

Giovanni Zampini

Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda

FRANCOANGELI

Collana

di Diritto

SAGGI E RICERCHE

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e.mail le segnalazioni delle novità.

Giovanni Zampini

Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda

FRANCOANGELI

Collana

di Diritto

SAGGI E RICERCHE

Il volume è stato pubblicato con il contributo del Dipartimento di Ingegneria Civile, Edile e Architettura dell'Università Politecnica delle Marche.

Copyright © 2020 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

*Quidquid optimum homini est, id extra humanam potentiam iacet,
nec dari nec eripi potest.*

Lucius Annaeus Seneca, *Consolatio ad Helviam matrem*, VIII, 4.

Indice

1. Globalizzazione del mercato, libertà d’iniziativa economica e vicende circolatorie dell’impresa	»	9
1.1. Oggetto e finalità del contributo: il trasferimento d’azienda nell’ordinamento lavoristico “policentrico”	»	9
1.2. Il trasferimento d’azienda nello scenario giuridico della globalizzazione: uno sguardo di sintesi. Lo Stato-nazione	»	12
1.3. Segue: l’impresa “dematerializzata” ed “irresponsabile” nel panorama internazionale e nel contesto italiano	»	16
1.4. Segue: il trasferimento d’azienda tra libertà d’impresa e tutela del lavoro nell’ordinamento multi-livello	»	25
2. La fattispecie “trasferimento d’azienda” tra diritto eurounitario e diritto interno	»	31
2.1. La nozione di trasferimento d’azienda	»	31
2.2. Segue: la cessione di ramo d’azienda tra autonomia e continuità dell’attività produttiva	»	36
2.3. Segue: trasferimento d’azienda e contratto d’appalto. Distinzioni e convergenze dai contorni ancora incerti	»	49
2.4. Trasferimento d’azienda e pubblica amministrazione	»	55
3. Il trasferimento d’azienda <i>in bonis</i>: gli effetti. La procedura di esame congiunto	»	63
3.1. La dimensione collettiva della tutela nel trasferimento d’azienda <i>in bonis</i> : la procedura di informazione e consultazione sindacale	»	63
3.2. La mancata osservanza della procedura e le conseguenti sanzioni	»	71

4. Il trasferimento d'azienda <i>in bonis</i>: gli effetti. Le garanzie di tutela tra dimensione collettiva ed individuale	»	75
4.1. Trasferimento d'azienda e continuità dei rapporti contrattuali di lavoro	»	75
4.2. Conservazione dei diritti e disciplina collettiva applicabile	»	87
4.3. Continuità del rapporto di lavoro ed accordi collettivi di armonizzazione	»	96
4.4. Continuità del rapporto di lavoro e trasferimento, presso la p.a., di personale proveniente da altri enti pubblici o da società commerciali (s.p.a. o s.r.l.) in mano pubblica	»	100
4.5. Continuità del rapporto di lavoro e trasferimento d'azienda illegittimo: spettanze economiche e termini d'impugnazione	»	105
4.6. Trasferimento d'azienda e recesso dal rapporto di lavoro	»	112
4.7. La continuità dell'occupazione oltre il trasferimento d'azienda: gli obblighi di assunzione nei cc.dd. "cambi d'appalto" tra direttiva 2001/23/CE e clausole sociali di seconda generazione	»	117
4.8. Segue: gli obblighi di riassunzione di fronte alla Costituzione ed all'ordinamento eurounitario. Le ragioni della compatibilità	»	127
4.9. Segue: la visione "liberistica" della Corte di Giustizia	»	129
4.10. La responsabilità solidale tra cedente e cessionario	»	137
4.11. Trasferimento d'azienda e sistema previdenziale pubblico	»	141
4.12. Trasferimento d'azienda e sistema di previdenza complementare	»	152
5. Il trasferimento d'azienda in crisi	»	157
5.1. Il trasferimento d'azienda in crisi nella dialettica tra diritto eurounitario e diritto interno	»	157
5.2. Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (d.lgs. n. 14/2019): i generali principi ispiratori	»	164
5.3. La circolazione dell'azienda in crisi nelle procedure con finalità conservativa. Le ipotesi di applicazione	»	173
5.4. Segue: il confronto sindacale e la contrattazione collettiva	»	182
5.5. La circolazione dell'azienda in crisi nelle procedure con finalità liquidativa	»	189
5.6. Trasferimento d'azienda in crisi, cessione dei beni e regime fiscale	»	193
5.7. Segue: il trasferimento d'azienda in crisi in violazione di norme tributarie tra inopponibilità e invalidità negoziale	»	202
5.8. Il trasferimento d'azienda in crisi nel settore bancario e dell'intermediazione finanziaria	»	204
Bibliografia	»	211

1. Globalizzazione del mercato, libertà d'iniziativa economica e vicende circolatorie dell'impresa

Sommario: 1.1. Oggetto e finalità del contributo: il trasferimento d'azienda nell'ordinamento lavoristico "policentrico" – 1.2. Il trasferimento d'azienda nello scenario giuridico della globalizzazione: uno sguardo di sintesi. Lo Stato-nazione – 1.3. Segue: l'impresa "dematerializzata" ed "irresponsabile" nel panorama internazionale e nel contesto italiano – 1.4. Segue: il trasferimento d'azienda tra libertà d'impresa e tutela del lavoro nell'ordinamento multi-livello.

