 2560 cod. civ., che contempla in generale la responsabilità dell'acquirente per i debiti dell'azienda ceduta (tra i quali rientrano anche i crediti dei lavoratori a prescindere, in tal caso, dall'eventuale risoluzione del rapporto prima della cessione), ove risultino dai libri contabili obbligatori". La sentenza, con nota di M. DEL CONTE,

sarebbero, in quest'ottica, le implicazioni derivanti dalle modifiche apportate all'art. 2112 cod. civ., in forza delle quali è stato eliminato il riferimento ai crediti che trovano causa nel legittimo recesso legittimamente operato dal cedente; la soppressione di quest'ultimo inciso avrebbe infatti assegnato alla norma una logica unitaria e più lineare, incentrata sul meccanismo successorio, che verrebbe in tal modo a governare tutte le posizioni giuridiche coinvolte nel trasferimento.

Altri, invece, operano una lettura della norma in chiave più garantistica ed estensiva, per la quale il regime di responsabilità solidale opererebbe in modo del tutto indipendente dalla eventuale estinzione del rapporto di lavoro in un momento precedente al

Crediti del lavoratore e responsabilità del cessionario e del cedente nel trasferimento d'azienda, ai sensi dell'art. 2112, secondo comma, cod. civ., è pubblicata in MGL, 1998, pp. 238 ss.; in RCP, 1998, pp. 377 ss., con nota di A. MORONE, Crediti del lavoratore e responsabilità solidale del cessionario e del cedente a seguito di trasferimento d'azienda; in RIDL, 1998, II, pp. 764 ss., con nota di R. ROMEI, La responsabilità solidale per i crediti da lavoro in caso di trasferimento d'azienda al vaglio della giurisprudenza; in RGL, 1998, II, pp. 553 ss., con nota di M. MADERA, L'esclusione della responsabilità solidale del cessionario ex art. 2112, comma 2, cod. civ., per i rapporti di lavoro cessati prima del trasferimento d'azienda; in GC, 1998, I, pp. 2877 ss., con nota di L. ZANOTELLI. Cfr. anche Trib. Torino 21 Ottobre 1996, in RIDL, 1997, II, pp. 402 ss., con nota di G. CANAVESI, Crediti del lavoratore e responsabilità solidale del cessionario con il cedente nei trasferimenti di azienda, ai sensi del nuovo art. 2112, secondo comma, cod. civ.; Trib. Verona 12 novembre 1997, in D&L, 1998, pp. 510 ss.; Trib. Firenze 18 marzo 1997, in RIDL, 1998, II, pp. 764 ss., con nota di R. ROMEI, cit.; Trib. Milano 15 marzo 2000, in OGL, 2000, pp. 464 ss.; Trib. Milano 25 ottobre 2001, in D&L, 2002, pp. 151 ss., con nota di M. ROTA, Ancora sulla responsabilità solidale di cedente e cessionario; in tempi recenti, Cass. 14 febbraio 2005, n. 2922.

In dottrina, questa teoria è sostenuta da S. LIEBMAN, *Trasferimento d'azienda, continuità del rapporto di lavoro e trattamento applicabile ai lavoratori*, in DRI, 1992, pp. 31 ss., al quale si rinvia anche per un riepilogo delle posizioni dottrinali ante riforma.

trasferimento¹⁰⁵. Lo snodo fondamentale di questa impostazione risiede nella distinzione tra il fenomeno successorio che si verifica in forza del primo comma dell'art. 2112 cod. civ. (e che proietta i propri effetti nel futuro), e il regime di responsabilità solidale tra cedente e acquirente per i crediti del lavoratore (che opera con effetti inversi, ovvero per il passato). La responsabilità solidale, quindi, viene letta soltanto in chiave di garanzia di tutti i crediti sorti anteriormente alla cessione del complesso

¹⁰⁵ A favore dell'estensione dell'obbligazione solidale ai crediti inerenti a rapporti di lavoro validamente cessati prima del trasferimento, cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Il trasferimento d'azienda rivisitato*, in *MGL*, 1991, pp. 473 ss.; R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda*, Milano, 1993, pp. 182-183. In giurisprudenza, Cass. 27 novembre 1992, n. 12665, in *RIDL*, 1993, II, pp. 838 ss., con nota di S. LIEBMAN, *Trasferimento d'azienda e responsabilità dell'acquirente nel passaggio dalla vecchia alla nuova normativa*. Più di recente, Cass. 25 ottobre 2000, n. 14081, in *FI-Rep.*, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1421, ha affermato la responsabilità del cessionario (in solido con il cedente) "anche per i crediti dei dipendenti i cui rapporti siano cessati prima del trasferimento, sempreché i crediti stessi siano menzionati nei libri contabili dell'azienda trasferita ovvero risulti che il cessionario al momento del trasferimento sia stato a conoscenza del loro mancato soddisfacimento". Tale ultima sentenza, tuttavia, è stata pronunciata con riferimento ad una fattispecie realizzatasi prima della modifica apportata dall'art. 47 terzo comma della L. 29 dicembre 1990, n. 428 all'art. 2112 del Codice civile. Con riferimento al nuovo assetto normativo, invece, Trib. Milano 25 marzo 2000, in *LG*, 2000, pp. 779 ss. legge nella modifica apportata al regime di solidarietà di cui all'art. 2112 cod. civ. "un rafforzamento della tutela che rimane estesa a tutti i crediti - ivi compresi quelli dei lavoratori cessati anteriormente al trasferimento". Trib. Firenze 8 ottobre 1997, in *RIDL*, 1998, II, pp. 764 ss., con nota di R. ROMEI, cit., rivaluta, nel tentativo di operare un bilanciamento degli interessi in gioco, il requisito della conoscenza dei crediti da parte del cessionario, affermando che "la responsabilità solidale per i crediti di lavoro disciplinata dal secondo comma dell'art. 2112 cod. civ., si riferisce anche ai crediti dei lavoratori che abbiano cessato il loro rapporto di lavoro prima della cessione dell'azienda, a condizione che il lavoratore medesimo dia prova adeguata della conoscenza, da parte del datore di lavoro subentrante, di tali crediti".

aziendale, senza ulteriori distinzioni, in ragione della loro estraneità al meccanismo successorio.

L'alternativa tra le due impostazioni ha registrato una corrispondente divergenza a livello giurisprudenziale, ma nell'ultimo periodo pare essersi affermato il principio in base al quale la solidarietà tra cedente e cessionario per i crediti vantati dal lavoratore al momento del trasferimento presuppone la vigenza del rapporto di lavoro¹⁰⁶.

La rilevanza di tale dibattito, tuttavia, è assai maggiore nei casi di trasferimento dell'intera azienda, dal momento che i crediti maturati nel corso di rapporti di lavoro cessati anteriormente al trasferimento rischiano, in caso di cessazione dell'attività del cedente, di rimanere insoddisfatti, laddove venga accolta la tesi che li esclude dall'area di responsabilità solidale sancita dal secondo comma dell'art. 2112 cod. civ.

