Enrico Terenzio

IL TRASFERIMENTO D'AZIENDA: UNA NOZIONE «IN DIVENIRE»

Estratto dalla
Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale
Anno LIV - 2003 - 4 – Giurisprudenza

EDIESSE

CASSAZIONE, 19 aprile 2003, n. 6388, Sez. lav. – Pres. Ciciretti, Rel. Dell'Anno, P.M. Apice (conf.) – Di Lollo V. e Capezzuto A. c. Associazione provinciale allevatori di Campobasso.

Lavoro subordinato – Trasferimento d'azienda – Presupposti – Trasferimento tra due soggetti del complesso di beni aziendale con prosecuzione dell'attività – Scopo di lucro – Nozione – Art. 2112 cod. civ. – Attività volta alla redditività anche senza scopo di arricchimento personale – Ammissibilità.

Costituisce trasferimento d'azienda, ai sensi dell'art. 2112 cod. civ., il passaggio in tutto o in parte del complesso organizzativo dei beni dell'impresa, accompagnato dal mantenimento della sua identità obiettiva, tra due soggetti che esercitino entrambi attività economica a fine di lucro, tenendosi conto che quest'ultimo elemento è ravvisabile anche nel caso in cui i due soggetti svolgano una attività volta alla mera redditività, da intendersi come attività di prestazione di servizi contro conseguimento di utili per la costituzione di un patrimonio economico sufficiente allo svolgimento dell'attività stessa, senza uno scopo di arricchimento personale (1).

(*Omissis*)

Di Lollo Valerio e Capezzuto Antonio – premesso che avevano prestato attività lavorativa alle dipendenze della Associazione provinciale allevatori di Isernia fino alla data del 14 ottobre 1996 nella quale erano stati licenziati per avere questa cessato la sua attività con il passaggio della attribuzione delle funzioni da essa esercitate alla Associazione provinciale allevatori di Campobasso, venendo così a configurarsi una ipotesi di trasferimento di azienda e comunque di operatività di quanto disposto dall'articolo 42 del Contratto collettivo nazionale di lavoro per i dipendenti delle organizzazioni degli allevatori, dei consorzi e degli enti zootecnici – convennero in giudizio le due associazioni avanti al pretore di Campobasso, chiedendo che, previa la declaratoria di illegittimità dei licenziamenti, venisse ordinata la loro reintegrazione nel posto di lavoro presso la associazione di Campobasso. La pronuncia del pretore di rigetto delle domande fu gravata da appello, che il Tribunale di Campobasso ha respinto con la sentenza indicata in epigrafe, con la quale si è rilevato che nella specie non era ravvisabile il prospettato trasferimento di azienda, e ciò in quanto, a seguito della grave crisi economica che aveva colpito la associazione di Isernia, la Associazione italiana allevatori, attributaria del servizio pubblico di tenuta dei libri genealogici dei bovini di razza e dei relativi controlli che venivano svolti sul territorio dalle varie associazioni provinciali, aveva deliberato di concentrare presso quella di Campobasso anche le funzioni di competenza dell'altra, che, pur non estinguendosi, venne a cessare dalla sua attività, senza che però la seconda subentrasse nella titolarità del com-

plesso dei beni della prima. Il tutto essendosi limitato alla previsione che la associazione di Campobasso si sarebbe avvalsa temporaneamente degli archivi e delle attrezzature informatiche di quella di Isernia che peraltro ne aveva conservato la proprietà. Il Tribunale ha poi osservato che doveva ritenersi inapplicabile il disposto della clausola del contratto collettivo sopra citata, prevedente la conservazione dai diritti del dipendente nei confronti della nuova organizzazione in cui l'ente originario si sia trasformato o per il caso di cessazione di questo con trapasso di funzioni ad altro, costituendo presupposto per la operatività della disposizione la estinzione del soggetto e non la mera cessazione della attività da esso svolta.

Della decisione viene chiesta la cassazione dal Di Lollo e dal Capezzuto con ricorso sostenuto da due motivi, al quale resiste con controricorso la Associazione provinciale allevatori di Campobasso che ha anche proposto ricorso incidentale condizionato, illustrato con memoria. A questo i ricorrenti principali replicano con controricorso. Non si è invece costituita la Associazione provinciale allevatori di Isernia.

Motivi della decisione

(*Omissis*)

Con il secondo motivo – denunciando violazione e falsa applicazione dell'articolo 2112 del codice civile e vizi della motivazione su un punto decisivo della controversia – gli stessi ricorrenti deducono che erroneamente il giudice di merito ha escluso che nella specie potesse configurarsi un'ipotesi di trasferimento di azienda e ciò sulla base della riduttiva considerazione che la semplice «messa a disposizione», da parte della Associazione provinciale allevatori di Isernia a quella di Campobasso, dei propri archivi e attrezzature, necessari perché la seconda potesse esercitare la attività istituzionale di controlli sulla produzione anche nella Provincia di Isernia, non poteva configurarsi come trasferimento dei beni aziendali, costituente il presupposto indefettibile per la ravvisabilità dell'istituto di cui all'articolo 2112 del codice civile, essendo restata la prima la esclusiva proprietaria dei beni in questione.

