

FARMACIA

IL DIPENDENTE E LA CESSIONE DI FARMACIA

di Marino Mascheroni
Consulente fiscale

12

**L'analisi dell'art. 2112
del codice civile e la
continuità dei
rapporti di lavoro
nella vendita di
farmacia privata**

Le profonde modificazioni strutturali in atto nel mondo dell'impresa, volta ad adeguarsi al veloce ritmo delle tecnologie e sempre più a conseguire risparmi o ottimizzazioni organizzative attraverso l'espunzione dal ciclo produttivo di attività che l'imprenditore reputa più conveniente affidare a strutture esterne, hanno naturalmente una forte ricaduta sull'esperienza lavorativa, che si configura sempre meno come un rapporto stabile e duraturo.

In quest'ambito, il trasferimento d'azienda è un istituto giuridico che, funzionale alle operazioni di mutamento soggettivo dell'impresa, risponde all'esigenza di tutela e garanzia del lavoratore. Ciò si evince dalla stessa disciplina comunitaria che, prima con la direttiva n. 77/187, poi con la n. 98/50, senza mai alcun

richiamo alle esigenze di flessibilità o competitività dell'impresa, risulta da sempre sostanzialmente incentrata sulla conservazione dei rapporti di lavoro, in funzione del miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei soggetti, e a tutela dei diritti dei lavoratori.

In tal senso, si esprime anche il nostro ordinamento nel quale la normativa comunitaria è stata recepita attraverso il D.Lgs. 2001 n. 18 che ha completamente modificato e riscritto l'art. 2112 del codice civile.

A fronte pertanto delle spinte dell'economia reale verso soluzioni di trasformazione e decentramento produttivo, dei sempre più frequenti fenomeni di destrutturazione aziendale e di esternalizzazione, attuati attraverso il ricorso all'istituto del trasferimento d'azienda, permane



centrale l'esigenza di mantenere e continuamente riconfigurare, nel segno dell'ormai irrinunciabile flessibilità, le insopprimibili garanzie a sostegno del lavoro e dei lavoratori e la ricerca di un delicato equilibrio tra le diverse componenti coinvolte.

Uno degli aspetti di maggiore importanza pratica e giuridica, riguardanti le vicende traslative della farmacia concerne appunto la sorte dei rapporti di lavoro dipendente che, posti in essere dal farmacista cedente, ancora sussistono al momento della cessione.

Considerato il rilievo degli interessi coinvolti (essenzialmente quello dei lavoratori a vedere inalterata la propria posizione giuridica all'interno della azienda ceduta), il legislatore ha dedicato a tale aspetto una specifica disciplina legislativa contenuta nell'articolo 2112 del codice civile. Trattasi di una disposizione che è stata oggetto, nel corso del tempo, di numerose modifiche ed integrazioni, alcune intervenute per recepire le linee guida o le specifiche prescrizioni della normativa comunitaria, altre per tentare di assicurare una sempre maggior tutela per i diritti dei lavoratori, i quali, come è noto, non possono certo opporsi al trasferimento della farmacia, e quindi al mutamento del proprio datore di lavoro.

Il consenso del lavoratore

L'articolo 2112 1° comma stabilisce che "in caso di trasferimento di azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano".

Un primo problema riguarda la valutazione della necessità del consenso dei lavoratori ceduti per la validità o l'efficacia del tra-

sferimento del rapporto di lavoro. La dottrina prevalente ritiene che, in ipotesi di cessione di azienda (farmacia), i rapporti di lavoro vengano trasferiti senza che sia necessario il consenso del lavoratore ceduto. Per ciascun lavoratore, quindi, il rapporto di lavoro prosegue alle dipendenze del cessionario della farmacia e non rileva, né occorre che egli presti il proprio consenso al trasferimento del rapporto. La riprova della correttezza di tale orientamento si rinviene anche nel fatto che il legislatore, al 4° comma dell'articolo 2112, prevede, come tutela per il lavoratore nei confronti del cessionario di azienda (nuovo titolare), il diritto di rassegnare le proprie dimissioni, con le tutele di cui all'articolo 2119, qualora riscontri, nei tre mesi successivi alla cessione, una sostanziale modifica delle proprie condizioni di lavoro. Il legislatore, quindi, ha ritenuto meritevole l'interesse individuale del lavoratore ad estinguere il contratto di lavoro, anche dopo il trasferimento dell'azienda, qualora le condizioni di lavoro presso il nuovo datore risultino di fatto peggiorate.

