

Roma, 23 maggio 2001
Prot. n. 088/01/E.17.
CIRC. N. 16577

Alle Aziende associate

L o r o S e d i

OGGETTO: Decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 18 recante l'"Attuazione della direttiva 98/50/CE relativa al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti".

Nella "Gazzetta Ufficiale" n. 43 del 21 febbraio 2001 è stato pubblicato il decreto legislativo n. 18 del 2 febbraio 2001 recante l' "Attuazione della direttiva 98/50/CE relativa al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti".

Con questa disciplina sono sostituite, a decorrere dal 1° luglio 2001 (v. art. 3, primo comma, del decreto legislativo in oggetto), le norme contenute nell'attuale art. 2112 c.c. e i primi quattro commi dell'art. 47, l. 29 dicembre 1990, n. 428.

Il quinto e sesto comma dell'art. 47 (disciplina relativa alla dichiarazione dello stato di crisi dell'azienda e alle procedure concorsuali), invece, restano immutati rispetto alla formulazione attuale.

Illustriamo, di seguito, le modifiche introdotte.

NUOVO TESTO DELL'ART. 2112 C.C.

E' stata modificata la **rubrica** dell'articolo 2112 c.c. che, prima, era genericamente riferita al"Trasferimento dell'azienda" mentre ora è specificato che le norme ivi contenute concernono il "Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda" allo scopo – come si legge nella relazione di accompagnamento al decreto – di "renderla più rispondente ai contenuti propri delle disposizioni" stabilite.

Nel merito, una prima novità che va segnalata è l'introduzione di una **nozione** legale

di trasferimento d'azienda, nozione la cui elaborazione era stata sinora affidata esclusivamente ai pur numerosi interventi della giurisprudenza di legittimità e comunitaria.

Ad avviso della citata giurisprudenza il trasferimento d'azienda si configura ogni qualvolta si realizza una sostituzione nella titolarità dell'impresa, o di singole unità produttive o di stabilimenti o rami autonomi di essa, indipendentemente dal mezzo tecnico-giuridico adoperato in concreto, sempre che resti immutata l'entità aziendale nella sua obiettiva realtà economica.

Il nuovo art. 2112 c.c. stabilisce che: “Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che comporti il mutamento nella titolarità di un'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, ivi compresi l'usufrutto o l'affitto d'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 ai sensi del presente comma, preesistente come tale al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità”.

E' subito da precisare che la conservazione d'identità dell'attività economica organizzata oggetto del trasferimento deve sussistere soltanto fino alla conclusione dell'atto di trasferimento, senza che vi sia la necessità del protrarsi di questo requisito.

Ciò fa salva la facoltà dell'imprenditore, una volta conclusosi il trasferimento, di apportare all'organizzazione dell'attività economica modifiche che riterrà opportune.

Per quanto concerne più direttamente la nozione di trasferimento d'azienda, un primo elemento utile per identificarla, se non elemento centrale, è il mutamento della titolarità dell'azienda stessa.

Ciò che rileva non è tanto il trasferimento in sé e per sé considerato ma il subingresso, in qualità di imprenditore, di un datore di lavoro rispetto ad un altro.

Detto mutamento può consistere in “qualsiasi operazione che comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata”, accedendo con ciò il legislatore ad una nozione di azienda più ampia ai fini che qui interessano rispetto a quella desumibile dall'art. 2555 c.c..

Infatti, rientrano in detta nozione non solo l'azienda intesa come complesso dei beni

organizzati dell'imprenditore per l'esercizio dell'impresa ma anche una "parte" della stessa purché essa costituisca una "articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata" preesistente "come tale al trasferimento" e che conservi "nel trasferimento la propria identità".

Quest'ultimo principio era già desumibile, anche se non univocamente, dalla giurisprudenza sopra richiamata con riferimento al vecchio testo dell'art. 2112 c.c..

E' da segnalare che il legislatore ha testualmente precisato che l'azienda o il ramo autonomo della stessa oggetto della cessione devono sussistere anteriormente al trasferimento.

Sempre con riferimento all'ampliamento della nozione di azienda, cui la giurisprudenza aveva ricondotto anche le fattispecie della fusione o dell'incorporazione tra società, la nuova disciplina include anche il fenomeno circolatorio relativo al "mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata... senza scopo di lucro".

