

# ORIENTAMENTI DELLA GIURISPRUDENZA DEL LAVORO

ANNO XLIV - N. 1

GENNAIO-APRILE 1995

## SOMMARIO

I. I principi della Costituzione Diritto Sindacale . . . . .	pag. 5
II. Categorie e qualifiche . . . . .	» 62
III. Costituzione e svolgimento del rapporto di lavoro . . . . .	» 86
IV. Cessazione del rapporto di lavoro . . . . .	» 151
V. Assistenza e previdenza sociale . . . . .	» 211
VI. Varie . . . . .	» 249
• Luciano Spagnuolo Vigorita: Licenziamento giustificato e antisindacale . . . . .	» 28
• Roberto Restelli: Condotta antisindacale e trattative tra impresa e lavoratori nel caso di trasferimento di azienda . . . . .	» 37
• Maurizio Del Conte: Lavoro autonomo e lavoro subordinato; la volontà e gli indici di denotazione . . . . .	» 66
• Matteo Luzzana: Ancora in tema di lavoro domenicale e maggiorazione retributiva: inapplicabilità della presunzione di conglobamento nel trattamento collettivo complessivo . . . . .	» 104
• Alberto Bolognesi: L'ambito di selezione nel licenziamento collettivo: intero complesso aziendale o singola unità produttiva soppressa? . . . . .	» 155
• Carlo Fossati: Interpretazione del nuovo testo dell'art. 1751 c.c. e sua compatibilità con la disciplina collettiva . . . . .	» 199
• Osservatorio giurisprudenziale: • Intermediazione ed interposizione nei rapporti di lavoro (Legge n. 1369/1960) . . . . .	» 3
• Indice . . . . .	» I-VI

## Dottrina

- L. Spagnuolo Vigorita:** «Licenziamento giustificato e antisindacale» . (pag. 28)
- R. Restelli:** «Condotta antisindacale e trattative tra impresa e lavoratori nel caso di trasferimento d'azienda» . . . . . (pag. 37)
- M. Del Conte:** «Lavoro autonomo e lavoro subordinato: la volontà e gli indici di denotazione» . . . . . (pag. 66)
- M. Luzzana:** «Ancora in tema di lavoro domenicale e maggiorazione retributiva: inapplicabilità della presunzione di conglobamento nel trattamento collettivo complessivo» . . . . . (pag. 104)
- A. Bolognesi:** «L'ambito di selezione nel licenziamento collettivo: intero complesso aziendale o singola unità produttiva soppressa?» . . . . . (pag. 155)
- C. Fossati:** «Interpretazione del nuovo testo dell'art. 1751 c.c. e sua compatibilità con la disciplina collettiva» . . . . . (pag. 199)

## Osservatorio giurisprudenziale

- **Intermediazione ed interposizione nei rapporti di lavoro**  
(legge n. 1369/1960) . . . . . (pag. 3)

## Giurisprudenza

### Agenzia

- Contratto di agenzia - Art. 1751 c.c. - D.L. 10-9-1991 n. 303 - Indennità di risoluzione del rapporto - Criteri per la determinazione dell'indennità - Intervento della contrattazione collettiva - Accordo 27/9/1992 - Legittimità. (pag. 192)

mansioni compatibili con l'invalidità - Legittimità - Obbligo per l'azienda di mutare le strutture aziendali per far posto all'invalido - Non sussiste. (pag. 86)

### Assunzioni obbligatorie

- Costituzione del rapporto di lavoro ex art. 2932 c.c. - Esclusione. (pag. 86)
- Invalido psichico - Perizia del collegio medico che ravvisa l'inidoneità del lavoratore - Licenziamento - Legittimità. (pag. 90)
- Legge 2-4-1968 n. 482 - Rifiuto di assunzione da parte del datore di lavoro d'invalido per insussistenza di

### Cassa integrazione guadagni

- Cassa integrazione guadagni straordinaria - Omessa comunicazione dei criteri di scelta - Nullità - Insussistenza - Sistema di comunicazioni sindacali - Esclusiva rilevanza a livello collettivo - Violazione dell'art. 1, comma 7°, della legge n. 223/1991 - Nullità *sub specie* art. 5, 1° comma, legge n. 164/1975 - Insussistenza. (pag. 211)
- Violazione delle procedure di cui alla l. n. 223/1991 - Incidenza sui diritti individuali dei lavoratori - Esclusione. (pag. 183)

l'accertamento solo sommario compiutosi, e quindi togliendosi — e ciò, lo si ripete, è detto espressamente — allo stesso la sua forza esecutiva.

Si ripete, è la espressa disciplina legale della specifica procedura ex art. 28 a risolvere in tal senso la questione, per cui, oltre a non essere utilizzabili neppure per analogia, gli argomenti fondati sull'art. 336, 2° comma, cit., appaiono altrettanto non pertinenti alla fattispecie le elaborazioni, che non coinvolgono quest'ultima norma, relative ai diritti patrimoniali connessi al rapporto di lavoro ricostituito ex art. 18.

Resta allora che Casaroli non aveva titolo per restare in azienda, ove era stato immesso non con nuovo contratto di lavoro ma in adempimento, peraltro a seguito di ulteriore statuizione in *executivis* del giudice del provvedimento, dell'ordine contenuto nel decreto revocato per il quale, peraltro, il ripristino del rapporto individuale avveniva e poteva avvenire, esclusivamente nella logica dell'antisindacalità, una logica collettiva, non individuale.

Non vi è quindi stato un secondo licenziamento, come tale soggetto alla disciplina interconfederale invocata dal sindacato.

5. — Da ciò l'infondatezza della pretesa azionata. Ogni altra questione è assorbita. — (*Omissis*).

