



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

Approccio interdisciplinare alla nozione di ramo d'azienda dematerializzato

VALENTINA ANIBALLI

Universitas Mercatorum, Roma

ALESSANDRO AVENALI

Università di Roma La Sapienza

MARCO MARAZZA

Università Cattolica Sacro Cuore, Roma

GIORGIO MATTEUCCI

Università di Roma La Sapienza

FABIO NONINO

Università di Roma La Sapienza

vol. 9, no. 2, 2023

ISSN: 2421-2695





Approccio interdisciplinare alla nozione di ramo d'azienda dematerializzato

VALENTINA ANIBALLI

Universitas Mercatorum, Roma
Ricercatrice di Diritto del Lavoro
v.anibaldi@unimercatorum.it

ALESSANDRO AVENALI

Università di Roma La Sapienza
Ordinario di Ingegneria Economico-Gestionale
alessandro.avenali@uniroma1.it

MARCO MARAZZA

Università Cattolica Sacro Cuore, Roma
Ordinario di Diritto del Lavoro
marco.marazza@unicatt.it

GIORGIO MATTEUCCI

Università di Roma La Sapienza
Associato di Ingegneria Economico-Gestionale
giorgio.matteucci@uniroma1.it

FABIO NONINO

Università di Roma La Sapienza
Ordinario di Ingegneria Economico-Gestionale
fabio.nonino@uniroma1.it

ABSTRACT

Based on a joint research experience between labor law and management engineering scholars, this essay aims to present to their respective scientific communities a (new) possible approach to defining the functional autonomy requirement that the transferred business unit must necessarily have to produce the effects of Article 2112 of the Civil Code. Specifically, it seeks to make

available some possible qualitative and quantitative parameters for measuring the functional autonomy of a technologically dematerialized business branch that current law struggles to fully comprehend. The authors' objective is to highlight the significant assistance that any interpreter, starting from the judge, can derive from the managerial approach in the challenging process of «progressive specification and concretization» (Constitutional Court no. 110/2023) of a legal provision (Article 2112, paragraph 5, Civil Code) that undoubtedly exhibits flexibility.

Keywords: transfer of undertakings; functional autonomy; technologically dematerialized business branch; managerial discretion; core capabilities; key resources.

<https://doi.org/10.6092/issn.2421-2695/18628>

Approccio interdisciplinare alla nozione di ramo di azienda dematerializzato (1)

SOMMARIO: 1. Vincolo di prevedibilità e finalità del contributo. – 2. Prevedibilità e autonomia funzionale del ramo di azienda nel diritto vivente. – 3. L'autonomia funzionale del ramo di azienda nel diritto vivente eurounitario. – 4. L'autonomia funzionale del ramo di azienda nell'ordinamento interno. – 5. Il ramo di azienda funzionalmente autonomo nella prospettiva gestionale. – 6. L'identità organizzativa del ramo d'azienda. – 7. Autonomia vs indipendenza del ramo d'azienda – 7.1. Autonomia del ramo di azienda e discrezionalità. – 7.2. Risorse e capacità del ramo di azienda. – 7.3. Autonomia del ramo di azienda e adeguatezza (di risorse e capacità). – 8. L'integrazione della prospettiva giuslavoristica e gestionale. – 9. Approccio interdisciplinare e possibili indicatori quantitativi. – 10. Alcune considerazioni conclusive.

1. Vincolo di prevedibilità e finalità del contributo

I contenuti e gli effetti del vincolo di prevedibilità assumono contorni sempre più chiari anche nel diritto del lavoro, tanto al livello dell'ordinamento europeo che di quello interno⁽²⁾. Ciò non di meno, purtroppo, numerose sono le disposizioni giuslavoristiche ancora esposte ad un eccessivo soggettivismo giudiziale e, quindi, inidonee ad offrire un adeguato livello di prevedibilità delle conseguenze giuridiche di atti e fatti. Disposizioni, per usare le parole di una recente pronuncia della Corte costituzionale⁽³⁾, che talvolta appaiono «irrimediabilmente oscure, e pertanto foriere di intollerabile incertezza nella loro applicazione concreta» o che, in altre occasioni, non danno soddisfazione all'«ovvia aspettativa» di ciascun consociato «a che la legge definisca *ex ante*, e in maniera ragionevolmente affidabile, i limiti entro i quali i suoi diritti e interessi legittimi potranno trovare tutela, sì da poter compiere su quelle basi le proprie libere scelte d'azione».

Soprattutto in questa seconda prospettiva possono essere considerate emblematiche talune incertezze che emergono nella dimensione applicativa della fattispecie del “ramo di azienda” di cui all'art. 2112, comma 5, c.c. e ciò, proprio tenuto

(1) Il lavoro è frutto della riflessione unitaria degli Autori. Ai fini delle attribuzioni individuali si può comunque considerare la seguente ripartizione: V. Anibaldi, par. 3; A. Avenali, par. 5, 6, 7, 7.1, 7.2, 7.3, tab. 1 e 3; M. Marazza, par. 1, 2, 4; G. Matteucci, par. 5, 6, 7, 7.1, 7.2., 7.3, tab. 1 e 3; F. Nonino, par. 5, 6, 7, 7.1, 7.2, 7.3, tab. 1 e 3. I paragrafi 8, 9 e 10, e la tab. 2, sono frutto di una riflessione non individualmente attribuibile.

(2) M. Marazza, *Universo valoriale ed effetti del principio di prevedibilità nel diritto del lavoro*, DLRI, 2023, 1-2, 177; Id., *Diritti sociali, libertà economiche e prevedibilità nella più recente giurisprudenza della Corte cost. (125 e 183/2022) in materia di licenziamento*, GC, 2022, 3, 735; Id., *Il diritto del lavoro per la sostenibilità del valore sociale dell'impresa*, in *Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile* (XX Congresso nazionale AIDLASS, Taranto 28-30 ottobre 2021), La Tribuna, 2022, 191.

(3) C. cost. 5 giugno 2023, n. 110.

conto della portata universalistica del valore della prevedibilità⁽⁴⁾, assume un peculiare rilievo perché gli effetti che l'ordinamento ricollega a quella fattispecie sono di centrale importanza non solo per la corretta individuazione dei diritti spettanti ai lavoratori coinvolti nei processi di circolazione dei patrimoni aziendali ma anche, a monte, per la programmabilità di decisioni industriali che sono immediata e diretta manifestazione di libertà economiche (art. 16 CDFUE; art. 41 Cost.).

Ond'è che, sulla base di un'esperienza di ricerca condivisa tra studiosi di diritto del lavoro e di ingegneria gestionale, con il presente contributo si intende sottoporre alle rispettive comunità scientifiche un (nuovo) possibile approccio alla perimetrazione del requisito dell'autonomia funzionale che il compendio aziendale ceduto deve necessariamente avere per produrre gli effetti dell'art. 2112 c.c. Un approccio che tenta di far dialogare competenze, nozioni ed esperienze giuslavoristiche con quelle di natura organizzativo-manageriale con l'obiettivo di avviare un percorso sperimentale che, nel tempo, sappia progressivamente validare e diffondere un più maturo e consapevole contributo di indicatori (anche) quantitativi alla sempre complessa attività di sussunzione di una fattispecie concreta in quella astratta.

2. Prevedibilità e autonomia funzionale del ramo di azienda nel diritto vivente

L'assunto da cui muoviamo è che, anche in ragione della estrema complessità e variabilità degli interessi concreti di volta in volta coinvolti, né la dottrina, né la giurisprudenza hanno saputo pienamente stabilizzare la codificazione degli elementi qualificanti della fattispecie del ramo di azienda (art. 2112, comma 5, c.c.).

Ma se è vero che per la stessa Corte cost. n. 110 del 2023 è del tutto legittimo che la legge si esprima anche con formulazioni «aperte a processi di specificazione e concretizzazione giurisprudenziale», e che (di conseguenza) il rispetto del vincolo di prevedibilità deve essere verificato considerando il livello di incertezza della norma non in astratto ma nella sua «applicazione concreta», ne consegue, a ben vedere, che il tasso di imprevedibilità di una disposizione deve essere valutato, anzitutto, partendo dalla sua proiezione nel diritto vivente.

Orbene, in materia di qualificazione del ramo di azienda ricaviamo dal diritto vivente la conferma che la fattispecie giuslavoristica di cui ci stiamo occupando resta definita, anche all'esito del processo di specificazione giurisprudenziale ad oggi noto, per il tramite di concetti ancora troppo esposti al rischio di un eccessivo soggettivismo giudiziale.

Tale insidiosa esposizione, in particolare, riguarda il requisito dell'autonomia funzionale del ramo di azienda che, per il diritto vivente, consiste nel fatto che il

(4) M. Marazza, *Universo valoriale ed effetti del principio di prevedibilità nel diritto del lavoro*, op. cit.

compendio ceduto deve avere la capacità di svolgere autonomamente dal cedente il suo scopo produttivo «senza integrazioni di rilievo» da parte del cessionario⁽⁵⁾.

Ond'è che, per dirla in altri termini, se il diritto vivente impone all'interprete di verificare che il ramo di azienda al momento della cessione non subisca «rilevanti integrazioni» da parte del cessionario ciò vuol dire, in estrema sintesi, che il processo di «specificazione e concretizzazione giurisprudenziale» (Corte cost. 110/2023) della fattispecie aperta (art. 2112, comma 5, c.c.) non può dirsi ancora pienamente compiuto.

Ne deriva che - dopo aver dato sinteticamente conto dello stato del diritto vivente a livello eurounitario e interno - l'obiettivo che intendiamo perseguire è proprio quello di tentare di offrire all'interprete, nella prospettiva interdisciplinare di cui si diceva, un supporto concettuale alla definizione di articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata. Ciò, in particolare, provando a rendere disponibili alcuni possibili parametri quali-quantitativi di misurazione dell'autonomia funzionale del ramo di azienda tecnologicamente dematerializzato che il diritto vivente con fatica riesce a compenetrare per il fatto che, in questi casi, il maggiore o minore livello di autonomia funzionale del compendio ceduto dipende dalla presenza, o dalla assenza, di strumenti e mezzi di produzione non sempre immediatamente percepibili e/o classificabili.

3. L'autonomia funzionale del ramo di azienda nel diritto vivente eurounitario

La Direttiva 2001/23/CE del Consiglio del 12 marzo 2001, «si applica ai trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o a fusione» (art. 1, n. 1, lett. a). Essa impone agli Stati membri l'adozione di una serie di garanzie in favore dei lavoratori coinvolti nel trasferimento «di una entità economica che conserva la propria identità, intesa come un insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria» (art. 1, n. 1, lett. b).

Né la Direttiva, né la giurisprudenza comunitaria, distinguono tra trasferimento dell'intera entità economica e trasferimento di un suo ramo. L'uno e l'altro vengono considerati come fenomeni differenti solo sul piano quantitativo, non già qualitativo. In entrambi i casi rileva la prosecuzione di una certa *attività economica* realizzata attraverso il trasferimento di una *entità economica*⁽⁶⁾. Da qui origina l'esigenza di ricavare dalla giurisprudenza europea elementi che consentano, nel caso di trasferimento di ramo d'azienda, di connotare il compendio in questione come «articolazione funzionalmente

⁽⁵⁾ Cass. 24 gennaio 2018, n. 1769; Cass. 31 maggio 2016, n. 11247.

⁽⁶⁾ R. Romei, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda (art. 2112 c.c.)*, in *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2021, 59 (nt. 4) e 104.

autonoma», secondo il registro linguistico utilizzato nell'ordinamento interno (v. *infra* § 4). A ben vedere, infatti, manca nella definizione di trasferimento contenuta nella Direttiva un esplicito richiamo al requisito dell'*autonomia*⁽⁷⁾.