Un ulteriore elemento che merita di essere sottolineato è l'irrelevanza, ai fini del perfezionamento della fattispecie del trasferimento, della tipologia negoziale o del provvedimento sulla base dei quali il trasferimento è attuato, principio già elaborato dalla giurisprudenza e che ha, come conseguenza immediata, la sostituzione, sia nel nuovo art. 2112 c.c. che nel nuovo art. 47, l. n. 428/90, del termine "alienante" con "cedente" e "acquirente" con "cessionario".

Detta irrilevanza evidenzia come le vicende circolatorie non attengono esclusivamente ai negozi traslativi, potendo le fattispecie in questione realizzarsi, in conformità agli orientamenti della giurisprudenza comunitaria, attraverso le più svariate tipologie negoziali.

Le citate modifiche circa lo strumento giuridico con cui si effettua il trasferimento non hanno alcuna conseguenza rispetto ai fenomeni circolatori relativi alla cessione di quote del pacchetto azionario o rispetto ai fenomeni relativi alla trasformazione di società che comporta una mera modificazione dell'atto costitutivo della società trasformata, sempre che in questi casi non si abbia il "mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata".

Secondo aspetto di novità rispetto alla precedente normativa è la disciplina relativa al **mantenimento dei diritti dei lavoratori**.

Il legislatore, infatti, al terzo comma dell'art. 2112 c.c. - oltre ad aver richiamato anche il contratto collettivo territoriale (in aggiunta a quella nazionale o aziendale già previsti dal vecchio art. 2112 c.c.) vigente alla data del trasferimento come contratto di riferimento che il cessionario deve applicare ai dipendenti ceduti - ha introdotto

una nuova norma per precisare l'ambito di conservazione dei trattamenti previsti dai citati contratti collettivi.

Infatti, "l'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello".

La normativa precedente, come è noto, garantiva ai lavoratori ceduti la conservazione del trattamento economico-normativo spettante in forza della contrattazione collettiva applicata presso l'azienda cedente e fino alla sua scadenza, salva la possibilità di sostituire tali trattamenti con altri "contratti collettivi applicabili all'impresa" dell'acquirente.

La nuova disposizione, stabilendo che l'effetto sostitutivo si produce solo fra "contratti collettivi del medesimo livello", appare lesiva della libertà sindacale (arg. ex art. 39 Cost.) poiché fissa un principio di confronto tra livelli di contrattazione del tutto arbitrario e di difficile comprensione.

Infatti, conseguenza di tale disposizione è l'obbligo per il cessionario di mantenere, a favore del lavoratore ceduto, i trattamenti economici e normativi previsti dalla contrattazione aziendale, fino alla loro scadenza, anche se nell'impresa cessionaria non vi siano accordi di livello aziendale, con ciò il legislatore dando per scontato ciò che scontato non è cioè il fatto che la contrattazione di secondo livello abbia carattere obbligatorio.

In ogni caso, tenendo conto che frequentemente i contratti aziendali non prevedono una data di scadenza, resta ferma la facoltà per il datore di lavoro cessionario che non applichi alcun contratto aziendale di recedere, dando congruo preavviso (normalmente, sei mesi), dal contratto aziendale che veniva applicato al lavoratore dal cedente.

Ciò anche in forza del fatto che, con riferimento ai contratti collettivi privi del termine di scadenza, sia la giurisprudenza di legittimità (v., da ultimo, Cass., 1° luglio 1998, n. 6427, in "Mass.giur.lav." 1998, 557) che di merito (v., ad esempio, Trib. Trento 7 novembre 1995, in "Mass.giur.lav." 1996, 181) è consolidata nel ritenere che "il recesso unilaterale rappresenta una causa estintiva ordinaria di qualsiasi rapporto di durata a tempo indeterminato" ed opera anche nei confronti dei "contratti collettivi di diritto comune stipulati senza l'indicazione del termine finale".

Il fatto che l'effetto sostitutivo si produca solo "fra contratti collettivi del medesimo livello" crea, poi, ulteriori difficoltà con riferimento ai trasferimenti in cui l'azienda cedente applichi un contratto di lavoro "a valenza nazionale" ma, in realtà, aziendale, come accade nei gruppi di impresa che operano in situazioni di mercato in regime di monopolio o ex monopolio.