3. Pretura Milano - 27 ottobre 1994 - Est. Atanasio - FIOM-CGIL c. Perkin-Elmer Italia S.p.A..

**Statuto dei lavoratori - Art. 28, legge 20-5-1970 n. 300 - Condotta antisindacale - Trasferimento d'azienda - Transazioni individuali in sede giudiziale - Omessa consultazione con le OO.SS. - Condotta antisindacale - Configurabilità.**

*È antisindacale la condotta delle imprese alienante e acquirente che, nel corso di un trasferimento di ramo d'azienda, contattino direttamente i lavoratori, senza l'intervento del sindacato, e concludano con essi transazioni, in sede giudiziale, su trattamenti economici e normativi. Tali transazioni non sono annullabili nel procedimento ex art. 28, legge n. 300/1970, ma la rimozione degli effetti della condotta antisindacale è garantita dall'inibitoria rivolta alle società di dare esecuzione alle transazioni concluse (\*).*

(*Omissis*). — Il ricorso è fondato.

A seguito di lettera in data 8 giugno 1994 (doc. 1 ric.), con la quale l'Assolombarda aveva comunicato alle OO.SS dei lavoratori la cessione del ramo di azienda Divisione Metco tra le società convenute, e di

---

(\*) La nota di ROBERTO RESTELLI segue il testo della sentenza.

comunicazione 9 giugno 1994 (doc. 2 ric.), con la quale le OO.SS. dei lavoratori avevano sollecitato l'esame congiunto ai sensi dell'art. 47, legge n. 428/1990, in data 14 giugno 1994 vi era stato un incontro tra le parti (v. doc. 3 ric.).

La FIOM aveva quindi, a suo dire, riassunto i termini della discussione di cui all'incontro del 14 giugno e gli impegni reciprocamente assunti dalle parti, con successiva lettera 29 giugno 1994 (v. doc. 4 ric.), la quale era però rimasta priva di riscontro, nonostante un espresso invito in tal senso.

In data 12 luglio 1994 la FIOM aveva ricevuto *fax* dei lavoratori Perkin-Elmer ove si dava conto dei contatti individuali che c'erano stati tra Perkin-Elmer e lavoratori per esaminare le ricadute giuridiche ed economiche conseguenti il trasferimento e delle pressioni ricevute da questi ultimi per pervenire ad un accordo senza l'assistenza dei sindacati (doc. 5 ric.).

Con successiva lettera 29 settembre 1994 (v. doc. 6 ric.) la Sulzer Italia S.p.A. aveva comunicato alla FIOM che il trasferimento sarebbe avvenuto quello stesso giorno.

La FIOM aveva contestato la violazione degli accordi con *fax* del giorno 30 settembre.

In data 6 ottobre 1994 aveva quindi comunicato alle società convenute l'avvenuto deposito di ricorso ex art. 28, legge n. 300/1970.

In data 7 ottobre 1994 erano intervenute conciliazioni giudiziali, tra le società convenute e 22 dei 23 lavoratori interessati dal trasferimento aziendale (v. doc. 7 Perkin e doc. 5 Sulzer), aventi ad oggetto il nuovo inquadramento contrattuale, il relativo trattamento economico nonché i benefici previdenziali già goduti dai lavoratori nel corso del rapporto di lavoro con la Perkin-Elmer.

Dall'esame dei fatti quali sono contenuti nei documenti prodotti, si evince che nella riunione del 14 giugno 1994 la questione relativa alle conseguenze giuridiche ed economiche che sarebbero derivate ai lavoratori trasferiti ed al modo di regolarle, non era stata oggetto di trattative tra le parti.

Nella lettera del 29 giugno la FIOM aveva infatti indicato quale sarebbe stato il contenuto dei colloqui (impegno aziendale a comunicare preventivamente alle OO.SS. la data del trasferimento al fine di consentire che si organizzassero incontri in sede sindacale per l'armonizzazione dei trattamenti previsti dai c.c.n.l. commercio e metalmeccanico) ed aveva richiesto esplicitamente che quella lettera venisse riscontrata.

Le società, dal canto loro, hanno opposto un assoluto silenzio, fino al giorno in cui hanno comunicato l'avvenuto trasferimento della Divisione Metco.

Già di per sé quel silenzio sembra in qualche modo confermare l'assunto della ricorrente sul contenuto dell'incontro.

Ma, a ben vedere, le due società anche con le memorie difensive non hanno contestato l'assenza di discussione sul tema delle ricadute economiche e giuridiche conseguenti il trasferimento.

Esse si sono limitate a sottolineare di non avere assunto impegni nei confronti delle OO.SS. con riferimento a quel tema.

E, d'altro canto, ciò è del tutto verosimile posto che la questione non era stata trattata e si era rinviato tutto, in considerazione del fatto che il trasferimento non era imminente, non essendone nota la data di perfezionamento nemmeno alle due società resistenti.

Accertato ciò, appare pertanto censurabile il comportamento tenuto dalle società Perkin-Elmer e Sulzer, le quali hanno provveduto ad intavolare trattative individuali con i lavoratori, senza aver nemmeno contattato le OO.SS., le quali erano le sole legittimate a farlo.

In fatto, va detto che sono state le stesse società a confermare queste trattative individuali e a fornire autenticità al *fax* a firma «i lavoratori della Perkin-Elmer» (doc. 5 ric.) dove si afferma: «Ieri dopo la nostra assemblea, i nostri dirigenti ci hanno chiamato in riunione e ci hanno detto che, visto che noi facciamo le nostre assemblee loro vogliono sapere, entro giovedì, se vogliamo fare le trattative singolarmente o con i sindacati perché venerdì viene Matossi e loro devono dirglielo. Quando gli abbiamo detto che non potevamo fare azioni individuali e che i sindacati lo avevano anche scritto, loro molto arrabbiati ci hanno detto che non avevano ricevuto niente e che secondo loro non c'era bisogno di scomodare i sindacati.

Comunque ci hanno detto di decidere e hanno incaricato uno di noi di chiedere singolarmente quello che si vuol fare.

Che dobbiamo fare?»

Ed infatti, nella memoria Perkin, al punto 7) si legge che nel periodo 22 giugno - 7 luglio vi erano state diverse assemblee promosse dalla Direzione della Divisione Metco al fine di fornire ai lavoratori delucidazioni sulle differenze tra i c.c.n.l. e sui modi possibili di armonizzazione.

