

LIQUIDAZIONE DELLA SOCIETA' MULTISERVIZI S.P.A.

1. CESSAZIONE DELL'ATTIVITA' DELLA SOCIETA' E SUA CONSEGUENTE LIQUIDAZIONE

Questa simile prospettiva appare senza dubbio tutt'altro che positiva. Nella suddetta ipotesi, infatti, i dipendenti della Frosinone Multiservizi S.p.a. verrebbero licenziati e conseguentemente iscritti nelle liste di mobilità. Una o più società preesistenti o di nuova costituzione dovrebbero in seguito provvedere alla rilevazione dell'attività con assunzione dei lavoratori licenziati.

In merito ad una simile fattispecie, vi è anzitutto da rilevare che, nel caso in cui i nuovi soggetti imprenditoriali rientrassero, analogamente alla Frosinone Multiservizi S.p.A., nell'ambito applicativo del D.L. n. 112 del 2008, modificato dall'art. 19, c. 1, del D.L. n. 78 del 2009, convertito dalla L. n. 102 del 3 agosto 2009, essi non potrebbero garantire il reimpiego dei medesimi lavoratori licenziati dalla società cessata, dal momento che l'assunzione del personale dovrebbe avvenire mediante selezione pubblica, o, in ogni caso, adottando, criteri e modalità nel rispetto del Testo unico sul pubblico impiego (articolo 35, comma 3). Nella ipotesi di liquidazione della società, dunque, la garanzia del reimpiego dei medesimi lavoratori posti in mobilità dalla Frosinone Multiservizi S.p.a. nelle nuove società è incerta, come, d'altra parte, è incerta la conservazione del medesimo numero di occupati.

Anche nell'ipotesi in cui, per assurdo, il numero e l'identità dei lavoratori reimpiegati fosse comunque garantito, l'ipotesi di licenziamento e di conseguente nuova assunzione da parte di un diverso soggetto comporterebbe per i dipendenti l'interruzione del rapporto di lavoro in essere, con conseguente perdita dei diritti derivanti dall'anzianità maturata nell'ambito del rapporto intrattenuto con la Frosinone Multiservizi S.p.A.

L'operazione in argomento non sarebbe, d'altra parte, particolarmente vantaggiosa nemmeno per i nuovi soggetti imprenditoriali, considerato che sembra doversi escludere per essi la possibilità di beneficiare delle agevolazioni contributive per l'assunzione dei lavoratori in mobilità di cui all'art. 8, c. 4, della legge n. 223/91.

Il comma 4 bis dell'articolo in parola, infatti, precisa che "il diritto ai benefici economici di cui ai commi precedenti è escluso con riferimento a quei lavoratori che siano stati collocati in mobilità, nei sei mesi precedenti, da parte di impresa dello stesso o di diverso settore di attività che, al momento del licenziamento, presenta assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con quelli dell'impresa che assume ovvero risulta con quest'ultima in rapporto di collegamento o controllo".

Le agevolazioni sono, dunque, escluse quando tra il datore di lavoro che assume e l'impresa da cui proviene il lavoratore vi sia sostanziale coincidenza degli assetti proprietari ovvero intercorrano rapporti di collegamento o di controllo.

Le circostanze descritte, quindi, evidenziano in modo sufficientemente chiaro le conseguenze negative che una eventuale messa in liquidazione della Frosinone Multiservizi S.p.A. comporterebbe, sia in termini di convenienza che ai fini della tutela dell'occupazione.

2. CESSIONE RAMI D'AZIENDA

Questa ipotesi, come possibile soluzione alla situazione di emparse in cui volge la società, prevede l'attuazione di alcune operazioni, ed in particolare, la costituzione di rami aziendali, da gruppi di lavoratori che attualmente svolgono mansioni differenti, anche presso diversi uffici degli enti affidanti i servizi.

Tale ipotesi garantirebbe il reimpiego dei medesimi lavoratori, nonché la tutela dei diritti da loro acquisiti, ma pone problematiche inerenti la possibilità di considerare le entità oggetto di cessione da parte della Frosinone Multiservizi S.p.a. come "rami di azienda".

Sembrano in proposito opportune alcune premesse "terminologiche". Il codice civile definisce l'azienda come il complesso organizzato dei beni a disposizione dell'imprenditore per l'esercizio

della sua impresa (art. 2555). Per impresa deve intendersi un'attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio di beni e di servizi (art. 2082 c.c.); l'effetto della cessione di azienda, conseguentemente, consiste nel mutamento della titolarità di tale attività economica.

