

# Cassazione n. 24691/2021: perplessità sulla decisione del giudice di legittimità in tema di trasferimento di azienda in caso di procedura fallimentare

di S. Galleano - 25 Novembre 2021

## 1. La fattispecie oggetto della sentenza

In primo luogo, qualche considerazione sul il caso in esame, come ricostruito nello storico di lite della pronuncia in commento, dove si legge:

*«1. con sentenza n. 210 depositata il 3.4.2018 la Corte di appello di Torino, confermando, la pronuncia del Tribunale di Alessandria, ha dichiarato illegittimo il licenziamento intimato da ATM-Azienda Trasporti e Mobilità s.p.a. in liquidazione a (...) ritenendo non sussistenti i requisiti di cui all'art. 45, comma 8, del Regolamento allegato al Regio decreto n. 148 del 1931 (danno recato all'azienda con dolo nei contratti di lavoro, provviste, accolti e vendite o altro ramo del servizio) con conseguente ordine di reintegrazione nel posto di lavoro, ex art. 18 della legge n. 300 del 1970, presso la società cessionaria AMAG Mobilità s.p.a.; 2. la Corte distrettuale, per quel che interessa, rilevato che in data 18.7.2016 la società ATM era stata dichiarata fallita ma che il servizio pubblico locale non era stato mai interrotto (essendo stato stipulato, dapprima, un contratto di affitto di azienda tra ATM e AMAG per il periodo 13.6-31.12.2016 poi prorogato sino al 31.3.2017, e poi una cessione di ramo di azienda tra le stesse parti), ha ritenuto che i lavoratori dovevano ritenersi trasferiti presso la società cessionaria, dovendosi applicare l'art. 2112 cod. civ., non potendo ritenersi ricorrenti i requisiti previsti dall'art. 47, comma 5, della legge n. 428 del 1990 per derogare alla disciplina che impone la continuità dei rapporti di lavoro; invero, il citato comma 5 va interpretato nel senso che, anche in caso di dichiarazione di fallimento, sia necessario che l'attività non sia continuata;».*

Da quanto riportato non è ben chiara la posizione del lavoratore licenziato. Il recesso si dice essere stato operato dalla ATM, pacificamente fallita, ma il servizio pubblico locale «non era stato mai interrotto», dal che si deduce che il personale ha continuato ad operare e, dunque, sia passato alle dipendenze di AMAG in forza, prima, del contratto di affitto e, successivamente, della cessione del ramo di azienda. Conforterebbe tale ricostruzione il fatto che il lavoratore fosse stato licenziato ai sensi «dell'art. 45, comma 8, del Regolamento allegato al Regio decreto n. 148 del 1931», il che presuppone il suo impiego presso l'AMAG che era subentrata nel servizio.

Risulta quindi non chiarito il motivo per il quale il licenziamento, per il predetto motivo, è stato comminato da ATM, in teoria ormai estranea al servizio.

Né vi è cenno ad accordi sindacali che, comunque, attengono ad una fattispecie concorsuale diversa.

Comunque stessero le cose <sup>11</sup> poco importa ai fini della decisione della causa che aveva ad oggetto la correttezza della (accolta) richiesta di reintegra presso AMAG, sul presupposto che si fosse verificato un trasferimento di azienda, nonostante il pacifico stato di fallimento nel quale versava la ATM.

## 2. La normativa nazionale ed eurounitaria in tema di trasferimento di azienda in connessione con procedure concorsuali

La specifica materia presenta aspetti di particolare complessità, per cui ci limiteremo ad evidenziare, molto sinteticamente, gli aspetti più salienti ai fini del commento<sup>[2]</sup>.

Considerando la necessità di tutela dei prestatori di lavoro, nel codice civile del 1942 veniva inserito l'art. 2112 c.c. che, stabilendo criteri di specialità rispetto alla norma generale dell'art. 2558 c.c., disponeva che il trasferimento di azienda o di un suo ramo non potesse costituire motivo di licenziamento dei dipendenti ivi utilizzati né che potessero mutare le condizioni di lavoro in essere, se non dopo un certo periodo di tempo ed a certe condizioni.