1.1. Oggetto e finalità del contributo: il trasferimento d'azienda nell'ordinamento lavoristico "policentrico"

Oggetto del presente contributo è lo studio del trasferimento d'azienda e dei suoi effetti sui rapporti di lavoro, come disciplinati dalla direttiva 2001/23/CE e dalle disposizioni italiane di attuazione.

In un sistema economico caratterizzato da diffusi processi di concentrazione societaria e, al contempo, di scomposizione e decentramento del ciclo produttivo, la legislazione lavoristica sul trasferimento d'azienda e le politiche del diritto ad essa sottese assumono un ruolo sempre più cruciale. Entrano in gioco due principi, di pari dignità giuridica. Il primo è la libertà d'iniziativa economica e dunque il potere datoriale di disporre del complesso aziendale in una logica di ottimizzazione dei profitti, della produttività e del dimensionamento della manodopera. Il secondo è la tutela del lavoro, da intendersi sia in senso individuale (come continuità del rapporto e mantenimento delle condizioni d'impiego), sia in senso collettivo (come salvaguardia dei livelli occupazionali e, in ogni caso, del diritto dei dipendenti di conoscere il proprio destino nella vicenda circolatoria mediante l'esperimento d'una procedura di confronto sindacale).

Si tratta d'una normativa particolarmente complessa, di cui l'interprete potrebbe limitarsi a constatare l'irriducibilità intorno ad un criterio unificante o ad un principio comune, in quanto "coacervo di leggi" o "mera sommatoria di provvedimenti"¹, spesso di non agevole lettura.

¹ P. Schlesinger, *Codice civile e sistema civilistico: il nucleo codicistico ed i suoi satelliti*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1993, 1, p. 408.

Un approccio più utile potrebbe, però, partire dalla constatazione degli “estesi fenomeni di destrutturazione e diversificazione funzionale dell’ordinamento giuridico²”, per tentare di individuare, nell’ambito di detta normativa, una pluralità di “sotto-sistemi” (o “micro-sistemi”) e, per ciascuno di essi, una specifica *ratio* ispiratrice³.

Per quanto qui interessa può, in effetti, distinguersi un nucleo normativo principale (art. 2112 c.c.) da assumere come immediato ed imprescindibile parametro di riferimento identificativo della materia, anche in virtù del fatto che il testo giuridico in cui è inserito contiene un “linguaggio di comunicazione universale”⁴ in rapporto alle fondamentali istituzioni dell’economia capitalista (obbligazioni, contratti e impresa)⁵. La disposizione citata, nata col codice civile del 1942 e le sue logiche liberistiche, si è da queste progressivamente emancipata per poi esserne di nuovo ed in vario modo condizionata, sempre nel solco di quel noto processo di de-codificazione, che ha visto l’istituzione di molteplici “statuti dei gruppi” per la disciplina di fenomeni emersi dalla realtà socio-economica⁶. La sua *ratio* ispiratrice ed i corrispondenti obiettivi di tutela sono nel tempo cambiati (non senza contraddizioni ed aspetti tuttora controversi): prima strumento di esclusiva salvaguardia dell’integrità funzionale dell’impresa, poi strumento di tutela dell’occupazione e dei diritti dei lavoratori coinvolti nella vicenda circolatoria e, da ultimo, normativa di protezione degli interessi del datore di lavoro cessionario. Ciò è stato possibile grazie agli impulsi dell’ordinamento eurounitario, che è stato qui in grado di recepire, talvolta in modo discutibile, le istanze provenienti dal mutato contesto socio-economico

² M. D’Antona, *L’anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1990, p. 207 e seg. (qui ripubblicato in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, I, p. 405).

³ È la proposta metodologica di carattere generale formulata da M. Persiani, *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, n. 1, p. 1 e seg. (ora in Id., *Diritto del Lavoro*, Padova, 2004, spec. p. 84-87), che sviluppa in ambito giuslavoristico le tesi di N. Irti, *L’età della decodificazione*, Milano, 1989. Nella vastissima bibliografia sulle metodologie d’interpretazione del diritto v. almeno L. Mengoni, *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in *Jus*, 1976, p. 3 e seg.; Id., *Ancora sul metodo giuridico*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1983, p. 321 e seg.; E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, Milano, 1971; G. Tarello, *L’interpretazione della legge*, Milano, 1980; F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Bari, 1999; A. Falzea, *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto del diritto*, Milano, 2008.

⁴ F. Carinci, *Diritto privato e diritto del lavoro*, Torino 2007, p. 103.

⁵ F. Galgano, *Il diritto privato fra codice e Costituzione*, Bologna, 1978, spec. p. 31 e seg. Significativo è, infatti, nel diritto civile, l’“atteggiamento (almeno dottrinale) atto a legittimare un certo grado di affrancamento dell’operatore dall’applicazione della lettera della legge” (G. Tarello, *L’interpretazione della legge*, cit., p. 408), alla quale è non di rado sovrapposta una diversa elaborazione concettuale (F. Galgano, *Il negozio giuridico*, Milano, 2002, spec. p. 1-33 con particolare riferimento alle obbligazioni ed ai contratti).