In caso di trasferimento di ramo d'azienda, invece, occorre considerare che l'alienante continua ad esercitare la propria attività anche a seguito dell'operazione traslativa, ed è spesso più solvibile e finanziariamente solido del cessionario, sicché i crediti dei lavoratori astrattamente appartenenti al ramo d'azienda ma non transitati alle dipendenze dell'acquirente perché licenziati o dimessisi prima del trasferimento risultano sufficientemente tutelati dalla responsabilità diretta del cedente.

La giurisprudenza è stata chiamata a pronunciarsi anche su particolari tipologie di crediti, per le quali

¹⁰⁶ Cfr. nota n. 104.

sono prevalse soluzioni diversificate e dipendenti dalle peculiarità delle situazioni e dalla natura dei crediti.

In materia di crediti di natura risarcitoria derivanti dalla violazione dell'obbligo di sicurezza ex art. 2087 cod. civ., ad esempio, viene usualmente affermata l'applicabilità del regime di responsabilità solidale di cui all'art. 2112 del Codice civile¹⁰⁷.

Con riferimento ai debiti contratti dall'alienante nei confronti degli Istituti previdenziali per l'omesso versamento dei contributi obbligatori, invece, la giurisprudenza esclude la configurabilità di un'obbligazione solidale, in ragione dell'estraneità del lavoratore rispetto alla posizione debitoria del datore di lavoro nei confronti degli Enti previdenziali¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Così Cass. 23 Marzo 1991, n. 3115, in *MGL*, 1991, pp. 241 ss., per la quale "ove il rapporto di lavoro si sia svolto, ancorché nella medesima azienda, alle dipendenze di due imprenditori diversi e l'inosservanza del dovere ex art. 2087 cod. civ. risulti limitata al primo di essi la responsabilità del secondo datore di lavoro (...) può essere affermata ai sensi dell'art. 2112 cod. civ. (trasferimento di azienda)".

¹⁰⁸ In tal senso, Cass. 16 giugno 2001, n. 8179, in *RIDL*, 2002, II, pp. 119 ss., con nota adesiva di P. ALBI, *I debiti contributivi nel trasferimento d'azienda*; in *Inf. prev.*, 2001, pp. 968 ss., con nota critica di M. NICOLOSI, *Trasferimento d'azienda e debiti contributivi: la responsabilità solidale dell'acquirente*. La pronuncia citata inquadra tali debiti nello schema di cui all'art. 2560 cod. civ. ed esclude che per essi possa operare l'automatica estensione di responsabilità all'acquirente prevista dal secondo comma dell'art. 2112 cod. civ., "sia perché la solidarietà è limitata ai soli crediti di lavoro del dipendente e non è estesa ai crediti di terzi, quali devono ritenersi gli enti previdenziali, sia perché il lavoratore non ha diritti di credito verso il datore di lavoro per l'omesso versamento dei contributi obbligatori (oltre al risarcimento dei danni nell'ipotesi prevista dall'art. 2116 secondo comma cod. civ.), restando estraneo al c.d. rapporto contributivo, che intercorre tra l'ente previdenziale e il datore di lavoro". In senso conforme, si veda App. Catania 13 novembre 2004, in *LG*, 2005, p. 701 (mass.). Diverso è il caso dei contributi dovuti all'Inail, giacché esiste di una specifica

Sul tema del trattamento di fine rapporto, infine, la giurisprudenza di legittimità tende a riferire al solo cessionario il relativo debito, anche per il periodo nel quale i dipendenti erano alle dipendenze del cedente, poiché "solo al momento della risoluzione del rapporto matura il diritto del lavoratore al suddetto trattamento, del quale la cessazione del rapporto è fatto costitutivo"¹⁰⁹.

2. *I diritti di informazione e di esame congiunto a favore del sindacato. Cenni.*

La posizione dei lavoratori coinvolti in un trasferimento d'azienda (e di suo ramo) è tutelata, con riguardo ai singoli aspetti del rapporto di lavoro, dalle disposizioni di legge che delineano i confini della fattispecie e ne stabiliscono gli effetti. A tali meccanismi di protezione si affianca un ulteriore strumento di tutela degli interessi dei prestatori di lavoro, consistente negli oneri di natura procedurale che l'art. 47 della L. 29 dicembre 1990, n. 428 pone in capo al cedente e al cessionario¹¹⁰.

disposizione (l'art. 15 del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124), che prevede la responsabilità solidale dell'acquirente (si veda, a tal proposito, Cass. 29 Marzo 1995, n. 3752, in *FI-Rep.*, 1995, voce *Infortuni sul lavoro*, n. 212).

¹⁰⁹ Così Cass. 9 agosto 2004, n. 15371, in *FI-Mass.*, 2004.

¹¹⁰ Cfr., in materia, la recente monografia di A. RAFFI, *Tutela del lavoratore nel trasferimento di azienda tra normativa nazionale e normativa comunitaria*, Milano, 2004, pp. 97 ss.; C. ZOLI, *La procedura di partecipazione sindacale in tema di trasferimento d'azienda*, in *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, cit., ai quali si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

Un'approfondita disamina di tale tematica esula dall'economia del presente discorso - incentrato sulla fattispecie traslativa avente ad oggetto una frazione dell'organizzazione aziendale - ma non può ignorarsi la rilevanza che il coinvolgimento dei soggetti sindacali assume anche con riguardo alle operazioni di esternalizzazione.

I numerosi dubbi interpretativi che erano emersi con riguardo alla disciplina originaria sono stati parzialmente risolti dalle modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 18 del 2001¹¹¹; permane, tuttavia, un profilo problematico che coinvolge specificamente la fattispecie oggetto del presente lavoro, ovvero il difficile coordinamento fra i termini stabiliti dall'art. 47 della L. n. 428 del 1990 e i profili

¹¹¹ Ci si riferisce, in particolare, all'individuazione dei soggetti obbligati o, per meglio dire, della soglia dimensionale (di quindici dipendenti) che fa scattare gli obblighi di informazione e consultazione, oggi riferita all'azienda cedente nel suo complesso (per un'analogia impostazione, anche prima della novella del 2001, cfr. R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda*, cit., pp. 115 ss.); al novero destinatari della comunicazione (e titolari del diritto alla partecipazione), che il legislatore del 2001 ha ridefinito in un'ottica di valorizzazione dell'effettiva capacità rappresentativa dei soggetti sindacali operanti nelle imprese coinvolte nell'operazione traslativa; ai presupposti di esperibilità del ricorso per repressione della condotta antisindacale, che il legislatore del 2001 ha precisato, estendendo il novero dei comportamenti qualificabili come condotta antisindacale a tutti "gli obblighi previsti dai commi 1 e 2" dell'art. 47 della L. 29 dicembre 1990, n. 428 (e non più soltanto al mancato rispetto dell'obbligo di esame congiunto; anche la dottrina precedente, tuttavia, era giunta a un analogo risultato interpretativo: cfr., per tutti, R. ROMEI, *op. ult. cit.*, pp. 128 ss.); ai profili temporali della comunicazione, che la novella del 2001 ha specificato, facendo decorrere il termine di venticinque giorni dal perfezionamento del contratto definitivo o anche dalla conclusione di "un'intesa vincolante tra le parti" (per un'analogia soluzione, prima del D.Lgs. n. 18 del 2001, cfr., tra gli altri, R. ROMEI, *op. ult. cit.*, p. 122; R. COSIO, *Discipline del trasferimento d'azienda*, Milano, 1995, pp. 76 ss.).

temporali di identificazione del ramo d'azienda oggetto di trasferimento.