Al punto 8) poi si legge:

«Successivamente a tali assemblee, non essendo i lavoratori della Divisione Metco concordi di svolgere trattative tramite le associazioni sindacali e dovendo la società acquirente esaminare le varie posizioni nell'imminenza del trasferimento, venne evidenziata ai lavoratori la necessità di fare il punto della situazione (la sottolineatura è del redattore).

Il signor Caputo si fece portavoce dei propri compagni di lavoro ed esplicitò alla direzione della Divisione Metco l'intenzione di esaminare individualmente le singole posizioni».

Nella memoria Sulzer al punto 7) si legge:

«Poiché la procedura ex art. 47, legge n. 428/1990 era stata regolarmente esperita, poiché — ancora — da parte delle OO.SS. dopo lo svolgimento di due assemblee nessun impulso ad una trattativa in sede sindacale sull'armonizzazione dei trattamenti veniva dato, la Sulzer e la Perkin-Elmer convennero sulla necessità di richiedere ai dipendenti Metco se intendevano procedere a negoziazioni individuali ovvero se intendevano trattare per il tramite delle OO.SS.», (la sottolineatura è del redattore).

Si può pertanto affermare che il doc. 5) ric. è del tutto sovrapponibile

ai fatti quali sono stati descritti dalla Perkin-Elmer e dalla Sulzer nelle rispettive memorie.

La conclusione che se ne trae è che, pur in assenza di trattative tra le società e le OO.SS. aventi ad oggetto la regolamentazione delle posizioni dei lavoratori a seguito del trasferimento, le società convenute hanno scavalcato i sindacati contattando i lavoratori ed inducendoli ad addivenire alle transazioni poi stipulate il successivo 7 ottobre.

Né si può condividere quanto affermato dalla difesa Sulzer, la quale ritiene che il comportamento delle società sia stato determinato dalla inerzia delle OO.SS., per due ragioni.

La prima è che la FIOM, per parte sua, aveva dato impulso alla trattativa, se è vero che nella lettera del 29 giugno 1994 aveva posto l'accento sulla necessità — concordata — di informativa preventiva «della data di cessione in tempi utili» al fine di effettuare «incontri tra le parti in sede sindacale per l'armonizzazione dei trattamenti tra c.c.n.l. Commercio e c.c.n.l. Metalmeccanici...».

E va sottolineato che a tale impulso non hanno dato in alcun modo seguito le società le quali, nonostante ne fosse stato sollecitato un riscontro, sono sempre rimaste in malizioso silenzio.

La seconda è che l'obbligo di effettuare l'esame congiunto della situazione grava sui soggetti che procedono al trasferimento, come si evince dalla lettura del 2° comma, art. 47, legge n. 428/1990 («l'alienante e l'acquirente sono tenuti»).

Ebbene alla luce di quanto è stato accertato il comportamento aziendale deve essere qualificato come antisindacale.

L'art. 47, legge n. 428/1990, attuativa della Direttiva CEE n. 77/187 del 14 febbraio 1977, prevede a carico delle società interessate dal trasferimento sia un obbligo di informazione, sia un obbligo di trattativa con le OO.SS. qualora queste ultime — come è avvenuto nel caso di specie — ne facciano espressa richiesta.

Che le società interessate sono obbligate a trattare si evince dal tenore letterale delle espressioni usate nell'art. 47, 2° comma («l'alienante e l'acquirente sono tenuti ad avviare...un esame congiunto con i soggetti sindacali richiedenti) e nell'art. 6 par. 2, 2° comma, Direttiva CEE citata («Se il cedente ed il cessionario prevedono misure nei confronti dei rispettivi lavoratori, essi sono tenuti ad avviare in tempo utile informazioni in merito a tali misure con i rappresentanti dei rispettivi lavoratori, al fine di ricercare un accordo»).

L'esigenza che il legislatore comunitario e quello nazionale intendono soddisfare è evidente: evitare, nei casi di trasferimenti di azienda, i quali possono spesso comportare modifiche di inquadramento, di mansioni, retributive e quant'altro (nella fattispecie che ci occupa vi era anche il problema di un trattamento previdenziale speciale goduto dai lavoratori Perkin) che le posizioni dei lavoratori siano risolte in senso deteriore per loro e, soprattutto, che siano direttamente i lavoratori, singolarmente presi, a contrattarle con le aziende, in considerazione della posizione di naturale debolezza dei primi nei confronti delle seconde.

E d'altro canto non può essere che questo lo scopo della normativa, posto che certamente le OO.SS. nulla potrebbero rilevare ed eccepire in merito all'operazione di trasferimento di aziende, esaminato dal punto di vista strettamente imprenditoriale, al di fuori cioè di quelle che sono le immediate ricadute sul piano dei rapporti individuali di lavoro.

Pertanto, considerato che nessuna trattativa era stata previamente intavolata con le OO.SS., deve essere considerato comportamento antisindacale quello tenuto dalle convenute, le quali hanno scavalcato del tutto il confronto sindacale contattando direttamente i lavoratori, con i quali sono poi addivenuti ad una transazione senza l'intermediazione del sindacato.

E ciò è tanto più rimarchevole in considerazione del fatto che un invito — rimasto, come si è detto, senza risposta — alla trattativa era venuto dalle OO.SS. e che le aziende hanno poi perfezionato le transazioni, nonostante l'espressa intimazione proveniente dal sindacato a non assumere «iniziative unilaterali con i singoli lavoratori» (v. lettera 29 giugno 1994) e a non perfezionare le transazioni raggiunte con quelli (v. lettera 6 ottobre 1994 da FIOM a Perkin e Sulzer).

È evidente poi che è del tutto ininfluenza rispetto al tema trattato la circostanza che i risultati delle trattative siano stati più o meno favorevoli per i lavoratori.