All'epoca dell'approvazione della norma, nel disciplinare la tutela dei diritti dei lavoratori (continuazione del rapporto e mantenimento dei diritti acquisiti), il legislatore non poteva tenere conto dei successivi mutamenti economici verificatisi nel dopoguerra, caratterizzati dalla nascita di grandi aziende e da crisi economiche, ciclicamente ricorrenti dai primi anni '70 in poi, che potevano portare molte grandi imprese in stato di crisi, con conseguente necessità di accesso a procedure concorsuali.

Nella classica ipotesi di fallimento, attese le mere finalità liquidatorie della procedura, non si ponevano problemi con i limiti posti dall'art. 2112, posto che in tal caso l'azienda non era più, anche solo potenzialmente, nel suo stato dinamico e non poteva dunque, in genere, ravvisarsi la possibilità del proseguimento dell'attività aziendale, con la conseguenza che i rapporti venivano interrotti per oggettiva impossibilità della loro prosecuzione.

Viceversa, nel corso di procedure concorsuali diverse (concordato preventivo, al quale si aggiunge poi l'amministrazione straordinaria) poteva presentarsi la possibilità di prosecuzione dell'impresa, con conseguenti benefici sociali, a condizione che fosse possibile procedere ad una ristrutturazione del complesso aziendale che, di solito, non poteva non riguardare anche il personale dipendente.

Sorgeva quindi il problema della compatibilità tra le tutele garantite ai lavoratori dall'art. 2112 e l'interesse collettivo alla prosecuzione delle attività imprenditoriali che, di solito, riguardavano imprese di rilevanza nazionale o regionale e delle quali era quindi opportuno, sotto il profilo socioeconomico, favorire la continuità e la presenza sul mercato<sup>[3]</sup>.

I medesimi problemi si sono posti in ambito europeo, dove, a sua volta, è si era intervenuti in materia di trasferimento di azienda solo con la dir. n. 187/1987, che garantiva diritti analoghi alla disciplina italiana di cui all'art. 2112 c.c. e, anch'essa, non prevedeva una disciplina che riguardasse le aziende in crisi.

In sede nazionale, il legislatore italiano aveva varato la «legge Prodi» (decreto legge 30 gennaio 1979, n. 26, relativo alle misure d'urgenza per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi), la quale prevedeva un complesso meccanismo (dichiarazione di crisi, accordo sindacale sul personale che passava all'azienda e conclusione dell'accordo di passaggio<sup>[4]</sup>) che consentiva, in caso di intervento di altro imprenditore, la deroga all'art. 2112.

La normativa approvata nel 1979 interveniva sterilizzando dunque l'applicazione dell'art. 2112 non solo in una situazione in cui venivano meno le caratteristiche tipiche del fallimento, ovvero l'estinzione completa dell'attività produttiva o commerciale, prevedendo anzi espressamente la prosecuzione dell'attività che veniva ceduta con una parte dei lavoratori impiegati che seguiva il cessionario, mentre la restante restava alle dipendenze del cedente, nella gran parte dei casi al solo fine di garantire l'erogazione degli ammortizzatori sociali.

La questione si pose anche in sede comunitaria dove, a fronte delle medesime problematiche, è intervenuta la Corte di giustizia che ha preso una posizione più restrittiva di quella adottata dal legislatore italiano.

La prima pronuncia della Corte di Lussemburgo sul tema è stata la sentenza Abels del 7 febbraio 1985 (in causa C-135/83), nella quale il giudice europeo ha stabilito che la Direttiva non si applicava ai trasferimenti di azienda in una situazione nella quale il cedente è stato dichiarato fallito, rimanendo inteso che in tal caso l'impresa o lo stabilimento fa parte del patrimonio fallimentare a meri fini liquidatori, senza aspettative di continuità, specificando invece che la Direttiva «*si applica al trasferimento di un'impresa, di uno stabilimento o di una parte di stabilimento ad un altro imprenditore avvenuto nell'ambito di un procedimento come quello della "surséance van betaling" (sospensione dei pagamenti)*», ovvero una procedura concorsuale non liquidatoria, ma che mirasse, invece, alla possibile continuazione dell'attività da parte del cedente o, comunque, non la escludesse.