Lo snodo del problema è rappresentato dalla facoltà, riconosciuta al cedente e al cessionario in forza delle modifiche apportate all'art. 2112 cod. civ. dall'art. 32 del D.Lgs. n. 276 del 2003, di identificare la frazione aziendale al momento del trasferimento; in tale mutato contesto normativo, le informazioni che le parti sono tenute a fornire ai soggetti sindacali almeno venticinque giorni prima del perfezionamento dell'atto traslativo (o del raggiungimento di un'intesa vincolante), potrebbero non riguardare, in caso di identificazione del ramo d'azienda al momento del trasferimento, un aspetto cruciale dell'intera operazione, ovvero la precisa delimitazione dell'oggetto del contratto¹¹². La combinazione delle due disposizioni genera una tensione di non poco momento, giacché l'obbligo di informazione è inteso a permettere alla parte sindacale di avere una completa e consapevole percezione dei contorni e degli effetti dell'operazione di riorganizzazione aziendale, ma tale consapevolezza risulterebbe frustrata in caso di incompletezza della comunicazione con riguardo all'identificazione del ramo d'azienda. Quanto detto è ancor più valido laddove si consideri che l'attuale contesto normativo è connotato da un'ampliata discrezionalità di cedente e cessionario nelle

¹¹² Sollevano questo problema L. DE ANGELIS, *La tutela del lavoratore ceduto*, in *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, cit., pp. 141 ss.; A. MARESCA, *Art. 32. Modifica all'art. 2112 comma quinto del Codice civile*, in *Il nuovo mercato del lavoro. D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, 2004, pp. 398 ss.; A. RAFFI, *op. cit.*, pp. 110 ss.

operazioni di esternalizzazione, sicché lo svolgimento delle procedure di informazione e consultazione sindacale ricopre un ruolo di maggiore rilevanza rispetto al passato, risultando idoneo a supplire, seppur parzialmente, all'avvenuta attenuazione delle garanzie riconosciute ai lavoratori¹¹³.

Le soluzioni prospettate dalla dottrina presentano controindicazioni di analoga portata, giacché se si includesse il contenuto delle informazioni fornite alla parte sindacale nella identificazione del ramo d'azienda¹¹⁴, cedente e cessionario vedrebbero ristretti gli spazi di discrezionalità loro riconosciuti dall'art. 2112 cod. civ.; per converso, l'obbligo di informazione diventerebbe un vuoto simulacro, laddove se ne argomentasse la legittimità nonostante la mancanza di informazioni essenziali per lo svolgimento¹¹⁵, da parte del sindacato, di una consapevole azione di tutela degli interessi collettivi coinvolti.

La disciplina del trasferimento di ramo d'azienda sembra essere sottoposto, con riguardo a tale specifico profilo, ad una torsione difficilmente allentabile, giacché ad una norma che impone obblighi procedurali destinati necessariamente a svolgersi prima del perfezionamento dell'operazione si è sovrapposta una disposizione che potrebbe di fatto vanificare la

¹¹³ Cfr., per queste considerazioni, S. LIEBMAN, *Considerazioni introduttive sulla nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in *Trasferimenti di aziende ed esternalizzazioni nel diritto del lavoro*, Roma, 2004, p. 14, che attribuisce alla fase sindacale una funzione di controllo sulla genuinità dell'operazione traslativa; L. DE ANGELIS, *op. cit.*, pp. 143-144.

¹¹⁴ In tal senso, seppur in termini dubitativi, L. DE ANGELIS, *op. cit.*, pp. 144-145.

¹¹⁵ Per tale soluzione propende A. MARESCA, *op. cit.*, pp. 399-400.

funzione garantistica della prima. In tale contesto, sembra quanto mai opportuno il ricorso alle clausole generali ex artt. 1175 e 1375 cod. civ.; i principi di correttezza e buona fede nell'adempimento degli obblighi previsti dall'art. 47 della L. n. 428 del 1990, infatti, potrebbero rappresentare l'unica strada praticabile in vista della composizione delle difficoltà interpretative sopra prospettate¹¹⁶.

3. Un possibile strumento di tutela del lavoratore: la frode alla legge.

Come si è detto, l'art. 2112 cod. civ. predispone un bilanciamento tra l'interesse del prestatore alla prosecuzione del rapporto di lavoro e al soddisfacimento dei relativi crediti da un lato, e le esigenze di riorganizzazione della struttura aziendale dall'altro. Tale equilibrio, tuttavia, non è rimasto costante, ma ha registrato significativi mutamenti di assetto a seguito delle numerose modifiche che hanno interessato la norma in questione.

I più recenti interventi del legislatore mostrano una spiccata tendenza ad alleggerire le limitazioni e i

¹¹⁶ La giurisprudenza è solita utilizzare le clausole generali ex artt. 1175 e 1375 cod. civ. ai fini della valutazione circa l'esatto adempimento degli obblighi di cui all'art. 47 della L. n. 428 del 1990, seppure in chiave restrittiva: cfr., ad esempio, Cass. 22 agosto 2005, n. 17072, in *RIDL*, 2006, II, pp. 592 ss., con nota di M.T. SALIMBENI, *Violazione degli obblighi procedurali e posizione dei singoli lavoratori nel trasferimento di azienda*, che assegna alle predette clausole generali un ruolo di metro di valutazione del comportamento tenuto dalle parti in sede di adempimento delle obbligazioni (ed esclude, dunque, che gli artt. 1174 e 1375 cod. civ. possano creare obbligazioni autonome e ulteriori in capo al datore di lavoro).

vincoli che in precedenza caratterizzavano la disciplina normativa in materia di esternalizzazioni; di qui la possibilità - oggi più consistente che in passato - che tali norme vengano utilizzate al fine di aggirare altre e più gravose discipline.

Il trasferimento di ramo d'azienda determina, a livello fattuale, l'espulsione di un certo numero di lavoratori, quindi potrebbe essere impiegato per conseguire risultati analoghi a quelli di un licenziamento collettivo (o di un licenziamento individuale plurimo); dal momento, però, che le riduzioni di personale e i licenziamenti individuali sono regolati da norme aventi carattere inderogabile, l'eventuale loro aggiramento per mezzo di cessione di parte dell'azienda può integrare gli estremi del contratto in frode alla legge ex art. 1344 del Codice civile¹¹⁷.

Quanto detto in estrema sintesi merita un maggiore approfondimento, poiché il rimedio civilistico sopra evocato, pur se astrattamente idoneo a colpire le eventuali operazioni fraudolente, presenta profili di notevole difficoltà applicativa.

L'istituto della frode alla legge si articola attorno a tre poli fondamentali: il contratto stipulato al fine di eludere una norma imperativa, la norma inderogabile oggetto di elusione e l'intento frodatorio.

¹¹⁷ Sul contratto in frode alla legge, cfr., oltre alle opere citate nel prosieguo della trattazione, U. MORELLO, *Frode alla legge*, Milano, 1969; G. D'AMICO, *Libertà di scelta del tipo contrattuale e frode alla legge*, Milano, 1993; G. CRICENTI, *I contratti in frode alla legge*, Milano, 1996.