In generale, una organizzazione è autonoma se è in grado di svolgere una certa attività economica, cioè produrre un determinato bene o servizio strumentale alla produzione del risultato finale. La Corte di giustizia ha sancito che «l'autonomia funzionale» rappresenterebbe uno degli elementi, «inscindibili fra loro», che compongono «l'identità» dell'entità economica oggetto di trasferimento⁽⁸⁾. Essa, inoltre, considera l'autonomia come uno dei requisiti di cui l'entità trasferita deve essere dotata già prima della cessione e che dovrà mantenere anche dopo. Dalla sentenza *Amatori*⁽⁹⁾, in particolare, si ricava che il ramo deve essere in grado di proseguire l'attività che già svolgeva presso il cedente o comunque l'attività cui è destinato. Ne deriva che il ramo dovrà essere dotato di propria autonomia gestionale nel senso chiarito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia; pertanto, esso dovrà disporre di beni materiali e risorse umane necessari alla produzione del bene o del servizio cui esso è preordinato e che svolgeva prima della sua cessione⁽¹⁰⁾.

(7) Per completezza si segnala che in una accezione non pienamente sovrapponibile al concetto di “autonomia funzionale” di cui trattasi, l'art. 6 della Direttiva precisa che, nel caso in cui l'entità trasferita «conservi la propria autonomia», le rappresentanze sindacali costituite presso il cedente possono essere mantenute, nelle modalità definite prima del trasferimento. Il legislatore europeo, pertanto, richiama il requisito dell'autonomia al solo fine della conservazione delle rappresentanze sindacali. In questi termini anche M. Bassotti, *Trasferimento di ramo d'azienda: la Cassazione conferma l'interpretazione restrittiva della fattispecie*, LG, 2022, 11, 1054.

(8) Cgue 13 giugno 2019, C-664/17, *E.N. AE c. P.A.*, LG, 2020, 1, 23. Secondo R. Romei, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda*, op. cit., 70, il requisito dell'autonomia si affianca alla nozione di “identità”, senza sovrapporsi ad esso. Per approfondimenti, senza pretesa di esaustività: A. Tursi, *Cessione di ramo d'azienda: apparenti contrasti e persistenti equivoci alla luce della giurisprudenza nazionale e comunitaria* (nota a Cass. 27 maggio 2014, n. 11832), DRI, 2015, 1, 246; G. Casiello, *Il trasferimento del ramo d'azienda. L'interpretazione “multilivello” degli elementi costitutivi della fattispecie*, ADL, 2016, 711; L. Corazza, *Trasferimento parziale d'impresa e autonomia organizzativa nel prisma della giurisprudenza europea*, LG, 2010, 11s, 15. Sul concetto di autonomia funzionale relativa del ramo, in relazione agli elementi essenziali (personali, materiali e immateriali) del ciclo produttivo: M. Marazza, *Contributo allo studio della fattispecie del ramo di azienda (art. 2112, comma quinto, cod. civ.)*, WP CSDLE, It, n. 363/2018, 16.

(9) Cgue 6 marzo 2014, C-458/12, *Amatori*, RIDL, 2014, 2, II, 461, con note di L. Corazza, *L'equivoco delle esternalizzazioni italiane smascherate dalla Corte di giustizia dell'Unione europea* e C. Cester, *Il trasferimento del ramo d'azienda ancora alla prova della Corte di giustizia fra uso capovolto nella normativa di tutela e disciplina di maggiore favore*; C. Santoro, *La Corte di Giustizia ritiene legittima la disciplina italiana sul trasferimento di “ramo” di azienda*, DRI, 2014, 2, 519. Si rinvia altresì ai contributi di A. Tursi, *Cessione di ramo d'azienda*, op. cit., 233; M. Novella, *La Corte di cassazione dopo la sentenza «Amatori»: autonomia funzionale e conservazione dell'identità del ramo d'azienda ceduto*, Labor, 2017, 5, 603; R. Cosio, *Il trasferimento del ramo d'impresa negli orientamenti della Corte di giustizia*, MGL, 2014, 457.

(10) In altre parole, l'entità economica, organizzata in modo stabile nella strutturazione del rapporto tra persone ed elementi, consentirà l'esercizio di un'attività economica a sua volta finalizzata al perseguimento di uno specifico obiettivo economico secondo modalità analoghe al passato. Si rinvia a Cgce 10 dicembre 1998, C-127/96, C-229/96 e C-74/97, *Hernández Vidal e a.*; ripresa da Cgce 13 settembre 2007, C-458/05, *Jouini e a.*, C-458/05; Cgue 6 settembre 2011, C-108/10, *Scattolon*; Cgue 6

Muovendo da una prospettiva dinamica, attenta alla continuazione dell'attività di impresa, la Corte rileva la capacità dell'entità economica trasferita di svolgere autonomamente l'attività ad essa demandata «**senza intervento diretto da parte di altre strutture organizzative del datore di lavoro**»⁽¹¹⁾. Senonché, nulla impedisce al cessionario di riorganizzare, entro certi limiti, l'entità ceduta. Infatti, non è necessario che il ramo ceduto riproduca al proprio interno tutte le funzioni, ivi incluse quelle accessorie (come i servizi del personale), che esistevano nell'organizzazione del cedente⁽¹²⁾.

In altri termini, sebbene integrata, l'organizzazione consentirà al cessionario di continuare a svolgere un'attività identica o analoga a quella svolta dal cedente⁽¹³⁾. Ciò che va mantenuto è, quindi, «**il nesso funzionale di interdipendenza e complementarietà**» tra i fattori produttivi⁽¹⁴⁾ che è in grado di preservare l'attitudine produttiva tra le componenti del ramo. Il ramo, pertanto, potrà mutare la propria struttura organizzativa interna o i responsabili, potrà integrarsi in una struttura più ampia, assecondare procedure organizzative e produttive differenti, ma non potrà essere modificata la capacità di ciò che è trasferito di svolgere una determinata attività produttiva⁽¹⁵⁾.

Un'importante specificazione rispetto alle possibili declinazioni del concetto di *attività economica*, si ritrova nella sentenza *Süzen*⁽¹⁶⁾, alla quale va il merito di aver enunciato il principio in forza del quale il trasferimento di una «parte essenziale, in termini di numero e competenze, del personale già destinato dal predecessore» ad una certa attività, può, al ricorrere di determinate condizioni, costituire trasferimento d'azienda. Rileva, dunque, il trasferimento di una serie di rapporti di lavoro tale da consentire, dal punto di vista quantitativo e qualitativo (competenze e conoscenze professionali), l'esercizio di un'attività economica. Così argomentando, la sentenza chiarisce il contenuto minimo della nozione di entità economica e, al tempo stesso, che i suoi elementi caratterizzanti vanno identificati in ragione del tipo di attività ceduta⁽¹⁷⁾.

marzo 2014, C-458/12, *Amatori*, cit.; Cgue 26 novembre 2015, C-509/14, *Aira Pascual e Algeposa Terminales Ferroviarios*; Cgue 19 ottobre 2017, C-200/16, *Securitas*.

⁽¹¹⁾ Cgue 6 settembre 2011, C-108/10, *Scattolon*, punto 51.

⁽¹²⁾ Si tratta di servizi non necessari alla produzione del bene o del servizio finale e di solito già presenti nella struttura del cessionario all'interno della quale il ramo è destinato ad integrarsi.

⁽¹³⁾ Cgue 9 settembre 2015, C-160/14, *João Filipe Ferreira da Silva e Brito*; Cgue 12 gennaio 2009, C-466/07, *Klarenberg*.

⁽¹⁴⁾ Cgue 12 febbraio 2009, *Klarenberg*, cit., punto 47.

⁽¹⁵⁾ R. Romei, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda*, op. cit., p. 105.

⁽¹⁶⁾ Cgce 11 marzo 1997, C-13/95, *RIDL*, 1998, II, 651, con nota di C. Faleri, *I giudici comunitari rivedono la nozione di trasferimento di azienda*.

⁽¹⁷⁾ Nel solco tracciato dalla sentenza *Süzen*, la Corte ritiene che ciò possa accadere anche per l'attività di pulizia che non necessita di particolari attrezzature materiali (Cgue 10 dicembre 1998, *Hernández Vidal*, C-127/96, C-229/96, C-74/97, *NGL*, 1999, 1, 132; v. altresì Cgue 10 dicembre 1998, *Sánchez Hidalgo*, C-173/96, C-247/96, *MGL*, 1999, 98). Ciò anche laddove il nuovo datore di lavoro sia obbligato a riassumere in base ai vincoli derivanti dal contratto collettivo applicabile (Cgue 24 gennaio

In sintesi, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia si ricava che il ramo di azienda è il complesso organizzato, in maniera sufficientemente strutturata ed autonoma, di persone e di elementi che consente l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo. Un'entità economica è da intendere come insieme di mezzi ceduti, da considerare però non già nella loro autonoma individualità, bensì nella loro funzione unitaria e in una prospettiva di coordinamento e organizzazione strumentale allo svolgimento di un'attività economica. Anche nelle ipotesi di appalto, la Corte sostiene l'applicazione della direttiva 2001/23/CE partendo dall'ampiezza dell'autonomia funzionale del ramo di impresa, alla luce della sua fisiologica destinazione ad essere integrata nell'organizzazione del cessionario⁽¹⁸⁾.

4. L'autonomia funzionale del ramo di azienda nell'ordinamento interno

Ai sensi dell'art. 2112, comma 5°, c.c. la fattispecie giuslavoristica del ramo di azienda si identifica in una «parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento»⁽¹⁹⁾ e solo ove il compendio aziendale in concreto ceduto sia riconducibile a tale definizione si produce l'effetto legale del passaggio in continuità dei rapporti di lavoro dal cedente al cessionario.

Da una disamina della giurisprudenza interna emerge che il ramo di azienda è anzitutto un complesso organizzato di beni e/o persone «che consenta l'esercizio di una attività economica che sia finalizzata al perseguimento di uno specifico obiettivo»⁽²⁰⁾, e cioè che abbia uno scopo produttivo di beni e/o servizi ben identificato. Pertanto, non può costituire un ramo di azienda l'assemblaggio di frammenti del processo produttivo privi dell'autonomia necessaria alla produzione di beni e servizi⁽²¹⁾. Beni e rapporti oggetto di cessione, infatti, devono presentare tra loro un rapporto di interdipendenza

2002, C-51/2000, *Temco, FI*, 2002, IV, 19; in questi termini: Cgue 11 luglio 2018, C-60/2017, *Esabe Vigilancia Sai*, NGL, 2018, 691; Cgue 26 novembre 2015, C-509/14, *Aira Pascual, FI*, 2016, IV, 28; Cgue 17 luglio 2018, C-60/17, *Somoza Hermo*, NGL, 2018, 691).

⁽¹⁸⁾ Tra le più recenti, cfr. Cgue 26 marzo 2020, C-344/18, *ISS Facility Services*. Per ulteriori approfondimenti, R. Pettinelli, *La tutela dei lavoratori nella successione di imprenditori nel contratto di appalto tra clausole di riassorbimento della manodopera e trasferimento d'azienda*, WP CSDL E, It, n. 425/2020, 46.

⁽¹⁹⁾ Sulla definizione di attività economica organizzata, tra gli altri, R. De Luca Tamajo - M.T. Salimbeni, *Il trasferimento di azienda*, in A. Vallebona (a cura di), *I contratti di lavoro*, Utet, 2009, 1829; R. De Luca Tamajo, *La disciplina del trasferimento di ramo di azienda dal codice civile al decreto legislativo n. 276 del 10 settembre 2003*, in R. De Luca Tamajo - M. Rusciano - L. Zoppoli (a cura di), *Mercato del lavoro, riforma e vincoli di sistema*, Editoriale Scientifica, 2004, 571; G. Santoro Passarelli, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'impresa e di articolazione funzionalmente autonoma*, Giappichelli, 2014, 11; R. Romei, *Cessione di ramo d'azienda e appalti* (Relazione alle giornate di studio dell'AIDLASS), *DLRI*, 1999, 343; G. Casiello, *Il trasferimento del ramo d'azienda*, op. cit.