La censura è fondata.

È noto che esclusivamente con il decreto legislativo 2 febbraio 2001, numero 18, che ha riformulato la disposizione dettata dall'articolo 2112 del codice civile, si è fornita una definizione normativa del concetto di «trasferimento di azienda, per tale dovendo intendersi qualsiasi operazione che comporti il mutamento nella titolarità di una attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità, a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base dei quali il trasferimento è attuato».

Occorre però considerare che la definizione è solo apparentemente nuova, e ciò in quanto la stessa ricalca sostanzialmente quella che si era affermata nella elaborazione giurisprudenziale, secondo la quale la

nozione del trasferimento di azienda, risultante dal testo dell'articolo 2112 del codice civile, sostituito al testo originario dall'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, numero 428 – attuativo della Direttiva comunitaria 14 febbraio 1977, numero 77/187 (alla quale il giudice nazionale ha il dovere di conformarsi al fine di interpretare la normativa nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva comunitaria) –, implica che essa vada individuata tenendo conto altresì della giurisprudenza della Corte di Giustizia europea sull'interpretazione della direttiva stessa, quale enunciata anche nell'ambito di procedure di interpretazioni pregiudiziali previste dall'articolo 177 del Trattato Cee.

Pertanto, costituisce trasferimento d'azienda il passaggio in tutto o in parte del complesso organizzato dei beni dell'impresa, nella sua identità obiettiva: passaggio che si attua tra soggetti che svolgono un'attività economica a fine di lucro (per tutte, Cass., 4 gennaio 2000, n. 23). Questa Corte aveva inoltre già fissato alcuni importanti princìpi, affermando, anche qui con giurisprudenza costante, che l'indagine sulla configurabilità del passaggio del complesso dei beni deve effettuarsi tenendosi conto delle peculiari circostanze della fattispecie concreta, potendo il trasferimento ravvisarsi, oltre che nei casi espressamente contemplati della vendita, dell'affitto e della concessione in usufrutto dell'azienda (o di parte o settore di essa), anche in tutte le ipotesi in cui, ferma restando la organizzazione del complesso dei beni destinati all'esercizio della impresa e quindi immutato il suo oggetto e la sua attività, vi sia soltanto sostituzione della persona del suo titolare, quale che sia il mezzo tecnico-giuridico attraverso cui una tale sostituzione si attui, e che l'operatività della disciplina dettata dall'articolo 2112, concernente la conservazione e la tutela dei diritti dei lavoratori, presuppone la persistenza, al tempo del trasferimento stesso, di un rapporto valido ed efficace, per non essere stato esso legittimamente risolto in tempo anteriore al trasferimento medesimo (Cass., 27 gennaio 1989 n. 515; Cass. 3 giugno 1998, n. 5466). Ne deriva che, in ipotesi di «trasferimento» conseguente, come nella specie, alla «insolvenza» della impresa ceduta alla quale debba necessariamente subentrare altra perché si renda possibile la continuazione della attività, è pur sempre applicabile la disposizione codicistica che sancisce, imperativamente, la continuità dei rapporti di lavoro in corso con l'azienda ceduta, non ostandovi la circostanza che si sia in presenza di un trasferimento coattivo, atteso che la fattispecie «trasferimento» prescinde dall'esistenza di un rapporto contrattuale, assumendo esclusivo rilievo non il mezzo giuridico in concreto impiegato, ma soltanto il fatto che il nuovo imprenditore diventi titolare del complesso organizzato e funzionale di beni (Cass. 23 giugno 2001, n. 8617). In conclusione, si deve quindi ritenere per acquisito che la disciplina in tema di trasferimento d'azienda opera in tutti i casi in cui esso avvenga tra soggetti che svol-

gono un'attività organizzata allo scopo della produzione o dello scambio di beni o di servizi contrassegnata da un fine di lucro, inteso questo anche come semplice redditività e abbia come oggetto il complesso dei beni organizzati a tale fine, ovvero autonome articolazioni della stessa, trovando tale regolamentazione il suo fondamento nell'inerenza del rapporto di lavoro al complesso aziendale, sicché in tutti i casi in cui la struttura organizzativa e l'attitudine all'esercizio della impresa rimangano immutate, nonostante il mutamento del titolare, il rapporto di lavoro non si interrompe (Cass., 3 maggio 2000, n. 5550).