Nel caso qui preso in considerazione, il primo elemento non solleva particolari problemi interpretativi, giacché esso è rappresentato dal contratto, stipulato da cedente e cessionario, con il quale si realizza il trasferimento del ramo d'azienda; né pare potersi dubitare del carattere inderogabile delle norme in materia di licenziamento (individuale e collettivo), la cui violazione, in via generale, determina la produzione di un effetto negativo in capo all'autore della condotta vietata. La frode alla legge si realizza dunque attraverso la valida stipulazione di un contratto che, pur essendo formalmente rispettoso della lettera della legge, tuttavia ne frustra la finalità.

Il discorso si fa più complesso con riguardo al requisito dell'intento fraudolento, risultando la dottrina divisa tra chi propende per una ricostruzione in termini strettamente soggettivi e intenzionali (teoria soggettiva)¹¹⁸ e chi, al contrario, ritiene che l'apprestamento del mezzo elusivo sia, di per sé, sufficiente a integrare la fattispecie (teoria oggettiva)¹¹⁹.

A prima vista, si tratta di un'alternativa tra due modelli radicalmente diversi, richiedendosi nel primo una specifica intenzionalità di eludere una norma inderogabile, mentre nel secondo l'elemento soggettivo

¹¹⁸ Cfr., per tutti, L. CARRARO, *Frode alla legge*, in *Nov. dig. it.*, VII, Torino, 1965, pp. 647 ss.; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949, pp. 616 ss.

¹¹⁹ S. PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di vendita a scopo di garanzia*, in *Id.*, *Diritto civile. Saggi*, Milano, 1951, pp. 335 ss., ma spec. p. 385.; G. GIACOBBE, *Frode alla legge*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, pp. 73 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001, pp. 409 ss.

si dissolve nel fattore teleologico, ovvero nella predisposizione di mezzi idonei a conseguire un risultato analogo a quello vietato.

A una lettura più attenta, tuttavia, la divergenza tra le due opzioni teoriche sopra richiamate tende a sfumare; sul piano probatorio, infatti, l'indagine circa il requisito dell'intenzionalità verte sugli elementi concreti che ne segnalano la sussistenza, ovvero, a titolo di esempio, il carattere fittizio delle forme negoziali poste in essere dalle parti, l'apposizione di clausole atipiche, i patti aggiunti o gli accordi collegati inusuali, il collegamento di più atti o contratti in un ristretto arco temporale¹²⁰.

In quest'ottica, dunque, l'altrimenti quasi insormontabile ostacolo rappresentato dalla necessità di provare uno specifico intento elusivo dei contraenti, potrebbe essere in parte superato con il ricorso alla prova per presunzioni ex art. 2729 cod. civ.; il discorso si ricollega qui a quanto detto circa gli indizi che debbono essere valutati al fine di configurare un'operazione come lecita o, al contrario, come fraudolenta. Tali elementi indiziari, infatti, sono idonei a disvelare la sussistenza di una finalità elusiva e a integrare la fattispecie della frode alla legge¹²¹.

¹²⁰ Cfr., sul punto, U. MORELLO, *Negozio in frode alla legge*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990, pp. 11 ss.; ID., *Frode alla legge*, in *Dig. disc. priv.*, VIII, Torino, 1992, p. 504.

¹²¹ La giurisprudenza di merito formatasi sul punto attribuisce infatti un rilievo determinante alla valutazione del comportamento complessivo delle parti, e sottolinea, come si è avuto modo di rilevare nel testo, il carattere necessariamente indiziario del processo di qualificazione di un negozio come fraudolento, sicché "la gravità, precisione, concordanza di tale presunzione, ricavata da fatti noti e incontestabili, è tale da poter costituire la

Sulla base delle premesse sopra formulate, l'interprete è chiamato a svolgere un ragionamento che si articola in due fasi distinte; da un lato, occorre verificare la sussistenza di un pericolo di svuotamento (o, per meglio dire, di "diversione"¹²²) della norma imperativa da parte del contratto o della combinazione negoziale messa in opera dalle parti; dall'altro, la verifica dell'intento elusivo si concreta nell'individuazione dell'esclusivo (meglio, prevalente) interesse delle parti riguardo all'operazione contrattuale compiuta, talché se esso non trova una ragionevole corrispondenza con la *ratio* della norma che si ipotizza essere stata violata e, correlativamente, se l'interesse delle parti è individuato nell'aggiramento della norma imperativa, può dirsi integrata la fattispecie prevista dall'art. 1344 del Codice civile¹²³.

Nel caso di un trasferimento di ramo d'azienda del quale si sospetti il carattere fraudolento, dunque, è necessario dapprima individuare con precisione le norme imperative violate. Come si è detto, un'operazione di esternalizzazione potrebbe in realtà celare una vera e propria riduzione del personale, effettuata senza il rispetto dei vincoli procedurali e dei criteri di scelta che la L. n. 223 del 1991 pone a presidio di una corretta gestione dell'atto di recesso, oppure delle

prova completa di un contratto in frode alla legge" (così App. Napoli 23 marzo 2001, in *LG*, 2001, pp. 948 ss., con nota di R. VENDITTI, *Cessione di azienda e frode alla legge*; in *RGL*, 2002, II, pp. 283 ss., con nota di A. SERRETI, *Un diverso strumento di tutela per il diritto del lavoro*).

¹²² L'espressione è di G. GIACOBBE, *La frode alla legge*, Milano, 1968, p. 50.

¹²³ Così U. MORELLO, *op. ult. cit.*, pp. 503-504.

norme che, in materia di licenziamento individuale, esprimono il principio generale della necessaria giustificazione di tale provvedimento, oppure ancora delle regole che procedimentalizzano l'esercizio del potere disciplinare; l'aggiramento di tali disposizioni, che, se violate, determinerebbero la nullità dell'atto di recesso, può farsi rientrare senza sbavature nella fattispecie di cui all'art. 1344 del Codice civile.

Si pone, a questo punto, il problema del difficile accertamento circa l'elemento soggettivo della frode; come è stato anticipato in via generale, questo può desumersi da una serie di indici sintomatici, che, con riguardo alla fattispecie in esame, consistono ad esempio nell'entità irrisoria del corrispettivo, nella previsione di garanzie insufficienti, nella cessazione dell'attività da parte del cessionario, contestualmente o in un momento di poco successivo al trasferimento¹²⁴.