Per quanto attiene alla statuizione giudiziale che rimuova gli effetti del comportamento antiggiuridico predetto, lo scrivente non ritiene possano essere condivise le conclusioni rassegnate dalla ricorrente.

Le fattispecie di invalidità della transazione sono (tassativamente previste e) regolate dagli artt. 1971-1975 c.c..

Innanzitutto deve escludersi che le transazioni in oggetto siano annullabili, in quanto l'annullamento può essere richiesto solo dalla parte nel cui interesse è stabilito dalla legge la quale, in materia di transazioni, va identificata con una delle parti contrattuali.

Né può ritenersi che le transazioni in oggetto siano intervenute su titolo nullo, come invece richiede l'art. 1972 c.c. affinché la parte che vi ha interesse (art. 1421), in questo caso le OO.SS., ne possa chiedere la declaratoria di nullità.

Pertanto ritiene questo giudice che la rimozione degli effetti possa essere efficacemente garantita attraverso una inibitoria rivolta alle società convenute di dare esecuzione alle transazioni stipulate con i lavoratori. — (*Omissis*).

---

#### CONDOTTA ANTISINDACALE E TRATTATIVE TRA IMPRESA E LAVORATORI NEL CASO DI TRASFERIMENTO DI AZIENDA

1. — Il provvedimento del Pretore di Milano merita di essere considerato per la singolarità del caso e della soluzione adottata.

La vicenda: due imprese interessate dal trasferimento di un ramo aziendale ne danno comunicazione alle organizzazioni sindacali e, su richiesta di queste, s'incontrano senza addivenire ad alcun accordo. Nell'incontro l'azienda

alienante assume — a detta del sindacato ricorrente — l'impegno di comunicare preventivamente la data del trasferimento. L'alienante si rivolge poi ai lavoratori e, accertatane la disponibilità, stipula con tutti — eccetto uno — delle transazioni in sede giudiziale, conclusive di un'azione di accertamento promossa dall'azienda stessa. Tali accordi transattivi disciplinano il trattamento successivo al trasferimento (nuovo inquadramento contrattuale, con passaggio dal c.c.n.l. del terziario a quello dei metalmeccanici, applicato dall'azienda acquirente; indennità per la perdita del trattamento previdenziale speciale in precedenza goduto dai lavoratori). L'azienda alienante viene anche liberata dalle obbligazioni per i pregressi rapporti di lavoro (ex art. 2112, 2° comma, c.c.).

Non si riscontrano precedenti specifici (1).

2. — Come è noto, l'art. 47, legge n. 428/1990 ha introdotto, in attuazione della direttiva Cee n. 187, un procedimento di informazione e di consultazione con le organizzazioni sindacali (2). Si è sancito un obbligo di preventiva informazione sui motivi del programmato trasferimento d'azienda; le sue conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori; le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi. L'obbligo di informazione per iscritto (3) ha lo scopo di consentire alle organizzazioni sindacali la possibilità di un confronto sulle modalità del trasferimento nel corso dell'eventuale fase di esame congiunto.

I motivi della scelta del trasferimento attengono in ogni caso alla libera determinazione imprenditoriale e non sono sindacabili nel corso della pro-

(1) Si veda il decreto in epigrafe anche in *Riv. crit. dir. lav.*, 1995, n. 1, in corso di pubblicazione, con nota di SCARPELLI, *Procedure di consultazione sindacale nel trasferimento d'azienda e trattative dirette (con transazione in giudizio) fra impresa e lavoratori: problemi e contenuto dell'intervento giudiziale ex art. 28 S.L.*

(2) Sulla c. d. procedimentalizzazione del trasferimento di azienda, si vedano GUAGLIANONE, *Le procedure di informazione e consultazione sindacale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1992, p. 631; DI STASI, *Obblighi di informazione, condotta antisindacale e rimozione degli effetti: il caso del trasferimento d'azienda*, in *Riv. giur. lav.*, 1992, I, p. 701; MARESCA, *Gli obblighi di informazione e consultazione sindacale nel trasferimento d'azienda*, in *Dir. rel. ind.*, 1992, n. 1, p. 7; TOSI, *Due nodi della legge: informazione e consultazione*, in *Lav. inf.*, 1991, n. 13, p. 10; CAMPESE, *Un caso «tipico» di condotta antisindacale: il mancato rispetto della procedura di consultazione sindacale in caso di trasferimento d'azienda*, in *Riv. dir. processuale*, 1991, p. 818. In generale sui diritti di informazione si veda PERULLI, *I rinvii all'autonomia collettiva: mercato del lavoro e trasferimento d'azienda*, in *Riv. dir. lav. rel. ind.*, 1992, 515; *Id.*, voce *Informazione (diritti di)*, in *Digesto comm.*, 1992.

Sulla nuova disciplina del trasferimento di azienda cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Ancora sul trasferimento d'azienda*, in *Dir. lav.*, 1994, I, p. 145; ROMEI, *Il trasferimento d'azienda e la legislazione in materia di crisi d'impresa*, in *La disciplina dei crediti dei lavoratori subordinati*, Torino, 1994, parte II, p. 139 e s.; *Id.*, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda. Art. 2112 c.c.*, in *Il Codice Civile. Commentario*, dir. da SCHLESINGER, Milano, 1993, a cui si rimanda per ulteriori riferimenti.

(3) Pret. Torino 9 maggio 1992, in *Giur. piem.*, 1992, 515, ha escluso il carattere antisindacale dell'informazione resa in forma non scritta, ma comunque con un contenuto esaustivo e tale da consentire l'esame congiunto. Contra, Pret. Napoli 7 dicembre 1993, in *Foro it.*, 1995, I, 407, il quale ritiene che il requisito della forma scritta comporta l'irrelevanza delle informazioni eventualmente fornite nel corso di un incontro successivo alla comunicazione, cui adde Costo, *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda: i primi interventi della giurisprudenza*, ivi, c. 410: «L'espressione letterale adoperata dal legislatore... fa, effettivamente, pensare che la forma scritta sia richiesta *ad substantiam*».

cedura d'informazione e di esame congiunto (4). Per evitare il prolungarsi di una situazione che potrebbe ostacolare il trasferimento, è previsto un termine (dieci giorni dall'inizio dell'esame) decorso il quale, in mancanza di accordo, si intende esaurita la consultazione (art. 47, 2° comma).