Orbene, alla luce di tutte queste considerazioni, non pare contestabile che nella specie, almeno in via di ipotesi, si ebbe vero e proprio trasferimento di azienda, essendosi sostituita alla Associazione allevatori di Isernia, al fine della prosecuzione della attività da questa svolta e senza soluzione di continuità la Associazione Allevatori di Campobasso alla quale vennero trasferiti – sia pure attraverso la anomala forma di una «messa a disposizione» – il complesso dei beni aziendali, la cui utilizzabilità si rendeva indispensabile per rendere possibile il proseguimento, da parte della seconda, nella prestazione dei servizi che la prima non era più in grado di offrire. Impregiudicato resta peraltro il problema dell'accertamento in concreto della natura di impresa dei due enti, non affrontato dal giudice di merito, questione che dovrà risolvere quello di rinvio – che si designa nella Corte d'Appello di L'Aquila – che, per quanto attiene al richiesto requisito della sussistenza di una attività a «fine di lucro», terrà conto che questo è ravvisabile anche nel più limitato concetto sopra accennato di mera redditività, nel senso di svolgimento di attività di prestazione di servizi contro conseguimento di utili per la costituzione di un patrimonio economico sufficiente allo svolgimento della attività stessa e senza uno scopo di arricchimento personale.

(*Omissis*)

(1) IL TRASFERIMENTO D'AZIENDA: UNA NOZIONE «IN DIVENIRE»

Nella stagione della flessibilità del mercato del lavoro è sempre più frequente che l'attenzione dell'interprete si focalizzi sul trasferimento d'azienda e sui cd. fenomeni di *outsourcing*, meglio conosciuti come esternalizzazione di parti di imprese. Non è forse un caso, dunque, che negli ultimi mesi (1) la Corte di Cassazione sia stata chiamata ripetuta-

(1) Cfr. Cass. n. 10701 del 22 luglio 2002, in *Not. giur. lav.*, 2002, p. 532, riguardante il trasferimento dei soli dipendenti di una società addetti all'attività cd. «logistica», ai quali si applicherebbe, comunque, la disciplina di cui all'art. 2112 cod. civ., pur in assenza di beni materiali nella configurazione del relativo ramo d'azienda; Cass. 23 luglio 2002, n. 10761, in *Foro it.*, 2002, I, c. 2278,

mente a pronunciarsi sulla nozione di azienda trasferita e, in particolare, su quella di ramo d'azienda, al fine di verificare di volta in volta l'applicabilità o meno alle singole fattispecie esaminate della relativa disciplina codicistica, oggetto, soprattutto nel recente passato, di numerosi interventi normativi volti a novellarne il contenuto (2) oltre che di cospicui contributi dottrinari (3).

Il dato normativo di riferimento della pronuncia in commento e delle altre richiamate (4), al momento della loro pubblicazione, era ancora in divenire, essendo rappresentato, da un lato, dal recente d.lgs., n. 18/2001 che, come noto, aveva novellato completamente l'art. 2112 cod. civ. e aveva modificato i primi quattro commi dell'art. 47, legge n. 428/90, dall'altro, dalla progressiva attuazione della riforma del mercato del lavoro, tradotta, dapprima nel disegno di legge delega n. 848/01, poi nella legge delega n. 30 del 14 febbraio 2003 (cd. legge Biagi), e quindi nello schema di decreto legislativo del 06 giugno 2003, definitivamente approvato dal Consiglio dei Ministri il 31 luglio 2003, attuativo delle deleghe contenute nella legge Biagi; riforma che, come noto, ha a oggetto anche la modifica del comma 5 dell'art. 2112 cod. civ.

nonché ne *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2003, 1, pp. 19 ss., con nota di Barraco, analoga alla precedente e redatta dal medesimo estensore; Cass. n. 14961 del 23 ottobre 2002, in *Guida al lavoro*, n. 47/2002, pp. 10 ss., con nota di Stanchi, e Cass. n. 15105 del 25 ottobre 2002, *ibidem*, relative entrambe alla esclusione della disciplina di cui all'art. 2112 cod. civ. nei casi in cui il ramo d'azienda non sia preesistente alla cessione ma individuato dalla mera volontà datoriale al momento del trasferimento; Cass. 04 dicembre 2002, n. 17207, in *Lav. giur.*, 2003, 5, p. 429, con nota di G. Mannacio, con la quale la Suprema Corte ha escluso che il ramo d'azienda possa essere identificato solo al momento del trasferimento.