¹²⁴ Per questa impostazione, cfr. App. Napoli 23 marzo 2001, cit.; Trib. Nocera Inferiore 29 maggio 2001 (peraltro confermata da App. Salerno 24 aprile 2002), in *RGL*, 2002, II, pp. 564 ss., con nota di A. TRIBOLI, *Brevi note in tema di trasferimento di ramo d'azienda e negozio in frode alla legge*; in *LG*, 2001, pp. 1116 ss., con nota di E. MENEGATTI, *La frode alla legge nella cessione d'azienda*; Trib. Padova 25 maggio 2002, in *LG*, 2003, pp. 361 ss., con nota di E. BARRACO, *Cessione di ramo d'azienda, irrilevanza del consenso dei lavoratori ceduti e frode alla legge sui licenziamenti collettivi*. In una prospettiva diametralmente opposta si è tuttavia espressa, recentemente, Cass. 2 maggio 2006, n. 10108, in *LG*, 2006, pp. 877 ss., con nota di E. BARRACO, *La Cassazione legittima il teorema delle "aziende bara"?*. La citata sentenza, peraltro, attiene a un caso nel quale ricorrono molti degli indici sintomatici elencati nel testo; ciò nonostante, la Corte esclude si configuri un'ipotesi di frode alla legge, in quanto "dal sistema di garanzie apprestato dalla L. n. 223 del 1991 non riesce possibile enucleare un precetto che vieti, ove siano già in atto situazioni che possano portare agli esiti regolati dalla legge, di cedere l'azienda"; sorprendentemente, si aggiunge che "anche ammesso l'intento delle parti di recare pregiudizio ai lavoratori, (...) si esula comunque dalle ipotesi di illiceità del contratto, non rinvenendosi nell'ordinamento una

La prospettata esperibilità dello strumento giuridico della frode alla legge nei casi di riduzione atipica del personale, attuata mediante la cessione di ramo d'azienda, tuttavia, si configura come ultima risorsa, utilizzabile soltanto laddove un articolato controllo della fattispecie non sia stato idoneo a far emergere in modo inequivoco il carattere fittizio dell'articolazione aziendale ceduta e la conseguente illegittimità dell'operazione traslativa¹²⁵; una puntuale verifica in ordine all'autonomia funzionale del ramo d'azienda oggetto di trasferimento permette, nella maggior parte dei casi, di isolare le operazioni - realizzate attraverso l'aggregazione di un insieme non omogeneo e non organizzato di lavoratori ed, eventualmente, di elementi materiali e patrimoniali - di mero snellimento dell'organico aziendale, in relazione alle quali trova applicazione la norma sulla cessione di contratto (art. 1406 cod. civ.)¹²⁶.

Il maggiore o minore impiego dell'art. 1344 cod. civ. dipenderà dunque, con ogni probabilità, dall'opzione interpretativa che la giurisprudenza riterrà di sposare¹²⁷. Laddove il requisito

norma che sancisca - come per il contratto in frode alla legge - l'invalidità del contratto in frode ai terzi, ai quali l'ordinamento appresta, invece, altri rimedi".

¹²⁵ Si mostra favorevole ad un impiego residuale dell'art. 1344 cod. civ., M.T. CARINCI, *Il divieto generale di frode alla legge nel sistema delineato dal D.Lgs. n. 276/2003 in materia di esternalizzazioni*, in *LG*, 2005, pp. 1113 ss.

¹²⁶ Così M.T. CARINCI, *op. cit.*, p. 1115.

¹²⁷ Cfr., sul punto, A. PERULLI, *Il trasferimento di ramo d'azienda tra controllo di fattispecie e frode alla legge*, in *RGL*, 2004, pp. 790 ss., che insiste, tuttavia, sulla necessità che il controllo della fattispecie verta anche sul requisito (reintrodotta per via interpretativa) della preesistenza del ramo d'azienda trasferito, in una prospettiva antifraudolenta. L'Autore, dunque, auspica una sovrapposizione di "due piani logicamente distinti, relativi, da

dell'autonomia funzionale fosse letto come idoneità in concreto dell'articolazione aziendale ad operare sul mercato, gran parte (o, per meglio dire, le più grossolane) delle operazioni fraudolente verrebbe individuata e sanzionata senza necessità di ricorrere allo strumento della frode alla legge; al contrario, qualora dovesse prevalere l'orientamento che considera applicabile l'art. 2112 cod. civ. ai casi di articolazione aziendale anche solo potenzialmente autonoma sotto il profilo funzionale, il controllo della fattispecie risulterebbe sì blando e ineffettivo da consigliare un più ampio ricorso all'art. 1344 del Codice civile.

Anche nel primo degli scenari prospettati non può escludersi però la possibilità che un'accorta elusione delle norme in materia di licenziamento sfugga a un pur severo controllo della fattispecie di cui all'art. 2112 del Codice civile, giacché il trasferimento potrebbe interessare un'articolazione aziendale dotata di una effettiva autonomia funzionale; laddove però i comportamenti di cedente e cessionario consentissero di accertare, anche attraverso il ricorso alla prova per presunzioni, l'insussistenza di un ragionevole interesse astrattamente realizzabile per mezzo della cessione di ramo d'azienda, e la presenza invece di un correlativo (e prevalente) intento di eludere le norme imperative alle quali si è fatto cenno, l'istituto della frode alla legge si configurerebbe come unico

un lato, all'assenza dei requisiti posti dall'art. 2112 cod. civ., e, dall'altro, all'intento fraudolento". In quest'ottica si pone anche Trib. Treviso 4 novembre 2003, in LG, 2004, pp. 141 ss., con nota di F. MARCHESAN, Ancora su trasferimento di ramo d'azienda e frode alla legge.

rimedio esperibile dal prestatore di lavoro, il quale sarebbe dunque legittimato a invocare la nullità del trasferimento in forza del combinato disposto degli artt. 1344 e 1418 del Codice civile.

Il pur residuale impiego della normativa antifraudolenta appare idoneo ad apprestare un estremo argine di protezione in favore di diritti che rischiano di non essere adeguatamente tutelati da una disposizione che regola in modo analogo fattispecie informate a logiche del tutto differenti. Nel trasferimento di una parte dell'azienda, infatti, l'operazione economica non è soltanto traslativa, bensì anche modificativa degli assetti organizzativi dell'entità trasferita e (almeno potenzialmente) delle condizioni di lavoro dei prestatori coinvolti nel trasferimento stesso; la cessione di un intero complesso aziendale, invece, corrisponde a un meccanismo sinallagmatico che lascia inalterata l'entità oggetto di cessione, sicché l'unico riflesso immediato sulla posizione dei lavoratori è rappresentato dal cambio di titolarità di un'azienda che non subisce modifiche strutturali.

All'oggettiva diversità degli interessi coinvolti, peraltro, la legge non ricollega una corrispondente modulazione degli strumenti di tutela, e in questo contesto l'istituto della frode alla legge può rappresentare un utile strumento di riequilibrio.