In questo caso, tenendo conto della funzione economico-sociale alla quale questa tipologia di contratti di lavoro aziendali, ma “a valenza nazionale”, assolvono, Confindustria ritiene che questa ipotesi possa essere ricondotta alla successione tra contratti collettivi di livello nazionale.

Ancora un elemento di novità è la soppressione del riferimento alla **facoltà dell’alienante di esercitare il recesso** dal rapporto di lavoro.

Con questa modifica è implicitamente chiarito che detta facoltà di risoluzione del rapporto può essere legittimamente esercitata tanto dal cedente quanto dal cessionario.

Nuova è anche la norma contenuta nel quarto comma dell’art. 2112 c.c, laddove si prevede che “il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d’azienda, può rassegnare le proprie **dimissioni** con gli effetti di cui all’art. 2119, primo comma”, disposizione peraltro prevista da alcuni contratti collettivi in coerenza con una giurisprudenza formatasi in prevalenza con riferimento alle qualifiche dirigenziali.

In tal senso riteniamo che, conformemente alle previsioni della direttiva 98/50/CE, la locuzione “sostanziale modifica” vada intesa nel senso di una modifica *in peius* delle condizioni di lavoro del lavoratore ceduto.

Da segnalare che con questa norma viene implicitamente risolto un problema che più volte era stato oggetto di contestazioni in sede giudiziaria circa la necessità, in caso di trasferimento d’azienda, del consenso individuale del lavoratore ceduto.

Ai sensi della nuova disciplina, infatti, il lavoratore ceduto potrà sempre presentare le proprie dimissioni.

Per completezza, segnaliamo che il secondo comma dell’art. 2112 c.c. non è stato modificato salvo, come accennato, per la sostituzione dei termini “alienante” e “acquirente” con “cedente” e “cessionario”.

Pertanto, sul punto si riconferma la linea interpretativa secondo cui il secondo comma dell’art. 2112 c.c. non preclude la possibilità di liberazione anche del “cessionario” dalle obbligazioni attinenti ai crediti del lavoratore al tempo del trasferimento.

NUOVO TESTO DELL’ ART. 47, L. 29 DICEMBRE 1990, N. 428.

Con riferimento alle modifiche apportate all’art. 47, l. n. 428/90, un’importante innovazione è quella relativa all’individuazione del **momento** da cui decorrono i venticinque giorni **per l’invio della comunicazione del trasferimento** ai sindacati da parte del cedente e del cessionario.

Come è noto nel precedente art. 47 il legislatore aveva accolto una nozione piuttosto ambigua rispetto a quella prevista dalla direttiva 77/187/CEE.

Quest'ultima, infatti, stabiliva che l'informativa doveva essere data "in tempo utile" dal cedente "prima dell'attuazione del trasferimento" e dal cessionario "prima che i suoi lavoratori siano direttamente lesi dal trasferimento nelle loro condizioni di impiego e di lavoro" mentre il legislatore del '90 aveva stabilito semplicemente che la comunicazione doveva essere data "per iscritto, almeno venticinque giorni prima", con ciò dando luogo ad un ampio contenzioso giudiziario.

Con la nuova norma è chiarito che il momento da cui decorrono a ritroso i venticinque giorni è dato dal perfezionamento del negozio giuridico con cui l'azienda, mediante atto pubblico, è alienata o concessa in affitto o in usufrutto.

Il legislatore ha, peraltro, previsto anche un'ulteriore ipotesi ovvero la decorrenza di detto termine di venticinque giorni dall'intesa vincolante tra le parti, se precedente al citato perfezionamento del negozio giuridico del trasferimento.

Per "intesa vincolante" deve intendersi qualsiasi atto che sia "stabile" nel tempo, racchiudendo la definitiva manifestazione di volontà del cedente e del cessionario.

Pertanto gli atti interni della società cedente o di quella cessionaria (ad es., le delibere assembleari) non rientrano tra le "intese vincolanti" perché detti atti potranno essere successivamente modificati o impugnati, ad esempio dai soci di minoranza.

Un'altra modifica introdotta concerne l'aggiunta, tra i destinatari dell'informativa, delle rappresentanze sindacali unitarie e la sostituzione della locuzione "associazioni di categoria" con "sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate al trasferimento".