⁶ N. Irti, *L’età della decodificazione*, Milano, 1989, p. 26.

di riferimento, caratterizzato da nuovi e diversi modelli aziendali di organizzazione e produzione.

Al nucleo normativo codicistico si sono, poi, affiancate alcune altre disposizioni di legge, le quali a loro volta subiscono gli influssi dei “macro-sistemi” regolativi in cui sono inserite. Si pensi, ad esempio, al “trasferimento d’impresa in crisi”, in cui l’art. 47, legge n. 428/1990 deve necessariamente confrontarsi con le logiche, proprie del diritto fallimentare, di tutela del ceto creditorio (certo presenti anche nel nuovo codice dell’impresa e dell’insolvenza: d.lgs. n. 14/2019) e con le finalità anti-fraudolente, proprie del diritto tributario. Si pensi, inoltre, al “trasferimento di funzioni” di cui all’art. 31, d.lgs. n. 165/2001, da leggersi alla luce dei principi del testo unico sul pubblico impiego e, più in generale, dell’imparzialità e del buon andamento dell’azione amministrativa. Si pensi, ancora, ai molteplici casi di “cambio d’appalto”, in cui la continuità dei rapporti di lavoro, pur perseguita nel settore dei servizi da alcune norme di legge e di contratto collettivo, si rivela di problematica compatibilità con la struttura concorrenziale del mercato imposta dalla disciplina europea della concorrenza e con i regimi ed i criteri di esenzione da questa stabiliti, a livello di diritto positivo o giurisprudenziale.

Tutto ciò non può certo meravigliare, se si considera che la legislazione più recente – “mossa da imperativi di moderazione dei conflitti distributivi e di sostegno alla riorganizzazione produttiva – ha attratto il diritto del lavoro nell’orbita di un esteso e composito diritto dell’economia”⁷. In tale scenario, la disciplina sul trasferimento d’azienda non fa altro che riflettere l’evoluzione in senso “policentrico” dell’intero diritto del lavoro, ove da tempo si assiste “all’incremento di una legislazione particolaristica che diversifica principi e *rationes* con elevata contingenza e strumentalità”⁸.

Preso atto di questo *puzzle* di regole, il presente contributo intende accertare preliminarmente le dinamiche socio-economiche e culturali, oltre che giuridico-istituzionali, nell’ambito delle quali gli attori imprenditoriali e sindacali sono oggi chiamati ad operare (cap. I), per poi esaminare le molteplici questioni connesse alla definizione della fattispecie di trasferimento (cap. II) ed alla conseguente applicazione delle tutele lavoristiche di natura collettiva e individuale riservate ai lavoratori ceduti, sia nell’impresa *in bonis* (cap. III e IV), sia in quella in crisi (cap. V).

⁷ M. D’Antona, *L’anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo*, cit., p. 405.

⁸ M. D’Antona, *L’anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo*, cit., ibidem, ove si sottolinea anche “la diffusione di una legislazione di tipo provvedimentale, a razionalità materiale, nella quale solo gli scopi concreti, e quindi le aspettative e i calcoli strategici del legislatore, possono giustificare razionalmente la norma” (p. 414-415).

La finalità non è solo individuare le singole *rationes* che ispirano ciascuno dei “micro-sistemi”, ma anche analizzare criticamente, alla luce della Costituzione e dell’ordinamento eurounitario, le specifiche valutazioni comparative degli interessi in gioco che ogni “micro-sistema” esprime. Ciò nella consapevolezza che i supremi principi regolatori della materie lavoristiche rifuggono da qualsiasi orientamento di senso “rigido ed ideologicamente precostituito”, consistendo, piuttosto, “nell’equilibrato temperamento” di valori equiordinati (le ragioni dell’impresa, del lavoro e del complessivo sistema economico)⁹. Un temperamento – può aggiungersi – le cui concrete modalità di attuazione variano in rapporto ai mutevoli rapporti di forza che si manifestano nell’evoluzione storica¹⁰. Pertanto, se si prende atto che la libertà d’impresa e la tutela dell’occupazione costituiscono complessi fenomeni sociali afferenti a principi giuridici potenzialmente confliggenti, bisognerà anche verificare, per tali principi, le possibili modalità di coesistenza e di reciproco coordinamento, magari secondo quella “concezione mite del diritto, che forse non soddisferà appieno le esigenze di coerenza del pensare, ma [...] certamente quelle della convivenza umana”¹¹.

1.2. Il trasferimento d’azienda nello scenario giuridico della globalizzazione: uno sguardo di sintesi. Lo Stato-nazione

Obbligati punti di partenza per ogni considerazione riguardante le vicende circolatorie dell’azienda non possono che essere i due fondamentali fenomeni che caratterizzano l’epoca contemporanea (e da cui discendono, come si

⁹ M. Persiani, *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico*, cit., p. 85-86. Si sofferma sui “caratteri dell’interpretazione in funzione normativa secondo l’indirizzo diretto alla valutazione comparativa degli interessi” E. Betti, *L’interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., p. 108-112; sulla nozione di interesse cfr. in particolare A. Falzea, *Introduzione alle scienze giuridiche*, cit., p. 56 e seg.