BIBLIOGRAFIA

- A. ACCORNERO, *Il lavoro come ideologia*, Bologna, 1980
- M.P. AIMO, *Il trasferimento di azienda tra diritto comunitario e diritto interno. Le garanzie individuali dei lavoratori*, in *RGL*, 1999
- P. ALBI, *I debiti contributivi nel trasferimento d'azienda*, in *RIDL*, 2002, II
- P.G. ALLEVA, *Ricerca ed analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003 sul mercato del lavoro*, in *RGL*, 2003, I
- F. AMATORI, *Forme di impresa in prospettiva storica*, in S. ZAMAGNI (a cura di), *Imprese e mercati*, Torino, 1991
- G. AMOROSO, *Il trasferimento d'azienda nel quadro della giurisprudenza di legittimità*, in *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, Milano, 2005
- Id., *Sulla fattispecie di "trasferimento di parte dell'azienda" al fine dell'applicabilità dell'art. 2112 cod. civ.*, in *GC*, 2003, I
- T. ASCARELLI, *Lezioni di diritto commerciale*, Milano, 1955
- A. ASQUINI, *Somministrazione di prestazioni di lavoro da parte di intermediari e appalto di servizi*, in *MGL*, 1962
- C. BAGLIONI, *Trasferimento di ramo d'azienda: requisito della "preesistenza" del ramo ceduto e art. 32 D.Lgs. n. 276/2003*, in *MGL*, 2004
- A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971
- E. BARRACO, *Cessione d'azienda e facoltà di opposizione di lavoratori: riscoperta garantistica dell'individuo o mercificazione del lavoro?*, in *LG*, 2005
- Id., *Cessione di ramo d'azienda e irrilevanza del consenso dei lavoratori trasferiti*, in *LG*, 2003

Id., *Cessione di ramo d'azienda, irrilevanza del consenso dei lavoratori ceduti e frode alla legge sui licenziamenti collettivi*, in *LG*, 2003

Id., *La Cassazione legittima il teorema delle "aziende bara"?*, in *LG*, 2006

Id., *Un nuovo oggetto di disciplina per l'art. 2112 cod. civ.: dal ramo d'azienda all'articolazione funzionalmente autonoma*, in *RIDL*, 2006, I

V. BAVARO, *Il trasferimento d'azienda*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004

W. BIGIAVI, *La piccola impresa*, Milano, 1947

G. BONFANTE, G. COTTINO, *L'imprenditore*, in *Trattato di Diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, Padova, 2001

A. BORTOLUZZI, *Ordine giuridico del mercato o Ordine del mercato e ordine giuridico?*, in *Quad. fior.*, 1999

M. BORZAGA, *Trasferimento di azienda e successione di contratti di appalto, prima e dopo il d.lgs. n. 276/2003, tra diritto comunitario scritto e giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *RIDL*, 2004, II

B. BUSACCA, *Decentramento produttivo e processi di esternalizzazione: il mutamento della organizzazione produttiva*, in *DRI*, 2005, pp. 324 ss., a giudizio del quale

D. CAGETTI, *Un problema in materia di appalto sempre più difficile da risolvere: cosa è "interno" e cosa è "esterno" all'impresa?*, in *RIDL*, 1996, II

L. CALCATERRA, *L'approccio al decentramento produttivo. Una retrospettiva e qualche riflessione*, in *MGL*, 2003

G. CANAVESI, *Crediti del lavoratore e responsabilità solidale del cessionario con il cedente nei trasferimenti di azienda, ai sensi del nuovo art. 2112, secondo comma, cod. civ.*, in *RIDL*, 1997, II

M.T. CARINCI, *Il divieto generale di frode alla legge nel sistema delineato dal D.Lgs. n. 276/2003 in materia di esternalizzazioni*, in *LG*, 2005

L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949

L. CARRARO, *Frode alla legge*, in *Nov. dig. it.*, VII, Torino, 1965

D. CASALE, *Trasferimento d'azienda e appalti tra Corte comunitaria e legislatore nazionale*, in *LG*, 2004

M. CASANOVA, *Azienda*, in *Dig. disc. priv.*, II, Torino, 1987

Id., *Azienda*, in *Nov. Dig. it.*, II, Torino, 1958

S. CASCIOLI, *Il trasferimento d'azienda e la rilevanza del consenso del lavoratore alla cessione del contratto*, in *D&L*, 2001

L. CASTELVETRI, *Trattamenti normativi e contratto collettivo applicabile nel trasferimento d'azienda*, in *RGL*, 2000

A. CESSARI, in A. CESSARI, R. DE LUCA TAMAJO, *Dal garantismo al controllo*, Milano, 1982

C. CESTER, *Art. 32. Modifica all'art. 2112 comma quinto del Codice civile*, in *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da Franco Carinci, vol. II, Milano, 2004

Id., *Il trasferimento d'azienda e di parte di azienda fra garanzie per i lavoratori e nuove forme organizzative dell'impresa: l'attuazione delle direttive comunitarie è conclusa?*, in *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da Franco Carinci, vol. V, Milano, 2005

Id., *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro: la nuova disciplina*, in *LG*, 2001

S. CHIUSOLO, *Trasferimento di ramo d'azienda, art. 2112 cod. civ. e normativa comunitaria: la cessione del*

rapporto di lavoro è subordinata al consenso del lavoratore ceduto, in *D&L*, 1999

S. CIUCCIOVINO, *Trasferimento di ramo di azienda ed esternalizzazione*, in *ADL*, 2000

R.H. COASE, *The Nature of the Firm*, in *Economica*, vol. 4, 1937, trad. it. M. GRILLO, *La natura dell'impresa*, in *Impresa, mercato e diritto*, Bologna, 1995

G.E. COLOMBO, *L'azienda ed il suo trasferimento*, in *L'azienda e il mercato*, Padova, 1979

L. CORAZZA, *Appalti "interni" all'azienda: inadeguatezza del criterio topografico alla luce delle tecniche di esternalizzazione dell'impresa*, in *MGL*, 1998

EAD., *Contractual integration e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Padova, 2004

EAD., *Contractual integration, impresa e azienda*, in *DLRI*, 1999

B. CORIAT, *Penser à l'envers*, Paris, 1991, trad. it. C. VERCELLONE, *Ripensare l'organizzazione del lavoro. Concetti e pressioni nel modello giapponese*, Bari, 1991

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

ID., *La cessione del ramo d'azienda: un cantiere aperto*, in *FI*, 2003, I

G. CRICENTI, *I contratti in frode alla legge*, Milano, 1996

G. D'AMICO, *Libertà di scelta del tipo contrattuale e frode alla legge*, Milano, 1993

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

M. DEL CONTE, *Crediti del lavoratore e responsabilità del cessionario e del cedente nel trasferimento*

d'azienda, ai sensi dell'art. 2112, secondo comma, cod. civ., in MGL, 1998

Id., Rimodulazione degli assetti produttivi tra libertà di organizzazione dell'impresa e tutele dei lavoratori, in M. TIRABOSCHI (a cura di), Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi, Milano, 2006

C. DELL'ARINGA, Aspetti economici, sociali e giuridici dei trasferimenti di aziende e di rami di aziende, in Trasferimenti di aziende ed esternalizzazioni nel diritto del lavoro, Roma, 2004

R. DEL PUNTA, L'economia e le ragioni del diritto del lavoro, in DLRI, 2001

Id., Mercato o gerarchia? Il disagio del diritto del lavoro nell'era delle esternalizzazioni, in DML, 2000

R. DE LUCA TAMAJO, I processi di terziarizzazione intramoenia ovvero la fabbrica multisocietaria, in DML, 1999

Id., Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura, in Id. (a cura di), I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici, Napoli, 2002

C. FALERI, I giudici comunitari rivedono la nozione di trasferimento di azienda, in RIDL, 1998, II

G. FERRI, Manuale di diritto commerciale, Torino, 2006

R. FLAMMIA, Le modificazioni della disciplina del trasferimento d'azienda alla luce del D.Lgs. n. 276 del 2003, in ADL, 2004

Id., Trasferimenti di aziende e rapporti di lavoro, in Le trasformazioni aziendali in vista del mercato europeo: legge e contratto collettivo, in NGL. Supplemento, 1992