Più che sulla nozione tecnico-giuridica di azienda disciplinata dall'art. 2555 del nostro codice civile quale insieme di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa, occorre focalizzare l'attenzione su quelle di "impresa" e di "imprenditore", poiché ciò che viene sostanzialmente trasferito con la cessione è l'attività economica organizzata e, quindi, autonoma e capace di vita propria piuttosto che i singoli beni. In altri termini, il cedente trasferisce il proprio diritto su tali beni da lui "organizzati" per consentire al cessionario di esercitare, a sua volta, l'impresa in modo autonomo.

Per quanto riguarda i diritti dei lavoratori dell'azienda, la fattispecie del trasferimento della stessa è disciplinata dall'art. 2112 c.c. Essa, sinteticamente, si sostanzia in ogni atto giuridico con cui si raggiunge un mutamento nella direzione aziendale: ciò vale quindi per la vendita, per l'usufrutto, per l'affitto dell'azienda, ma anche per l'espropriazione, la fusione, l'incorporazione o la scissione della società proprietaria dell'azienda.

In sostanza, per quello che qui più interessa, la cessione d'azienda si realizza nelle ipotesi in cui, preesistendo un'organizzazione dell'insieme dei beni destinati all'esercizio dell'impresa, si proceda alla sostituzione del titolare.

Al dettato dell'art. 2112 c.c. va ricondotta anche l'ipotesi di trasferimento di una frazione (ramo) dell'azienda, a condizione, però, che il complesso di beni che viene trasferito costituisca, a sua volta, un insieme di elementi produttivi organizzati dall'imprenditore al fine dell'esercizio di un'attività.

Nel testo originario del comma 5 dell'art. 2112 c.c., come risultante a seguito del D.lgs. 18/2001, il "trasferimento di parte dell'azienda" veniva definito come il trasferimento di una "articolazione funzionalmente autonoma di una attività economica organizzata" preesistente al trasferimento e che "conserva nel trasferimento la propria identità".

La relazione governativa al D.Lgs. 18/2001 sottolineava come "non sarebbe ammissibile preconstituire ad hoc un preteso ramo di impresa, per farne immediatamente oggetto di trasferimento, in funzione espulsiva del personale addetto alle attività cedute. Mancherebbe in questo caso l'oggetto del trasferimento (l'entità economica "adeguatamente autonoma" di cui parla il diritto comunitario); e l'istituto legale, di per sé funzionale a garantire continuità di diritti ai lavoratori, risulterebbe impropriamente impiegato a scopi elusivi delle regole in materia di licenziamento (e delle relative garanzie)".

I requisiti che il ramo aziendale fosse "preesistente" al trasferimento e che conservasse nello stesso la propria identità hanno creato non poche difficoltà interpretative. Sul punto è, dunque, intervenuto l'art. 32, comma 1, del D.Lgs. 276/2003 (c.d. "Legge Biagi"), che ha modificato la nozione di "trasferimento di parte dell'azienda" contenuta nel comma 5 dell'art. 2112 c.c.

Attualmente il trasferimento di ramo aziendale viene definito come il trasferimento di "un'articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento".

Al riguardo è stato osservato che privilegiando l'esclusione del requisito della preesistenza e sottolineando la particolare opera di identificazione che le parti compiono al momento del trasferimento, si potrebbe arrivare alla conclusione che l'entità ceduta possa essere convenzionalmente enucleata (in altre parole, "creata") in tale momento dalla parti stesse e al solo fine di procedere poi alla cessione di essa. Tuttavia una simile ipotesi interpretativa risulta confutata in primo luogo dalla constatazione che nel descrivere l'attività del cedente e del cessionario la norma utilizza un termine ("identificata") che allude alla ricognizione dell'esistente piuttosto che ad un'attività costitutivo-creativa.

Occorre, quindi, che, ancor prima del trasferimento, gli elementi produttivi costituiscano un'entità dotata di autonoma ed unitaria organizzazione, in sé idonea al raggiungimento dei fini dell'impresa e che mantengano tale autonomia anche a seguito di esso.

Una simile interpretazione è stata più volte confermata dalla nostra giurisprudenza, sia di merito sia

di legittimità. In questo senso, infatti si è pronunciata la Cassazione Civile, con la sentenza n. 19842 del 30 dicembre 2003, laddove ha espressamente sostenuto che la realtà produttiva preesistente deve essere autonoma e funzionale al raggiungimento dell'esercizio dell'impresa, non essendo consentito crearne una ad hoc solo in occasione del trasferimento. Infatti, ciò che contraddistingue un ramo di azienda idoneo ad essere ceduto consiste nella sua organizzazione che permette di constatare un collegamento tra le attività dei dipendenti tale per cui siano capaci di dispiegarsi nella realizzazione di beni e servizi indispensabili per l'esistenza stessa dell'azienda.