Vengono, così, individuati con certezza i **soggetti sindacali titolari del diritto di informazione**, con l'ulteriore implicito riconoscimento degli organismi previsti dall'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993 e l'applicazione dei principi in base ai quali è stato modificato l'art. 19, l. 20 maggio 1970, n. 300 a seguito del referendum del 1995.

E' previsto, inoltre, che, in mancanza delle rappresentanze aziendali, l'obbligo di comunicazione venga esercitato nei confronti dei sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi.

La difformità dei soggetti tra "sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate al trasferimento" e "sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi" può, ragionevolmente, essere superata sul piano interpretativo.

Infatti per “sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi” il legislatore non può che essersi riferito ai “sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate al trasferimento”, unici soggetti riconosciuti ai fini e per gli effetti del citato art. 19, l. n. 300/70.

Tra le **materie oggetto dell’informativa** è stata inserita anche “la data o la data proposta del trasferimento”.

Al riguardo, si segnala l’opportunità che, laddove il cedente e il cessionario non abbiano certezza circa la data del trasferimento, sia indicata nell’informativa la data presumibile, con esplicita riserva di comunicare eventuali modifiche.

Infine, ultima innovazione rispetto al precedente testo dell’art. 47 è la disposizione per cui “*gli obblighi di informazione e di esame congiunto ... devono essere assolti anche nel caso in cui la decisione relativa al trasferimento sia stata assunta da altra **impresa controllante**. La mancata trasmissione da parte di quest’ultima delle informazioni necessarie non giustifica l’inadempimento dei predetti obblighi*”.

Si tratta di una previsione che, ricalcando quella contenuta nella direttiva 98/50/CE, è finalizzata a confermare che gli obblighi di informazione e di esame congiunto, e le conseguenti responsabilità, sono a carico del cedente e del cessionario anche per l’ipotesi in cui il mancato rispetto sia imputabile all’impresa controllante.

Per “impresa controllante” si intende quella si cui all’art. 2359 c.c..

ENTRATA IN VIGORE

Le modifiche sopra evidenziate, come accennato, decorrono a partire dal 1° luglio 2001.

Cordiali saluti.

Nicola De Marinis
DIRETTORE
AREA RELAZIONI INDUSTRIALI

All.
RT/it

**LA NOZIONE DI TRASFERIMENTO DI AZIENDA NELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE**

Premessa

Per espressa indicazione della normativa comunitaria (cfr. considerando n. 4, della direttiva 98/50/CE), l'ambito di applicazione della normativa sul trasferimento d'azienda si riferisce ai fenomeni socio economici che la giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europea, con i suoi numerosi interventi, ha ricompreso nella nozione giuridica di trasferimento.

Sembra, dunque, utile rivisitare i principi in forza dei quali in una lunga serie di interventi la Corte di Giustizia ha individuato i confini del trasferimento di azienda.

Territorialità

La normativa è applicabile a tutte le imprese o rami di imprese presenti nel territorio dell'Ue e dello SEE.

Destinatari

La disciplina è riferita a tutti i lavoratori, così come definiti dall'ordinamento nazionale, che risultino essere impiegati al momento del trasferimento.

Definizione di azienda

L'azienda rilevante ai fini dell'applicabilità della normativa in questione è rappresentata da un'entità economica organizzata esistente, idonea a proseguire la propria attività o una attività del medesimo genere.

L'entità economica deve, peraltro, mantenere la propria identità.

L'entità, inoltre, per essere rilevante, non deve svolgere un'attività che si limiti alla esecuzione di un'opera determinata e non può ridursi all'attività che le era stata affidata.

Indici di riferimento

Elementi di fatto da tenere presenti al fine di ritenere sussistente un trasferimento di

azienda sono:

- il tipo di impresa;
- l'effettivo trasferimento di beni mobili e immobili strumentali;
- l'effettivo trasferimento di beni immateriali;
- l'effettivo trasferimento della maggioranza dei lavoratori;
- l'effettivo trasferimento della clientela e dei rapporti commerciali;
- il grado di similitudine tra l'attività svolta prima e dopo il trasferimento;
- l'eventuale sospensione, e la relativa durata, dell'attività in questione.

Va sottolineato che la giurisprudenza comunitaria ha sempre ribadito che detti indici di riferimento vanno considerati come circostanze di fatto da inquadrare in un contesto ampio e da non valutare individualmente.