⁽²⁰⁾ Cass. 4 agosto 2021, n. 22249; Cass. 5 luglio 2021, n. 18948; Cass. 16 marzo 2021, n. 7364.

⁽²¹⁾ Cass. 27 maggio 2014, n. 11832.

che, sul piano economico li qualifichi, se unitariamente considerati, in funzione dell'erogazione di un servizio che sia chiaramente individuato e distintamente apprezzabile⁽²²⁾.

A livello nazionale, come a livello europeo (v. *supra* § 3), la giurisprudenza riconosce che il ramo di azienda avrà un'organizzazione necessariamente variabile in ragione del tipo di produzione cui è funzionale. Adottando questa lettura e tenuto conto delle caratteristiche concrete dei beni o servizi prodotti, «può configurarsi un trasferimento aziendale che abbia ad oggetto anche solo un gruppo di dipendenti stabilmente coordinati ed organizzati tra loro, la cui capacità operativa sia assicurata dal fatto di essere dotati di un particolare *know how*»⁽²³⁾.

Inoltre, è importante ricordare che per la giurisprudenza interna: (i) il ramo di azienda «**deve, in particolare, godere, anteriormente al trasferimento, di un'autonomia funzionale sufficiente**»⁽²⁴⁾ al perseguimento del suo scopo produttivo. Dunque, non costituisce ramo di azienda la «struttura produttiva creata “ad hoc” in occasione del trasferimento o come tale unicamente identificata dalle parti del negozio traslativo»⁽²⁵⁾. Ne deriva che «il complesso organizzativo deve essere già concretamente

⁽²²⁾ Cass. 6 maggio 2015, n. 4601. Per integrare la fattispecie del ramo di azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c., il complesso ceduto non può essere il prodotto dello smembramento di frazioni non autosufficienti e non coordinate tra loro; non può neppure essere una mera espulsione di ciò che si riveli essere pura eccedenza di personale. Per tutte, Cass. 4 dicembre 2002, n. 17207; Cass. 25 ottobre 2002, n. 15105.

⁽²³⁾ Cass. 16 giugno 2014, n. 13617. Per la stessa ragione, la Suprema Corte ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. al trasferimento di un gruppo di lavoratori di un istituto bancario dotati di professionalità eterogenee, come tali inidonee a configurare il presupposto dell'autonomia funzionale del servizio ceduto (Cass. 16 marzo 2021, n. 7364, cit). Parimenti, la Corte Suprema ha ritenuto non configurabile il trasferimento di ramo di azienda se non viene trasferito un gruppo di dipendenti dotati di particolari competenze stabilmente coordinati ed organizzati tra loro, così da rendere le loro attività interagenti ed idonee a tradursi in beni e servizi ben individuabili. La Corte si spinge ad individuare il *know-how* anche con riferimento alla particolare specializzazione del personale trasferito (Cass. 24 gennaio 2018, n. 1769, cit.), relativamente alla cessione di una linea composta da informatori medico – scientifici. In altre circostanze, invece, il riferimento al *know-how* sembra riguardare il gruppo di lavoro e i relativi modelli di organizzazione (così Cass. 19 gennaio 2017, n. 1316). Nello stesso senso, Cass. 27 maggio 2014, n. 11832, la quale, sempre con riferimento ad una cessione di ramo di azienda a contenuto prevalentemente personale, ha escluso si potesse configurare una cessione di ramo d'azienda in quanto non si trattava di un gruppo di dipendenti stabilmente coordinati ed organizzati tra loro, la cui capacità operativa fosse assicurata dal fatto di essere dotati di un particolare *know-how*. Per approfondimenti, M. Marazza, *Contributo allo studio della fattispecie del ramo di azienda*, op. cit., 11.

⁽²⁴⁾ Cass. 4 agosto 2021, n. 22249, cit.; Cass. 5 luglio 2021, n. 18948, cit.; Cass. 16 marzo 2021, n. 7364, cit. Sul requisito dell'autonomia funzionale, R. De Luca Tamajo - M.T. Salimbeni, *Il trasferimento di azienda*, op. cit., 1832, sostengono che la nozione di autonomia funzionale si caratterizzi per essere mutevole e aperta alle più diverse opzioni organizzative; essa, pertanto, è ampiamente suscettibile di operazioni di disaggregazione in segmenti “funzionalmente autonomi”. Nello stesso senso, R. De Luca Tamajo, *La disciplina del trasferimento di ramo di azienda*, op. cit., 571. *Contra*, si vedano i contributi di P. Tosi, *La “preesistenza” del ramo d'azienda tra Corte di Giustizia U.E. e Corte di Cassazione: il re ora è nudo*, *GI*, 2014, 8-9, 1952.

⁽²⁵⁾ Cass. 3 marzo 2021, n. 6077, cit.

preordinato presso il cedente all'esercizio dell'attività economica, in una sintesi tra elemento strutturale e profilo funzionale»⁽²⁶⁾; (ii) al momento del trasferimento, dunque, il ramo **deve avere la capacità di perseguire il suo specifico scopo produttivo «autonomamente dal cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario»**⁽²⁷⁾. Ciò per dire che l'indagine sulla autonomia funzionale «non deve basarsi sull'organizzazione assunta dal cessionario successivamente alla cessione, eventualmente grazie alle integrazioni determinate da coevi o successivi contratti di appalto, ma dalla organizzazione consentita già dalla frazione del preesistente complesso produttivo costituito dal ramo ceduto»⁽²⁸⁾.

Da questa sintetica ricognizione si può ricavare che nel diritto vivente emergono elementi oggettivi particolarmente significativi ai fini della perimetrazione della fattispecie ma alcuni di questi, come anticipato al paragrafo 2, restano ancora esposti ad un elevato, e forse eccessivo, livello di imprevedibile discrezionalità giudiziale.

La presenza di una «sufficiente» autonomia del ramo, o per altro verso l'assenza di integrazioni «di rilievo» da parte del cessionario, non sembrano costituire specificazioni del concetto di autonomia funzionale (art. 2112, comma 5, c.c.) adeguate ad un obiettivo di ragionevole prevedibilità della norma.

E, dunque, premesso che il contenuto degli elementi essenziali alla qualificazione del ramo non può che dipendere dal tipo di scopo produttivo con esso perseguito - di modo che si possono avere rami composti prevalentemente di persone (cosiddetti «rami dematerializzati nei quali il fattore personale sia preponderante rispetto ai beni», identificabili in un «gruppo organizzato di dipendenti specificamente e stabilmente assegnati ad un compito comune senza elementi materiali significativi» purché dotati «di un comune bagaglio di conoscenze, esperienze e capacità tecniche, tale che proprio in virtù di esso sia possibile fornire lo stesso servizio»⁽²⁹⁾) ed altri che richiedono invece la necessaria presenza di specifici beni produttivi - è proprio sul requisito dell'autonomia funzionale che sembra concentrarsi il più alto livello di imprevedibilità della fattispecie. Ciò per la difficoltà di capire come, con riferimento ad un ramo di azienda qualificato da un determinato scopo produttivo, ed in particolar modo quando questo scopo produttivo sia perseguito tramite un'organizzazione tecnologicamente dematerializzata, si possa misurare il «**livello di sufficiente**» di autonomia funzionale del ramo. Ovvero, per guardare lo stesso tema dalla prospettiva del cessionario, per la difficoltà di sapere come si possa individuare un parametro di misurazione del «**limite di rilevanza**» delle

⁽²⁶⁾ Cass. 4 agosto 2021, n. 22249, cit.; Cass. 5 luglio 2021, n. 18948, cit.; Cass. 16 marzo 2021, n. 7364, cit.; Cass. 20 ottobre 2021, n. 29203.

⁽²⁷⁾ Cass. 4 agosto 2021, n. 22249, cit.; Cass. 5 luglio 2021, n. 18948, cit.; Cass. 16 marzo 2021, n. 7364, cit.; Cass. 3 marzo 2021, n. 6077.

⁽²⁸⁾ Cass. 4 agosto 2021, n. 22249, cit.; Cass. 5 luglio 2021, n. 18948, cit.; Cass. 16 marzo 2021, n. 7364, cit.

⁽²⁹⁾ In questo senso, Cass. 4 agosto 2021, n. 22249, cit.; Cass. 5 luglio 2021, n. 18948, cit.; Cass. 16 marzo 2021, n. 7364 cit.

integrazioni che il cessionario può apportare al compendio acquisito senza compromettere la qualificazione della fattispecie.

5. Il ramo di azienda funzionalmente autonomo nella prospettiva gestionale

Nella prospettiva economico-gestionale (d'ora in avanti *gestionale*, per brevità), l'indagine sull'autonomia funzionale di un ramo d'azienda richiede *in primis* la valutazione di tre diverse dimensioni di analisi: (i) il trasferimento delle risorse essenziali presso il ramo (come si chiarirà meglio nel seguito, in grado di bloccare/pregiudicare gravemente il business in loro assenza e impossibili da replicare/sostituire nel breve periodo), (ii) la piena discrezionalità del ramo rispetto all'uso e al coordinamento di tali risorse (in particolare, ai fini della formulazione delle strategie per il perseguimento degli obiettivi di medio-lungo periodo), (iii) e la sostenibilità economico-finanziaria dell'intero ramo.

Tali aspetti devono essere valutati per stabilire se vi sia autonomia per l'unità separata⁽³⁰⁾ sia nel caso in cui il ramo ceduto diventi un'impresa distinta (il cosiddetto *spin-off*), sia nel caso in cui il ramo ceduto possa essere integrato in un'altra impresa già esistente e operante in un mercato consolidato.

In particolare, le domande dirimenti a cui rispondere sono:

a) il ramo d'azienda possiede una propria identità ovvero una chiara riconoscibilità sia prima che dopo lo *spin-off* o l'eventuale trasferimento nella struttura organizzativa del cessionario?

b) il ramo d'azienda è autonomo in termini di discrezionalità rispetto alla definizione di obiettivi strategici e all'acquisizione, accumulo e dismissione di risorse (soprattutto quelle considerate essenziali) e il loro raggruppamento, coordinamento e integrazione per il raggiungimento degli obiettivi di efficacia ed efficienza operativa che caratterizzano lo specifico settore di business?

c) le risorse operative e le capacità per la produzione di beni o servizi di pertinenza del ramo sono adeguate e dunque in grado di generare valore? In altre parole, le risorse essenziali per il business sono state trasferite presso il ramo?

d) il ramo d'azienda che sarà trasferito può competere in un settore di business ovvero uno o più mercati individuabili con sufficiente precisione?

e) la costituzione del ramo d'azienda troverà un riferimento coerente nella strategia aziendale della nuova impresa o all'interno dell'impresa cessionaria?

⁽³⁰⁾ R. Wiedner - S. Mantere, *Cutting the Cord: Mutual Respect, Organizational Autonomy, and Independence in Organizational Separation Processes*, *ASQ*, 2019, 64(3), 659.

Nei successivi paragrafi 6, 7, 7.1, 7.2, 7.3 verranno illustrati i concetti necessari a poter rispondere a tali quesiti. Nel paragrafo 8 vengono illustrate le differenze tra la prospettiva giuslavoristica e gestionale, e le potenzialità che una loro riconciliazione offrirebbe in termini di valutazione dell'autonomia funzionale del ramo di azienda. Infine, nel paragrafo 9 viene presentato un possibile schema di indicatori quali-quantitativi utili alla valutazione dell'autonomia funzionale del ramo di azienda, sviluppato ispirandosi a una integrazione delle prospettive giuslavoristica e gestionale.