(2) A parte l'art. 2112 cod. civ., che nella sua originaria formulazione si limitava a disciplinare alcuni effetti del trasferimento di azienda sui rapporti di lavoro, trascurando i profili relativi alla conservazione dell'occupazione, di fondamentale importanza sono stati gli interventi del legislatore comunitario, dapprima con la Direttiva 14 febbraio 1977, n. 77/187, poi con la Direttiva 28 giugno 1998, n. 98/50 e infine con la Direttiva 12 marzo 2001, n. 2001/23, cui hanno fatto seguito in Italia la legge n. 428/90, art. 47, e il d.lgs. n. 18/2001, al fine di adeguare l'ordinamento interno a quello comunitario.

(3) Numerosi sono i contributi in materia di trasferimento d'azienda, tra i più autorevoli e senza pretesa di completezza, si veda: Fontana, *La successione dell'imprenditore nel rapporto di lavoro*, Giuffré, Milano, 1970; Grandi, *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, I, Le modificazioni soggettive, Giuffré, Milano, 1972, pp. 249 ss.; G. Santoro Passarelli, *Il trasferimento dell'azienda*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, vol. 15, Utet, Torino, 1986, pp. 597 ss.; De Luca Tamajo, G. Santoro Passarelli, Tosi, *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1991, pp. 765 ss.; G. Santoro Passarelli, *Il Trasferimento d'azienda rivisitato*, in *Mass. giur. lav.*, 1991, pp. 464 ss.; Romei, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda*, in *Commentario cod. civ.*, diretto da Schlesinger, Giuffré, Milano, 1993; Grandi, *Trasferimento d'azienda*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXXI, 1995; Cosio, *Discipline del trasferimento d'azienda*, Angeli, Milano, 1995; Lambertucci, *Le tutele del lavoratore nella circolazione dell'azienda*, Giappicchelli, Torino, 1999. Da ultimo, sulle recenti modifiche: Mobiglia, *Trasferimento d'azienda e di ramo aziendale: le modifiche apportate alla normativa italiana per l'attuazione della Direttiva n. 98/50/Ce*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, pp. 261 ss.; Vidiri, *Il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 18: trasferimento d'azienda tra flessibilità e garantismo*, in *Mass. giur. lav.*, n. 1-2, 2003, pp. 2 ss.

(4) Cfr. nota n. 1.

Atteso quanto sopra, la sentenza in commento offre la possibilità di trarre alcuni spunti di riflessione in ordine agli elementi di continuità con il passato e di innovazione, presenti nella riformanda disciplina sul trasferimento d'azienda.

In primo luogo, si deve osservare come, la fattispecie oggetto di esame da parte della Suprema Corte, consistente in una cessazione di attività da parte dell'Associazione provinciale allevatori di Isernia e conseguente cessione della stessa, sotto la formula anodina di «messa a disposizione», in favore dell'Associazione provinciale allevatori di Campobasso, si collochi cronologicamente in epoca antecedente alla novella apportata all'art. 2112 cod. civ. dal d.lgs. n. 18/01, attuativo della Direttiva n. 98/50/Ue, con la quale è stata introdotta, nel nostro ordinamento, per la prima volta, una definizione di trasferimento d'azienda non soltanto sganciata da quella di cui all'art. 2555 cod. civ. (5), ma talmente ampia da ricomprendervi letteralmente «qualsiasi operazione che comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata» (6).

In tal senso, la Suprema Corte, ha osservato che detta definizione deve ritenersi solo apparentemente nuova – la considerazione era d'obbligo visto che i fatti si riferiscono a epoca antecedente alla novella del 2001 – in quanto la stessa ricalca sostanzialmente quella che si era affermata nella elaborazione giurisprudenziale, secondo la quale la nozione di trasferimento d'azienda, risultante dal testo dell'art. 2112 cod. civ., sostituito al testo originario dall'art. 47 della legge n. 428/90, attuativo della Direttiva n. 77/187/Ue, implica che essa vada individuata tenendo conto, altresì, della giurisprudenza della Corte di Giustizia europea sull'interpretazione della direttiva stessa (7).

In proposito la giurisprudenza interna già aveva nel passato affermato che vi poteva essere trasferimento d'azienda anche senza il successivo esercizio dell'impresa, purché si trattasse di un complesso organizzato po-

(5) Cfr. De Luca Tamajo, *Le esternalizzazioni tra cessione di rami di azienda e rapporti di fornitura*, in Aa.Vv., *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, a cura di, Napoli, 2002, pp. 26 ss. L'Autore osserva come il nuovo art. 2112 cod. civ., così come modificato dal d.lgs. n. 18/01, consente di allentare ogni sudditanza interpretativa rispetto al testo dell'art. 2555 cod. civ., nel quale la nozione di azienda è imperniata sul complesso di beni organizzati dall'imprenditore, spostandosi, invece, l'accento sull'attività e sull'organizzazione. Si vedano anche: Santoro Passarelli, *La nozione di azienda trasferita tra disciplina comunitaria e nuova normativa nazionale*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, p. 575.