R. FOGLIA, La giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea sulla nozione di trasferimento d'azienda, in Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro, Milano, 2005

ID., *L'evoluzione normativa giurisprudenziale e comunitaria in materia di trasferimento d'azienda*, in *Il trasferimento d'azienda*, Torino, 2004

R. FRANCESCHELLI, *Saggio sulla cessione dei marchi*, in *RDC*, 1948, I

M. FRANCO, E. SCACCIA, *La fornitura della manodopera e la disciplina degli appalti nella l. 23 ottobre 1960, n. 1369*, *DL*, 1962

F. GALGANO, *Commento all'art. 41*, in F. GALGANO, S. RODOTÀ, *Commentario della Costituzione, Rapporti economici, II*, Bologna-Roma, 1982

G. GIACOBBE, *La frode alla legge*, Milano, 1968

ID., *Frode alla legge*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969

S. GIUBBONI, *L'outsourcing alla luce della direttiva 98/50/CE*, in *DLRI*, 1999

L. GOLZIO, *L'evoluzione dei modelli organizzativi d'impresa*, in *DRI*, 2005

G. GORLA, *L'interpretazione del diritto*, Milano, 1941

M. GRANDI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro. I. Le modificazioni soggettive*, Milano, 1972

M. GRANDI, *Trasferimento d'azienda (dir. lav.)*, in *Enc. giur.*, XXXII, Roma, 1995

A GRANDORI, *Organizzazione e comportamento economico*, Bologna, 1995

B. HARRISON, *Lean and Mean. The changing Landscape of Corporate Power in the Age of Flexibility*, New York, 1994

P. ICHINO, *Art. 29. Appalto*, in *Il nuovo mercato del lavoro. D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, 2004

ID., *Art. 29, comma 2, 3 bis, 3 ter*, in *Il nuovo mercato del lavoro. D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*.

Inserto sulla c.d. riforma Biagi. D.Lgs. 6 ottobre 2004, n. 251, Bologna, 2004

ID., Disegno di legge delega ed esternalizzazione, in DRI, 2002

ID., Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa, in DLRI, 1999

ID., Lezioni di diritto del lavoro. Un approccio di labour law and economics, Milano, 2004

N. IRTI, L'ordine giuridico del mercato, Roma - Bari, 1998

P. LAMBERTUCCI, La configurazione dell'azienda nel diritto comunitario e nel diritto interno ai fini del suo trasferimento, in ADL, 1997

A. LEPORE, Trasferimento del ramo d'azienda e diritto di opposizione del lavoratore alla sua cessione (anche con riferimento al nuovo art. 2112 cod. civ. in attuazione della direttiva comunitaria n. 98/50), in RGL, 2001, II

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

ID., Garanzie dei diritti individuali ed autotutela sindacale nel trasferimento d'azienda, in ADL, 1995

ID., Individuale e collettivo nel contratto di lavoro, Milano, 1993

ID., La disciplina collettiva applicabile ai lavoratori trasferiti, in Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro, Milano, 2004

ID., Trasferimento d'azienda, continuità del rapporto di lavoro e trattamento applicabile ai lavoratori, in DRI, 1992

ID., Trasferimento d'azienda e responsabilità dell'acquirente nel passaggio dalla vecchia alla nuova normativa, in RIDL, 1993, II

F. LIMENA, *Problemi di inquadramento giuridico e di tutela dei lavoratori nel trasferimento d'azienda, a fronte di operazioni di esternalizzazione*, in *NGCC*, 2003, I

P. LOI, *L'analisi economica del diritto e il Diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1999

E. LORIGA, *La disciplina giuridica del lavoro in appalto*, Milano, 1965

F. LUNARDON, *Avvicendamento delle discipline collettive e continuità del rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*. in *MGL*, 1999

EAD., *Contrattazione collettiva e governo del decentramento produttivo*, in *RIDL*, 2004, I

M. MADERA, *L'esclusione della responsabilità solidale del cessionario ex art. 2112, comma 2, cod. civ., per i rapporti di lavoro cessati prima del trasferimento d'azienda*, in *RGL*, 1998, II

M. MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie. Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Padova, 2006

EAD., *Le esternalizzazioni e il nuovo diritto del lavoro*, in M. MAGNANI, P.A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, 2005

S. MAGRINI, *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*, Milano, 1980

S. MANTOVANI, *L'interposizione illecita nei rapporti di lavoro*, Padova, 1993

F. MARCHESAN, *Ancora su trasferimento di ramo d'azienda e frode alla legge*, in *LG*, 2004

A. MARESCA, *Art. 32. Modifica all'art. 2112 comma quinto del Codice civile*, in *Il nuovo mercato del lavoro. D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, 2004

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

- F. MAZZIOTTI, *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, Napoli, 1974
- ID., *Trasferimento d'azienda e tutele dei lavoratori*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004
- O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, 1979
- E. MENEGATTI, *La frode alla legge nella cessione d'azienda*, in *LG*, 2001
- L. MENGHINI, *L'attuale nozione di ramo d'azienda*, in *LG*, 2005
- L. MENGONI, *Il contratto di lavoro*, Milano, 2004
- ID., *Lezioni sul contratto di lavoro*, Milano, 1971
- H. MINTZBERG, *Mintzberg on Management. Inside Our Strange World of Organizations*, New York, 1989, trad. it. F. MIGLIOLI, *Management. Mito e realtà*, Milano, 1991
- U. MORELLO, *Frode alla legge*, in *Dig. disc. priv.*, VIII, Torino, 1992
- ID., *Negozi in frode alla legge*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990
- A. MORONE, *Crediti del lavoratore e responsabilità solidale del cessionario e del cedente a seguito di trasferimento d'azienda*, in *RCP*, 1998
- S. NAPPI, *Negozi traslativi dell'impresa e rapporti di lavoro*, Napoli, 1999
- U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano, 1955
- G. NICOLINI, *Ciclo produttivo dell'impresa e applicazione dell'art. 3 della l. 23 ottobre 1960, n. 1369*, in *MGL*, 1972

M. NICOLOSI, *Trasferimento d'azienda e debiti contributivi: la responsabilità solidale dell'acquirente*, in *Inf. prev.*, 2001

M. NOVELLA, *Analisi economica e diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2002, I

M. NOVELLA, M.L. VALLAURI, *Il nuovo art. 2112 cod. civ. e i vincoli del diritto europeo*, in *DLRI*, 2005

V. NUZZO, *Questioni in tema di esternalizzazione: gli orientamenti della Suprema Corte*, in *MGL*, 2003

EAD., *Trasferimento di azienda e rapporto di lavoro*, Padova, 2002

T. OHNO, *Toyota Production System: Beyond Large-Scale Production*, New York, 1988, trad. it. G. POLO, *Lo spirito Toyota. Il modello giapponese della qualità totale. E il suo prezzo*, Torino, 1993

G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Le novità in materia di trasferimento d'azienda*, in M. MAGNANI, P.A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, 2005

P. PASSALACQUA, *"Patto per l'Italia": sviluppi e prospettive in tema di trasferimento d'azienda*, in *DL*, 2002

ID., *Successione nell'appalto, trasferimento d'azienda e definizione legale della fattispecie*, in *MGL*, 2001