L'evidente incompatibilità della normativa nazionale con quella comunitaria è presto sfociata in una rimessione alla Corte di Lussemburgo da parte del Pretore di Milano, al quale alla fine degli anni 80 era stata posta la questione di congruità tra la legislazione nazionale sulle aziende in crisi ed in particolare sulla conformità al diritto comunitario del citato d.l. n. 26/1979 laddove, in linea teorica, garantiva la pienezza della tutela dei lavoratori in caso di amministrazione straordinaria, ma la toglieva nell'ipotesi di accordo sindacale con il quale si convenisse, il passaggio con una sola parte dei lavoratori. Ne conseguiva la rimessione pregiudiziale al giudice comunitario che si pronunciava con la sentenza D'Urso del 25 luglio 1991 (causa C-362/89), precisando che l'art. 3 n. 1 della Direttiva si applica nel senso che tutti i contratti in essere alla data del trasferimento passano ipso iure al cessionario per il sol fatto del trasferimento. A tale effetto sono vincolati sia il cedente che il cessionario ed anche le Organizzazioni sindacali. L'art.1 n. 1 della Direttiva, invece, non si applica nell'ambito di un procedimento concorsuale, ivi compresa l'amministrazione straordinaria, salvo che il proseguimento dell'attività dell'impresa sia stato deciso e finché quest'ultima decisione rimane in vigore.

Il problema del trasferimento delle aziende in crisi si poneva comunque e, anche sulla scorta di quanto emerso dalle vicende giurisdizionali in Corte di giustizia cui si è fatto brevemente cenno, la disciplina europea veniva modificata. Nell'art. 5 dir. n. 2001/23/CE (che riproduceva, senza modifiche, l'art. 4-bis dir. n. 98/50, che a sua volta aveva modificato la dir. n.

77/1987) il legislatore Ue disciplinava in modo articolato il salvataggio delle imprese in difficoltà economica. Dopo avere ribadito negli artt. 3 e 4 il divieto di licenziamento e il mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di azienda, si prevedeva:

- al paragrafo 1, la non applicabilità degli artt. 3 e 4 all'ipotesi di fallimento, salvo che gli stati membri non dispongano diversamente, in presenza di una procedura fallimentare o di insolvenza analoga, aperta in vista della sola liquidazione dei beni e sotto il controllo di un'autorità pubblica competente;
- al paragrafo 2, nell'ambito di una procedura di insolvenza dell'impresa, a) il mancato passaggio al cessionario degli oneri connessi ai rapporti di lavoro, a condizione che vi siano adeguate garanzie sostitutive da parte dello stato membro per detti oneri e b) la possibilità che l'imprenditore cessionario e le organizzazioni sindacali concordino, se lo stato membro lo consente, modifiche alle condizioni di lavoro finalizzate al mantenimento della forza lavoro;
- al paragrafo 3 che, nell'ipotesi di grave crisi economica quale definita dal diritto nazionale, vigente sin dal 17 luglio 1998, lo stato membro può applicare il paragrafo 2, lett. B della Direttiva, purché la gravità della situazione economica sia accertata e controllata da un organo giudiziario.

Come si vede, il legislatore europeo confermava le posizioni assunte dalla Corte di giustizia.

Nel frattempo, lo stato italiano era intervenuto con l'art. 47 della l. 428/1990 che, in sostanza, ricalcava la disciplina di cui al citato d.l. 26 del 1979. In ragione di ciò, la Corte di giustizia, con la sentenza resa nel procedimento C-561/17, promosso dalla Commissione europea, accertava che lo Stato italiano, con i commi 5 e 6 dell'art. 47 della legge citata la *“Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza della Direttiva”* (2001/23).

A seguito di tale pronuncia, il legislatore italiano ha poi inserito nell'art. 47 il comma 4 bis *“al fine di dare esecuzione alla sentenza di condanna emessa dalla Corte di giustizia delle Comunità europee l'11 giugno 2009”*, che recita: *“Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, l'art. 2112 del codice civile trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo qualora il trasferimento riguardi aziende: a) delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell'art. 2 comma 5, lett. C), della legge n. 675/77; b) per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, 270, in caso di continuazione o di mancata attuazione cessazione dell'attività”*.