Tali elementi, in particolare, devono essere diversamente ponderati in base anche all'attività effettivamente svolta, ai metodi di produzione, alla organizzazione del lavoro, ai modelli di gestione utilizzati nell'impresa o nella parte di essa interessata dal trasferimento.

Ad esempio, ove una attività produttiva non richieda l'utilizzo di strumentazione particolare o di altri elementi patrimoniali significativi, si deve ritenere che la conservazione della identità ai fini della applicazione della disciplina comunitaria prescinda dal trasferimento di tali elementi.

Negozi di trasferimento

Non costituisce trasferimento di azienda la mera riorganizzazione di strutture della Pubblica Amministrazione mentre può rientrare nella nozione il trasferimento di un'attività economica da una persona giuridica pubblica ad una persona giuridica privata, e viceversa.

Il fatto che il trasferimento avvenga attraverso un processo che comporta più fasi non determina, di per sé, l'inapplicabilità della direttiva.

Più in particolare, l'assenza di un legame contrattuale tra cedente e cessionario non riveste una importanza determinante ai fini della qualificazione del fenomeno traslativo come trasferimento di azienda. Ciò, nonostante l'esistenza di tale legame possa costituire un indizio della sussistenza di un trasferimento.

Non vi è trasferimento di azienda in caso di mera modifica degli assetti proprietari.

* * *

Corte di Giustizia delle Comunità europee 25 gennaio 2001, causa C-172/99 (Oy Liikenne c. Ab Pekka Liskojärvi).

Configura trasferimento di azienda, ai sensi della direttiva n. 77/187/CEE, la ripresa, ad opera di un'impresa, di attività di trasporto pubblico non marittimo - come l'esercizio di linee locali regolari di autobus - gestite sino ad allora da un'altra impresa, in seguito al procedimento di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi di cui alla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi.

Corte di Giustizia delle Comunità europee 26 settembre 2000, causa C-175/99 (Didier Mayeur c. Association Promotion de l'information messine APIM).

Configura trasferimento di azienda, ai sensi della direttiva n. 77/187/CEE, il caso di ripresa, ad opera di un Comune, persona giuridica di diritto pubblico operante nell'ambito delle specifiche norme del diritto amministrativo, delle attività di pubblicità e informazione sui servizi offerti al pubblico dalla medesima e fino a quel momento prestati, nell'interesse di questo Comune, da un'associazione senza scopo di lucro, persona giuridica di diritto privato, sempreché l'entità ceduta conservi la propria identità.

Corte di Giustizia delle Comunità europee 14 settembre 2000, causa C-343/98 (Renato Collino e Luisella Chiappero c. Telecom Italia SpA).

Configura trasferimento di azienda, ai sensi della direttiva n. 77/187/CEE, la situazione in cui un ente - che gestisce servizi di telecomunicazioni ad uso pubblico ed è gestito da un ente pubblico integrato nell'amministrazione dello Stato - costituisca oggetto, a seguito di decisioni delle pubbliche amministrazioni, di un trasferimento a titolo oneroso, sotto forma di una concessione amministrativa, ad una società di diritto privato costituita da un altro ente pubblico che ne detiene tutte le azioni. Occorre tuttavia che le persone coinvolte in siffatto trasferimento siano state inizialmente tutelate in quanto lavoratori in base al diritto nazionale nell'ambito del diritto del lavoro.

Corte di Giustizia delle Comunità europee 2 dicembre 1999, causa C-234/98 (G. C. Allen e altri c. Amalgamated Construction Co. Ltd).

Configura trasferimento di azienda, ai sensi della direttiva n. 77/187/CEE, un trasferimento tra due società dello stesso gruppo che hanno gli stessi proprietari, la

stessa direzione, gli stessi locali e sono impegnate nell'esecuzione dello stesso lavoro nonché la situazione in cui una società appartenente ad un gruppo decide di subappaltare ad un'altra società del medesimo gruppo taluni lavori di trivellazione in miniera, qualora l'operazione comprenda il trasferimento di un'entità economica tra le due società. La nozione di entità economica si riferisce al complesso organizzato di persone e elementi atti a consentire l'esercizio di un'attività economica che persegue un obiettivo determinato.

