



a cura dello Studio legale Astolfo Di Amato e Associati

Più tutele per i lavoratori «trasferiti»

di ANTONIETTA MARESCI

Il decreto legislativo del 2 febbraio 2001 n.18, in attuazione della direttiva 50/1998 Ce, che aveva a sua volta modificato la direttiva 187/1977Cee, avente ad oggetto «Il riavvicinamento delle legislazioni degli Stati sul mantenimento dei diritti del lavoratore in caso di trasferimento», ha riformulato in maniera consistente sia l'articolo 2112 del codice civile, sia l'articolo 47 della legge 428/1990, in tema di trasferimento di azienda.

L'articolo 2112 del codice civile, nella precedente formulazione, delineava un concetto astratto di azienda, senza cioè definirne i contorni. E stabiliva, a seguito del trasferimento, la continuità del rapporto di lavoro in capo al nuovo acquirente, il mantenimento dei diritti del lavoratore già maturati, la responsabilità solidale dell'alienante e dell'acquirente a garanzia del soddisfacimento dei crediti vantati dal lavoratore e la liberazione dell'alienante al consenso espresso del lavoratore.

Nuovo testo

Il nuovo testo, riprendendo l'articolo 1 della direttiva Ce 50/98, sostituisce ai vecchi termini «alienante e acquirente» quelli di «cedente e cessionario», stabilendo che costituisce trasferimento d'azienda «ogni operazione che comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro (...) a prescindere dalla tipologia negoziale o del provvedimento» in forza del quale si procede al trasferimento.

Si allarga, pertanto, il campo di applicazione della disciplina del

trasferimento e ciò sotto diversi profili.

In primo luogo, riconducendo al concetto di trasferimento anche le cessioni che, non originando da un diretto rapporto contrattuale tra l'imprenditore uscente e quello che subentra nella gestione dell'azienda, sono viceversa caratterizzate dall'intervento di un soggetto terzo, si prevede che si avrà trasferimento anche in forza di un provvedimento amministrativo o giudiziario, contrariamente a quanto sostenuto dal consolidato orientamento giurisprudenziale e dottrinario, che, fino ad ora, aveva sempre escluso l'applicabilità dell'articolo 2112 nel caso in cui il trasferimento d'azienda non derivasse da un negozio traslativo «inter vivos».

Requisiti

Tuttavia, affinché si possa parlare di trasferimento, bisognerà verificare la sussistenza di determinati requisiti: 1) il passaggio di titolarità nell'ambito di un'entità economica organizzata, che è tale solo in presenza di una struttura aziendale; 2) la preesistenza della suddetta attività al solo momento del trasferimento; 3) la conservazione della identità produttiva, atteso che con il trasferimento si ha un mutamento nella gestione, ma restano ferme le strutture e l'unità dell'azienda medesima.

In secondo luogo, possono essere oggetto di trasferimento anche attività senza scopo di lucro, esten-

dendosi la normativa anche alle associazioni aventi finalità assistenziali, culturali o di formazione, purché titolari di un'entità organizzativa finalizzata ad un'attività a contenuto «oggettivamente economico».

Articolazione autonoma

Da ultimo si stabilisce l'applicabilità della norma all'ipotesi di trasferimento di ramo d'azienda, purché esso, anche se parte dell'azienda, costituisca un'articolazione funzionalmente autonoma.

Trattasi di un limite all'autonomia delle parti, che non possono disporre la circolazione di parti d'azienda di per sé non autonome; attribuendo arbitrariamente, al momento del trasferimento, un'autonomia che esse non possiedono.

Alla luce di quanto esposto e in un'epoca in cui per rendere sempre più competitiva l'impresa si cerca di individuare soluzioni che permettano uno snellimento della medesima, quali outsourcing, terziarizzazione, subappalto, i lavoratori interessati dal trasferimento devono poter contare su una maggiore tutela; soprattutto ogni qualvolta il trasferimento non assicuri un sufficiente livello di garanzie conservative e modifichi «in peius» i diritti.

Orbene il decreto legislativo 18/02, pur affrontando ampiamente la questione su cosa debba intendersi per trasferimento d'azienda e trasferimento di ramo d'azienda, nulla dispone relativamen-

te all'annoso problema del diritto di opposizione del lavoratore alla cessione del proprio contratto di lavoro.

Ciò in quanto si limita a disciplinare l'ipotesi in cui il trasferimento dei rapporti in capo al cessionario incida sulle condizioni di lavoro, modificandole in modo sostanziale.

Sostanziale modifica

Ai sensi dell'articolo 2112 4° comma, pertanto, il lavoratore «le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento» può recedere dal rapporto successivamente, rassegnando le proprie dimissioni, senza preavviso e con diritto all'indennità sostitutiva.

Ulteriore forma di tutela alternativa alle dimissioni di cui sopra è rappresentata dalla nuova procedura di comunicazione del trasferimento aziendale ai sindacati, seguita da un eventuale esame congiunto con i soggetti sindacali richiedenti.

Secondo l'articolo 47 della legge 428/90, così come modificato dall'articolo 2 del decreto legislativo 18/01, del trasferimento aziendale deve essere informato il sindacato attraverso una comunicazione recante la data del trasferimento, inviata dal cedente e dal cessionario venticinque giorni prima che si sia perfezionato l'atto da cui deriva il trasferimento o che stata raggiunta un'intesa vincolante tra le parti».

Ciò è da intendersi nel senso che la consultazione sindacale viene anticipata alla fase delle trattative ed alle intese preliminari tra cedente e cessionario, che costituiscono la fase più delicata, posto che in tale sede si giocano le sorti dei lavoratori coinvolti nel trasferimento.

Dovere di comunicazione

Anche la violazione del dovere di comunicazione (e non più solo l'esame congiunto su richiesta come accadeva nel passato), costituisce condotta antisindacale rilevante, ai fini della violazione di cui all'articolo 28 della legge numero 300/1970.

Tali obblighi, in conformità alle direttive comunitarie, devono essere rispettati dal datore di lavoro anche quando la decisione sul trasferimento sia assunta da altra impresa controllante, dovendo escludersi che la mancata trasmissione delle informazioni da parte di quest'ultima possa costituire causa di giustificazione.

In sintesi, va osservato che la riforma legislativa da un lato definendo con rigore l'entità economica che può essere oggetto del trasferimento, pone certamente un freno alle frequenti operazioni di alleggerimento dell'impresa a carattere sostanzialmente espulsivo; dall'altro, con la nuova procedura di consultazione, affida alle organizzazioni sindacali un ruolo attivo e di controllo e non più, come accadeva in passato, esclusivamente difensivo su accordi di trasferimento già ratificati e semplicemente differiti.