È discusso in dottrina se sussista un vero e proprio obbligo di trattare: G. SANTORO PASSARELLI lo esclude e ritiene che la fase di consultazione non implichi necessariamente che sia compiuto il tentativo di trovare una soluzione concordata; e così anche ROMEI, il quale colloca la consultazione su di un piano intermedio tra la mera informazione e un obbligo a trattare in senso tecnico (5). Non vi è, in ogni caso alcun obbligo, per le parti, di raggiungere un accordo (6).

L'espressa previsione normativa di antisindacalità riferita alla sola fase di confronto tra le parti sociali (art. 457, 2° comma) non impedisce comunque l'estensione della tutela ex art. 28 S.L. al caso di mancata, insufficiente o non veritiera informazione (7).

3. — Nel caso, il sindacato non lamenta carenze nella fase di comunicazione/informazione iniziale. Assume invece che nell'esame congiunto — infruttuoso — l'azienda si sarebbe impegnata a comunicare preventivamente la data di operatività del trasferimento.

Secondo ROMEI, «l'obbligo di addivenire ad un esame congiunto dovrà considerarsi esaurito da un semplice scambio di pareri, di opinioni o di ulteriori informazioni..., in modo da rendere edotte le parti delle rispettive ragioni e delle rispettive posizioni» (8).

Sulla base di queste considerazioni, nel caso, si potrebbero considerare espletate le fasi d'informazione e di esame congiunto. Diversamente, nel provvedimento in epigrafe, si è giunti ad affermare la sussistenza di un vero e proprio obbligo a trattare argomentando da un paragrafo della direttiva comunitaria (il par. 2, art. 6: «Il cedente e il cessionario... sono tenuti ad avviare in tempo utile informazioni in merito a tali misure con i rappresentanti dei rispettivi lavoratori, al fine di ricercare un accordo») (9). A tal proposito sempre ROMEI osserva che il paragrafo in questione può essere

---

(4) Pret. Milano 9 luglio 1992, in questa rivista, 1992, 1045, ritiene «illegittimo pretendere dai datori di lavoro... una indicazione precisa e puntuale dei motivi della cessione e delle prospettive future».

(5) Cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Ancora sul trasferimento...*, op. cit., p. 152-153, e ROMEI, op. cit., pag. 125 e s.. Escludono la sussistenza di un obbligo a trattare anche ZOLI, *Gli obblighi a trattare: natura e funzione*, in *Lav. dir.*, 1992, p. 607, a pag. 611; FLAMMIA, *Trasferimenti di azienda e rapporti di lavoro*, in *Le trasformazioni aziendali in vista del Mercato europeo: legge e contratto collettivo*, Collana di ricerche, studi e dibattiti di diritto del lavoro, suppl. n. 6 al *Not. Giur. lav.*, Roma, 1992, pag. 43. Contra, GUAGLIANONE, *Le procedure...*, op. cit., p. 641.

(6) Cfr., per tutti, G. SANTORO PASSARELLI, op. ult. cit., p. 152.

(7) Cfr. Pret. Pistoia 13 aprile 1994 e Pret. Napoli 7 dicembre 1993, in *Foro it.*, 1995, I, 407, con nota di COSIO, per due casi di omessa o inadeguata informazione. Anche Pret. Napoli 10 gennaio 1992, in questa rivista, 1992, 727, presuppone l'antisindacalità nel caso di mancata informazione al sindacato.

(8) Così ROMEI, *Il rapporto di lavoro...*, op. cit., p. 128.

(9) Nella procedura di esame congiunto individua, richiamandosi al testo della direttiva Cee, uno specifico obbligo a trattare, GUAGLIANONE, *Le procedure di informazione...*, op. cit., p. 641.

meglio inteso come «descrittivo di un esito solo auspicato dal legislatore», il che «non è necessariamente sintomo di un obbligo di serbare un comportamento orientato alla ricerca di un accordo» (10).

4. — L'azienda ha quindi concordato direttamente con i lavoratori le condizioni del trattamento economico e normativo successivo al trasferimento. Gli accordi raggiunti sono stati formalizzati con la stipulazione di transazioni giudiziali con tutti i dipendenti (tranne uno).

Il Pretore ha ritenuto antisindacale l'aver intavolato «trattative individuali con i lavoratori, senza aver nemmeno contattato le OO.SS., le quali erano le sole legittimate a farlo», e l'aver stipulato le transazioni senza l'intermediazione del sindacato, giudicando del tutto «ininfluente... che i risultati delle trattative siano stati più o meno favorevoli per i lavoratori».

Si tratta del delicato rapporto tra le organizzazioni sindacali, nella loro qualità di soggetti titolari di un interesse collettivo, e i singoli lavoratori rappresentati. Occorre cioè una valutazione del rapporto tra il diritto di informazione, riconosciuto alla organizzazione sindacale, e la diretta disponibilità, in capo al singolo lavoratore o al gruppo di lavoratori rappresentati dallo stesso sindacato, dei diritti scaturenti dal contratto di lavoro e dall'art. 2112 c.c..

5. — Nel nostro ordinamento non sembra possibile, in via di principio, negare la libertà del datore e dei lavoratori, *uti singuli* o in gruppo, di porsi come interlocutori, di trattare e di addivenire ad accordi senza l'intermediazione del sindacato (11).