6. L'identità organizzativa del ramo d'azienda

In generale è possibile definire l'identità organizzativa come l'insieme delle caratteristiche di un'organizzazione (o di una un'unità organizzativa) che sono percepite come durature, distintive e centrali⁽³¹⁾.

Essa permette all'organizzazione di differenziarsi rispetto alle altre entità e aiuta a generare, o rafforzare, il *sensemaking*. La natura dell'identità organizzativa è informale e dipende fortemente da come viene percepita "l'immagine organizzazione" dalla collettività interna e da come si pensa che sia percepita esternamente ("chi siamo" e "chi pensano che siamo")⁽³²⁾.

Sebbene tale concetto appaia astratto, esso permette alcune riflessioni sulla definizione di "perimetro" del ramo d'azienda.

L'identità è un elemento dal quale non è possibile prescindere per la costruzione dell'autonomia del ramo d'azienda. Infatti, la progettazione organizzativa di un'impresa prevede la sua suddivisione in Unità Organizzative (UO) gerarchicamente articolate, suddivise per competenze e/o mercati e al cui interno sono incardinate risorse umane e tecniche; ai manager responsabili di tali UO viene attribuito un budget e un certo grado di discrezionalità per l'acquisizione, l'accumulo e la dismissione di risorse e il loro raggruppamento e integrazione per il raggiungimento degli obiettivi di efficacia ed efficienza operativa (si veda 7, 7.1, 7.2, 7.3).

L'identificazione del perimetro di una o più unità organizzative si può operare verificando il mantenimento delle risorse umane e tecniche e della loro articolazione gerarchica nel ramo d'azienda ovvero la loro distribuzione nelle differenti aree e funzioni aziendali; inoltre, tale perimetro è legato anche all'identità organizzativa che rappresenta il collante tra i dipendenti dell'organizzazione e una leva per irrobustire o creare ulteriore autonomia.

L'identità e l'autonomia si auto-rinforzano: lo sviluppo dell'autonomia genera identità e, viceversa, all'aumentare del senso di identità organizzativa aumenta il

⁽³¹⁾ S. Albert - D.A. Whetten, *Organizational Identity*, *ROB*, 1985, 7, 263.

⁽³²⁾ K.G. Gioia, *Identity Ambiguity and Change in the Wake of a Corporate Spin-Off*, *ASQ*, 2004, 49(2), 173.

desiderio e la capacità di autonomia. Inoltre, l'identità organizzativa è un elemento di resilienza organizzativa poiché, se presente, permette il mantenimento dell'efficienza operativa anche cambiando una quota minoritaria di risorse umane ed esternalizzando alcune attività.

7. Autonomia vs indipendenza del ramo d'azienda

L'autonomia funzionale del ramo di azienda è raramente definita in maniera esplicita nelle teorie organizzative e, talvolta, è erroneamente associata a termini come indipendenza, sovranità e autogoverno⁽³³⁾.

Tuttavia, l'autonomia di un compendio aziendale è differente dalla sua indipendenza organizzativa. L'autonomia si riferisce alla possibilità di adozione ed esecuzione di pratiche organizzative senza esplicita direzione o approvazione da parte di attori economici esterni, mentre l'indipendenza si riferisce all'esecuzione di pratiche senza essere influenzati da altri. «Per diventare un'organizzazione separata, l'autonomia organizzativa è essenziale, mentre l'indipendenza non lo è»⁽³⁴⁾.

Come chiariremo, al fine di valutare l'autonomia (e non l'indipendenza) di un ramo d'azienda è fondamentale determinare se esiste la possibilità da parte della struttura di esercitare discrezionalità sulle attività strategiche per la conclusione di un determinato ciclo produttivo in un contesto di adeguata disponibilità di capacità e risorse chiave.

7.1 Autonomia del ramo di azienda e discrezionalità

Già negli anni 70 dello scorso secolo, l'autonomia era considerata come «il potere discrezionale di un'organizzazione rispetto agli elementi del suo ambiente, come l'organizzazione madre»⁽³⁵⁾; tale concetto si consolidò nel tempo e la principale letteratura manageriale dell'epoca sottolineava come tale potere discrezionale fosse da ritenersi relativo alla libertà di un'unità organizzativa di prendere le proprie decisioni sulla gestione delle proprie risorse. Pertanto, **concedere o ridurre l'autonomia di un'unità organizzativa** significa che i livelli gerarchici superiori o la capogruppo (*corporate*) promuovono o limitano la possibilità dei manager responsabili dell'unità organizzativa di esercitare **discrezionalità** sulle attività strategiche, in particolare nel

⁽³³⁾ Per approfondimenti si vedano C. Oliver, *Network relations and loss of organizational autonomy*, HR, 1991, 44, 943 e J.M. Drees - P. Heugens, *Synthesizing and extending resource dependence theory: A meta-analysis*, JM, 2013, 39, 1666.

⁽³⁴⁾ Trad. «To become a separate organization, organizational autonomy is essential, while independence is not» (R. Wiedner - S. Mantere, *Cutting the Cord: Mutual Respect*, op. cit.).

⁽³⁵⁾ Trad. «the discretionary power of an organization with respect to elements of its environment, such as, the parent organization», in J.M. Pennings, *Dimensions of organizational influence and their effectiveness correlates*, ASQ, 1976, 21, 688.

dirigere e “orchestrare” le proprie **risorse**⁽³⁶⁾. Dunque, la discrezionalità è un *elemento fondamentale per verificare l'esistenza dell'autonomia funzionale* in relazione alla libertà di un'Unità Organizzativa di prendere le proprie decisioni sulla gestione delle risorse⁽³⁷⁾ nel proprio contesto di mercato e di relazione cliente-fornitore. In particolare, concedere o ridurre l'autonomia di un'unità organizzativa significa promuovere o limitare la capacità dei manager di esercitare discrezionalità sulla gestione delle risorse della loro unità⁽³⁸⁾ attraverso decisioni relative alla strutturazione del **portafoglio di risorse** mediante (1) l'acquisizione, l'accumulo e la dismissione di risorse (2) il raggruppamento e l'integrazione di risorse per creare le capacità (in inglese *capabilities*) e (3) l'uso efficiente ed efficace delle risorse per sfruttare le opportunità di mercato⁽³⁹⁾.

Come scritto precedentemente, la creazione di un ramo d'azienda può precedere la creazione di uno *spin-off* o l'integrazione in un'altra impresa. Nel primo caso, il valore economico creato coinciderà essenzialmente con i ricavi derivanti dalla vendita dei prodotti e dei servizi che rappresentano il suo unico (almeno all'atto della cessione) scopo produttivo. Nel secondo caso, il ramo ceduto verrà integrato in un'altra impresa già esistente e operante e dunque il valore economico creato dal ramo sarà ragionevolmente misurato dalle risorse (il budget) messe a disposizione del ramo dalla direzione generale dell'impresa cessionaria (o da altre strutture di governo dell'impresa), a meno di casi particolari in cui sia prevista la separazione contabile per il ramo in questione con evidenza dei ricavi generati dalle sue attività.

È bene sottolineare che le imprese si configurano come sistemi aperti sempre inevitabilmente collocate all'interno di una rete di interazioni di varia natura con diversi soggetti esterni, in particolare con i fornitori e i clienti.

Pertanto, come precedentemente introdotto, l'autonomia funzionale non può essere confusa in nessun modo con il concetto di indipendenza. Esistono numerose imprese che operano in piena autonomia funzionale pur avendo per anni un unico cliente; di conseguenza queste imprese dipendono fortemente dal proprio cliente pur esercitando discrezionalità strategica e nell'acquisizione, impiego e dismissione delle risorse necessarie al perseguimento della propria missione, avendo la capacità di generare ricchezza residua per la proprietà. Anche qualora il ramo sia trasformato in un'impresa distinta dalla cedente essa non potrà essere indipendente dal contesto in cui opererà, in quanto (salvo rarissime eccezioni) dovrà necessariamente ricorrere a uno o più fornitori con cui definire accordi commerciali e stipulare contratti per garantirsi

⁽³⁶⁾ Si veda per approfondimenti C. Oliver, *Network relations and loss of organizational autonomy*, op. cit. e N. Brunsson - K. Sahlin-Andersson, *Constructing organizations: The example of public sector reform*, OS, 2000, 21, 721.

⁽³⁷⁾ N. Brunsson - K. Sahlin-Andersson, *Constructing organizations*, op. cit.

⁽³⁸⁾ B. Dattée - J. Arrègle - P. Barbieri - T.C. Lawton - D.N. Angwin, *The Dynamics of Organizational Autonomy: Oscillations at Automobili Lamborghini*, ASQ, 2022, 67(3), 721.

⁽³⁹⁾ C.E. Helfat - J.A. Martin, *Dynamic managerial capabilities: Review and assessment of managerial impact on strategic change*, JM, 2015, 41, 1281.

L'approvvigionamento di uno o più fattori produttivi (dall'energia alle materie prime, dai servizi di telefonia mobile alla componentistica avanzata per gli impianti, dai servizi *cloud* per favorire la transizione digitale ai macchinari e alle attrezzature in comodato d'uso oneroso, ecc.). L'entità ceduta potrà quindi essere in grado di continuare a svolgere le attività per cui è stata costituita anche decidendo di cambiare il modo con cui essa si procura alcune risorse o i soggetti dai quali li riceve, purché preservi il controllo di tali risorse anche dopo la cessione. In particolare, parte delle risorse che prima della cessione venivano fornite al futuro ramo dall'impresa cedente possono essere ottenute in modi alternativi rivolgendosi ad altri fornitori o, in continuità, dalla stessa impresa cedente attraverso la formalizzazione di accordi commerciali (in questo caso l'impresa cedente diviene essa stessa un fornitore). Allo stesso modo, il ramo ceduto può diventare fornitore dell'impresa cedente offrendole le stesse attività (o una loro parte), che svolgeva al suo interno prima della cessione, formalizzando appositi accordi di natura commerciale. Infine, qualora alcune attività oggetto della cessione siano da perfezionare o siano personalizzate per il cedente (e quindi non assimilabili ad attività produttive altamente standardizzate come la produzione di *commodities*) potrebbero essere necessarie continue interazioni tra cliente e fornitore, formalizzate anche in procedure esplicitamente definite nei contratti di affidamento (ad esempio per specificare i dettagli di un servizio, per questioni tecniche, o per allineare la formazione del personale delle due parti). Se l'entità cedente diviene pertanto cliente o fornitore (o entrambe le cose) è naturale che si vengano a creare continue interazioni tra le parti formalizzate anche attraverso procedure esplicitamente definite nei contratti di affidamento.

In sintesi, anche nel caso in cui un'impresa cedesse un ramo considerato non strategicamente rilevante, ma che eroga servizi allineati alla strategia e alle principali attività del cessionario facendolo diventare suo fornitore, ci si potrebbe trovare in una condizione di piena autonomia funzionale. L'iniziale e naturale dipendenza dal "primo cliente", ovvero l'impresa cedente, non è, infatti, un elemento che necessariamente limita la discrezionalità della nuova realtà nell'acquisizione, dismissione e impiego delle risorse necessarie al perseguimento della nuova missione: quella del cessionario. Anche qualora il "primo cliente" dovesse mettere a disposizione risorse non essenziali al ramo trasferito, l'autonomia funzionale non verrebbe pregiudicata.

7.2. Risorse e capacità del ramo di azienda⁽⁴⁰⁾

Le più influenti teorie strategiche e organizzative degli ultimi 30 anni fondate sulla visione dell'impresa basata sulle risorse (*resource-based view of the firm*)⁽⁴¹⁾ sostengono - ed hanno dimostrato - che le aziende sono un insieme di risorse e capacità⁽⁴²⁾, nel senso che **le imprese possiedono o hanno accesso a un insieme distintivo di risorse e capacità** di differente natura⁽⁴³⁾. La sopravvivenza delle imprese dipende dalla loro abilità di creare nuove risorse, di costruire sulla propria "struttura" di capacità e di rendere le capacità più inimitabili per ottenere un vantaggio competitivo⁽⁴⁴⁾.