La nuova norma ha dato adito a due diverse interpretazioni<sup>[5]</sup>, la prima che consentirebbe una deroga all'art. 2112 nel senso di consentire un passaggio parziale del personale alle condizioni date, la seconda che il 2112 può essere derogato solo con riferimento alle *“condizioni di lavoro”*, conformemente, come si è visto al paragrafo 2 dell'art. 5 della Direttiva.

La seconda soluzione è quella oggi prevalente, anche sulla base della necessità di dare applicazione alla sentenza di condanna della Corte di giustizia C-561/07, dove si legge che in presenza di *“espressioni generiche, deve essere privilegiato significato conforme al diritto dell'Unione e alla interpretazione che dello stesso fornisce la CGUE”*.<sup>[6]</sup>

Tale seconda interpretazione è stata recepita nel nostro ordinamento e ribadita da ultimo con le sentenze della Suprema Corte 10414 e 10415 del 2020<sup>[7]</sup> e nella più recente 17194/2020 che si pronunciano tutte sulla nota vicenda del trasferimento d'azienda tra Alitalia in a.s. e Alitalia CAI.

### 3. Il diverso caso della sentenza in commento

Tanto necessariamente riassunto per affrontare la fattispecie decisa dalla Cassazione, veniamo alla sentenza in commento.

Come si è visto, ricorrevano qui due particolarità. La prima che il cessionario ATM era fallito e dunque, secondo quanto previsto dalla normativa nazionale ed europea, gli art. 3 e 4 dir. n. 2001/23 e l'art. 2112 non avrebbero dovuto trovare applicazione.

La seconda particolarità è però che, in realtà, l'attività aziendale non è mai cessata, essendo l'impresa prima stata concessa in affitto ad AMAG la quale successivamente è subentrata in forza, si legge nella sentenza, di cessione di un ramo di azienda. Non è specificato quale sia stato il ramo d'azienda ceduto, ma nella sentenza si dice a chiare lettere che, in forza dei due contratti, «*il servizio pubblico locale non era stato mai interrotto*» e tanto fa presumere che tutto il personale vi fosse impiegato.

Tale situazione importerebbe la piena applicazione della disciplina circulatoria e la trasmissione dei rapporti di lavoro in capo all'affittuario, poi divenuto acquirente dell'impresa, non ravvisandosi nella fattispecie un comportamento coerente con una volontà meramente liquidatoria dei cespiti aziendali.

### 4. La decisione in commento

La Corte si limita a decidere la causa tenendo unicamente in conto la formale situazione fallimentare dell'azienda.

In particolare, il cuore della decisione sembra rinvenibile nel seguente passo: «*le procedure fallimentari concernenti le imprese cedenti rientrano pienamente (ed anzi prioritariamente) nel campo di applicazione della L. n. 428 del 1990, art. 47, comma 5 (e, corrispondentemente, nel paragrafo 1 dell'art., 5, della Direttiva 2001/23/CE) essendo ontologicamente ed esclusivamente preordinate alla liquidazione della società dichiarata fallita, rappresentando – eventuali segmenti di prosecuzione dell'attività imprenditoriale, quali l'affitto o la vendita del ramo di azienda – solamente strumenti orientati ad una funzione liquidatoria, finalizzati a conservare il valore di avviamento sul mercato per incrementare il più possibile il compendio aziendale per la distribuzione ai creditori. Nell'ambito della procedura fallimentare, invero, l'eventuale continuazione dell'impresa non è più nella sua piena, esplicazione ed è, comunque, sempre finalizzata alla esclusiva liquidazione dei beni*».