Ora, pur essendo stata individuata una posizione di sostanziale autonomia delle organizzazioni sindacali, titolari di un proprio qualificato interesse all'esperimento della procedura di informazione e di esame congiunto (12), un tale interesse rimane funzionalmente correlato alle esigenze tutelate dalla c.d. procedimentalizzazione del potere imprenditoriale di trasferire l'azienda. L'art. 47, legge n. 428/1990 garantisce al sindacato un diritto d'informazione finalizzato al controllo sulla continuità delle condizioni economico-normative godute in precedenza dai lavoratori (ciò è tanto più evidente in fattispecie, come quella di cui si tratta, ove vi sia il passaggio a un diverso contratto collettivo) e, sulla base di questa *ratio*, si è addirittura giunti ad affermare la possibilità di verifica, nel corso del giudizio promosso da un lavoratore, del corretto espletamento della procedura d'informazione sindacale (13).

(10) ROMEI, *op. cit.*, p. 128.

(11) Esclude che i sindacati possano essere gli unici soggetti legittimati ad esprimere la volontà dei lavoratori e ammette le trattative dirette tra lavoratori e datore di lavoro Trib. Bergamo 3 aprile 1989, in questa rivista, 1989, 891 (Cass. 9 aprile 1992 n. 4319, in *Mass. giur. lav.*, 1992, 352, che ha riformato la sentenza del Trib. di Bergamo, non ha negato la validità del principio). Pret. Parma 20 febbraio 1989, in *Dir. Prat. lav.*, 1989, 2308, ha ritenuto legittime le trattative dirette con i lavoratori occupati nell'impresa per la revoca dello sciopero, trattative seguite dalla stipula di un contratto aziendale senza la mediazione dell'organizzazione sindacale, e Trib. Parma 13 luglio 1989 (*ivi*, nonché in *Riv. giur. lav.*, 1990, II, 345, con nota di FIORI) ha confermato la sentenza nella parte relativa alle trattative dirette con i lavoratori.

(12) Cfr. es. DI STASI, *op. cit.*, p. 706.

(13) Così Pret. Milano 16 dicembre 1993, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1994, 570.

La previsione normativa, nella fattispecie del trasferimento di azienda, di una fase di mero esame congiunto non sembra poter determinare l'illegittimità delle trattative dirette tra il datore di lavoro e i lavoratori, tanto più una volta che sia decorso il termine di dieci giorni fissato per l'esame.

A sostegno di tale interpretazione può invocarsi quella dottrina (G. Santoro Passarelli) che ritiene che l'applicazione della nuova disciplina collettiva è suscettibile di essere temperata «da pattuizioni individuali tra l'acquirente e il singolo dipendente trasferito o da pattuizioni collettive delle parti con le rispettive r.s.a., in sede di esame congiunto», ponendo così le pattuizioni individuali e quelle collettive come alternative e su un piano di parità (14).

Ulteriore conferma potrebbe ricavarsi dalla norma che, attribuendo al lavoratore la facoltà di liberare l'alienante dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro «con la proceduta di cui agli artt. 410 e 411 del cod. di proc. civ.» (art. 2112, 2° comma, c.c.), riconosce la legittimità di accordi transattivi stipulati presso l'Ufficio provinciale del lavoro — sede istituzionalmente differente da quella sindacale — e con un contenuto parzialmente coincidente con quello delle transazioni di cui si tratta.

Si pensi, infine, alla problematica dell'efficacia soggettiva degli accordi aziendali eventualmente raggiunti nel corso dell'esame congiunto: un tale contratto collettivo si deve intendere vincolante nei confronti di tutti i lavoratori, o esprime la sua efficacia solo verso i lavoratori iscritti al sindacato stipulante? E se il lavoratore, pur iscritto, esprime il proprio dissenso rispetto al contenuto dell'accordo? La questione, ponendosi in particolar modo nel caso in cui si tratti dell'estensione di clausole non favorevoli ai lavoratori, è stata variamente risolta: alcune sentenze limitano l'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale ai lavoratori iscritti o dei quali risulti comunque la volontà di aderire all'accordo (15). Altre sentenze sostengono l'efficacia del contratto aziendale argomentando nel senso che il datore di lavoro non può applicare un differente trattamento ai lavoratori non

---

(14) Cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, p. 61. È discusso in dottrina se il nuovo testo dell'art. 2112, 3° comma, c.c., permetta o meno l'immediata applicabilità del c.c.n.l. dell'azienda acquirente: in senso affermativo, si vedano Tosi, *La nuova disciplina dei trasferimenti d'azienda*, in *Riv. dir. lav. rel. ind.*, 1992 p. 792, che evidenzia l'esigenza di evitare una ingiustificata disparità di trattamento tra i «vecchi» e i «nuovi» dipendenti della stessa azienda (v. anche *Diritto del lavoro*, 2. Il rapporto di lavoro subordinato, Torino, 1992, p. 479); LAMBERTUCCI, *op. cit.*, p. 195, e ora anche G. SANTORO PASSARELLI, *op. ult. cit.*, p. 161. In senso negativo ROMEI, *Il rapporto di lavoro...*, *op. cit.*, p. 199 e s.; S. LIEBMAN, *Trasferimento d'azienda, continuità del rapporto di lavoro e trattamento applicabile*, in *Dir. rel. ind.*, 1992, n. 1, p. 34 e s.; *Id.*, *Individuale e collettivo nel contratto di lavoro*, Milano, 1993, p. 221 e s..

(15) Escludono l'efficacia *erga omnes* delle clausole peggiorative del contratto collettivo aziendale, Cass. 5 febbraio 1993 n. 1438, in questa rivista, 1993, 581, e in *Mass. giur. lav.*, 1993, 162, con nota di INGLESE; Cass. 24 febbraio 1990 n. 1403, in questa rivista, 1991, 5. Nel caso di un accordo collettivo di natura c.d. transattiva che esenta il precedente datore di lavoro dagli oneri inerenti la pregressa anzianità di servizio maturata, con deroga dell'art. 2112 c.c. vecchio testo, Cass. 4 luglio 1991 n. 7397, in *Foro it.*, 1992, I, 418, col. 432, ha ritenuto il contratto collettivo vincolante solo per i lavoratori iscritti e per quelli che abbiano successivamente aderito, anche per fatti conclusivi.