(6) Cfr. art. 1 d.lgs. 02 febbraio 2001, n. 18.

(7) Cfr. Corte di Giustizia Ce 18 marzo 1986, causa n. C-24/85, in *Foro it.*, 1989, IV, c. 14, secondo la quale è sufficiente che sia stata ceduta un'entità economica ancora esistente la cui gestione sia sta effettivamente proseguita o ripresa dal nuovo titolare con le stesse o analoghe attività economiche; Corte di Giustizia Ce 12 novembre 1992, causa n. C-209/91, in *Dir. lav.*, 1993, II, p. 341, con nota di Foglia, con la quale la Corte ha affermato il principio secondo il quale il giudice nazionale deve procedere a una valutazione complessiva e congiunta di vari elementi, non considerabili isolatamente.

tenzialmente idoneo a tale scopo (8), e che poteva ricorrere, la fattispecie del trasferimento, ogni qualvolta vi fosse una forma di sostituzione nella titolarità dell'impresa o di singole unità produttive, indipendentemente dal mezzo tecnico-giuridico in concreto adottato, purché restasse immutato l'organismo aziendale nella sua obiettiva realtà economica (9).

D'altro canto, ammettere l'opzione del mancato esercizio effettivo dell'impresa, successivamente al trasferimento, era coerente con la possibilità che potessero rientrare nella disciplina di cui all'art. 2112 cod. civ. anche le parti di azienda o rami, secondo quanto previsto nell'art. 2573 cod. civ., in tema di trasferimento del marchio, allorché la singola unità, una volta trasferita, fosse integrata e riorganizzata nella più ampia struttura dell'impresa cessionaria (10).

Tale orientamento interpretativo, dunque, sembrerebbe essere stato recepito dal legislatore nazionale, con la novella apportata all'art. 2112 cod. civ., mediante il d.lgs. n. 18/01, allorché al comma 5 dell'art. 2112, cit., oltre a definirsi trasferimento, come si è già detto «qualsiasi operazione che comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, al fine dello scambio della produzione di beni o servizi», si era definito, altresì, ramo d'azienda «l'articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata [...], preesistente come tale al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità».

Invero, nella suddetta definizione di trasferimento d'azienda e di ramo d'azienda, si possono rinvenire elementi di continuità con la giurisprudenza del passato (11), laddove si introduce sia la nozione di generico mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, sia quella, quanto al ramo d'azienda, di articolazione funzionalmente autonoma, e di innovazione, laddove, al contrario, l'elemento materiale di azienda, nell'accezione di complesso di beni organizzato dall'imprenditore, *ex* art. 2555 cod. civ., ha lasciato il posto alla nozione più propriamente di impresa, intesa quale attività economica organizzata per la produzione o lo scambio di beni o servizi, con o senza scopo di lucro.

In altre parole, con il d.lgs. n. 18/01 si è inteso operare un'opzione definitoria del trasferimento maggiormente compatibile con l'attuale assetto delle relazioni industriali, attuando, nella individuazione del trasferimento d'azienda e di quella di ramo d'azienda, un'opera di smaterializzazione e

---

(8) Cfr. Cass. 08 gennaio 1991, n. 67, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, p. 1152, con nota di Zilio Grandi; Cass. 17 marzo 1993, n. 3148, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, p. 413; Cass. 17 dicembre 1994, n. 10828, *ivi*, 1995, II, p. 886, con nota di Mariani.

(9) Cfr. Cass. 29 aprile 1994, n. 4140, in *Not. giur. lav.*, 1994, p. 399; Cass. 05 aprile 1995, n. 3974, in q. *Riv.*, 1995, II, p. 700, con nota di Bellomo; Cass. 29 novembre 1996, n. 10688, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, p. 572, con nota di Lambertucci.

(10) Cfr., in tal senso, Cass. 08 gennaio 1991, n. 67, cit.

(11) Tra le molte si veda Cass. n. 5483 del 18 maggio 1995, in *Not. Giur. lav.*, 1995, p. 599, quanto alla nozione di ramo d'azienda, nonché la giurisprudenza richiamata *sub* nota n. 7.

di definitivo sganciamento dalle tradizionali nozioni «commercialistiche» nella convinzione che oramai l'alta specializzazione e le capacità di organizzazione, unitamente alla parcellizzazione dei cicli produttivi, possa portare alla creazione di più segmenti produttivi, dotati di una propria autonomia, non tanto in base ai mezzi di lavoro, quanto piuttosto sulla base delle specifiche professionalità acquisite da un determinato gruppo di maestranze (12).

