

PROPOSTA DI LEGGE CONTRO L'USO DISTORTO DELLE ESTERNALIZZAZIONI.**Stop ai trasferimenti senza consenso: come tutelare il proprio posto di lavoro dall'utilizzo abusivo dell'art. 2112 c.c.**

Dedicato soprattutto a coloro che hanno subito l'abuso di tale norma.

di Lidia Undiemi¹

Con l'attuale formulazione dell'art. 2112 c.c. i lavoratori possono essere trasferiti da una società all'altra senza il proprio consenso.

Nonostante la norma sia stata emanata con l'intenzione di garantire il mantenimento dei diritti dei lavoratori coinvolti nelle vicende circolatorie delle aziende, essa si è di fatto rivelata un'arma contro la stabilità del posto di lavoro. E' ormai opinione diffusa che le cessioni di ramo d'azienda siano state utilizzate in molti casi per mascherare dei licenziamenti illegittimi.

Le conseguenze sull'occupazione e sulle condizioni di vita delle famiglie che subiscono l'utilizzo abusivo di questo articolo del codice civile possono essere devastanti. Accade spesso, infatti, che i dipendenti siano trasferiti in altre società, addirittura controllate da chi li ha ceduti, dove continuano a svolgere il medesimo lavoro "in appalto", cioè presso il nuovo datore di lavoro che stipula un contratto di appalto con il cedente. Ed ecco che i contratti di lavoro formalmente a tempo indeterminato diventano precari, poiché la loro prosecuzione dipende dal mantenimento della commessa.

Per molti esternalizzati questo modo di intendere l'economia si trasforma in un incubo: peggioramento delle condizioni di lavoro, dichiarazioni di esuberi, ulteriori trasferimenti "a catena" e addirittura talvolta la chiusura entro breve termine della società cessionaria/appaltatrice.

Non è possibile quantificare l'enorme flusso di lavoratori che hanno subito questa prassi.

Anche se il settore apparentemente più coinvolto è quello delle telecomunicazioni, il fenomeno si è diffuso "a macchia d'olio" nelle attività della grande distribuzione organizzata, del metalmeccanico, dei servizi privatizzati della Pubblica Amministrazione, del settore bancario, ecc.

I più esposti sono i dipendenti dei gruppi di società, poiché queste entità hanno la facoltà di creare senza troppe difficoltà società in occasione della cessione – c.d. *newco* – in cui canalizzare attività senza perderne il potere di governo in quanto controllate, totalmente o in maggioranza.

In Italia sono milioni i dipendenti a rischio di esternalizzazioni abusive.

¹ La proposta fa riferimento agli studi condotti sul campo e nell'ambito del dottorato di ricerca in Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente, ed in particolare alla tesi "*La tutela dei lavoratori nei processi di esternalizzazione*", Lidia Undiemi, Università degli studi di Palermo, 2010.

©

Non è fattibile una uscita dalla crisi senza l'effettiva salvaguardia dei posti di lavoro da questi potenziali aggiramenti normativi che pongono i lavoratori in uno stato di permanente ricattabilità.

Proposta di legge – Art. 2112 c.c. – Lidia Undiemi

(La proposta è frutto di un accurato studio della normativa di riferimento al fine di evitare problemi di incompatibilità con l'ordinamento nazionale e comunitario)

INTRODUZIONE DEL DIRITTO DI OPPOSIZIONE AL TRASFERIMENTO

(co. aggiunto) Ferma restando la previsione di cui al co. 1 del presente articolo, **al lavoratore è riconosciuto il diritto ad opporsi al trasferimento** automatico del proprio rapporto di lavoro in favore del cessionario e di rimanere conseguentemente alle dipendenze del cedente. Il lavoratore può esercitare questo diritto di opposizione al trasferimento automatico del proprio rapporto di lavoro entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione scritta da parte del cedente contenente l'intenzione di attuare il trasferimento di attività in favore del cessionario, comprese **tutte le informazioni utili riguardanti il trasferimento** per consentire al lavoratore di potere valutare l'opportunità di esercitare tale diritto di opposizione.

Tale nuovo comma è da inserire fra il comma quattro e il comma cinque dell'attuale impostazione dell'art. 2112.