¹⁰ Cfr. G. Ghezzi, U. Romagnoli, *Il rapporto di lavoro*, Bologna, 1987, p. 13, secondo cui “il diritto del lavoro è un diritto di compromesso”; A. Accornero, *Il lavoro che cambia e la storicità dei diritti*, in *Lav. Dir.*, 2001, p. 319. Per una diversa impostazione cfr. per tutti M.G. Garofalo, *Un profilo ideologico del diritto del lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, p. 9 e seg.; M. Barbieri, *Rileggendo “Un profilo ideologico del diritto del lavoro” di M.G. Garofalo*, in *Lav. Dir.*, 2015, n. 1, p. 105 e seg.

¹¹ G. Ghezzi, *Presentazione*, in E. Gagnoli, A. Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Padova, 2004, p. XIII-XIV, secondo il quale “gli interpreti, tra loro divisi [...] in relazione alle scale valoriali di cui ciascuno è portatore”, cercano “di realizzare l’aspirazione, che è tipica delle società pluralistiche, a sottolineare non tanto una rigorosa ma astratta impossibilità, quanto una pratica desiderabilità di accordare la prevalenza non ad un solo valore o ad un solo principio, ma alla contestuale salvaguardia di quelli, tra essi, che possono apparire tra loro, anche solo potenzialmente confliggenti”. Implicito ma evidente il riferimento a G. Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, 1992.

illustrerà, una serie d'importanti conseguenze sul piano giuridico, in generale, e giuslavoristico, in particolare): la rivoluzione tecnologica ed informatica (le cc.dd. *information and communication technologies*) associata alla globalizzazione economica, intesa nel suo fondamentale significato di processo – perseguito a livello mondiale già attraverso il G.A.T.T. e poi, in maniera più accentuata dal W.T.O. – di progressiva liberalizzazione degli scambi commerciali e dei flussi finanziari. Si tratta, fondamentalmente, di una maggiore integrazione tra i sistemi economici (che si manifesta anche nella allocazione trans-nazionale delle filiere di produzione e di distribuzione), determinata – come noto – “dall'enorme riduzione dei costi dei trasporti e delle comunicazioni e dall'abbattimento delle barriere artificiali alla circolazione internazionale di beni, servizi, capitali, conoscenza e (in minore misura) delle persone”¹².

Si discute se tali fenomeni (che a partire dalla metà degli anni novanta del XX secolo hanno indubbiamente subito una brusca accelerazione¹³) possano considerarsi realmente “epocali”, tali da fondare, già dal punto di vista prettamente storiografico e sociologico, una netta soluzione di continuità tra “modernità” e “post-modernità”, assumendo come spartiacque il secondo dopoguerra ovvero, piuttosto, il portato d'un lento processo di più lunga durata, non privo di contraddizioni nella sua genesi e nel suo sviluppo, da ricollegare a periodi più o meno remoti, ad aree geografiche più o meno estese ed a (con)cause ultime di varia natura. Il dibattito al riguardo è quanto mai ricco e la bibliografia vastissima.

Senza pretese di esaustività – e con un'inevitabile dose di semplificazione ed approssimazione – può dirsi che il problema della periodizzazione viene a collegarsi strettamente a quello della originalità/novità del concetto di globalizzazione: a chi lo ritiene una proiezione sullo schermo della storia d'una categoria nata oggi per spiegare fenomeni di stretta contemporaneità (da imputare a determinate politiche monetarie ed all'aumento del costo delle materie prime ovvero al progresso delle tecnologie dei trasporti e delle comunicazioni)¹⁴ si

¹² J. Stiglitz, *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Torino, 2002, p. 9.

¹³ Accelerazione evidenziata (e stigmatizzata per i suoi effetti nefasti), fra gli altri, da G. Tremonti, *Le tre profezie. Appunti per il futuro dal profondo della storia*, Milano, 2020; Id., *Rischi fatali*, Milano, 2005, che al riguardo considera decisivi due episodi: la nascita del W.T.O (1994) e l'ingresso ivi della Cina.

¹⁴ Fra gli studi di storia economica cfr., ad esempio, L. Neal, R. Cameron, *Storia economica del mondo*, Bologna, 2016, p. 448, secondo cui la grande emigrazione europea “attraverso legami umani e culturali, oltre che economici, favorì l'integrazione dell'economia internazionale”; K.H. O'Rourke, J. Williamson, *Globalization and History. The evolution of Nineteenth-Century Atlantic Economy*, Cambridge, Mass. – London, The MIT Press, 1999, p. 8); fra gli studi di natura sociologica cfr., ad esempio, U. Beck, *Che cos'è la globalizzazione*, Roma, 1999; Z. Bauman, *Dentro la globalizzazione*, Bari, 1999, secondo i quali all'obsolescenza di alcuni paradigmi che hanno caratterizzato la modernità si accompagna il persistere di alcuni caratteri tipicamente

contrappongono coloro i quali sostengono che il sistema attuale non sia altro che il coerente sviluppo di potenzialità evolutive d'un sistema capitalistico lentamente connotatosi come "economia-mondo" ed individuabili *in nuce* già dalla fine del XIX secolo (cioè dalla c.d. prima internazionalizzazione dell'economia)¹⁵ ovvero, addirittura, dal XVI secolo¹⁶.