Le risorse aziendali sono *asset*, capacità, processi organizzativi, informazioni, conoscenze, ecc., sotto il pieno controllo dell'organizzazione (ad esempio posseduti o ottenuti attraverso contratti che ne garantiscano il trasferimento in capo all'organizzazione dei rischi e benefici connessi alla proprietà per un determinato periodo temporale), che permettono di ideare e implementare le strategie per migliorare la sua efficienza ed efficacia⁽⁴⁵⁾. Le risorse sono costituite da elementi tangibili ovvero beni materiali e finanziari come le proprietà, gli impianti e le attrezzature, e da elementi intangibili/immateriali come il capitale umano, i brevetti e il *know-how* tecnologico⁽⁴⁶⁾.

In generale, le risorse possono essere classificate in tre categorie⁽⁴⁷⁾: (i) risorse di capitale fisico, tra cui: tecnologie *hardware* e *software*, attrezzature, impianti, immobili e fabbricati in specifiche posizioni geografiche, materie prime, brevetti, licenze; (ii) risorse di capitale umano, tra cui: formazione, esperienza, intelligenza, relazioni, giudizi, intuizione di ciascuna risorsa umana (manager, quadri e altri lavoratori); (iii) risorse di capitale organizzativo, tra cui: struttura di *reporting*, sistemi di coordinamento, pianificazione e controllo formali e informali, relazioni tra gruppi all'interno dell'azienda/unità di business e tra l'azienda/unità di business e il contesto.

Per quanto scritto precedentemente, le **risorse** di un'organizzazione sono costituite dall'insieme di *asset* tangibili ed intangibili, umani e non, che sono **controllati**

⁽⁴⁰⁾ Nel seguito della trattazione utilizzeremo il termine "capacità" come traduzione del termine inglese "capability", concetto ampiamente diffuso in letteratura che potrebbe essere anche tradotto come "abilità" o "competenza".

⁽⁴¹⁾ L. D'Oria - T.R. Crook - D. J. Ketchen - D. G. Sirmon - M. Wright, *The Evolution of Resource-Based Inquiry: A Review and Meta-Analytic Integration of the Strategic Resources—Actions—Performance Pathway*, *JM*, 2021, 47(6), 1383-1429.

⁽⁴²⁾ B. Wernerfelt, *A resource-based view of the firm*, *SMJ*, 1984, 5(2), 171.

⁽⁴³⁾ M. Song - A.D. Benedetto - R.W. Nason, *Capabilities and financial performance: The moderating effect of strategic type*, *J-AMS*, 2007, 35, 18.

⁽⁴⁴⁾ M.A. Peteraf, *The cornerstones of competitive advantage: A resource-based view*, *SMJ*, 1993, 14(3), 179, e C. K. Prahalad - G. Hamel, *The core competence of the corporation*, *HBR*, 1990, 68(3), 79.

⁽⁴⁵⁾ R. Daft, *Organization theory and design*, West, 1983.

⁽⁴⁶⁾ R.B. Grant, *A resource based theory of competitive advantage: Implications for strategy formulation*, *CMR*, 1991, 33(3), 114.

⁽⁴⁷⁾ J.B. Barney, *Firm resources and sustained competitive advantage*, *Journal of Management*, 1991, 17, 99.

(ad esempio, in quanto posseduti) dall'organizzazione stessa e che le permettono di perseguire le sue strategie.

Le **capacità** (in inglese *capabilities*) sono «l'insieme complesso di competenze e conoscenze accumulate che consentono alle imprese (o unità di business strategiche) di coordinare le attività e utilizzare le proprie risorse»⁽⁴⁸⁾. In generale, dunque, la capacità è definita come l'abilità dell'organizzazione di impiegare le risorse disponibili (*input*) per conseguire gli obiettivi desiderati (*output*)⁽⁴⁹⁾. Le capacità sono una sorta di “beni intermedi” generati dall'azienda utilizzando processi organizzativi per fornire “maggiore produttività alle proprie risorse”⁽⁵⁰⁾ e sono “beni invisibili”, ovvero processi organizzativi materiali o immateriali sviluppati dall'organizzazione in un determinato periodo di tempo⁽⁵¹⁾. Il mero possesso di risorse non può garantire la sostenibilità organizzativa, in quanto questa è generata dal modo in cui l'organizzazione impiega le proprie risorse utilizzando al meglio le proprie capacità e nel medio-lungo periodo investendo e integrando le proprie capacità esistenti.

Vi è dunque un legame fra l'efficienza e l'efficacia con cui un'impresa è in grado di convertire le proprie risorse in capacità e la sua sostenibilità economico-finanziaria⁽⁵²⁾.

Ogni impresa sviluppa la propria struttura di capacità in base all'ambiente e non è possibile enumerare tutte le possibili capacità⁽⁵³⁾. Sin dagli anni '80 dello scorso secolo è nata la consapevolezza del contributo delle aree funzionali alla fornitura di beni e servizi e di come, fra queste, siano il *marketing* e le operazioni (in inglese *operations*) le due aree funzionali chiave che aggiungono e creano valore per i clienti⁽⁵⁴⁾ e in cui sono dunque presenti le principali capacità in grado di sostenere il business attraverso il perseguimento di prestazioni economico-finanziarie⁽⁵⁵⁾.

La capacità di *marketing* è definita come il processo integrativo, in cui un'azienda utilizza le proprie risorse materiali e immateriali per comprendere le complesse esigenze specifiche dei consumatori, ottenere la differenziazione del prodotto rispetto alla concorrenza⁽⁵⁶⁾. La capacità operativa può essere definita come l'integrazione di un complesso insieme di compiti svolti da un'organizzazione per migliorare la sua

⁽⁴⁸⁾ G.S. Day, *Market driven strategy: Processes for creating value*, Free Press, 1990, e G.S. Day, *The capabilities of market driven organisations*, JM, 1994, 58, 37.

⁽⁴⁹⁾ R. Amit - P.J. Schoemaker, *Strategic assets and organisational rent*, SMJ, 1993, 14(1), 33.

⁽⁵⁰⁾ R. Amit - P.J. Schoemaker, *Strategic assets and organisational rent*, op. cit.

⁽⁵¹⁾ D.J. Teece - G. Pisano - A. Shuen, *Dynamic capabilities and strategic management*, SMJ, 1997, 18(7), 509.

⁽⁵²⁾ M.B. Liebermann - R. Dhawan, *Assessing the resource base of Japanese and US auto producers: A stochastic frontier function production approach*, MS, 2005, 51(7), 1060.

⁽⁵³⁾ G.S. Day, *The capabilities of market driven organisations*, JM, 1994, 58, 37.

⁽⁵⁴⁾ M. Porter, *Competitive advantage*, Free Press, 1985.

⁽⁵⁵⁾ P. Nath - S. Nachiappan - R. Ramanathan, *The impact of marketing capability, operations capability and diversification strategy on performance: A resource-based view*, IMM, 2010, 39(2), 317.

⁽⁵⁶⁾ S. Dutta - O. Narashiman - R. Surendra, *Success in high technology markets: Is marketing capability critical?*, MS, 1999, 18 (4), 547.

produzione/erogazione di servizi attraverso l'uso più efficiente delle sue capacità produttive, della sua tecnologia e flusso di informazioni e materiali⁽⁵⁷⁾. Nel caso di cessione di un ramo la capacità di *marketing* potrebbe non essere trasferita perché non preesistente ovvero presente nell'azienda cedente in un'altra unità organizzativa. Ovviamente sarà il cessionario a garantire tale capacità o, nel caso di creazione di un'impresa distinta, sarà necessaria la sua creazione o integrazione da altri attori. Dunque, l'esistenza di risorse operative adeguate risulta *fondamentale* nella valutazione positiva dell'autonomia funzionale in quanto vi è indubbiamente un legame fra le competenze funzionali (operative) e la capacità della struttura organizzativa di ottenere delle *performance* di *business* attraverso una adeguata e autonoma formulazione strategica⁽⁵⁸⁾. Risorse e capacità come la conoscenza del *business* e la competenza tecnologica possono essere trasferite dall'impresa madre ad altre filiali commerciali⁽⁵⁹⁾ e dunque in generale divenire un ramo d'azienda. Sono identificabili cinque differenti tipologie di risorse e due connesse capacità trasferibili con numerose competenze collegate⁽⁶⁰⁾ (illustrate in Tabella 1).

Le risorse operative sono (i) risorse organizzative formalizzate (ovvero procedure e processi gestionali, processi e procedure operative, sistemi informativi e gestionali), (ii) risorse materiali (ad esempio, edifici, impianti di produzione, sistemi IT, *software*, attrezzature, reti di distribuzione), (iii) risorse umane in cui sono presenti competenze (capacità/abilità) esplicite (procedure, operazioni e processi operativi dei macchinari, dei sistemi IT e delle persone) e implicite (competenze funzionali e manageriali delle risorse umane, relazioni di collaborazione informali a livello organizzativo e *know-how* relativo anche alle competenze dei colleghi, nel senso di sapere dove trovare la conoscenza), (iv) risorse intangibili ovvero beni immateriali (marchi, brevetti) e (v) risorse finanziarie.

All'interno del ramo possono inoltre essere presenti, e sono dunque potenzialmente trasferibili, anche capacità funzionali come quelle relative alla Ricerca e Sviluppo (competenze tecnologiche, sviluppo di nuovi prodotti), alla gestione delle risorse umane, alla gestione finanziaria e alle attività commerciali (rete di distribuzione, gestione delle relazioni con i clienti, reputazione). Nel processo di cessione di un ramo è comunque possibile che non vengano trasferite alcune competenze, quali in particolare quelle relative alla gestione finanziaria e alle attività commerciali, competenze che in tal caso devono essere possedute dal cessionario. Un elemento fondamentale e necessario

⁽⁵⁷⁾ R.H. Hayes - S.C. Wheelwright - K. B. Clark, *Dynamic manufacturing*, Free Press, 1988.

⁽⁵⁸⁾ P. Nath - S. Nachiappan - R. Ramanathan, *The impact of marketing capability, operations capability and diversification strategy on performance*, op. cit.

⁽⁵⁹⁾ Y. Fang - M. Wade - A. Delios - P. W. Beamish 2007, *International diversification, subsidiary performance, and the mobility of knowledge resources*, *SMJ*, 2007, 28, 1053-1064.

⁽⁶⁰⁾ R.B. Grant, *A resource based theory of competitive advantage: Implications for strategy formulation*, op. cit. e P.C. Haspeslagh - D. B. Jemison, *Managing acquisitions: Creating value through corporate renewal*, Free Press, 1991.

a stabilire l'autonomia funzionale è rappresentato, come detto, dalle competenze operative che una volta trasferite all'acquirente possono permettere a quest'ultimo una maggior autonomia rispetto ad un determinato cliente, un ampliamento della quota di mercato o un riposizionamento nel mercato competitivo. Infine, nella cessione del ramo sono presenti anche le competenze organizzativo-manageriali, che conferiscono all'unità trasferita/ceduta competenze più generali, come la *leadership* e la pianificazione strategica e l'uso della *business intelligence*, nonché competenze più strettamente gestionali, come la pianificazione, allocazione e gestione delle risorse (umane, tecniche e finanziarie) e l'organizzazione della unità di *business*/azienda (selezione, progettazione e gestione della struttura operativa).