Su tale scelta definitoria ha inciso indubbiamente, come osservato dalla Suprema Corte nella sentenza in commento, la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea, la quale è stata più volte chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione dell'art. 1, comma 1, della Direttiva comunitaria 14 febbraio 1977, n. 187, cit., la cui formulazione (13), sostanzialmente, aveva lasciato alla Corte di Giustizia il compito di precisare cosa si dovesse intendere per impresa, stabilimento o parte di stabilimento, e quale dovesse essere lo strumento attraverso il quale realizzare il trasferimento (14).

La progressiva smaterializzazione della nozione di azienda trasferita si è realizzata, dapprima, con la sentenza «Schmidt» (15) che ha ritenuto l'attività di pulizia di uno stabilimento equiparabile, ai fini dell'applicazione della Direttiva n. 77/187, a un parte dello stabilimento, rilevando che non costituiscono elementi ostativi all'applicazione della disciplina sul trasferimento, né l'assenza di elementi patrimoniali, né la circostanza che l'attività prima del trasferimento fosse svolta da un unico dipendente.

Successivamente, con la sentenza «Suzen», la Corte di Giustizia ha ricondotto più lavoratori nella nozione di entità economica, precisando che in alcuni settori, in cui l'attività si fonda essenzialmente sulla mano d'opera, un gruppo di lavoratori che assolve stabilmente un'attività comune può corrispondere a un'entità economica, suscettibile di trasferimento (16).

---

(12) Sul punto si vedano: Ciucciovino, *La disciplina del trasferimento d'azienda dopo il d.lgs. n. 18/2001*, in Aa.Vv., *I processi di esternalizzazione*, cit., pp. 83 ss.; Maresca, *Le novità del legislatore nazionale in materia di trasferimento d'azienda*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, pp. 593 ss., il quale ritiene che il riferimento espresso all'attività è finalizzato a escludere la rilevanza di ciò che caratterizza la nozione di entità, e cioè la sussistenza di un insieme di mezzi.

(13) La Direttiva in esame individuava esclusivamente, quale ambito di efficacia della fattispecie, «i trasferimenti d'imprese, di stabilimento o di parti di stabilimento ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o fusione», limitandosi a un elenco dei possibili oggetti di trasferimento. Sul punto si veda Pellissero, *L'Entità economica come oggetto del trasferimento d'azienda: sviluppi recenti della giurisprudenza comunitaria e possibili riflessi sugli ordinamenti nazionali*, in *Dir. rel. ind.*, 1998, p. 64.

(14) Per una compiuta ricostruzione storica delle pronunce della Corte di Giustizia più significative in materia, si veda: Lepore, *Il trasferimento d'azienda tra diritto interno e disciplina comunitaria*, in *Mass. giur. lav.*, 2001, pp. 182 ss.

(15) Cfr. Corte di Giustizia 14 aprile 1994 (causa C-392/92), in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, p. 608, con nota di Lambertucci.

(16) Cfr. Corte di Giustizia 11 marzo 1997 (causa C-13/95), in *Foro it.*, 1998, IV, c. 437, con nota di R. Cosio.

Quindi, con la sentenza «Hernandez Vidal» ha ribadito che la nozione di entità economica si riferisce a un complesso organizzato di persone e di elementi che consentono l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo (17).

Un riflesso di tale indirizzo sugli orientamenti giurisprudenziali nazionali è stato rappresentato, soprattutto in tema di trasferimento di ramo d'azienda, dalle recenti pronunce della Suprema Corte, sopra richiamate (18), con le quali i giudici di legittimità sono stati chiamati a esaminare fenomeni di esternalizzazione avvenuti in epoca antecedente la promulgazione del d.lgs. n. 18/01, e dunque in vigenza della vecchia disciplina che, in assenza di diverse formule definitorie, necessariamente si rifaceva all'art. 2555 cod. civ. per l'individuazione della fattispecie di cui all'art. 2112 cod. civ.; il che, considerando le conclusioni cui si è pervenuti nelle sentenze richiamate, non può non ingenerare qualche dubbio sull'adesione incondizionata al concetto di ramo d'azienda totalmente smaterializzato in esse riscontrabile.

In ogni caso, tornando alla pronuncia in commento, ciò che rileva è non soltanto lo sganciamento dalla tradizionale nozione commercialistica di azienda, quale complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa, laddove il concetto di impresa era a sua volta mutuabile dalla definizione di imprenditore, *ex* art. 2082 cod. civ., come colui che esercita professionalmente, e dunque a scopo di lucro, un'attività economica organizzata, ma anche la possibilità di ravvisare un trasferimento ogni qualvolta vi sia un mutamento nella titolarità del complesso aziendale.