Certo è, in ogni caso, che il paesaggio istituzionale e giuridico che va tracciandosi davanti ai nostri occhi è ormai molto diverso da quello tradizionale. Nell'odierno mondo globalizzato, i referenti – ritenuti pressoché eterni e universali – su cui era venuto costruendosi non solo il tradizionale modello lavoristico di tutela, ma anche, per certi aspetti, la stessa esperienza giuridica occidentale sembrano sbiadire ed entrare irrimediabilmente in crisi, secondo la celebre, marxiana metafora del "processo di dissolvenza" inesorabilmente indotto dall'evoluzione dell'economia capitalistica¹⁷. Ci si riferisce alla nuova organizzazione dello Stato-nazione, oltre che – per quel che qui soprattutto interessa – alla stessa concezione di impresa ed alla regolamentazione dei rapporti di lavoro¹⁸.

Si pensi, infatti, ai concetti di "nazione" e di "nazionalità", che tendono a perdere – non senza contrasti¹⁹ – la loro rigidità tradizionalmente fondata sulla

moderni; nello stesso senso cfr. anche i saggi raccolti in D. D'Andrea, E. Pulcini (a cura di), *Filosofie della globalizzazione*, Pisa, 2002.

¹⁵ V. Zamagni, *Dalla rivoluzione industriale all'integrazione europea*, Bologna, 1999.

¹⁶ Cfr. per tutti I. Wallerstein, *Il sistema mondiale dell'economia moderna*, Bologna, vol. I (1978), vol. II (1982) e vol. III (1995). Non manca, peraltro, chi considera la globalizzazione un fenomeno che si ripropone ciclicamente, caratterizzando pressoché ogni epoca storica che fin dall'antichità abbia già conosciuto dei sistemi economici meta-statali, geograficamente ed economicamente integrati (cfr. F. Braudel, *La dinamica del capitalismo*, Bologna, 1981, spec. p. 90-93, che definisce l'"economia-mondo" una entità che: a. occupa uno spazio geografico definito; b. possiede un "centro"; c. è suddivisa in zone a diverso "gradiente" rispetto al centro).

¹⁷ Cfr. K. Marx, F. Engels, *Manifesto del partito comunista* (London, 1848), trad. it. a cura di P. Togliatti, Roma, 1962, p. 60-61, i quali rilevavano come "il continuo rivoluzionamento della produzione, l'incertezza ed il movimento eterni contraddistinguono l'epoca borghese da tutte le altre. Tutte le stabili e arrugginite condizioni di vita, con il loro seguito di opinioni e credenze rese venerabili dall'età, si dissolvono e le nuove invecchiano prima ancora d'aver potuto farsi le ossa. Tutto ciò che vi era di stabilito e di rispondente ai vari ordini sociali si svapora, ogni cosa sacra viene sconsacrata".

¹⁸ Cfr. U. Vincenti, *Diritto senza identità. La crisi delle categorie giuridiche tradizionali*, Bari, 2007; per quanto attiene le tematiche più specificamente lavoristiche cfr. M. D'Antona, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, I, p. 311 e seg. (ora in Id., *Contrattazione, rappresentatività, conflitto. Scritti sul diritto sindacale* a cura di G. Ghezzi, Roma, 2000, p. 273 e seg.).

¹⁹ Cfr. J. Habermas, *La costellazione postnazionale* (Frankfurt am Main, 1998), trad. it., Milano, 1999, che discute la possibilità di riorganizzare i rapporti fra stati secondo una prospettiva cosmopolitica; v. però S. Huntington, *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale* (1996), trad. it., Milano, 2000, secondo cui il fondamento identitario costituito dall'appartenenza etnica, nazionale e religiosa sarebbe impermeabile alla globalizzazione, al punto da innescare pericolosi, endemici conflitti.

cultura e sulla sovrapposizione rispetto allo Stato (lo Stato-nazione, appunto), per ridursi oggi in richiesta estremistica di riconoscimento di diversità, forse non meritevole di troppa attenzione in mondo che pare ineluttabilmente correre verso l'omologazione, indotta da un'economia globalizzata e capillarmente informatizzata²⁰. Quest'ultima fa, infatti, convergere sulla stessa scala (mondiale) "offerta e domanda, produzione e consumo", standardizzando tutto e spazzando via tutti i vecchi differenziali. Un tale tipo di economia postula e costruisce prima un nuovo tipo di pensiero (il "pensiero unico") e poi un nuovo tipo ideale di uomo-consumatore: l'"uomo a taglia unica"²¹. Nella nuova figura antropologica, insomma, la storia troverebbe il suo definitivo compimento. Le vecchie geografie e le consolidate diversità culturali sarebbero superati, mentre morirebbero tutte insieme le tradizioni che creano riconoscibilità ed appartenenza, poiché ogni cosa – anche grazie ad Internet, che delle nuove tecnologie è espressione e metafora – sembra uniforme ed ubiqua²². Si è acutamente osservato che "dal fluidificarsi delle società un tempo organizzate nel quadro degli stati-nazione dovremmo ora veder nascere – secondo i teorici del postmodernismo – quella «fine della politica» su cui punta tutte le sue speranze anche il neoliberismo, quando vorrebbe dilatare al massimo le funzioni regolatorie del mercato. Quella politica su scala mondiale che ai teorici postmoderni si presenta come impossibile – dopo il dissolversi del mondo classico degli stati in una società mondiale anarchicamente decentrata e collegata in 'rete' – appare,