Tabella 1 - Tipologia di risorse e capacità di un ramo d'azienda

Tipologia di risorse	Risorse operative	Capacità
<p>1. Risorse di capitale fisico</p> <p>2. Risorse di capitale umano</p> <p>3. Risorse di capitale organizzativo</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Risorse organizzative (procedure e processi gestionali, processi e procedure operative, sistemi informativi e gestionali) • Risorse materiali (terreni, macchinari, scorte, attrezzature industriali, strumenti IT, reti di distribuzione) • Risorse umane • Risorse immateriali (marchi, brevetti, licenze, reputazione) • Risorse finanziarie 	Funzionali
		<ul style="list-style-type: none"> • Competenze di marketing e commerciali (analisi delle esigenze del cliente, gestione delle vendite, gestione delle reti di distribuzione, gestione della comunicazione con i clienti, definizione dei prezzi) • Competenze di Ricerca e Sviluppo - R&S (competenze di ricerca e sviluppo relative a tecniche e tecnologie, project management, sviluppo di nuovi prodotti/servizi) • Competenze logistiche e di approvvigionamento (procedure di ricezione e stoccaggio, pianificazione e controllo delle scorte, trasporto, acquisizione di vari input) • Competenze finanziarie (pianificazione e budget, gestione della liquidità, previsioni economico-finanziarie) • Competenze di gestione delle risorse umane (reclutamento, formazione, sviluppo, incentivazione e gratificazione delle persone) • Competenze operative (pianificazione e controllo della produzione/erogazione dei servizi, gestione della produzione/erogazione dei servizi, miglioramento della qualità, miglioramento della produttività, gestione dei costi di produzione o delle scadenze)
		Organizzativo-manageriali
		<ul style="list-style-type: none"> • Leadership • Pianificazione strategica, definizione di una strategia di crescita o perfezionamento di una strategia esistente • Pianificazione, allocazione e gestione delle risorse (umane, tecniche e finanziarie) • Organizzazione della unità di business/azienda (selezione, progettazione e gestione della struttura operativa) • Utilizzo di strumenti gestionali e di business intelligence

7.3. Autonomia del ramo di azienda e adeguatezza (di risorse e capacità)

L'autonomia funzionale di un ramo è dimostrata dal fatto che nel perimetro del compendio oggetto di cessione sia incluso il trasferimento di adeguate risorse operative, capacità funzionali e capacità organizzativo-manageriali e, cioè, delle risorse essenziali/chave per la realizzazione dello scopo produttivo.

Al fine di valutare l'autonomia funzionale di un ramo, è opportuno chiarire il concetto di adeguatezza delle risorse e delle capacità. Per questo motivo, sebbene ai fini della valutazione dell'autonomia funzionale di un ramo sia necessario valutare la preesistente capacità di sostenere il proprio scopo produttivo, si ritiene fondamentale chiarire le caratteristiche delle risorse aziendali che creano vantaggio competitivo al fine di dimostrare il ruolo fondamentale delle capacità funzionali e organizzativo-manageriali generate dalle risorse di capitale umano e capitale organizzativo. Se, infatti, le risorse e le connesse capacità sono generalmente considerate elementi necessari alla creazione di vantaggio competitivo, a maggior ragione sono elementi da considerare nella valutazione della sostenibilità economico-finanziaria del *business* e dunque elemento fondamentale a dimostrare l'autonomia funzionale di un ramo trasferito.

La letteratura manageriale ha ampiamente dimostrato che le risorse che contribuiscono alla creazione del vantaggio competitivo⁽⁶¹⁾ sono quelle che (i) creano un valore per il cliente, (ii) sono scarse per le imprese concorrenti, (iii) sono inimitabili e (iv) sono difficilmente sostituibili. Pertanto, in tal senso, sono **essenziali** alla realizzazione del ciclo produttivo e per la sostenibilità dell'azienda.

L'inimitabilità deriva da una o dalla combinazione di tre ragioni: condizioni storiche uniche, legame ambiguo (o non perfettamente chiaro) fra risorse e vantaggio competitivo e dalla complessità sociale del contesto organizzativo (ad esempio, le relazioni interpersonali tra dipendenti, la cultura aziendale e la reputazione). In tal senso, le risorse di capitale fisico non sono considerate risorse complesse in quanto tipicamente soggette a imitazione (sebbene, in alcuni casi, l'esistenza di brevetti possa ritardare o contenere il fenomeno), mentre l'uso della tecnologia richiede risorse socialmente complesse, ovvero le risorse umane ed organizzative, che dimostrino capacità/abilità nel loro impiego efficiente ed efficace. Infine, anche se una risorsa è di valore, rara e non imitabile può soffrire di sostituibilità nel caso di una sua privazione. In tal caso la risorsa sostitutiva può essere anche una risorsa simile (non necessariamente identica). In alcuni contesti vi è la possibilità di sostituire anche risorse socialmente complesse, le risorse umane ed organizzative, ma tale sostituzione richiede molto tempo per l'inserimento, l'addestramento e la formazione alle nuove procedure del personale.

⁽⁶¹⁾ J.B. Barney, *Firm resources and sustained competitive advantage*, op. cit., e J.B. Barney - M. Wright - D. Ketchen, *The resource-based view of the firm: Ten years after 1991*, JM, 2001, 27, 625-641.

Proprio in base a questa definizione sembra chiaro come siano soprattutto le risorse intangibili quelle che maggiormente possono contribuire allo scopo produttivo, all'autosufficienza dell'impresa e alla creazione del vantaggio competitivo in quanto potenzialmente contraddistinte dalle quattro caratteristiche precedentemente descritte. Fra le risorse potenzialmente trasferibili è rilevante, oltre alla capacità incorporata nelle risorse tangibili (*hardware* e *software*), anche la conoscenza tacita, intangibile e socialmente complessa. Questa conoscenza è presente a livello di team, di unità organizzativa, di impresa e rete di imprese. I servizi o i beni offerti attraverso l'uso di risorse tangibili dipendono dalle modalità con cui questi vengono combinati, e sono quindi una funzione del *know-how* individuale e organizzativo⁽⁶²⁾. Tale conoscenza è esplicita perché visibile nella capacità di utilizzo dei sistemi *hardware* e dei sistemi IT e presente nei processi operativi e nelle pratiche organizzative⁽⁶³⁾, codificate in documenti; è anche tacita perché implicitamente presente nella formazione, nell'esperienza, nell'intelligenza, nelle relazioni, nei giudizi e nell'intuizione dei singoli manager o lavoratori appartenenti all'unità organizzativa e trasferita al cessionario come insieme di risorse di capitale umano capaci di impiego efficiente ed efficace degli asset posseduti o controllati.

Per quanto scritto precedentemente, da un punto di vista logico, vi è **adeguatezza** quando si riscontra il trasferimento presso il ramo di risorse qualificanti per lo scopo produttivo (nel seguito, risorse "chiave"), cioè risorse che aggiungano valore per il destinatario dei prodotti e servizi offerti dal ramo (cliente/utente), scarse, inimitabili e difficilmente sostituibili. Non esprimono invece una capacità qualificante dell'autonomia del ramo di azienda tutte quelle risorse a scarso valore aggiunto, disponibili, imitabili e sostituibili preesistenti all'operazione di cessione del ramo d'azienda. Per tali risorse è pertanto sufficiente che il cessionario ne abbia il controllo anche attraverso modalità diverse dal trasferimento (ad esempio, ottenendo un diritto di accesso alla risorsa, acquistando un fattore produttivo sostituto). In altre parole, il trasferimento presso il ramo di tali risorse non essenziali certamente garantirebbe il loro pieno controllo al ramo, che, tuttavia, può arrivare allo stesso risultato, per esempio, affittandole dal cessionario o affittando/acquistando da altri fornitori fattori produttivi pienamente equivalenti in quanto risorse altamente sostituibili.

⁽⁶²⁾ M. Alavi - D.E. Leidner, *Knowledge Management and Knowledge Management Systems: Conceptual Foundations and Research Issues*, *MISQ*, 2001, 25, 107.

⁽⁶³⁾ J.C. Spender - R.M. Grant, *Knowledge and the Firm: Overview*, *SMJ*, 1996, 17, 5.

8. L'integrazione della prospettiva giuslavoristica e gestionale

Nella prospettiva gestionale la valutazione della sostenibilità dell'operazione di cessione di un ramo d'azienda, ed anche delle prospettive di continuità del compendio ceduto, richiede di stabilire l'esistenza di un'**autonomia** fondata sulla **discrezionalità** (connessa all'**identità organizzativa**), sull'**adeguatezza** delle risorse e delle capacità, ma anche sull'esistenza di un livello di **sostenibilità economico-finanziaria** che permetta la **creazione di valore** per gli azionisti nel breve e nel medio-lungo termine.

Con la Tabella 2 si intende offrire un quadro più analitico delle differenze tra questa prospettiva e quella giuslavoristica e, di conseguenza, del possibile contributo che può derivare dalla integrazione delle due diverse prospettive di analisi. Ciò sempre nell'ottica di migliorare la prevedibilità della norma mediante la possibile valorizzazione di indicatori quantitativi (Tabella 3).

Tabella 2 - Disallineamenti e possibili convergenze delle diverse prospettive

CONCETTO	PROSPETTIVA GIUSLAVORISTICA	PROSPETTIVA GESTIONALE	DISALLINEAMENTO E OPPORTUNITÀ DI UNA VISIONE INTEGRATA
Ramo d'azienda ⁽⁶⁴⁾	Complesso organizzato di beni e/o persone che consenta l'esercizio di una attività economica finalizzata al perseguimento di uno specifico e ben indentificato scopo produttivo di beni e/o servizi (anche scopo produttivo)	Complesso organizzato di risorse operative e capacità che consenta l'esercizio di una attività economica finalizzata al perseguimento di uno specifico e ben indentificato scopo produttivo di beni e/o servizi (anche scopo produttivo)	Fermo restando che entrambe le prospettive definiscono il perimetro del ramo partendo dal suo scopo produttivo, la prospettiva gestionale affianca alle risorse il concetto di capacità, indispensabili all'organizzazione per conseguire gli obiettivi prefissati coordinando e utilizzando le risorse a disposizione. Questo approccio può contribuire alla definizione dell'autonomia funzionale del ramo in quanto le capacità si prestano maggiormente all'utilizzo di possibili indicatori quantitativi.
Trasferimento di risorse del ramo d'azienda	Trasferimento sostanziale di ciò che rientra nel perimetro del ramo di azienda come parte del suo ciclo produttivo essenziale	<ul style="list-style-type: none"> • Trasferimento di risorse operative chiave (ad es. organizzative, umane, materiali e immateriali) • Controllo di risorse operative funzionali, quindi non essenziali. (ad es. anche attraverso: a) il trasferimento del diritto di accesso alle risorse sostituibili non trasferite; b) acquisizione da terzi di proprietà di fattori 	Fermo restando che in entrambe le prospettive le risorse meramente accessorie restano indifferenti alla fattispecie, la prospettiva gestionale propone una ricostruzione più articolata che si basa sulla distinzione tra risorse chiave, qualificate per la loro non sostituibilità e quindi necessariamente oggetto di trasferimento, e risorse meramente funzionali. Questo approccio offre una nuova prospettiva di valutazione dell'autonomia del ramo di azienda ispirata a un principio

⁽⁶⁴⁾ Particolare attenzione richiede l'analisi del cosiddetto "Ramo dematerializzato". Secondo la prospettiva giuslavoristica esso è definito come un gruppo organizzato di persone specificamente e stabilmente assegnate al perseguimento di uno specifico e ben indentificato scopo produttivo la cui realizzazione non richiede elementi materiali significativi. Ciò a condizione che il gruppo organizzato di persone sia dotato di un comune bagaglio di conoscenze, esperienze e capacità tecniche, tale che proprio in virtù di esso sia possibile conseguire lo scopo produttivo. La prospettiva gestionale lo definisce come un gruppo organizzato di persone specificamente e stabilmente assegnate ad un compito comune e dotato di adeguate risorse operative chiave (risorse qualificanti per lo scopo produttivo che siano scarse, inimitabili e difficilmente sostituibili) o avente accesso o la proprietà di risorse funzionali, quindi non essenziali, tali da possedere le capacità necessarie a fornire lo stesso servizio. La prospettiva gestionale non considera pertanto rilevante il fatto che un ramo sia technology-intensive o knowledge-intensive (dematerializzato), ma considera necessaria la presenza di risorse operative chiave e il controllo (per esempio tramite accesso garantito) di risorse operative funzionali.