M. PEDRAZZOLI, *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in *Studi in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Milano, 1998

A. PERULLI, *Il trasferimento di ramo d'azienda tra controllo di fattispecie e frode alla legge*, in *RGL*, 2004

ID., *L'autonomia privata individuale e collettiva nella determinazione dell'articolazione funzionalmente autonoma*, in *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, Milano, 2005

ID., *Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione*, in ADL, 2003

S. PICCIOLI, *La nuova nozione di ramo d'azienda*, in DRI, 2005

A. PIZZOFRERATO, *La nozione "giuslavoristica" di trasferimento d'azienda tra diritto comunitario e diritto interno*, in RIDL, 1998, I

M.E. PORTER, *Competitive Advantage: Creating and sustaining Superior Performance*, New York, 1985, trad. it. M. PACIFICO, *Il vantaggio competitivo*, Torino, 2004

S. PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di vendita a scopo di garanzia*, in ID., *Diritto civile. Saggi*, Milano, 1951

K. PURCELL, J. PURCELL, *In-sourcing, out-sourcing e lavoro temporaneo*, in DRI, 1998

G. QUADRI, *Processi di esternalizzazione. Tutela del lavoratore e interesse dell'impresa*, Napoli, 2004

ID., *Trasferimento d'azienda e outsourcing di servizi*, in DML, 2003, II

A. RAFFI, *Orientamenti della giurisprudenza nazionale in materia di trasferimento d'azienda*, in MGL, 2005

EAD., *Tutela del lavoratore nel trasferimento di azienda tra normativa nazionale e normativa comunitaria*, Milano, 2004

R.B. REICH, *L'economia delle nazioni*, Milano, 1993

M. REVELLI, *Economia e modello sociale nel passaggio tra fordismo e toyotismo*, in P. INGRAO, R. ROSSANDA, *Appuntamenti di fine secolo*, Roma, 1995

J. RIFKIN, *La fine del lavoro. Il declino della forza lavoro globale e l'avvento dell'era post-mercato*, Milano, 2002

M. ROCCELLA, M.P. AIMO, *Trasferimento d'impresa nella normativa codicistica e comunitaria: cessione di beni*

materiali o anche di sola manodopera, in *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, Milano, 2005

U. ROMAGNOLI, *Divagazioni sul rapporto tra economia e diritto del lavoro*, in *LD*, 2005

R. ROMEI, *Cessione di ramo di azienda e appalto*, in *DLRI*, 1999

Id., *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda*, Milano, 1993

Id., *La responsabilità solidale per i crediti da lavoro in caso di trasferimento d'azienda al vaglio della giurisprudenza*, in *RIDL*, 1998, II

V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001

M. ROTA, *Ancora sulla responsabilità solidale di cedente e cessionario*, in *D&L*, 2002

M. RUDAN, *L'interposizione nelle prestazioni di lavoro e la nuova disciplina degli appalti di opere e servizi*, *RTDPC*, 1961

U. RUNGALDIER, *Trasferimento d'azienda e consenso del lavoratore alla cessione del contratto*, in *DLRI*, 1999

A. RUSSO, *Il diritto di opposizione del lavoratore al trasferimento di azienda: arma a doppio taglio*, in *DRI*, 2005

A. SALENTO, *Postfordismo e ideologie giuridiche. Nuove forme d'impresa e crisi del diritto del lavoro*, Milano, 2003

M.T. SALIMBENI, *Violazione degli obblighi procedurali e posizione dei singoli lavoratori nel trasferimento di azienda*, in *RIDL*, 2006, II

G. SANTORO PASSARELLI, *Il trasferimento d'azienda*, in *Trattato di diritto privato diretto da P. Rescigno*, vol. XV, Torino, 1986

Id., *Il trasferimento d'azienda rivisitato*, in *MGL*, 1991

Id., *Il trasferimento di parte dell'azienda tra libertà dell'imprenditore e tutela dei lavoratori*, in *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, Milano, 2005

Id., *La nozione di azienda trasferita tra disciplina comunitaria e nuova normativa nazionale*, in *ADL*, 2001

Id., *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, Torino, 2004

F. SCARPELLI, *"Esternalizzazioni" e diritto del lavoro: il lavoratore non è una merce*, in *DRI*, 1999

Id., *Il mantenimento dei diritti del lavoratore nel trasferimento d'azienda: problemi vecchi e nuovi*, in *Il trasferimento d'azienda*, Torino, 2004

Id., *Nozione di trasferimento di ramo d'azienda e rilevanza del consenso del lavoratore*, in *RIDL*, 2003, II

M. SCIARELLI, *L'outsourcing strategico dei servizi integrati di gestione. Il facility management*, Padova, 2005

A. SERRETI, *Un diverso strumento di tutela per il diritto del lavoro*, in *RGL*, 2002

A. SITZIA, *Trasferimento di "parte d'azienda": il caso Ansaldo e la riforma del comma 5 dell'art. 2112 cod. civ. ex art. 32 D.Lgs. n. 276 del 2003*, in *GC*, 2004, I

A. SITZIA, *Trasferimento di parte d'azienda, smaterializzazione dell'impresa e esternalizzazioni: il caso Ansaldo e l'art. 32, D.Lgs. n. 276/2003*, in *RIDL*, 2004, II

S. SPANO, *Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, Milano, 1965

G. TEUBNER, *Recht als Autopoietisches system*, Frankfurt am Main, 1989, trad. it A. LA SPINA, *Il diritto come sistema autopoietico*, Milano, 1996

A. TINTI, *La nozione di trasferimento d'azienda e il nuovo art. 2112 c.c. Disposizioni in tema di trasferimento d'azienda*, in *NLCC*, 1992

M. TIRABOSCHI, *Esternalizzazioni del lavoro e valorizzazione del capitale umano: due modelli inconciliabili?*, in *DRI*, 2005

P. TOSI, *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in *DLRI*, 1991

A. TRIBOLI, *Brevi note in tema di trasferimento di ramo d'azienda e negozio in frode alla legge*, in *RGL*, 2002, II

P. TULLINI, *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro (una riflessione sulla struttura del rapporto di lavoro)*, in *ADL*, 2003

M.L. VALLAURI, *Studio sull'oggetto del trasferimento ai fini dell'applicazione del nuovo art. 2112 cod. civ.*, in *LD*, 2002

R. VENDITTI, *Cessione di azienda e frode alla legge*, in *LG*, 2001

S. VICARI, *L'outsourcing come strategia per la competitività*, in R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Napoli, 2002

G. VIDIRI, *Il D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18: trasferimento d'azienda tra "flessibilità" e "garantismo"*, in *MGL*, 2003

Id., *L'art. 32 del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 tra conferme e innovazioni*, in *Trasferimenti di aziende ed esternalizzazioni nel diritto del lavoro*, Roma, 2004

O.E. WILLIAMSON, *The Economic Institutions of Capitalism. Firms, Markets, Relational Contracting*, New York, 1986, trad. it. N. NEGRI, *Le istituzioni economiche del capitalismo. Imprese, mercati, rapporti contrattuali*, Milano, 1992

G. ZILIO GRANDI, *Trasferimento d'azienda, outsourcing e successione di appalti*, in A. PERULLI (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Torino, 2004

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