I diritti del lavoratore ceduto

Il prestatore di lavoro conserva tutti i diritti maturati sino al momento del trasferimento di azienda, derivanti dal contratto di lavoro stipulato con il cedente; tali diritti egli può fare valere anche nei confronti del cessionario, in virtù della continuità del rapporto di lavoro. Da ciò si ricava, allora, che la disciplina dell'art. 2112 configura tecnicamente un'ipotesi di successione *ex lege* a titolo particolare nel rapporto contrattuale, determinando il subingresso di un soggetto ad un

altro nel complesso delle situazioni giuridiche attive e passive che formano il contenuto del rapporto stesso, assicurando così al lavoratore la conservazione del posto e della posizione contrattuale pregressa.

L'articolo 2112, 2° comma, stabilisce che "il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento." Si tratta di un rafforzamento della tutela dei crediti da lavoro attraverso l'aggiunta di un nuovo obbligato a quello originario. Il tenore letterale di questo comma porta a ritenere che il legislatore non abbia fatto altro che affrancare nella posizione debitoria, al venditore, l'acquirente (della farmacia nel caso di specie) nella posizione di debitore solidale. Ne discende che per i debiti anteriori al trasferimento dell'azienda, l'unico responsabile, dal lato interno dell'obbligazione solidale, è l'alienante, con la conseguenza che se l'acquirente viene chiamato per primo a soddisfare le pretese del creditore, potrà poi di norma rivalersi sul venditore; non c'è invece azione di regresso dell'alienante verso l'acquirente.

I debiti verso l'INPS

Una recente sentenza (n. 8179/2005) della Corte di Cassazione Sezione Lavoro si è pronunciata su questa delicata problematica stabilendo che in caso di trasferimento d'azienda, i crediti previdenziali non possono rientrare nella previsione dell'articolo 2112 c.c., bensì in quella generale dell'art. 2560 c.c., in quanto crediti propri dell'Istituto previdenziale e non già del lavoratore; ove detti crediti non risultino dai libri contabili obbligatori, degli stessi non

dovrà rispondere solidalmente il cessionario acquirente.

Com'è detto l'art. 2112 c.c. stabilisce alcune garanzie per i lavoratori nel caso di trasferimento della titolarità di un'azienda, assicurando agli stessi la continuità del rapporto di lavoro in atto, con mantenimento, senza interruzione alcuna, di tutti i diritti che derivano dalla loro posizione di dipendenti (resta di conseguenza salva l'anzianità già maturata e l'acquirente ha l'obbligo di continuare l'applicazione dei trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi vigenti all'atto del trasferimento); la disposizione prevede anche una responsabilità solidale fra l'alienante e l'acquirente per tutti i crediti che il lavoratore aveva al momento del trasferimento, tutelando così in modo ampio tutti i possibili diritti di natura economica del lavoratore senza eccezione alcuna.

Per contro l'art. 2560 c.c. detta invece la disciplina generale in materia di debiti relativi all'azienda ceduta; secondo la norma *l'alienante non è liberato dai debiti, inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno consentito. Nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori.*

Nel caso su esposto dopo due gradi di giudizio, dagli esiti differenti, veniva presentato ricorso per Cassazione denunciando la violazione degli articoli 2112 e 2560 c.c., in quanto secondo la prospettazione difensiva della ricorrente i debiti per contributi previdenziali quando sono contratti da un'impresa commerciale non costituiscono un credito del lavoratore nei con-

In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con l'acquirente ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.

L'alienante e l'acquirente sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione dell'alienante dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

L'acquirente è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi, previsti dai contratti collettivi anche aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa dell'acquirente.

Le disposizioni di quest'articolo si applicano anche in caso di usufrutto o di affitto dell'azienda.

fronti del datore di lavoro, e in caso di cessione d'azienda, seguono la disciplina generale dell'art. 2560 c.c., sicché il cessionario ne risponde esclusivamente nel caso in cui essi risultino dai libri contabili obbligatori (nel caso di specie i debiti per contributi previdenziali erano desumibili dai libri paga e matricola che, ex art. 2214 c.c. non possono ritenersi scritture obbligatorie).

L'applicazione dell'articolo 2112 del c.c., era stata richiesta dall'Inps, a garanzia di tutti i crediti previdenziali maturati all'atto di trasferimento, ritenendo gli stessi assimilabili a quelli dei lavoratori in quanto collegati all'esistenza del rapporto di lavoro, anche se di natura diversa in quanto non strettamente retributiva. La Suprema Corte ha rilevato invece che il credito dell'INPS è un credito proprio dell'istituto previdenziale, e non un credito del lavoratore, benché trovi la sua origine nel rapporto di lavoro in corso, per cui, in caso di trasferimento dell'azienda, resta disciplinato dalla norma generale di cui all'art. 2560 c.c., di cui va verificata la sussistenza in concreto dei relativi presupposti di applicazione.