Dunque, prosegue la sentenza, «*Le procedure fallimentari (...) soddisfano ontologicamente tutti e tre i requisiti ribaditi dalla giurisprudenza comunitaria come innanzi illustrati (ossia, l'impresa cedente sia oggetto di una procedura fallimentare – o di una procedura d'insolvenza analoga -, la procedura sia stata aperta al fine di liquidare i beni del cedente, la procedura si svolga sotto il controllo di un'autorità pubblica competente); non vi, è, dunque,*

*alcun bisogno di verificarne la ricorrenza, come può, invece, accadere, per i casi di amministrazione straordinaria o di concordato preventivo ove può mancare il fine liquidatorio potendo essere orientato, il piano predisposto dal giudice, o alla soddisfazione dei creditori attraverso la continuità aziendale ovvero alla liquidazione del patrimonio».*

Viene quindi affermato il seguente principio di diritto: *«Nell'ipotesi di trasferimento d'azienda, ai fini dell'operatività degli effetti previsti dalla L. n. 428 del 1990, art. 47, comma 5 (esclusione dei lavoratori eccedentari dal passaggio presso il cessionario), in caso di trasferimento di imprese o parti di imprese il cui cedente sia oggetto di una procedura fallimentare non occorre il requisito della cessazione dell'attività di impresa, di essa costitutivo, da riferire esclusivamente alla procedura di amministrazione straordinaria».*

La decisione presenta qualche elemento di perplessità, data la rilevanza del principio accertato.

In primo luogo, la decisione pare confliggere con le finalità della dir. n. 2001/23.

Occorre qui ricordare che l'originaria dir. n. 1987/177, al primo e al secondo considerando, precisa che *«l'evoluzione economica implica, sul piano nazionale e comunitario, modifiche delle strutture delle imprese effettuate, tra l'altro, con trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti a nuovi imprenditori in seguito a cessioni contrattuali o a fusioni»* e che *«occorre adottare le disposizioni necessarie per proteggere i lavoratori in caso di cambiamento di imprenditore, in particolare per assicurare il mantenimento dei loro diritti».*

A sua volta, la dir. n. 1998/50, sempre nei considerando, precisava e ribadiva che: *«l'obiettivo della presente direttiva è quello di rivedere la direttiva 77/187/CEE alla luce dell'impatto del mercato interno, delle tendenze legislative degli Stati membri per quanto riguarda il salvataggio delle imprese con difficoltà economiche, della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, della direttiva 75/129/CEE del Consiglio, del 17 febbraio 1975(...), concernente (...)i licenziamenti collettivi »;*

Il Consiglio Europeo, ai punti 7 ed 8 del preambolo della successiva dir. n. 2001/23, chiariva le ragioni e il perimetro dell'innovazione. In particolare, si dava atto di come *“detta direttiva è stata .... modificata alla luce ....della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, della direttiva 75/129/CEE”* precisando poi come *“la sicurezza e la trasparenza giuridiche hanno richiesto un chiarimento”* che però *“non ha modificato la sfera di applicazione della direttiva 77/187/CEE, quale interpretata dalla Corte di giustizia”*, essendo cioè lo stesso diritto comunitario ad essersi adeguato alla sua interpretazione vivente ed anticipatoria offerto dalla Corte di giustizia nell'pronunce precedenti alle quali si è fatto cenno.

Non vi è dunque dubbio che lo scopo delle Direttive sia quello di tutelare i diritti dei lavoratori in ipotesi di trasferimento di azienda e, dunque, segnatamente, la continuità dei rapporti ed il mantenimento delle condizioni di lavoro in essere.

Costituisce principio pacifico nel diritto europeo che le Direttive sociali finalizzate a garantire diritti in favore dei lavoratori siano da interpretare restrittivamente in favore delle parti lavoratrici<sup>[8]</sup>.

E dunque è, nell'ottica della Direttiva, il passaggio dei lavoratori nella vicenda circolatoria che rappresenta la regola, mentre il mancato passaggio costituisce l'eccezione che caratterizza un'anomalia della vita societaria, ovvero la procedura concorsuale, ma solo perché finalizzata al fine vita dell'impresa. Esattamente il contrario di quanto si legge nella sentenza che pone invece il focus unicamente sull'attività liquidatoria, della quale *“eventuali segmenti di prosecuzione dell'attività imprenditoriale, quali l'affitto o la vendita del ramo di azienda”* rappresentano *“solamente strumenti orientati ad una funzione liquidatoria, finalizzati a conservare il valore di avviamento sul mercato per incrementare il più possibile il compendio aziendale per la distribuzione ai creditori”* (sentenza, pag. 4). E qui vi è pure una contraddizione, posto che *«conservare il valore di avviamento sul mercato per incrementare il compendio aziendale»*, coincide proprio con la finalità di prosecuzione dell'attività aziendale che importa l'applicazione della disciplina della Direttiva e dell'art. 2112 c.c..