Attenzione, **non si tratta di ritornare alla disciplina civilistica** che attribuisce valore decisivo al consenso del contraente ceduto *ex art.* 1406 c.c., bensì di consentire al lavoratore di non essere vittima dell'uso distorto di una tutela che non per questo deve smettere di esistere. In questo modo si evita anche il contrasto con la disciplina comunitaria che mette al centro della tutela la continuità del rapporto di lavoro in capo al cessionario in conseguenza del trasferimento.

Si propone l'**introduzione degli obblighi di informazione prima della cessione**, già previsti per le organizzazioni sindacali ai sensi dell'art. 47 l. n. 428/1990, **in favore dei singoli lavoratori**. Tale previsione assume un rilievo fondamentale ai fini del corretto utilizzo del diritto di opposizione poiché, troppo spesso, le cessioni avvengono nell'ambito di una fitta rete di relazioni commerciali e societarie da cui dipende l'effettiva stabilità del posto di lavoro.

Si prevede inoltre che **il lavoratore debba esercitare il diritto di opposizione prima dell'avvenuta formalizzazione del trasferimento** fra cedente e cessionario. In altri termini, il passaggio alle dipendenze del cessionario avverrebbe soltanto qualora il dipendente decidesse di non opporsi al suo passaggio, fermo restando l'obbligo da parte del cedente di fornire tutte le informazioni utili per la valutazione della cessione. L'ipotesi alternativa, già proposta in sede parlamentare nel 2007², di utilizzo del diritto di opposizione "entro trenta giorni dalla

² http://legxv.camera.it/dati/lavori/schedela/apriTelecomando_wai.asp?codice=15PDL0021680. Pur non condividendo la formulazione proposta ai fini dell'introduzione del diritto di opposizione, considerato che in questi casi la forma è sostanza, si apprezza l'impegno dei deputati che hanno proposto la modifica (Bugio, Zipponi, Pagliarini, Ferrara,

©

comunicazione individuale al lavoratore dell'intervenuta cessione” potrebbe rivelarsi, a parere di chi scrive, una operazione rischiosa per la concreta tutela del posto di lavoro rispetto alle vicende circolatorie dell'azienda, nel senso che fra il passaggio al nuovo datore di lavoro e l'eventuale rientro alle dipendenze del cedente potrebbero accadere vicende giuridiche, politiche ed economiche tali da rendere difficile il concreto mantenimento dei diritti che il lavoratore avrebbe invece conservato con la società originaria, che frequentemente coincide con imprese di grandi dimensioni dotate di stabilità economica e finanziaria.

Pertanto, con l'integrazione del nuovo comma, l'art. 2112 risulterebbe riformulato nel modo seguente:

2112. Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di azienda.

In caso di trasferimento di azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano

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

Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione di produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello.

Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, co. 1.

Ferma restando inoltre la previsione di cui al co. 1 del presente articolo, al lavoratore è riconosciuto il diritto ad opporsi al trasferimento automatico del proprio rapporto di lavoro in favore del cessionario e di rimanere conseguentemente alle dipendenze del cedente. Il lavoratore può esercitare questo diritto di opposizione al trasferimento automatico del proprio rapporto di lavoro entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione scritta da parte del cedente contenente l'intenzione di attuare il trasferimento di attività in favore del cessionario, comprese tutte le informazioni utili riguardanti il trasferimento per consentire al lavoratore di potere valutare l'opportunità di esercitare tale diritto di opposizione.

Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto d'azienda.

Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di 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.

Nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'art. 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

Il quadro normativo nazionale e comunitario: nessun ostacolo all'introduzione del diritto di opposizione.

L'art. 2112 c.c. stabilisce che in caso di trasferimento <<*il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano*>> (co. 1). Questo meccanismo di passaggio dei lavoratori alle dipendenze del cessionario è automatico, nel senso che opera a prescindere dal consenso delle parti coinvolte nella cessione. In questo senso, l'art. 2112 c.c. rappresenta una deroga al principio civilistico di cui all'art. 1406 del c.c., che invece attribuisce valore decisivo al consenso del contraente ceduto.

Il passaggio automatico dei lavoratori alle dipendenze del cessionario è, coerentemente con la finalità della disciplina sul trasferimento, espressione di un *diritto* dei lavoratori a non subire una modifica (in senso peggiorativo) delle condizioni di lavoro causata da vicende attinenti alla proprietà o alla titolarità dell'azienda.