Per il credito previdenziale in oggetto, infatti, non può operare l'automatica esenzione di re-

sponsabilità dell'acquirente prevista dal 2° comma prima parte dell'art. 2112 c.c., sia perché la responsabilità è limitata ai soli crediti di lavoro del dipendente e non è estesa ai crediti di terzi, quali devono ritenersi gli enti previdenziali, sia perché il lavoratore non ha diritti di credito verso il datore di lavoro per l'omesso versamento dei contributi obbligatori in quanto estraneo al c.d. rapporto contributivo, che intercorre tra l'ente previdenziale ed il datore di lavoro.

Le argomentazioni del Tribunale quindi, a seguito della pronuncia della Cassazione n. 8179/2005, non possono più essere condivise nella parte in cui estendono il regime di applicazione dell'art. 2112 c.c. anche ai crediti di terzi diversi dal lavoratore ancorché legati nella genesi e nella causa al rapporto di lavoro, in quanto l'art. 2112 c.c. prevede la responsabilità solidale delle parti, in caso di trasferimento d'azienda, soltanto per i crediti propri del lavoratore verso il datore di lavoro cedente sorti dal contratto di lavoro in corso.

Il trasferimento in altra sede

Con il "decreto Bersani" si è

aperta un'altra possibilità per il dipendente di farmacia, cioè a dire il trasferimento da una farmacia all'altra qualora la società titolare a norma del nuovo articolo 7 della Legge 392/1991 sia titolare di più farmacie. Il trasferimento dei lavoratori da una sede di lavoro ad un'altra è regolato rigidamente dalla legge. Più precisamente, l'art. 2103 c.c. dispone che il trasferimento possa essere attuato solo in presenza di "comprovate ragioni tecniche organizzative o produttive". Ciò vuol dire, per giurisprudenza costante, che un dipendente può essere trasferito solo a condizione che il datore di lavoro possa dimostrare:

- 1) l'inutilità di tale dipendente nella sede di provenienza;
- 2) la necessità della presenza di quel dipendente, con la sua

particolare professionalità, nella sede di destinazione;

3) la serietà delle ragioni che hanno fatto cadere la scelta proprio su quel dipendente e non su altri colleghi che svolgono analoghe mansioni.

Tutte queste ragioni debbono essere portate a conoscenza del dipendente per iscritto, prima del trasferimento. Se la lettera non contiene l'indicazione delle ragioni è però necessario che il dipendente le richieda espressamente. In mancanza delle condizioni sopra indicate, il trasferimento è illegittimo e può essere annullato dal pretore del lavoro, a cui l'interessato deve rivolgersi se ritiene che il provvedimento sia illegittimo. Il trasferimento, di cui si è parlato e che è regolato dal citato art. 2103, presuppone che, nonostante la modifica del luogo di

esecuzione della prestazione lavorativa, resti invariato il datore di lavoro. La fattispecie è invece diversa qualora nei confronti del lavoratore venga disposto non solo il trasferimento da una sede di lavoro ad un'altra, ma anche il passaggio alle dipendenze di altra società, pur se consociata a quella di provenienza. In questo caso, più che di trasferimento, deve parlarsi di cessione del contratto di lavoro da una società all'altra, che può essere attuato esclusivamente con il consenso del lavoratore, in difetto del quale il trasferimento non può essere attuato. Se il provvedimento fosse portato ad esecuzione nonostante l'esplicito dissenso del lavoratore, è possibile proporre ricorso al Pretore del Lavoro per ottenere la revoca giudiziale del trasferimento.

FARMALABOR

Farmacisti Associati

La qualità aziendale
 è riconosciuta dalla
 Certificazione UNI
 EN ISO 9001:2000



siamo presenti al
Cosmofarma 2007:
PAD. 35 STAND A23 - B24

Materie prime per uso farmaceutico, cosmetico, alimentare

**Una società di farmacisti
 al servizio dei farmacisti**

NUMERO VERDE ORDINI TELEFONICI
840 709 543

NUMERO VERDE ORDINI VIA FAX
800 085 708

Informazioni e consulenze: **0883.664.884** • www.farmalabor.it - info@farmalabor.it

Stabilimento: via Pozzillo, Zona Industriale - 70053 Canosa di Puglia (Ba)
 tel. 0883 664.885 - fax 0883 666.140