Anche con le sentenze n. 6292 del 22 marzo 2006 e n. 5932 del 5 marzo 2008 (successive, dunque, al "Decreto Biagi" del 2003) la stessa Corte ribadisce, in termini ancora più diretti, la nullità dell'atto con cui viene ceduto un ramo di un'azienda nel caso in cui questo difetti ab origine di autonoma organizzazione economica e, di conseguenza, non possa mantenere la sua identità a seguito del trasferimento. Uno degli indefettibili presupposti per la cessione del ramo d'azienda consiste, quindi, proprio nella preesistenza di un'autonoma capacità produttiva.

La Corte chiarisce chiaramente poi quali debbano essere gli elementi necessari affinché possa configurarsi la fattispecie del "ramo d'azienda", prevedendo la sua esistenza solamente laddove siano presenti (tutti) i seguenti elementi:

la destinazione funzionale;

la autonomia organizzativa;

la preesistenza al trasferimento;

il mantenimento della propria identità.

L'onere di provare la sussistenza di questi elementi grava sulla parte che decide di alienare il ramo aziendale.

In conclusione, l'oggetto della cessione di una frazione dell'azienda consiste in quel complesso di beni che si presenta quale oggettiva entità dotata di autonoma organizzazione economica, indirizzata allo svolgimento di un'attività volta alla produzione di beni e servizi, con esclusione, quindi, della possibilità che l'unificazione di un complesso di beni discenda dalla volontà dell'imprenditore cedente al momento della cessione (in tal senso anche Cass. 16 ottobre 2006, n. 22125).

Deve rilevarsi che per la validità della cessione non è necessario il consenso del contraente ceduto (ed il dipendente è tale); l'elemento che non deve mancare, è ancora da ribadire, è l'organizzazione, intesa come quel legame funzionale che qualifica le attività dei dipendenti come coordinate al punto da dispiegarsi nella realizzazione di beni e servizi ben identificabili. Al contrario, se l'elemento centrale della cessione non fosse l'organizzazione della produzione, il trasferimento consisterebbe in una mera cessione del contratto di lavoro e, in quanto tale, necessiterebbe ex art. 1406 c.c. del consenso del contraente ceduto (il dipendente).

Oltre che da un punto di vista di definizione e qualificazione contrattuale, anche al fine della tutela del dipendente occorre quindi opportunamente distinguere tra il trasferimento di una parte dell'impresa, quale frazione autonoma ricadente nell'applicazione dell'art. 2112 c.c., e il trasferimento di solo alcuni elementi (beni) o contratti aziendali. Quest'ultima ipotesi non è vietata, rientrando nell'autonomia contrattuale delle parti ma, in tal caso, non verrebbe ad esempio garantito l'automatico mantenimento dei rapporti di lavoro senza il consenso del lavoratore "ceduto".

Ciò significa che occorre valutare con attenzione se le operazioni di cessione che la Frosinone Multiservizi S.p.a. intende effettuare rientrino o meno nella fattispecie della cessione di ramo d'azienda.

Come si è visto, il ramo d'azienda deve presentarsi come una "piccola azienda", funzionalmente indipendente e coordinata nella gestione, nell'organizzazione e nel raggiungimento della produzione. Lo differenzia dall'azienda (nella sua totalità) solo un profilo quantitativo e dimensionale, mentre nessuna distinzione in termini di "qualità" dovrebbe intercorrere tra le due entità.

Intendendo in siffatto modo il ramo d'azienda, dovranno necessariamente rientrare in esso anche i lavoratori organizzati e coordinati, dotati di particolari capacità e conoscenze tecniche così da risultare strettamente collegati al buon funzionamento del ramo d'azienda ceduto. Ma c'è di più. La

giurisprudenza comunitaria ammette che, “in determinati settori in cui l’attività si fonda essenzialmente sulla mano d’opera, un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente un’attività comune” possa “corrispondere ad un’entità economica” (CGCE 24 gennaio 2002, C-51/00, Temco). Ancora, la stessa Corte di Giustizia della Comunità Europea sostiene che “per quanto riguarda un’impresa di pulizie, un gruppo organizzato di dipendenti specificamente e stabilmente assegnati a un compito comune può, in mancanza di altri fattori produttivi, corrispondere ad un’entità economica” (CGCE 10 dicembre 1998, C-74/97, Hernandez Vidal)

Anche per la Cassazione è possibile configurare un trasferimento aziendale il cui oggetto sia rappresentato solo da un gruppo di dipendenti, purché stabilmente coordinati e organizzati e la cui capacità operativa sia assicurata dal fatto di possedere un particolare know-how aziendale (così, da ultima, Cass. 11 gennaio 2008, n. 511).