Si vedano anche Cass. 4 maggio 1994 n. 4925, in *Mass. giur. lav.*, 1994, 320, e Cass. 13 gennaio 1992 n. 289, in *Dir. prat. lav.*, 1992, 693, con nota di D'AVOSSA, per l'esclusione dell'applicabilità del principio maggioritario nei confronti di lavoratori non partecipanti o dissenzienti rispetto a organismi rappresentativi (nella prima il consiglio di fabbrica, nella seconda l'assemblea).

rappresentati dal sindacato stipulante, poiché un tale comportamento violerebbe il principio di parità di trattamento (art. 3 Cost.), ovvero facendo riferimento alla circostanza per cui il contratto collettivo aziendale regola unitariamente gli indivisibili interessi collettivi aziendali dei lavoratori (16).

L'eventuale accordo conclusivo della fase di esame congiunto potrebbe pertanto incontrare ostacoli nell'applicazione ai lavoratori dissenzienti o non aderenti al sindacato stipulante. Una tale circostanza può indurre a tenere in qualche considerazione la volontà manifestata pressoché dalla totalità dei lavoratori interessati.

È appena il caso di notare che non è applicabile al caso del trasferimento di azienda l'elaborazione formatasi a proposito della procedura di messa in mobilità. Nel licenziamento collettivo l'esercizio del potere di organizzazione del lavoro compete esclusivamente all'imprenditore, il quale, con l'accordo, assume nei confronti del sindacato un obbligo avente ad oggetto le condizioni e le modalità di esercizio di detto potere: un tale esercizio rimane però un atto unilaterale del datore di lavoro che opera comunque indifferentemente nei confronti di tutti i dipendenti (17).

6. — Desta qualche perplessità il provvedimento adottato per la «rimozione degli effetti» della ravvisata condotta antisindacale.

Mentre non si affronta, nel decreto in epigrafe, la problematica della validità o meno del trasferimento avvenuto senza il rispetto della procedura di informazione e consultazione sindacale (18), e nulla è previsto relativamente a una nuova fase di esame congiunto, il Pretore di Milano ritiene di ordinare: 1) di non dare esecuzione alle transazioni già stipulate; 2) di non perfezionare quelle ancora non formalizzate (*rectius*: l'unica non formalizzata), «queste ultime se non precedute dalla mediazione sindacale».

Il provvedimento adottato, premesso che «le fattispecie di invalidità della transazione sono tassativamente previste e regolate dagli artt. 1971-1975 c.c.», si articola su due argomenti:

— il sindacato non può chiedere l'annullamento della transazione, in quanto privo della necessaria legittimazione ad agire (art. 1441 c.c.);

— la transazione non è nulla, non essendo intervenuta su titolo nullo ex art. 1972 c.c..

(16) Cfr. Cass. 26 febbraio 1992 n. 2410, in *Mass. giur. lav.*, 1992, 143, con nota di INGLESE a pag. 371; Cass. 2 maggio 1990 n. 3607, *ivi*, 1990, 384, con nota di LUCIFREDI.

(17) Sull'efficacia di un accordo raggiunto nel corso della procedura di mobilità e sulla distinzione tra accordo c.d. normativo e accordo c. d. gestionale si veda, da ultimo, Corte Cost. 30 giugno 1994 n. 268, in *Mass. giur. lav.*, 1994, p. 310 e nota di MANNACIO a p. 473. La sentenza ha recepito una spiegazione diffusa in dottrina, a partire da LISO, *La nuova legge sul mercato del lavoro: un primo commento*, in *Lav. inf.*, 1991, n. 18, p. 12: «L'accordo collettivo... disciplina, in alternativa alla legge, un potere del datore di lavoro che è esercitabile nei confronti di tutti i dipendenti. Peraltro, in questo caso la materia, implicando un concorso tra lavoratori, non è neppure in via teorica frazionabile con riferimento alla posizione dei singoli considerata attraverso il prisma della rappresentanza».

(18) Cfr. Pret. Pistoia 13 aprile 1994, cit., con nota di COSIO (a cui si rinvia per una completa rassegna degli orientamenti della dottrina in tema), il quale ha dichiarato la nullità del contratto di affitto di un'azienda nel caso di omessa attivazione della procedura di informazione e consultazione sindacale, e Pret. Napoli 7 dicembre 1993, *ivi*, che, nel caso di genericità delle informazioni, si è limitata a disporre l'integrazione delle stesse.

Riconosciuta la validità del vincolo contrattuale, si ritiene però di privarlo di ogni effetto inibendo alle società di dare esecuzione alle transazioni.

7. — Come è noto, l'azione ex art. 2113 sanziona con l'annullabilità le transazioni dei lavoratori aventi ad oggetto diritti derivanti da disposizioni inderogabili di legge o di contratto. D'altra parte, se la transazione in giudizio si sottrae all'impugnazione ex art. 2113 c.c., è comunque possibile fare ricorso agli ordinari mezzi di tutela previsti nel diritto civile. Infatti, secondo una consolidata giurisprudenza, la particolare disciplina della transazione nel diritto del lavoro non è rimedio esclusivo, ma si aggiunge alle ordinarie azioni concesse alle parti per far valere i vizi di un contratto (19).

Il Pretore, applicando la normativa tipica del contratto di transazione, ritiene di non ravvisare nella fattispecie nessuna ipotesi di invalidità.

Si rileva, in primo luogo, che l'assunto di partenza («Le fattispecie di invalidità della transazione sono tassativamente previste e regolate dagli artt. 1971-1975 c.c.») pare erroneo. Infatti, la disciplina particolare dell'invalidità della transazione per i casi presi in considerazione (casi nei quali è stata impedita un'esatta conoscenza della situazione che avrebbe potuto indurre la parte a transigere) viene comunque integrata dalle norme generali sui contratti (20).