In tal senso afferma, infatti, la Corte che il trasferimento può ravvisarsi, oltre che nei casi espressamente contemplati della vendita, dell'affitto e della concessione in usufrutto dell'azienda, anche in tutte le ipotesi in cui, ferma restando la organizzazione del complesso dei beni destinati all'esercizio dell'impresa, e quindi immutato il suo oggetto e la sua attività, vi sia soltanto sostituzione della persona del suo titolare, quale che sia il mezzo giuridico utilizzato.

Perciò, argomenta la Suprema Corte che anche nel caso in cui il trasferimento consegua, come nel caso di specie, alla insolvenza della impresa ceduta alla quale debba necessariamente subentrare altra perché possa continuare l'attività, è pur sempre applicabile la disciplina di cui all'art. 2112 cod. civ., giacché, sempre secondo la Corte, si deve ritenere per acquisito che la disciplina in tema di trasferimento d'azienda opera in tutti i casi in cui

(17) Cfr. Corte di Giustizia 10 dicembre 1998, cause riunite C-127/96, C-229/96, C-74/97, in *Dir. lav.*, 1999, II, p. 106.

(18) Cfr. Cass. 22 luglio 2002, n. 10701 e Cass. 23 luglio 2002, n. 10761, cit., con le quali si è ritenuta applicabile la disciplina del trasferimento del ramo d'azienda, anche a quelle attività economiche, intese quale complesso di soli lavoratori addetti a un ramo in virtù delle nozioni e delle professionalità acquisite e della autonomia nello svolgimento delle mansioni assegnate.

esso avvenga tra soggetti che svolgono un'attività organizzata allo scopo della produzione e dello scambio di beni o di servizi contrassegnata da un fine di lucro, inteso, questo, anche come semplice redditività, trovando fondamento tale regolamentazione nell'inerenza del rapporto di lavoro al complesso aziendale. Sicché in tutti i casi in cui la struttura organizzativa e l'attitudine all'esercizio dell'impresa rimangono immutate, nonostante il mutamento del titolare, il rapporto di lavoro non si interrompe (19).

Dunque, il dato comune che sottende le varie soluzioni interpretative esaminate, sia con riferimento ai precedenti richiamati che alla sentenza in commento, e verso cui, poi, in definitiva, tutte conducono, è la preminenza accordata alla tutela del prestatore di lavoro subordinato, consistente nell'assicurargli comunque la conservazione dell'occupazione, ogni qualvolta vi sia una continuazione dell'attività cui inerisce il rapporto di lavoro.

Il che se, da una parte, può non destare particolari problemi, riguardo alla fattispecie del trasferimento d'azienda, essendo una realtà che quasi necessariamente, a prescindere dalle previsioni normative, deve preesistere al trasferimento per giustificarlo, altrettanto non può dirsi per il ramo d'azienda, allorché, nel tentativo di ampliare quanto più possibile l'operatività della disciplina codicistica, l'attività organizzata cui deve inerire il rapporto di lavoro si smaterializza al punto da svanire, finendo per identificarsi con i lavoratori medesimi.

In proposito, la giurisprudenza sopra richiamata (20) afferma che elemento comune alla passata disciplina, così come ricavata dalle elaborazioni giurisprudenziali, e alla nuova, di cui al d.lgs. n. 18/01, è la definizione di ramo d'azienda quale «articolazione funzionalmente autonoma» dell'attività economica organizzata, che comporta «un'assimilazione tra azienda e parte di azienda, differenziate solo, come ovvio, sotto il profilo quantitativo», rimanendo, perciò, escluso che un ramo di azienda possa essere individuato solo al momento del trasferimento, al solo scopo di legittimare operazioni strumentali all'espulsione indiretta di lavoratori eccedenti (21).

---

(19) Sui presupposti perché si possa configurare un trasferimento d'azienda si veda anche: Cass. 06 marzo 1998, n. 2521, in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 432, con nota di De Marinis.

(20) Si veda quella *sub* nota n. 1 e, in particolare, Cass. 04 dicembre 2002, n. 17207, cit., con la quale, si rammenta, la Suprema Corte ha escluso che il ramo d'azienda possa essere identificato solo al momento del trasferimento.

(21) In tal senso: cfr. Cass. n. 14961 del 23 ottobre 2002 e Cass. 25 ottobre 2002, n. 15105, cit., con le quali la Suprema Corte ha ribadito che, anche prima del d.lgs. n. 18/01, il ramo d'azienda andava inteso come complesso di beni che oggettivamente si presenti quale entità dotata di una propria autonomia organizzativa ed economica e non già da uffici o reparti unificati soltanto dalla volontà dell'imprenditore al fine di estromettere personale il cui rapporto di lavoro non inerisce a un ramo già costituito prima del trasferimento. Dello stesso tenore è anche Cass. 14 dicembre 2002, n. 17919, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2003, p. 580.