Corte di Giustizia delle Comunità europee 10 dicembre 1998, causa C-127/96, C-229/96 e C-74/97 (Francisco Hernández Vidal SA c. Prudencia Gómez Pérez, María Gómez Pérez, Contratas y Limpiezas SL; Friedrich Santner c. Hoechst AG; Mercedes Gómez MontaÑA c. Claro Sol SA, Red Nacional de Ferrocarriles Españoles).

Configura trasferimento di azienda, ai sensi della direttiva n. 77/187/CEE, una situazione in cui un'impresa, che affidava le pulizie dei suoi locali ad un'altra impresa, decida di porre fine al contratto che la vincolava a quest'ultima e di provvedere direttamente per il futuro ai lavori di cui trattasi, purché l'operazione si accompagni al trasferimento di un'entità economica fra le due imprese. La nozione di entità economica si richiama ad un complesso organizzato di persone e di elementi che consentono l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo. La mera circostanza che i lavori di manutenzione effettuati di volta in volta dall'impresa di pulizie e dall'impresa proprietaria dei locali siano analoghi non consente di concludere nel senso che sussista il trasferimento di un'entità del genere.

Corte di Giustizia delle Comunità europee 10 dicembre 1998, causa C-173/96 e C-247/96 (Francisca Sánchez Hidalgo e.a. c. Asociación de Servicios Aser, Sociedad Cooperativa Minerva; Horst Ziemann c. Ziemann Sicherheit GmbH e Horst Bohn Sicherheitsdienst).

Configura trasferimento di azienda, ai sensi della direttiva n. 77/187/CEE, una situazione nella quale un ente pubblico, che aveva dato in concessione il proprio servizio di assistenza a domicilio delle persone disabili o aggiudicato l'appalto per la sorveglianza di alcuni suoi locali ad una prima impresa, decida, alla scadenza o in seguito a recesso dal contratto che la vincolava a quest'ultima, di dare in concessione tale servizio o assegnare tale appalto a una seconda impresa, qualora l'operazione sia accompagnata dal trasferimento di un'entità economica tra le due imprese. La nozione di entità economica fa riferimento ad un complesso organizzato di persone e di elementi che consente l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento

di un determinato obiettivo. La mera circostanza che i servizi di volta in volta prestati dal precedente e dal nuovo concessionario o appaltatore siano analoghi non consente di ritenere sussistente il trasferimento di tale entità economica.

Corte di Giustizia delle Comunità europee 12 novembre 1998, causa C-399/96 (Europèces SA c. Wilfried Sanders, Automotive Industries Holding Company SA, in fallimento).

Configura trasferimento di azienda, ai sensi della direttiva n. 77/187/CEE, il caso in cui una società in liquidazione volontaria trasferisca in tutto o in parte i suoi attivi a un'altra società che in seguito impartisca al lavoratore disposizioni di cui la società in liquidazione indichi che devono essere eseguite.

Corte di Giustizia delle Comunità europee 12 marzo 1998, causa C-319/94 (Jules Dethier Equipement SA c. Jules Dassy, Sovam SPRL, in liquidazione).

Configura trasferimento di azienda, ai sensi della direttiva n. 77/187/CEE, l'ipotesi del trasferimento di un'azienda in stato di liquidazione giudiziale in caso di prosecuzione dell'attività dell'azienda.

**LA NOZIONE DI TRASFERIMENTO DI AZIENDA NELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE**

Premessa

Per espressa indicazione della normativa comunitaria (cfr. considerando n. 4, della direttiva 98/50/CE), l'ambito di applicazione della normativa sul trasferimento d'azienda si riferisce ai fenomeni socio economici che la giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europea, con i suoi numerosi interventi, ha ricompreso nella nozione giuridica di trasferimento.

Sembra, dunque, utile rivisitare i principi in forza dei quali in una lunga serie di interventi la Corte di Giustizia ha individuato i confini del trasferimento di azienda.

Territorialità

La normativa è applicabile a tutte le imprese o rami di imprese presenti nel territorio dell'Ue e dello SEE.

Destinatari

La disciplina è riferita a tutti i lavoratori, così come definiti dall'ordinamento nazionale, che risultino essere impiegati al momento del trasferimento.

Definizione di azienda

L'azienda rilevante ai fini dell'applicabilità della normativa in questione è rappresentata da un'entità economica organizzata esistente, idonea a proseguire la propria attività o una attività del medesimo genere.