		produttivi equivalenti alle risorse sostituibili non trasferite; c) acquisizione di servizi erogati da cedente e/o terzi)	di prevalenza della “sostanza” (in termini di scopo produttivo) sulla “forma”, rafforzata anche attraverso l'utilizzo di possibili indicatori quantitativi.
Autonomia Funzionale (di un ramo d'azienda ceduto)	Capacità di perseguire lo scopo produttivo autonomamente dal cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario	<i>Piena discrezionalità nell'impiego delle (adeguate) risorse operative chiave trasferite per la realizzazione dello scopo produttivo, e quindi delle connesse capacità funzionali e organizzativo-manageriali</i>	La prospettiva gestionale considera rilevante anche la piena discrezionalità (oltre l'adeguatezza) sull'impiego delle risorse operative chiave trasferite. Questa prospettiva permetterebbe una valutazione dell'autonomia ispirata a un principio di prevalenza della “sostanza” (in termini di gestione del business) sulla “forma”, rafforzata anche attraverso l'utilizzo di possibili indicatori quantitativi.
Prestazioni pre- e post-cessione del ramo d'azienda	Mantenimento dei livelli prestazionali nel momento del trasferimento	Mantenimento e <i>prospettiva di miglioramento</i> dei livelli prestazionali nel momento del trasferimento <i>anche grazie alle risorse e capacità del cessionario per una sostenibilità economico-finanziaria nel medio-lungo termine</i>	La prospettiva gestionale valuta anche il potenziale miglioramento delle prestazioni e stressa la necessità di verificare per il ramo la sostenibilità economico-finanziaria anche nel medio-lungo termine (anche grazie al contributo dell'eventuale cessionario). A livello giuslavoristico questo rappresenterebbe un elemento rilevante anche per la valutazione dell'impatto occupazionale. L'assenza del requisito in esame può essere indice di operazioni finalizzate ad aggirare, presso il cedente, l'attivazione di procedure di riduzione del personale. Al contrario, la presenza del requisito può rafforzare l'autonomia del ramo ceduto in una prospettiva di focalizzazione dell'interesse concretamente tutelato dalla legge.

9. Approccio interdisciplinare e possibili indicatori quantitativi

In sintesi, è interessante mettere in evidenza che secondo la prospettiva gestionale l'**adeguatezza** delle risorse, e dunque una possibile **valutazione positiva dell'autonomia funzionale** del ramo d'azienda, avviene considerando all'*atto della cessione*:

a) il **trasferimento** delle risorse tangibili e intangibili e delle conseguenti capacità funzionali e organizzativo-manageriali caratterizzate da un chiaro valore per il cliente, scarsità, inimitabilità e difficile sostituibilità e, quindi, qualificanti perché essenziali al ciclo produttivo del ramo ed alla sua continuità (**risorse chiave**);

b) il **controllo**, anche attraverso modalità diverse dal trasferimento, di risorse tangibili e intangibili e delle conseguenti capacità funzionali e organizzativo-manageriali, caratterizzate da scarso valore aggiunto per il cliente, disponibili, imitabili e sostituibili (**risorse funzionali**).

Quindi nel caso delle **risorse chiave** sarà necessario il loro trasferimento, mentre, nel caso delle risorse funzionali, al cessionario basterà acquisirne l'immediato controllo anche in assenza di proprietà. Questo può avvenire, ad esempio, attraverso un diritto di accesso alle risorse funzionali riconosciuto dal cedente e/o da terzi al cessionario o, per altro verso, con una erogazione di servizi dal cedente e/o da terzi al cessionario che, per quanto non chiave, concorrono a comporre quanto necessario allo svolgimento dell'attività produttiva del ramo.

A tale riguardo può essere utile considerare che le risorse tecniche del ramo di azienda (ad esempio macchinari e tecnologie IT) possono soffrire di insostituibilità (o non piena sostituibilità), e quindi sono da qualificare come risorse chiave, quando sono personalizzate rispetto alla produzione di beni e servizi che identifica lo scopo del compendio aziendale e/o quando sono soggette a brevetto e, dunque, non accessibile se non trasferita.

Nel caso di imprese ad alto contenuto tecnologico *hardware* e *software* (le cosiddette imprese *technology-intensive*) l'autonomia funzionale del ramo di azienda richiede che siano necessariamente trasferite le tecnologie *hardware* o *software* a basso livello di sostituibilità perché, in loro assenza, non vi sarebbe alcuna autonomia funzionale del compendio ceduto a causa, tra l'altro, dell'impossibilità di garantire la continuità del ciclo produttivo. Ciò, ad esempio, in ragione del necessario processo di adattamento organizzativo e/o del percorso di addestramento delle risorse umane all'uso delle nuove tecnologie. All'opposto, risorse tecniche palesemente fungibili come *personal computer*, *notebook*, arredamenti, strumenti e attrezzi di lavoro trasversali e non qualificanti non sono elementi rilevanti ai fini della valutazione della autonomia funzionale del ramo d'azienda in quanto si tratta di beni e tecnologie altamente sostituibili e con piena disponibilità di mercato.

Nel caso di imprese di servizi vi possono essere realtà *technology-intensive* o *knowledge-intensive* (ad alto contenuto di conoscenza) come quelle appartenenti al settore dell'*Information Technology* (IT) che, utilizzando *hardware* o *software* di sviluppo ed applicativi ampiamente disponibili sul mercato (ad esempio Microsoft Office®), possiedono un valore nei prodotti/servizi sviluppati e nel *know-how* individuale e organizzativo e, quindi, concentrano la non sostituibilità, nel senso sopra chiarito di elemento qualificante delle risorse chiave, essenzialmente su pochi sistemi informativi personalizzati sul ciclo produttivo di riferimento e sulle risorse umane e organizzative coinvolte nel processo di sviluppo e produttivo. In questo caso, l'autonomia funzionale, oltre ai suddetti sistemi informativi personalizzati, è determinata dalle competenze organizzative e delle risorse umane e non dalle ulteriori risorse tecniche che, per lo più, sono pienamente sostituibili o immediatamente reperibili sul mercato.

Seguendo la stessa logica, nel caso di un'impresa manifatturiera teoricamente potrebbe anche non essere necessario trasferire gli impianti produttivi del ramo d'azienda se questi sono identici, dal punto di vista tecnico produttivo, a quelli già presenti nella nuova impresa all'atto della cessione.

In questa prospettiva, l'approccio quantitativo per valutare l'autonomia funzionale del ramo ha come idea fondante quella di "fotografare" l'entità in tre momenti diversi, fornendo una rappresentazione robusta del contesto organizzativo-gestionale in termini di principali attività svolte, di risorse costituite dall'insieme di *asset* tangibili ed intangibili, umani e non, che sono posseduti o controllati dall'organizzazione e di capacità funzionali e organizzativo-manageriali.

I tre momenti sono: prima della cessione, all'atto della cessione e nella prospettiva di sviluppo nel medio-lungo periodo del *business*, ovvero uno scenario plausibile a valle di un periodo transitorio che consentirà al ramo di offrire al mercato sia servizi uguali a quelli attuali sia eventuali nuovi servizi in una modalità più efficace ed efficiente. Un'impresa può utilizzare alcuni indicatori relativi alla presenza e disponibilità di risorse operative per comparare la situazione preesistente a quella esistente all'atto della cessione al fine di sostanziare oggettivamente la legittimità dell'operazione di trasferimento del ramo d'azienda. La Tabella 3 propone un esempio di possibili indicatori da utilizzare per la valutazione dell'autonomia funzionale del ramo d'azienda. Come si può osservare è previsto un calcolo della presenza di adeguate risorse operative a cui, come è evidenziato in Tabella 1, sono collegate le capacità, comparando la situazione immediatamente precedente con quella all'atto della cessione e indicando le misure utilizzate.

10. Alcune considerazioni conclusive

Lo scopo del presente contributo non è quello di mettere in discussione le acquisizioni della scienza giuridica nella definizione della fattispecie del ramo di azienda

né, a monte, di sottolineare l'esistenza di un possibile contrasto tra la portata generale delle formulazioni utilizzate dal legislatore nell'art. 2112, comma 5, c.c. ed il vincolo costituzionale di prevedibilità.

L'obiettivo, piuttosto, è quello di rendere più visibile il significativo aiuto che qualsiasi interprete, a partire dal Giudice, può ricavare dall'approccio gestionale nel difficile percorso di «progressiva specificazione e concretizzazione» (Corte cost. n. 110/2023) di un precetto legale (art. 2112, comma 5, cc.) che presenta indubbi profili di elasticità e che, per quanto detto, il diritto vivente ancora non ha compiutamente decodificato per il mercato.

Ciò che emerge da questa prima riflessione interdisciplinare, a ben vedere, è che l'approccio gestionale non può certo sostituirsi alla tecnica dell'interpretazione giuridica ma, se opportunamente integrato nel ragionamento giuslavoristico, può comunque offrire un contributo alla definizione di indicatori quali-quantitativi che, all'atto della cessione, misurino in maniera più oggettiva la presenza nel ramo d'azienda ceduto delle **risorse chiave e delle connesse capacità**. Elementi che la scienza gestionale propone di valorizzare per identificare l'esistenza di un'articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata.

Affatto secondaria, infine, è la suggestione che propone di valorizzare l'autonomia del ramo di azienda anche tramite la valutazione della sua reale capacità di generare ricchezza, e quindi anche stabilità occupazionale, nel medio/lungo periodo (vedi tab. 2). Ed infatti, probabilmente in linea con gli interessi concreti realmente sottesi all'art. 2112 c.c., che in primo luogo tendono ad identificarsi nella conservazione dell'occupazione, è davvero interessante considerare che l'autonomia funzionale del ramo potrebbe essere valutata al momento della cessione, ma nella prospettiva di medio-lungo periodo, verificando che ciò che viene ceduto sia o meno in grado di garantire anche: (i) il controllo delle risorse operative e l'ulteriore sviluppo delle capacità funzionali e organizzativo-manageriali; (ii) la capacità di produrre beni economici che consentano al cessionario di ottenere una ricchezza netta.