In secondo luogo, in connessione con il primo aspetto esaminato, la sentenza sembra violare il principio di effettività, avendo la Corte di giustizia ripetutamente chiarito che lo scopo delle Direttive sociali non può essere aggirato attraverso l'utilizzo di strumenti di fatto finalizzati ad eludere le tutele garantite dalle Direttive stesse.

Si legge infatti nella sentenza Sibilio del 15 marzo 2012 (causa C-157/11) in ipotesi di lavori socialmente utili la Corte, dopo avere ribadito il valore sociale dei rapporti socialmente utili, ha precisato che se le prestazioni fornite presentano in realtà e concretamente: *«48 (...) le caratteristiche di una prestazione di lavoro subordinato (...) il legislatore italiano non può rifiutare la qualifica giuridica di rapporto di lavoro subordinato a rapporti che, oggettivamente, rivestono una siffatta natura. Spetta al giudice del rinvio e non alla Corte verificare la fondatezza di tale valutazione del diritto nazionale»*.

E anche nella sentenza Haralambidis del 10 settembre 2014 (causa C-270/13) che trattava della natura subordinata o meno del Comandante del Porto di Brindisi, del quale il Governo italiano sosteneva la funzione onoraria del rapporto, la Corte afferma che: *«38 Si deve pertanto dichiarare che, in circostanze come quelle di cui al procedimento principale, il presidente di un'autorità portuale dev'essere considerato un lavoratore ai sensi dell'articolo 45, paragrafo 1, TFUE»*.

Allo stesso modo, nella sentenza UX del 16 luglio 2020 (causa C- 658/18), decidendo sulla natura del rapporto dei giudici di pace italiani, dei quali il Governo nuovamente sosteneva la natura meramente onoraria, così precisa: *« l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 e l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta devono essere interpretati nel senso che un giudice di pace che, nell'ambito delle sue funzioni, effettua prestazioni reali ed effettive, che non sono né puramente marginali né accessorie, e per le quali percepisce indennità aventi carattere remunerativo, può rientrare nella nozione di “lavoratore”, ai sensi di tali disposizioni, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare»*.

Ci fermiamo qui, ma potremmo continuare. Come si vede, il principio di effettività presuppone che, a fronte di situazioni nelle quali formalmente risulta inquadrata una determinata fattispecie, che però rientra di fatto in una diversa nella quale il diritto europeo con la sua normativa individua l'esistenza di diritti degni di una tutela invece negata, il giudice nazionale è tenuto a valutare tutti gli elementi di fatto che possono far ritenere fittizio o, comunque, non rilevante

ai fini del decidere la mera qualificazione della fattispecie nella misura in cui osta all'applicazione del diritto europeo. Esattamente quanto sembra essere stato fatto dai giudici di merito.

Trasponendo tale principio nel nostro caso, non può non rilevarsi come la Corte di cassazione, nella sentenza qui commentata, ritenga non applicabili le tutele garantite ai lavoratori dall'art. 2112 in sede nazionale e dall'art. 3 della dir. n. 2001/23, per il solo fatto – formale – che la procedura di gestione della crisi economica risulti formalmente aperta in un ambito fallimentare che presuppone una soluzione unicamente liquidatoria, ancorché, nei fatti, ricorra in realtà una fattispecie circolatoria che prevede la continuazione effettiva dell'attività aziendale, con la conseguente piena applicabilità delle disposizioni della Direttiva, a tutela dei lavoratori.

## 5. Conclusioni

Tanto pareva doveroso sottolineare, tenendo conto che non è dato avere contezza, dalla lettura della sentenza, dei termini e della rilevanza, secondo il diritto europeo, dell'avvenuto trasferimento del ramo di azienda, se non in base al mero presupposto della natura «ontologicamente» liquidatoria della procedura fallimentare.