L'entità economica deve, peraltro, mantenere la propria identità.

L'entità, inoltre, per essere rilevante, non deve svolgere un'attività che si limiti alla esecuzione di un'opera determinata e non può ridursi all'attività che le era stata affidata.

Indici di riferimento

Elementi di fatto da tenere presenti al fine di ritenere sussistente un trasferimento di

azienda sono:

- il tipo di impresa;
- l'effettivo trasferimento di beni mobili e immobili strumentali;
- l'effettivo trasferimento di beni immateriali;
- l'effettivo trasferimento della maggioranza dei lavoratori;
- l'effettivo trasferimento della clientela e dei rapporti commerciali;
- il grado di similitudine tra l'attività svolta prima e dopo il trasferimento;
- l'eventuale sospensione, e la relativa durata, dell'attività in questione.

Va sottolineato che la giurisprudenza comunitaria ha sempre ribadito che detti indici di riferimento vanno considerati come circostanze di fatto da inquadrare in un contesto ampio e da non valutare individualmente.

Tali elementi, in particolare, devono essere diversamente ponderati in base anche all'attività effettivamente svolta, ai metodi di produzione, alla organizzazione del lavoro, ai modelli di gestione utilizzati nell'impresa o nella parte di essa interessata dal trasferimento.

Ad esempio, ove una attività produttiva non richieda l'utilizzo di strumentazione particolare o di altri elementi patrimoniali significativi, si deve ritenere che la conservazione della identità ai fini della applicazione della disciplina comunitaria prescinda dal trasferimento di tali elementi.

Negozi di trasferimento

Non costituisce trasferimento di azienda la mera riorganizzazione di strutture della Pubblica Amministrazione mentre può rientrare nella nozione il trasferimento di un'attività economica da una persona giuridica pubblica ad una persona giuridica privata, e viceversa.

Il fatto che il trasferimento avvenga attraverso un processo che comporta più fasi non determina, di per sé, l'inapplicabilità della direttiva.

Più in particolare, l'assenza di un legame contrattuale tra cedente e cessionario non riveste una importanza determinante ai fini della qualificazione del fenomeno traslativo come trasferimento di azienda. Ciò, nonostante l'esistenza di tale legame possa costituire un indizio della sussistenza di un trasferimento.

Non vi è trasferimento di azienda in caso di mera modifica degli assetti proprietari.

* * *

Corte di Giustizia delle Comunità europee 25 gennaio 2001, causa C-172/99 (Oy Liikenne c. Ab Pekka Liskojärvi).

Configura trasferimento di azienda, ai sensi della direttiva n. 77/187/CEE, la ripresa, ad opera di un'impresa, di attività di trasporto pubblico non marittimo - come l'esercizio di linee locali regolari di autobus - gestite sino ad allora da un'altra impresa, in seguito al procedimento di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi di cui alla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi.

Corte di Giustizia delle Comunità europee 26 settembre 2000, causa C-175/99 (Didier Mayeur c. Association Promotion de l'information messine APIM).

Configura trasferimento di azienda, ai sensi della direttiva n. 77/187/CEE, il caso di ripresa, ad opera di un Comune, persona giuridica di diritto pubblico operante nell'ambito delle specifiche norme del diritto amministrativo, delle attività di pubblicità e informazione sui servizi offerti al pubblico dalla medesima e fino a quel momento prestati, nell'interesse di questo Comune, da un'associazione senza scopo di lucro, persona giuridica di diritto privato, sempreché l'entità ceduta conservi la propria identità.

Corte di Giustizia delle Comunità europee 14 settembre 2000, causa C-343/98 (Renato Collino e Luisella Chiappero c. Telecom Italia SpA).

Configura trasferimento di azienda, ai sensi della direttiva n. 77/187/CEE, la situazione in cui un ente - che gestisce servizi di telecomunicazioni ad uso pubblico ed è gestito da un ente pubblico integrato nell'amministrazione dello Stato - costituisca oggetto, a seguito di decisioni delle pubbliche amministrazioni, di un trasferimento a titolo oneroso, sotto forma di una concessione amministrativa, ad una società di diritto privato costituita da un altro ente pubblico che ne detiene tutte le azioni. Occorre tuttavia che le persone coinvolte in siffatto trasferimento siano state inizialmente tutelate in quanto lavoratori in base al diritto nazionale nell'ambito del diritto del lavoro.