²⁰ Una tenace resistenza proviene, però, oltre che da movimenti di contestazione transnazionali d'ispirazione neo-marxista (cc.dd. *no global* o *new global*: sui quali v. gli ormai classici N. Klein, *No logo. Economia globale e nuova contestazione*, trad. it., Milano, 2001; M. Hardt, A. Negri, *Impero. Il nuovo ordine della globalizzazione*, Milano, 2001), anche da importanti settori del mondo islamico (che percepiscono l'avanzata della globalizzazione come imposizione di valori "occidentali", del tutto estranei alla loro tradizione: v. per tutti B. Lewis, *La rinascita islamica*, trad. it., Bologna, 1991; Id., *Il suicidio dell'Islam*, trad. it., Milano, 2002). Una visione "identitaria" ispira, da ultimo, i movimenti cc.dd. "populisti" nel mondo occidentale (nella vastissima bibliografia v. almeno N. Urbinati, *Io, il popolo. Come il populismo trasforma la democrazia*, Bologna, 2019; M. Anselmi, *Populismo. Teorie e problemi*, Milano, 2017; M. Revelli, *Populismo 2.0*, Torino, 2017). Per una riflessione di carattere generale cfr. A. Sen, *Identità e violenza*, Bari, 2008. Non mancano, inoltre, analisi volte a sottolineare, per esempio all'interno dell'area comunitaria, l'esistenza di tendenze contraddittorie che comunque non vedono una chiara "abdicazione" di ruolo dei singoli Paesi (cfr. il sempre attuale S. Simitis, *Europeizzazione o rinazionalizzazione del diritto del lavoro?* in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1994, p. 639 e seg.).

²¹ G. Tremonti, *Rischi fatali. L'Europa vecchia, la Cina, il mercatismo suicida: come reagire*, Milano, 2005, p. 29; l'A. definisce il nuovo ordine economico come "mercatismo": un "culto acritico", cioè, d'un mercato globale senza regole adeguate a sostenere un equilibrato sviluppo economico.

²² Si è così parlato di "fine della storia" (cfr. F. Fukuyama, *La fine della storia e l'ultimo uomo* (New York, 1992), trad. it., Milano, 1996). Sul contributo di Internet all'omologazione cfr. le accattivanti osservazioni di M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000, spec. p. 42-48.

invece, agli occhi dei teorici neoliberisti come qualcosa di indesiderabile, ossia come un inquadramento politico per una economia mondiale appena liberatasi. Anche se per motivi diversi, postmodernismo e neoliberismo convergono in una visione analoga²³.

Si pensi anche al concetto di Stato, quale forma di organizzazione della comunità politica; concetto che sopravvive cambiando significativamente funzione: da soggetto “faustiano”, potente ed indipendente nella sua possibilità di decidere tutto quel che accade sul suo territorio, a soggetto “relazionale”, che ha continuamente bisogno di comunicare con altri soggetti ad esso sovra-ordinati (la comunità internazionale, in tutte le sue forme istituzionali di aggregazione) e sotto-ordinati (le entità istituzionali locali). Non più detentore d’una sovranità intesa in senso originario ed assoluto (secondo la formula tardomedievale della *plenitudo potestatis superiorem non recognoscens*), ma una sorta di *primus inter pares* in un palcoscenico internazionale ove interagiscono, in un inestricabile fascio di relazioni e comunicazioni, una moltitudine di operatori pubblici e privati, che circondano lo Stato stesso, lo avvolgono e lo condizionano, di fatto superandolo²⁴.

1.3. Segue: l’impresa “dematerializzata” ed “irresponsabile” nel panorama internazionale e nel contesto italiano

L’affermarsi dell’economia globalizzata provoca profondi mutamenti nella struttura e nella concezione dell’impresa (che si riflettono, a loro volta, nella configurazione del mercato del lavoro)²⁵.

Proprio in un’epoca come quella attuale, in cui l’imprenditorialità sembra così prepotentemente presente, la figura dell’imprenditore – shumpeterianamente visto quale “individualità, magnificente”, immediatamente riconoscibile²⁶ – sembra scomparire per far posto a forme spersonalizzate d’intelligenza collettiva, che danno origine ad organizzazioni al contempo accentrate e flessibili, divorate da un rinnovamento e da una incessanti. L’attuale stagione del sistema finanziario ed industriale si caratterizza, infatti, per la compresenza di processi di concentrazione societaria e di “smaterializzazione” e “decentramento” organizzativo.

I primi vengono condotti sul piano degli assetti societari con strumenti e tecniche differenti, che vanno da forme semplici di partenariato (meramente produttivo o direttamente finanziario, attraverso l’acquisto di quote, anche

²³ J. Habermas, *La costellazione postnazionale*, cit., p. 69.

²⁴ S. Cassese, *Chi governa il mondo?* Bologna, 2013.

²⁵ C. Kaufmann, *Globalisation and labour rights*, Oxford-Portland, 2007, p. 7 e seg.

²⁶ Cfr. J. Schumpeter, *Capitalismo, socialismo, democrazia*, Milano, 1994.

incrociate, di pacchetti azionari) ad altre più complesse (fusioni, conferimenti, acquisizioni), tutte indirizzate verso la costruzione di operatori economici adeguatamente attrezzati per confrontarsi sul terreno della competizione globale.