La previsione di cui all'art. 2112 c.c. è espressione del principio comunitario in base al quale <<*diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento sono, inconseguenza di tale trasferimento, trasferiti al cessionario*>> (art. 3, primo co., lett. b), dir. n. 2001/23/CE).

La Corte di Giustizia europea ha affermato che la regola prevista dal primo co. dell'art. 3 della direttiva deve essere interpretata nel senso che, in caso di trasferimento, il contratto di lavoro si trasferisce al subentrante senza necessità del consenso del dipendente, dei rappresentanti sindacali del lavoratore, o del cedente o del cessionario e con la regola imperativa che non può essere derogata in senso sfavorevole ai lavoratori. La Corte ha inoltre affermato che questa disposizione, tuttavia, consente al dipendente di rifiutare che il suo contratto di lavoro sia trasferito al cessionario, ed in questo caso la situazione del lavoratore dipende dalla normativa di ogni stato membro: o il contratto può essere considerato risolto, nell'impresa cedente, su domanda del datore di lavoro o su domanda del dipendente, o il contratto può continuare con tale impresa³.

La legge italiana non disciplina espressamente il diritto di opposizione. L'art. 2112 c.c. prevede solo che il lavoratore <<*le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le dimissioni con gli effetti di cui all'art. 2119, co. 1*>> (co. 4).

In sostanza, sulla base dell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia europea, il lavoratore può rifiutare il passaggio alle dipendenze del nuovo imprenditore, e dipenderà poi dalla normativa di ogni stato membro stabilire le conseguenze connesse a questo rifiuto.

³ Cgce 24.01.2002, *Temco*, causa C - 51/00; Cgce 16.12.1992, *Katsikas*, cause riunite C - 132/91, C - 138/91, C - 139/91; Cgce 07.03.1996, *Merckx*, cause riunite C - 171/94, C - 172/94; Cgce 12.11.1998, *Europièces*, causa C - 399/96.

Ora, poiché la disciplina nazionale non regola espressamente il diritto di opposizione, le conclusioni devono trarsi per via interpretativa⁴.

Secondo l'orientamento prevalente il rifiuto del dipendente va considerato come dimissioni, per le quali egli è tenuto a dare il preavviso, a meno che non sia configurabile una giusta causa.

Altri autori hanno invece sostenuto che, almeno nei casi in cui il trasferimento abbia ad oggetto un ramo di azienda, il lavoratore avrebbe diritto ad opporsi al passaggio alle dipendenze del cessionario, mantenendo il rapporto con il cedente.

Nella giurisprudenza italiana, soltanto un orientamento minoritario ammette la possibilità per il lavoratore di esercitare il diritto di opposizione al trasferimento⁵.

Tralasciando in questa relazione gli approfondimenti relativi alle diverse impostazioni interpretative, si reputa necessario tuttavia argomentare la scelta di quegli autori che sostengono la possibilità per il lavoratore di potersi opporre al trasferimento di ramo di azienda, e non quindi al trasferimento dell'azienda nel suo complesso.

Le ragioni sono condivisibili in quanto nel caso di trasferimento dell'intera azienda, la regola della continuità (senza possibilità di potere rimanere alle dipendenze del cedente) è giustificata dalla non modificazione dell'organizzazione produttiva nella quale il lavoratore è inserito, ed alla quale egli risulta legato.

Nel caso invece in cui il trasferimento ha ad oggetto solo parte di azienda, l'assetto organizzativo potrebbe subire un'alterazione tale da rendere agevole per il cedente l'utilizzo dello strumento fornito dall'art. 2112 al fine di realizzare forme di espulsione del personale, evitando l'uso delle procedure di licenziamento collettivo. Questo specie nei casi in cui l'attività trasferita è sostanzialmente composta da lavoratori.

Questo scritto, compresa la proposta di modifica legislativa, è coperto da **copyright**. E' consentita la riproduzione con la citazione della fonte per fini esclusivamente informativi adottando le seguenti regole.

- breve presentazione con citazione dell'autore.
- rinvio alla fonte originaria per la lettura del testo completo.

4 Per approfondimenti relativi a tale questione si veda: M. MARINELLI, *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, op. cit., p. 73 ss; V. SPEZIALE, *Opinioni sul trasferimento di azienda*, op. cit, p. 730 ss.

5 Pret. Milano, 14.5.1999 n. 1102. Va segnalata inoltre la sentenza della Cass. n. 19379/2004.