Per essere chiari, a prendere per buono il ragionamento della sentenza in esame, sarebbe sufficiente, per fare un esempio, che un'impresa in crisi concordasse con un possibile acquirente la cessione dell'azienda senza i vincoli del 2112 e poi decida di accedere alla procedura fallimentare, con la conseguenza che, successivamente, risulterà possibile effettuare il passaggio superando l'ostacolo del mantenimento dei diritti dei lavoratori stabiliti dalla dir. n. 2001/26<sup>[9]</sup>.

Attendiamo quindi che le successive sentenze in tema chiariscano i dubbi che si sono esposti.

Sergio Galleano, avvocato in Milano e Roma

Visualizza il documento: [Cass., 14 settembre 2021, n. 24691](#)

[1] Ma in realtà v. infra, nota 9.

[2] Per chi volesse approfondire, si rinvia a: Orlandini, *Il trasferimento d'azienda nell'impresa in stato di crisi tra dibattito teorico e prassi sindacale*, DRI, 2005, 589 ss.; Pizzoferrato, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro*, Tomo II, in F. Carinci (a cura di), *Il lavoro subordinato*, UTET, 2007; De Luca Tamajo – Salimbeni, *Il trasferimento d'azienda*, in Vallebona (a cura di), *I contratti di lavoro*, UTET, 2009; La Terza, *Commento all'art. 2112 c.c.*, in Amoruso – Di Cerbo – Maresca (a cura di), *Diritto del lavoro*, Vol. I, Giuffrè, 2009, 1101; Perrino, *Le deroghe delle tutele dei lavoratori in caso di trasferimento di azienda di imprenditore in crisi o insolvente tra i reiterati inadempimenti del legislatore nazionale*, in FI 2010, IV, 268; Vallauri, *Lavoratori e trasferimento di ramo d'impresa in crisi*, in Aimo – Izzi (a cura di), *Esternalizzazioni e tutele dei lavoratori*, UTET, 2014, 342 ss.; G. Santoro Passarelli, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento di azienda e di articolazione funzionalmente autonoma*, Giappichelli, 2014; Marazza, *La circolazione del patrimonio aziendale e gli effetti sui contratti di lavoro*, in Marazza e Garofalo, *Insolvenza del datore di lavoro e tutela del lavoratore*, Giappichelli, 2015, Gaudio, *Trasferimento di azienda e crisi di impresa: una*



*eterogenesi dei fini da parte del legislatore italiano?*, ADL, 2018, 1, 201, Cosio, *Il Trasferimento di azienda in crisi nell'ordinamento complesso*, LDE, 3/2020.

[3] Romei, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, in Schlesinger (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 1993, 210-213, Orlandini, *Il trasferimento di azienda nelle imprese in stato di crisi tra dibattito teorico e prassi sindacale*, in DRI, 2004, 4, 108, 598; Serrano, *Il trasferimento dell'azienda in crisi tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: ultimo atto?*, in RGL, 2010, 3, 330.

[4] Sul quale v. Cass. N. 4073/2001.

[5] Sulle quali v. diffusamente Cosio, *Il trasferimento dell'impresa in crisi nell'ordinamento complesso*, cit, § 2, 4 e 5.

[6] Ibidem.

[7] Ibidem, §1, 3.

[8] Ibidem, §4, 8, ma vedi anche sentenza Abels, pt. 23 e segg., sentenza D'Urso, pt. 34, condanna 561/072 pt. 30, Beckmann, in causa C-164/00, pt. 19 e 29, Federatie Nederlandse Vakvereniging, in causa C-126/16, pt. 41 e 45.

[9] Che è poi quello che sembra essere accaduto. Dall'esame delle pronunce dei gradi di merito, cortesemente messi a disposizione dal difensore della parte lavoratrice, è chiarito che, in realtà, il lavoratore era stato licenziato (insieme ad un suo collega) ben prima del fallimento della ATM e che il licenziamento era stato comminato, come riconosciuto da ATM in causa, proprio perché l'interessato si era rifiutato di aderire ad un accordo societario stipulato e avalato dalle OO.SS., che, ancor prima del fallimento, prevedeva il passaggio senza riconoscimento dell'anzianità pregressa all'AMAG: i giudici di merito avevano annullato per tal motivo il licenziamento e, in considerazione del passaggio dell'azienda, lo avevano reintegrato nella società acquirente.