I secondi sono indotti da imprese che, accantonate logiche di autosufficienza, riducono le proprie funzioni interne (e, di conseguenza, il relativo personale) proponendosi di rispondere alle mutevoli esigenze della domanda di beni e/o servizi mediante l'allocazione all'esterno delle proprie risorse e della gestione di larga parte di quei segmenti del ciclo produttivo non rientranti nel *core business*. Il datore di lavoro, in tal modo, "si frantuma e smaterializza"²⁷, fino al punto che "l'imprenditorialità tende a presentarsi come capacità imprenditoriale «allo stato puro», legata non più tanto a determinati prodotti o a determinati mercati"²⁸, quanto a sofisticate tecniche di comunicazione e di organizzazione sociale tese alla compressione dei costi ed alla massimizzazione dei profitti.

La nuova rivoluzione tecnologica, intesa come applicazione massiccia e sistematica al processo produttivo delle innovazioni nel campo dell'elettronica e dell'informatica consente non solo di aumentare la produttività rispetto all'occupazione, ma anche di trasformare il lavoro di fabbrica – omogeneo e seriale – dell'epoca fordista, adattandolo alle esigenze di flessibilità d'una produzione altamente differenziata ed istantanea, secondo il modello del c.d. *just in time*.

Va progressivamente affermandosi, insomma, un processo di scomposizione dell'impresa e di variabilità dei suoi tradizionali confini. Il fenomeno rappresenta l'elemento sintomatico del passaggio dal "fordismo" al "post-fordismo": non più la fabbrica geograficamente collocata in un unico luogo, dotata di un solo edificio o di un solo complesso di edifici e organizzata secondo modalità gerarchico-verticali, ma un modello orizzontale basato sull'integrazione contrattuale tra imprese, potenzialmente in grado – secondo alcuni – di sostituire il "mercato" alla "gerarchia"²⁹. Nell'impresa-rete, infatti, le singole parti o articolazioni esternalizzate dall'impresa-madre, sono ricondotte ad unità da una serie di contratti commerciali di appalto, di somministrazione, di subfornitura, in modo che non sia più il potere organizzativo esercitato dal datore di

²⁷ Si è parlato al riguardo di processo di "decolorazione del datore di lavoro" (M. Pedrazzoli, *Forme giuridiche del lavoro e determinanti tecnologiche, organizzative e sociali*, in «*Economia & Lavoro*», 1997, n. 3-4, p. 338).

²⁸ F. Galgano, F. Marrella, *Diritto del commercio internazionale*, Padova, 2004, p. 3-4, che rilevano come il marchio, tradizionalmente segno distintivo delle merci prodotte dall'industria, "è diventato, esso stesso, un bene: un bene immateriale che forma autonomo oggetto di scambio o, con il contratto di *merchandising*, autonomo oggetto di licenza; un bene immateriale che circola in modo affatto indipendente dalla circolazione dell'azienda o dal ramo d'azienda o dal *know-how* del suo originario creatore".

²⁹ R. Del Punta, *Mercato o gerarchia: il disagio del diritto del lavoro nell'era delle esternalizzazioni*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2000, p. 50.

lavoro, ma le relazioni contrattuali tra imprese a costituire l'organizzazione per la realizzazione dei fini economici dell'imprenditore³⁰.

La realtà industriale odierna ci pone dunque di fronte ad una "fabbrica multi-societaria", il cui ciclo produttivo inteso quale espressione indicativa dei passaggi necessari per il confezionamento di un prodotto o di un servizio finito sul mercato, tende ad "esternalizzarsi", scomponendosi in fasi diverse, svolte da soggetti differenti³¹.

Si tratta di un fenomeno certo non del tutto nuovo, ma che assume, tuttavia, valenze e significati diversi rispetto al recente passato. Il decentramento produttivo, infatti, è apparso legato, in un primo momento, alla sola manodopera e dunque considerato nell'ambito della patologia dei rapporti di produzione e dunque visto con sfavore dall'ordinamento, anche nella sua evoluzione più moderna (si pensi al lavoro a domicilio, al distacco³² ed alla stessa somministrazione di lavoro, ammessa in ipotesi tassative). Esso esprime oggi, piuttosto, la fisiologia del sistema produttivo (o almeno della sua parte più avanzata), che impone l'adozione di schemi di scomposizione dell'impresa medio-grande e valorizza, nell'ottica della minimizzazione dei cc.dd. costi di transazione, la specializzazione flessibile della piccola impresa, anche in rapporto al territorio in cui opera³³.

La "reticolarizzazione" del processo produttivo può esprimersi in varie forme: non solo *esternalizzazione* in senso stretto, *internalizzazione* o *terziarizzazione*, ma anche *delocalizzazione*, in relazione alle "convenienze" offerte dai vari territori in termini di costi (del lavoro, del fisco, dell'energia e dei trasporti, etc.)³⁴. È, quest'ultima, la caratteristica più innovativa dell'attuale fase di

³⁰ T. Treu, *Trasformazioni delle imprese: reti di imprese e regolazione del lavoro*, in *Merc. Conc. Regole*, 2012, p. 8.