Corte di Giustizia delle Comunità europee 2 dicembre 1999, causa C-234/98 (G. C. Allen e altri c. Amalgamated Construction Co. Ltd).

Configura trasferimento di azienda, ai sensi della direttiva n. 77/187/CEE, un trasferimento tra due società dello stesso gruppo che hanno gli stessi proprietari, la

stessa direzione, gli stessi locali e sono impegnate nell'esecuzione dello stesso lavoro nonché la situazione in cui una società appartenente ad un gruppo decide di subappaltare ad un'altra società del medesimo gruppo taluni lavori di trivellazione in miniera, qualora l'operazione comprenda il trasferimento di un'entità economica tra le due società. La nozione di entità economica si riferisce al complesso organizzato di persone e elementi atti a consentire l'esercizio di un'attività economica che persegue un obiettivo determinato.

Corte di Giustizia delle Comunità europee 10 dicembre 1998, causa C-127/96, C-229/96 e C-74/97 (Francisco Hernández Vidal SA c. Prudencia Gómez Pérez, María Gómez Pérez, Contratas y Limpiezas SL; Friedrich Santner c. Hoechst AG; Mercedes Gómez MontaÑA c. Claro Sol SA, Red Nacional de Ferrocarriles Españoles).

Configura trasferimento di azienda, ai sensi della direttiva n. 77/187/CEE, una situazione in cui un'impresa, che affidava le pulizie dei suoi locali ad un'altra impresa, decida di porre fine al contratto che la vincolava a quest'ultima e di provvedere direttamente per il futuro ai lavori di cui trattasi, purché l'operazione si accompagni al trasferimento di un'entità economica fra le due imprese. La nozione di entità economica si richiama ad un complesso organizzato di persone e di elementi che consentono l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo. La mera circostanza che i lavori di manutenzione effettuati di volta in volta dall'impresa di pulizie e dall'impresa proprietaria dei locali siano analoghi non consente di concludere nel senso che sussista il trasferimento di un'entità del genere.

Corte di Giustizia delle Comunità europee 10 dicembre 1998, causa C-173/96 e C-247/96 (Francisca Sánchez Hidalgo e.a. c. Asociación de Servicios Aser, Sociedad Cooperativa Minerva; Horst Ziemann c. Ziemann Sicherheit GmbH e Horst Bohn Sicherheitsdienst).

Configura trasferimento di azienda, ai sensi della direttiva n. 77/187/CEE, una situazione nella quale un ente pubblico, che aveva dato in concessione il proprio servizio di assistenza a domicilio delle persone disabili o aggiudicato l'appalto per la sorveglianza di alcuni suoi locali ad una prima impresa, decida, alla scadenza o in seguito a recesso dal contratto che la vincolava a quest'ultima, di dare in concessione tale servizio o assegnare tale appalto a una seconda impresa, qualora l'operazione sia accompagnata dal trasferimento di un'entità economica tra le due imprese. La nozione di entità economica fa riferimento ad un complesso organizzato di persone e di elementi che consente l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento

di un determinato obiettivo. La mera circostanza che i servizi di volta in volta prestati dal precedente e dal nuovo concessionario o appaltatore siano analoghi non consente di ritenere sussistente il trasferimento di tale entità economica.

Corte di Giustizia delle Comunità europee 12 novembre 1998, causa C-399/96 (Europèces SA c. Wilfried Sanders, Automotive Industries Holding Company SA, in fallimento).

Configura trasferimento di azienda, ai sensi della direttiva n. 77/187/CEE, il caso in cui una società in liquidazione volontaria trasferisca in tutto o in parte i suoi attivi a un'altra società che in seguito impartisca al lavoratore disposizioni di cui la società in liquidazione indichi che devono essere eseguite.

Corte di Giustizia delle Comunità europee 12 marzo 1998, causa C-319/94 (Jules Dethier Equipement SA c. Jules Dassy, Sovam SPRL, in liquidazione).

Configura trasferimento di azienda, ai sensi della direttiva n. 77/187/CEE, l'ipotesi del trasferimento di un'azienda in stato di liquidazione giudiziale in caso di prosecuzione dell'attività dell'azienda.