Pare che si possa escludere, nella fattispecie, l'esercizio di una qualche indebita pressione sui lavoratori, tale da non indurre gli stessi ad accettare l'imposizione *tout court* di un accordo transattivo: si consideri sia il numero dei lavoratori coinvolti (tutti tranne uno hanno aderito alla proposta aziendale), sia la forma adottata della conciliazione/transazione in giudizio, la quale, oltre che rispettosa del dettato normativo sulle transazioni del lavoratore (art. 2113 c.c.), è circostanza idonea a far venir meno la soggezione del lavoratore rispetto al proprio datore di lavoro (21). Sembra anche che si possa escludere una concreta lesione dei diritti dei dipendenti (nel decreto si è negata rilevanza alla bontà o meno della regolamentazione raggiunta).

Infine, e decisamente, l'azione di annullamento della transazione spetta solo alla parte nel cui interesse la legge prevede questa tutela (art. 1441 c.c.), come anche nell'azione ex art. 2113 c.c. «il soggetto legittimato all'impugnativa è il lavoratore che ha compiuto la rinuncia o la transazione» (22).

8. È noto che è possibile ravvisare la nullità di una transazione, anche non più impugnabile ai sensi dell'art. 2113 c.c., nel caso della violazione di

---

(19) Cfr. Cass. 3 dicembre 1991 n. 12929, in *Foro it., Mass.*, 1991; Cass. 18 gennaio 1988 n. 338, *ivi* 1988; Cass. 1 giugno 1983 n. 3758, in *Riv. it. dir. lav.*, 1984, II, 621; Cass. 6 novembre 1982 n. 5849, in *Giust. civ.*, 1983, I, 1545, ove ulteriori riferimenti.

(20) Cfr. LAUDASIA, *La contestazione della transazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 413, qui pag. 442.

(21) Cfr. Cass. 20 febbraio 1988 n. 1806, in *Not. giur. lav.*, 1988, 266 e Cass. 1° aprile 1987 n. 3149, in *Lav. prev. oggi*, 1987, 1387, per transazioni la prima in sede sindacale, la seconda avanti l'Ufficio provinciale del lavoro. La conciliazione è un istituto caratterizzato dall'intervento di un terzo *super partes*, caratteristica riconosciuta quale tratto comune alle varie tipologie di conciliazione: cfr. BRIGUGLIO, *Conciliazione giudiziale*, in *Digesto comm.*, 1988, pag. 205.

(22) Così FERRARO, voce *Rinunzie e transazioni del lavoratore*, in *Enc. giur. Treccani*, 1991, p. 11. Cfr. anche PERA, *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore. Art. 2113 c.c.*, in *Il Codice Civile. Commentario*, dir. da SCHLESINGER, Milano, 1990, pag. 60: «L'impugnazione deve essere del lavoratore».

un'espressa previsione di legge (cfr., es., l'ultimo comma, art. 2103 c.c. per i patti in materia di mansioni, ovvero l'ultimo comma, art. 2114 c.c. per patti diretti ad eludere gli obblighi relativi alla previdenza o all'assistenza) (23). La nullità è in tali casi giustificata dalla generale previsione dell'art. 1418 c.c., che sancisce la nullità di accordi contrari a norme inderogabili di legge (24).

Ma si consideri che, se si aderisce alla prospettazione sopra formulata, la previsione normativa di una procedura di esame congiunto (fase peraltro limitata a soli dieci giorni) non attribuisce alle organizzazioni sindacali la legittimazione esclusiva nel contattare i lavoratori e nel porsi come interlocutori nel corso delle trattative: la disposizione dei diritti scaturenti dal contratto di lavoro non pare potersi riservare al sindacato neppure ove vi sia la previsione legislativa di procedure d'informazione e consultazione sindacale.

Pare potersi escludere, nella fattispecie, la sussistenza di un caso di frode alla legge, intesa come raggiungimento di risultati e di un fine vietati: si consideri che uno degli esiti delle trattative e delle transazioni (la liberazione dell'azienda alienante dalle obbligazioni per le prestazioni pregresse) è ammesso dall'art. 2112, 2° comma, c.c..

Infine, non sembra potersi ravvisare, nel caso, la nullità prevista per le transazioni su diritti che, «per loro natura o per espressa previsione di legge, sono sottratti alla disponibilità delle parti» (art. 1966, 2° comma, c.c.). In tema si è affermato che la disposizione «allude a situazioni soggettive accertabili... solo da parte dell'autorità giudiziaria o, diversamente, irrilevanti per il diritto, quindi agli *status* personali, ai diritti della personalità, all'obbligazione di prestare gli alimenti, all'obbligazione naturale» (25).

In conclusione, la originale soluzione adottata (inibitoria all'azienda di dare esecuzione alle transazioni) pare cadere inevitabilmente in contraddizione con la premessa validità delle stesse, non chiarisce il destino di tali accordi e lascia aperta la via a una (probabilmente solo ipotetica) richiesta di esecuzione del contratto transattivo da parte dei lavoratori.

ROBERTO RESTELLI

*Collaboratore dell'Istituto di diritto del lavoro  
dell'Università degli Studi di Milano*

---

(23) Cfr. Cass. 2 novembre 1993 n. 10793, in *Foro it., Mass.*, 1993, che riconosce la nullità della rinuncia a mansioni superiori; Cass. 6 novembre 1982 n. 5849, cit., ha dichiarato nulla la transazione con cui un lavoratore, assunto in violazione del divieto di intermediazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro, rinunciava al diritto ad ottenere l'assunzione alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente aveva utilizzato le prestazioni di lavoro.

(24) L'art. 1972, 1° comma, c.c., sulle transazioni relative a un contratto illecito è stato ritenuto superfluo, dal momento che una siffatta transazione sarebbe comunque nulla ex art. 1418 c.c.: cfr. LAUDASIA, *La contestazione...*, *op. cit.*, pag. 436, cui adde DEL PRATO, voce *Transazione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1992, a pag. 845.

(25) Così DEL PRATO, *op. ult. cit.*, p. 841. In giurisprudenza cfr., ult., Cass. 11 agosto 1992 n. 9494, in *Giur. it.*, 1993, 1, I, 1495, nel caso di una transazione tra coniugi intervenuta prima del procedimento di divorzio.