³¹ Sulla ristrutturazione dei modelli organizzativi dell'impresa cfr. P. Ichino, *La disciplina della segmentazione del processo produttivo e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro*, in *Aa.Vv., Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo*, Atti A.I.D.La.S.S. 1999, Milano, 2000, p. 3 e seg., alla cui amplissima bibliografia si rinvia. V. anche R. De Luca Tamajo, *I processi di terziarizzazione intra moenia ovvero la fabbrica multi-societaria*, in *Dir. Merc. Lav.*, 1999, I, p. 49 e seg.; G. Giugni, *Una lezione sul diritto del lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1994, p. 209 e seg. Nella letteratura economica cfr. per tutti C. Boari, A. Grandi, G. Lorenzoni, *Le organizzazioni a rete: tre concetti di base*, in G. Lorenzoni (a cura di), *Accordi, reti e vantaggio competitivo*, Milano, 1992, p. 291 e seg.; M. Benassi, *Dalla gerarchia alla rete: modelli ed esperienze organizzative*, Milano, 1993, p. 34 e seg.

³² L. Mariucci, *Il lavoro decentrato: discipline legislative e contrattuali*, Milano, 1979, spec. p. 22 e seg.; P. Zanelli, *Decentramento produttivo*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. Civ.*, Torino, 1989, vol. IV, p. 226 e seg.

³³ R. Coase, *Impresa, mercato e diritto*, trad. it., Bologna, 1995. Su questi temi cfr., nella dottrina italiana, P. Ichino, *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, p. 203 e seg.; L. Corazza, "Contractual integration e rapporti di lavoro", Padova, 2004, spec. p. 79-108

³⁴ R. Romei, *Cessione di ramo di azienda e appalti*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, p. 139-149.

globalizzazione, ove non si assiste solo ad un incremento del volume degli scambi, ma anche ad una dislocazione orizzontale delle fasi produttive che compongono il prodotto finito (cc.dd. *commodity chains*), nell'ambito di una integrazione logistica della forza lavoro transnazionale³⁵.

Nei descritti processi di ri-organizzazione entra in gioco – per quel che qui interessa – la disciplina sul trasferimento d'azienda, ormai divenuta soprattutto una tecnica di riorganizzazione dell'attività d'impresa. L'esperienza di questi ultimi vent'anni ha insegnato che tale disciplina, al di là della natura tendenzialmente aperta del suo ambito d'applicazione, è venuta sviluppandosi essenzialmente in due grandi contesti: in quello delle vicende circolatorie collegate alla trasformazione della persona giuridica e alla modifica della sua titolarità ed in quello della esternalizzazione e dei decentramenti produttivi, non di rado preceduti da licenziamenti collettivi ai sensi della legge n. 223/1991 o da licenziamenti plurimi per giustificato motivo oggettivo. Questi ultimi sono stati così utilizzati dall'impresa *in bonis* come strumento non solo di mera dismissione, ma anche di alleggerimento/ottimizzazione dei costi di organizzazione, che vengono trasformati da “fissi” a “variabili” mediante imputazione al cessionario del complesso degli adempimenti relativi alle attività afferenti al ramo ceduto (si pensi agli oneri di gestione degli *assets* e del personale, con particolare riferimento a licenziamenti, formazione, gestione dei periodi di ferie e di malattia, etc.)³⁶.

Non vi è dubbio che tutto ciò è stato possibile grazie al fatto che il legislatore italiano ha assecondato nell'ultimo ventennio le istanze di flessibilità provenienti dal mondo imprenditoriale e fatte proprie dalle politiche europee di

³⁵ Vi è da segnalare, tuttavia, la refrattarietà di alcune imprese a tal genere di prassi, motivata dall'imprevedibilità d'una stretta contiguità fisica, linguistica e culturale tra i centri di produzione e quelli di ricerca e sviluppo, che garantisca continuità e proficuità dello scambio d'informazioni e conoscenze. Ciò anche al fine di minimizzare il rischio che, nel lungo periodo, la diffusione del proprio *know-how* in unità produttive estere dotate di larga autonomia gestionale possa favorire la nascita di potenziali concorrenti (cfr. per tutti G. Talamo, F. Guarneri, *Il nuovo fenomeno delle strategie di ritorno in Italia: il back-shoring*, in *Riv. Econ. Mezzogiorno*, 2016, p. 405 e seg.). Sulla trans-nazionalizzazione del processo produttivo quale elemento connotante l'odierna globalizzazione cfr. F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2006, spec. p. 86 e seg. e 157 e seg.; F. Galgano, F. Marrella, *Diritto del commercio internazionale*, Padova, 2011, p. 71 e seg.; F. Amatori, A. Colli, *Storia d'impresa. Complessità e comparazioni*, Milano, 2011, spec. p. 315-324; S. Vaccà, *L'impresa transnazionale tra passato e futuro*, Milano, 1995, spec. p. 27 e seg.; R. Grandinetti, *Impresa transnazionale ed economia globale*, Roma, 1996, spec. p. 84 e seg.

³⁶ Su questi aspetti v. D.H. Autor, *Outsourcing at will: il contributo del principio della giustificazione del licenziamento all'incremento del ricorso all'esternalizzazione della manodopera*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, I, p. 459.