Nella fattispecie in esame, dunque, sembrerebbe configurarsi la possibilità di un trasferimento di ramo aziendale, con conseguente applicazione dell’art. 2112 c.c. (e non, quindi, dell’art. 1406 c.c., come sopra paventato).

Di conseguenza, i rapporti di lavoro relativi ai rami ceduti continuerebbero con il cessionario, ed i lavoratori conserverebbero tutti i diritti da essi derivanti.

Con l’applicazione dell’art. 2112 c.c., infatti, il rapporto di lavoro, in pratica, prosegue in tutti i suoi rapporti contenutistici, si considera unitario e senza alcuna interruzione dovuta alla modificazione soggettiva intervenuta rispetto al datore di lavoro.

I punti fondamentali di tale normativa sono i seguenti:

- il contratto di lavoro continua con l’acquirente;
- il dipendente conserva i diritti derivanti dall’anzianità raggiunta anteriormente al trasferimento;
- l’acquirente è obbligato in solido con l’alienante per tutti i crediti che il dipendente aveva al momento della cessione (in deroga, dunque, all’art. 2560 c.c., il quale prevede la responsabilità solidale dell’acquirente solo per i debiti risultanti dai libri contabili obbligatori).

Rispetto ai crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento sussiste, dunque, tra cedente e cessionario una responsabilità solidale. Tale tutela opera nei confronti del cessionario indipendentemente dalla conoscenza che questi abbia dei crediti.

Alla stregua dei principi suesposti, rientrano tra i primi:

- trattamento economico (non è ammissibile la diminuzione della retribuzione percepita dai lavoratori alla data del trasferimento);
- superminimi individuali;
- scatti di anzianità;
- ferie;
- TFR. Per il trattamento di fine rapporto, infatti, deve considerarsi unico debitore il titolare dell’impresa al momento della risoluzione del rapporto di lavoro, anche per il periodo alle dipendenze del precedente datore di lavoro, poiché solo in quel momento matura ed è esattamente determinabile nel suo importo il diritto al trattamento di fine rapporto, del quale la cessazione è fatto costitutivo.

Non può invece ritenersi legittima, ad esempio, l’apposizione di un nuovo patto di prova con il cessionario (Trib. Ancona 5 giugno 2007). Devono inoltre ritenersi esclusi:

- il regime di stabilità goduto. In altre parole, se all’esito della cessione i lavoratori non rientrano più nel regime di tutela reale, in quanto il soggetto dal quale dipendono occupa meno di 15 dipendenti, non potranno in caso di recesso datoriale chiedere l’applicazione dell’art. 18 Stat. Lav. (Cass. 10 novembre 1999 n. 12492);
- premi aziendali la cui maturazione è legata a condizioni ancora non soddisfatte/adempiute al tempo del trasferimento.

Un’importante massima della Cassazione (sentenza n. 8179 del 16 giugno 2001), contravvenendo al

precedente orientamento della giurisprudenza, inoltre, afferma che in caso di trasferimento d'azienda non opera automaticamente l'estensione di responsabilità dell'acquirente per i debiti contratti dall'alienante nei confronti degli istituti previdenziali per omesso versamento di contributi obbligatori dei lavoratori dipendenti esistenti al momento del trasferimento, in quanto costituiscono debiti inerenti l'attività d'azienda (sottoposti, dunque, alla disciplina di cui all'art. 2560 c.c.) e pertanto non opera automaticamente l'estensione di responsabilità dell'acquirente 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 diritto di credito verso il datore di lavoro per l'omesso versamento dei contributi obbligatori.

Per i debiti INAIL si applica, invece, quanto disposto dall'art. 15 del D.P.R. 1124/1965 ai sensi del quale, in caso di trasferimento d'azienda a titolo traslativo della proprietà, l'acquirente è obbligato solidalmente (salvo regresso) con il venditore per i premi e i relativi accessori riferiti all'anno in cui avviene il trasferimento dell'azienda ed ai due precedenti.