Sembrerebbe, dunque, doversi arguire che requisito per poter oggettivamente valutare che un ramo di azienda si configuri come tale, ai fini dell'applicazione dell'art. 2112 cod. civ., sia la preesistenza all'operazione di trasferimento, così come, d'altro canto, il legislatore del 2001 aveva stabilito.

Ciò è tanto vero che a oggi si è esclusa la ricorrenza del trasferimento d'azienda in tutti quei casi in cui l'imprenditore aveva trasferito delle parti di impresa non dotate di un propria autonomia funzionale preesistente al trasferimento ma definiti come ramo d'azienda soltanto al momento del trasferimento stesso (22).

Ora, però, in attuazione della legge delega n. 30/03, il legislatore è intervenuto nuovamente con l'approvazione da parte del Consiglio dei Ministri, in data 31 luglio 2003, del d.lgs. del 06 giugno 2003, disponendo, all'art. 32, che il comma 5 dell'art. 2112 cod. civ. venga sostituito dal seguente: «Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità, a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento» (23).

Rispetto alla versione provvisoria del 06 giugno 2003 si può dire che il legislatore abbia leggermente «corretto il tiro», giacché, da un parte, ha riconfermato l'ampiezza dei mezzi idonei a determinare un trasferimento, inserendo l'inciso «a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato», la cui assenza nella versione provvisoria aveva fatto pensare a un ingiustificato arretramento nei risultati raggiunti, a causa della limitazione alla cessione contrattuale e alla fusione, quali soli strumenti idonei a operare un trasferimento di impresa; dall'altra, ha, però, quasi reso evanescente la nozione di ramo d'azienda consentendo alle parti di indentificarla al momento del trasferimento, sia pure eliminando, in questo caso, l'esplicito riferimento, presente nella versione provvisoria, alla possibile assenza di beni materiali, che avrebbe rischiato di legittimare la cessione di meri contratti di lavoro, mediante, però, l'automatismo di cui all'art. 2112 cod. civ.

---

(22) Cfr., tra le ultime: Cass. 04 dicembre 2002, n. 17207, cit.

(23) Sul punto si veda: Tiraboschi, *Commentario allo schema di decreto attuativo della legge delega sul mercato del lavoro*, a cura di, in *Guida al lavoro*, i Supplementi di, 4, 2003.

In merito a quest'ultimo punto resta, in definitiva, alquanto difficile comprendere come possano convivere nella medesima definizione di ramo d'azienda il concetto di articolazione funzionalmente autonoma, comprensiva anche della materialità dei beni costituiti a tale scopo, e l'identificazione di detta articolazione al momento del passaggio da parte del cedente e del cessionario.

Infatti, se è vero che nella Direttiva n. 98/50/Ce e in quella di «codificazione» 2001/23/Ce non è presente il requisito della preesistenza (24), introdotto in Italia dal legislatore del 2001, è altrettanto vero che un'articolazione funzionalmente autonoma per essere tale deve pur avere una sua valenza effettiva, misurabile solo attraverso l'osservazione della realtà, che in quanto tale deve preesistere al trasferimento.

Diversamente, si rischia una nozione di ramo d'azienda, quale articolazione funzionalmente autonoma dell'impresa cui appartiene, intesa quale agglomerato di mezzi e risorse umane, identificabile da terzi, secondo valutazioni che potrebbero legittimare anche l'esistenza di un ramo in via potenziale e solo sulla carta, senza poter mai sapere se effettivamente tale agglomerato possa costituire un'articolazione funzionalmente autonoma, sul piano effettivo, che è poi l'unico parametro che può garantire l'esatta applicazione dell'art. 2112 cod. civ., evitando forme incontrollate di espulsione automatica di lavoratori in eccesso.

In conclusione, se da una parte può condividersi l'opzione ermeneutica e normativa, prevalsa in ambito comunitario e conseguentemente interno, come dimostra la sentenza in commento, di spogliare il più possibile la fattispecie del trasferimento d'azienda di elementi definitori che possono costituire ostacoli alla realizzazione dello scopo ultimo della tutela sottesa, consistente nel garantire la piena occupazione dei prestatori di lavoro interessati dalle vicende traslatorie dell'impresa, dall'altra, desta, però, una certa preoccupazione l'utilizzo distorto che ne potrebbe derivare, in materia di trasferimento di parti di impresa, che finirebbe per snaturare la ragione dell'esistenza dell'istituto stesso, ponendosi in antitesi con la tutela perseguita.

Enrico Maria Terenzio

(24) Cfr., al riguardo, per un primo commento alla nuova normativa: A. Russo, *La Riforma Biagi*, in *Guida al lavoro*, i Supplementi di, n. 4, 2003, pp. 79 ss.