Tabella 3 - Possibili indicatori per la valutazione dell'autonomia funzionale del ramo di azienda

Indicatore Unità Organizzativa (UO)	Target	Indicatore Ramo d'Azienda (RdA) - Cessione	Misura	Tipologie risorse
Budget UO ceduta	<---Stesso valore--->	Ricavi + Budget necessari funzionamento RdA	[€] valore relativo al periodo in analisi	Finanziarie
Anzianità UO ceduta	<---Stesso valore--->	Anzianità RdA	Anni di esperienza nel settore di riferimento	Umane
Numerosità personale per ruolo	<---Stesso valore--->	Numerosità personale per ruolo	N° persone per ruolo	Umane
N° nuovi Macchinari-Sistemi ICT proprietari	<---Stesso valore--->	N° nuovi Macchinari-Sistemi ICT proprietari o accesso	Valore relativo al periodo in analisi	Fisiche
N° nuovi Macchinari-Sistemi ICT in uso	<---Stesso valore--->	N° nuovi Macchinari-Sistemi ICT in uso	Valore relativo al periodo in analisi	Fisiche
% nuovi Macchinari-Sistemi ICT per creazione di conoscenza	<---Stesso valore--->	% nuovi Macchinari-Sistemi ICT (proprietary o accesso) per creazione di conoscenza	N° Macchinari-Sistemi ICT [creazione-acquisizione-codificazione-uso conoscenza]/N° strumenti ICT totali	Fisiche
% nuovi Macchinari-Sistemi ICT per acquisizione di conoscenza	<---Stesso valore--->	% nuovi Macchinari-Sistemi ICT (proprietary o accesso) per acquisizione di conoscenza		Fisiche
% nuovi Macchinari-Sistemi ICT per codificazione di conoscenza	<---Stesso valore--->	% nuovi Macchinari-Sistemi ICT (proprietary o accesso) per codificazione di conoscenza		Fisiche
% nuovi Macchinari-Sistemi ICT per utilizzo di conoscenza	<---Stesso valore--->	% nuovi Macchinari-Sistemi ICT (proprietary o accesso) per utilizzo di conoscenza		Fisiche

% pratiche organizzative per creazione di conoscenza	<---Stesso valore--->	% pratiche organizzative (mantenute/mantenibili) per creazione di conoscenza		Organizzative
% pratiche organizzative per acquisizione di conoscenza	<---Stesso valore--->	% pratiche organizzative (mantenute/mantenibili) per acquisizione di conoscenza	N° pratiche organizzative [creazione-acquisizione-codificazione-uso conoscenza]/N° pratiche organizzative totali	Organizzative
% pratiche organizzative per codificazione di conoscenza	<---Stesso valore--->	% pratiche organizzative (mantenute/mantenibili) per codificazione di conoscenza		Organizzative
% pratiche organizzative per utilizzo di conoscenza	<---Stesso valore--->	% pratiche organizzative (mantenute/mantenibili) per utilizzo di conoscenza		Organizzative
% Budget per acquisto servizi o effort di altre UO (cedente) su servizi esterni	<---Stesso valore--->	% Budget per acquisto servizi (contratti in essere) o effort di altre UO (Cessionario) su servizi esterni		Budget per acquisto-uso servizi [€]/Budget [€]
% Budget per acquisto servizi su servizi esterni	<---Stesso valore--->	% Budget per acquisto servizi (contratti in essere) su servizi esterni	Budget per acquisto servizi [€]/Budget [€]	Finanziarie
N° procedure	<---Stesso valore--->	N° procedure (mantenute/mantenibili)	N° procedure totali	Organizzative
% procedure codificate	<---Stesso valore--->	% procedure codificate (mantenute/mantenibili)	N° procedure codificate/N° procedure totali	Organizzative
Indice obsolescenza tecnologie (Macchinari-Sistemi ICT)	<---Stesso valore--->	Indice obsolescenza tecnologie dei Macchinari - Sistemi ICT (mantenute/mantenibili)	Replacement Priority Value (RPV)	Fisiche
Sistema di incentivazione per codificazione	<---Stesso valore--->	Sistema di incentivazione per codificazione	Si/No	Organizzative

Bibliografia

- Alavi M. - Leidner D.E., *Knowledge Management and Knowledge Management Systems: Conceptual Foundations and Research Issues*, in *MIS Quarterly*, 2001, 25, 107-136.
- Albert S. - Whetten D.A., *Organizational Identity*, in *Research in Organizational Behavior*, 1985, 7, 263-295.
- Amit R. - Schoemaker P.J., *Strategic assets and organisational rent*, in *Strategic Management Journal*, 1993, 14(1), 33-46.
- Barney J.B., *Firm resources and sustained competitive advantage*, in *Journal of Management*, 1991, 17, 99-120.
- Barney J.B. - Wright M. - Ketchen D., *The resource-based view of the firm: Ten years after 1991*, in *Journal of Management*, 2001, 27, 625-641.
- Bassotti M., *Trasferimento di ramo d'azienda: la Cassazione conferma l'interpretazione restrittiva della fattispecie*, in *LG*, 2022, 11, 1051-1057.
- Brunsson N. - Sahlin-Andersson K., *Constructing organizations: The example of public sector reform*, in *Organization Studies*, 2000, 21, 721-746.
- Casiello G., *Il trasferimento del ramo d'azienda. L'interpretazione "multilivello" degli elementi costitutivi della fattispecie*, in *ADL*, 2016, 3, 702-724.
- Cester C., *Il trasferimento del ramo d'azienda ancora alla prova della Corte di giustizia fra uso capovolto nella normativa di tutela e disciplina di maggiore favore* (nota a Cgue 6 marzo 2014, C-458/12, *Amatori*), in *RIDL*, 2014, 2, II, 470-478.
- Corazza L., *L'equivoco delle esternalizzazioni italiane smascherate dalla Corte di giustizia dell'Unione europea* (nota a Cgue 6 marzo 2014, C-458/12, *Amatori*), in *RIDL*, 2014, 2, II, 684-692.
- Corazza L., *Trasferimento parziale d'impresa e autonomia organizzativa nel prisma della giurisprudenza europea*, in *LG*, 2010, 15-21.
- Cosio R., *Il trasferimento del ramo d'impresa negli orientamenti della Corte di giustizia*, in *MGL*, 2014, 457-461.
- Daft R., *Organization theory and design*, West, 1983.
- Dattée B. - Arrègle J. - Barbieri P. - Lawton T.C. - Angwin D.N., *The Dynamics of Organizational Autonomy: Oscillations at Automobili Lamborghini*, in *Administrative Science Quarterly*, 2022, 67(3), 721-768.
- Day G.S., *Market driven strategy: Processes for creating value*, Free Press, 1990.
- Day G.S., *The capabilities of market driven organisations*, in *Journal of Marketing*, 1994, 58, 37-51.
- De Luca Tamajo R., *La disciplina del trasferimento di ramo di azienda dal codice civile al decreto legislativo n. 276 del 10 settembre 2003*, in R. De Luca Tamajo - M. Rusciano - L. Zoppoli (a cura di), *Mercato del lavoro, riforma e vincoli di sistema*, Editoriale Scientifica, 2004, 571.
- De Luca Tamajo R. - Salimbeni M.T., *Il trasferimento di azienda*, in A. Vallebona (a cura di), *I contratti di lavoro*, Utet, 2009, 1829.
- D'Oria L. - Crook T.R. - Ketchen D.J. - Sirmon D.G. - Wright M., *The Evolution of Resource-Based Inquiry: A Review and Meta-Analytic Integration of the Strategic Resources–Actions–Performance Pathway*, in *Journal of Management*, 2021, 47(6), 1383-1429.
- Drees J.M. - Heugens P., *Synthesizing and extending resource dependence theory: A meta-analysis*, in *Journal of Management*, 2013, 39, 1666-1698.
- Dutta S. - Narashiman O. - Surendra R., *Success in high technology markets: Is marketing capability critical?*, in *Marketing Science*, 1999, 18 (4), 547-568.
- Faleri C., *I giudici comunitari rivedono la nozione di trasferimento di azienda* (nota a Cgce 11 marzo 1997, C-13/95), in *RIDL*, 1998, 4, II, 651-654.
- Fang Y. - Wade M. - Delios A. - Beamish P.W., *International diversification, subsidiary performance, and the mobility of knowledge resources*, in *Strategic Management Journal*, 2007, 28, 1053-1064.
- Gioia K.G., *Identity Ambiguity and Change in the Wake of a Corporate Spin-Off*, in *Administrative Science Quarterly*, 2004, 49(2), 173-208.

- Grant R.B., *A resource-based theory of competitive advantage: Implications for strategy formulation*, in *California Management Review*, 1991, 33(3), 114-135.
- Haspeslagh P.C. - Jemison D.B., *Managing acquisitions: Creating value through corporate renewal*, Free Press, 1991.
- Hayes R.H. - Wheelwright S.C. - Clark K.B., *Dynamic manufacturing*, Free Press, 1988.
- Helfat C.E. - Martin J.A., *Dynamic managerial capabilities: Review and assessment of managerial impact on strategic change*, in *Journal of Management*, 2015, 41, 1281-1312.
- Liebermann M.B. - Dhawan R., *Assessing the resource base of Japanese and US auto producers: A stochastic frontier function production approach*, in *Management Science*, 2005, 51(7), 1060-1075.
- Marazza M., *Universo valoriale ed effetti del principio di prevedibilità nel diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2023, 1-2, 177-196.
- Marazza M., *Diritti sociali, libertà economiche e prevedibilità nella più recente giurisprudenza della Corte cost. (125 e 183/2022) in materia di licenziamento*, in *GC*, 2022, 3, 735-747.
- Marazza M., *Il diritto del lavoro per la sostenibilità del valore sociale dell'impresa*, in *Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile (XX Congresso nazionale AIDLASS, Taranto 28-30 ottobre 2021)*, La Tribuna, 2022, 191.
- Marazza M., *Contributo allo studio della fattispecie del ramo di azienda (art. 2112, comma quinto, cod. civ.)*, in *WP CSDLE*, It, n. 363/2018.
- Nath P. - Nachiappan S. - Ramanathan R., *The impact of marketing capability, operations capability and diversification strategy on performance: A resource-based view*, in *Industrial Marketing Management*, 2010, 39(2), 317-329.
- Novella M., *La corte di cassazione dopo la sentenza «Amatori»: autonomia funzionale e conservazione dell'identità del ramo d'azienda ceduto*, in *Labor*, 2017, 5, 603-614.
- Oliver C., *Network relations and loss of organizational autonomy*, in *Human Relations*, 1991, 44, 943-961.
- Pennings J.M., *Dimensions of organizational influence and their effectiveness correlates*, in *Administrative Science Quarterly*, 1976, 21, 688-699.
- Peteraf M.A., *The cornerstones of competitive advantage: A resource-based view*, in *Strategic Management Journal*, 1993, 14(3), 179-191.
- Pettinelli R., *La tutela dei lavoratori nella successione di imprenditori nel contratto di appalto tra clausole di riassorbimento della manodopera e trasferimento d'azienda*, in *WP CSDLE*, It, n. 425/2020.
- Porter M., *Competitive advantage*, Free Press, 1985.
- Prahalad C.K. - Hamel G., *The core competence of the corporation*, *Harvard Business Review*, 1990, 68(3), 79-91.
- Romei R., *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda (art. 2112 c.c.)*, in *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2021.
- Romei R., *Cessione di ramo d'azienda e appalti* (Relazione alle giornate di studio dell'AIDLASS), in *DLRI*, 1999, 2-3, 325-383.
- Santoro C., *La Corte di Giustizia ritiene legittima la disciplina italiana sul trasferimento di "ramo" di azienda*, in *DRI*, 2014, 2, 519-525.
- Santoro Passarelli G., *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'impresa e di articolazione funzionalmente autonoma*, Giappichelli, 2014.
- Song M. - Benedetto A.D. - Nason R.W., *Capabilities and financial performance: The moderating effect of strategic type*, in *Journal of the Academy of Marketing Science*, 2007, 35, 18-34.
- Spender J.C. - Grant R.M., *Knowledge and the Firm: Overview*, in *Strategic Management Journal*, 1996, 17, 5-9.
- Teece D.J. - Pisano G. - Shuen A., *Dynamic capabilities and strategic management*, in *Strategic Management Journal*, 1997, 18(7), 509-533.

Tosi P., *La "presistenza" del ramo d'azienda tra Corte di Giustizia U.E. e Corte di Cassazione: il re ora è nudo*, in *GI*, 2014, 8-9, 1952-1955.

Tursi A., *Cessione di ramo d'azienda: apparenti contrasti e persistenti equivoci alla luce della giurisprudenza nazionale e comunitaria* (nota a Cass. 27 maggio 2014, n. 11832), in *DRI*, 2015, 1, 233-248.

Wernerfelt B., *A resource-based view of the firm*, in *Strategic Management Journal*, 1984, 5(2), 171-180.

Wiedner R. - Mantere S., *Cutting the Cord: Mutual Respect, Organizational Autonomy, and Independence in Organizational Separation Processes*, in *Administrative Science Quarterly*, 2019, 64(3), 659-693.