In riferimento, dunque, a quanto sopra esposto, sembra evidente che il trasferimento dei diversi rami di azienda comporterà, in base al disposto dell'art. 2112 c.c., la responsabilità solidale delle società cessionarie anche per i debiti che potranno eventualmente sorgere al concludersi del contenzioso attualmente in essere con alcuni dipendenti, i quali risulteranno anche da questo punto di vista tutelati.

È prevista una procedura di informazione e consultazione sindacale in caso di trasferimento d'azienda (art. 47 della L. n. 428 del 1990, novellato con D.Lgs. n. 18 del 2001).

La procedura riguarda solo le aziende o i rami d'azienda con più di 15 addetti (art. 47, c. 1, L. cit.) e si articola in una fase necessaria di informazione ed una eventuale di esame congiunto.

L'obbligo di informazione (art. 47, c. 1, L. cit.) grava su cedente e cessionario, che devono adempierlo mediante comunicazione scritta alle rappresentanze sindacali unitarie (o alle r.s.a.) delle unità produttive interessate ed ai sindacati di categoria stipulanti il contratto collettivo applicato o, in mancanza di rappresentanze aziendali, ai sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi.

L'informazione deve riguardare sia la data e i motivi del programmato trasferimento d'azienda, sia le conseguenze di questo sui rapporti di lavoro.

L'informazione deve essere preventiva ("almeno 25 giorni prima") al trasferimento. La ratio della procedura, diretta a consentire al sindacato di conoscere e discutere i programmi imprenditoriali anche al fine di modificarli, o di dissuadere il potenziale acquirente, impone lo svolgimento della stessa prima della stipulazione di qualsiasi accordo, anche preliminare, tra i soggetti interessati.

Nel termine di 7 giorni dall'informazione scritta le rappresentanze sindacali o i sindacati possono richiedere un esame congiunto con cedente e cessionario, che sono obbligati ad avviarlo entro 7 giorni dalla richiesta ed a proseguirlo per almeno 10 giorni (art. 47, c. 2, L. cit.).

Si tratta di un obbligo di consultazione e non di un obbligo a trattare, né tanto meno a contrarre, sicché, decorso il termine suindicato senza il raggiungimento di un accordo sindacale, i soggetti interessati possono liberamente procedere alla realizzazione del loro programma.

L'informazione deve essere tempestiva, completa e veritiera e la consultazione va condotta lealmente. La trasgressione di questi obblighi da parte del cedente o del cessionario o di entrambi costituisce condotta antisindacale reprimibile ex art. 28 L. 300/70, sebbene risulti difficilmente ipotizzabile in tali casi l'invalidazione del trasferimento già attuato e/o delle sue conseguenze sui rapporti di lavoro, posto che il sindacato, come si è visto, non è titolare di alcun potere di veto.

Per ragioni di completezza vi è da aggiungere che il medesimo art. 47 della L. n. 428 del 1990 disciplina il trasferimento di azienda in crisi in caso di procedure concorsuali, agevolando il trasferimento mediante deroghe alle tutele normalmente operanti, al fine di salvaguardare in tutto o in parte i posti di lavoro.

Le deroghe non sono automatiche, ma dipendono dalla conclusione di un apposito accordo collettivo nel corso della prescritta procedura sindacale (art. 47, c. 5, L. cit.). In tal modo è rimessa all'autonomia collettiva la valutazione circa l'opportunità e l'entità delle deroghe, ma si pongono seri problemi di efficacia del contratto collettivo ablativo di diritto comune nei confronti dei

lavoratori dissenzienti non rappresentati dalle organizzazioni stipulanti.

All'accordo collettivo è concessa la più ampia libertà, poiché può disapplicare tutte o parte delle tutele legali previste per il trasferimento d'azienda. In particolare l'accordo può escludere che il personale ritenuto esuberante dall'acquirente passi alle dipendenze di quest'ultimo, mentre per il personale il cui rapporto prosegue con il subentrante è automaticamente esclusa la conservazione dei diritti acquisiti e la responsabilità solidale dell'acquirente per i crediti vantati da tali lavoratori verso l'alienante, salvo previsioni di miglior favore dell'accordo collettivo (art. 47, c. 5, L. cit.).

Per i lavoratori rimasti presso l'alienante oppure da questi licenziati è previsto un diritto di precedenza in relazione alle nuove assunzioni eventualmente effettuate dall'acquirente entro un anno dal trasferimento dell'azienda o entro il maggior periodo previsto dall'accordo collettivo, ma restano comunque escluse in caso di assunzione le tutele relative alla posizione contrattuale precedente ed alla garanzia dei vecchi crediti (art. 47, c. 6, L. cit.).