

Trasferimento di personale. In assenza di discontinuità nell'attività scatta la responsabilità in solido con il vecchio appaltatore

Cambio appalto, l'incognita dei costi

Sul nuovo titolare possono ricadere arretrati per retribuzioni, ferie e ratei di Tfr

PAGINA A CURA DI
Enzo De Fusco
Carmelo Fazio

La gestione del personale dipendente nell'ambito di un cambio appalto è soggetta a un mosaico di regole che rischiano di complicare l'attività dell'impresa e, se scatta la responsabilità solidale con il vecchio appaltatore, potrebbero mettere a rischio la sostenibilità economica dell'appalto stesso.

Il percorso è divenuto più complesso dopo la modifica dell'articolo 29 del Dlgs 276/2003, da parte della legge 122/2016, che è entrata in vigore il 23 luglio 2016. Questa norma ha stabilito che «l'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di nuovo appaltatore dotato di propria struttura organizzativa e operativa, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto d'appalto, ove siano presenti elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda».

In questa prospettiva, in caso di cambio appalto la prima condizione da verificare è la presenza o meno di clausole che impongono la salvaguardia occupazionale.

Questa previsione può essere contenuta nei contratti collettivi, in una norma di legge o in un contratto di appalto e l'eventuale mancanza non fa scattare la nuova disposizione prevista dalla legge 122/2016.

Nessun obbligo di riassumere

In assenza di clausole sociali che prevedano il mantenimento del personale già impiegato nell'appalto, laddove il subentrante non intenda assumere i lavoratori, l'azienda uscente con una dimen-

sione superiore a 15 dipendenti dovrà dare seguito al licenziamento collettivo (legge 223/91) sempre che il numero dei dipendenti sia superiore a quattro. Diversamente, si procederà con licenziamenti individuali attivando preventivamente e solo per i lavoratori assunti prima dell'entrata in vigore del Dlgs 23/2015 (7 marzo 2015) la procedura di conciliazione presso l'Ispettorato territoriale del lavoro (articolo 7 della legge 604/1966).

Obbligo di riassumere

In presenza di clausole sociali, invece, è necessaria la verifica delle nuove norme e i possibili casi sono diversi.

● L'aggiudicazione del nuovo appalto alla stessa impresa comporterà l'applicazione ai lavoratori delle nuove tutele tipiche del trasferimento di azienda (articolo 212 del Codice civile), tenuto conto della continuità d'impresa. In questo caso, scattano appunto le stesse tutele previste per i lavoratori in caso di trasferimento d'azienda: il rapporto di lavoro continua con il cessionario, cedente e cessionario sono obbligati in solido per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento.

● Nel caso di un nuovo appaltatore è necessario verificare se sussistono le condizioni di discontinuità utili ad affermare una distinta organizzazione d'impresa. Su questo tema la Commissione europea (procedura di pre-infrazione) ha stabilito il principio secondo cui si applica la tutela del trasferimento d'azienda anche al subentro in appalto accompagnato (oltre che dal passaggio del personale) da un trasferimento di beni utilizzati dal precedente appaltatore di «non trascurabile entità».

La Corte di giustizia (C172-99) ha anche stabilito che non c'è discontinuità se si verificano la riassunzione della maggioranza dei lavoratori, il trasferimento della clientela, l'attività esercitata è analoga prima e dopo il cambio appalto e non c'è una interruzione delle attività di rapporto.

In ogni caso, l'impiego di beni strumentali propri del subentrante nel nuovo appalto e una diversa organizzazione del lavoro, a parità di servizio, possono essere già elementi utili a creare una discontinuità di rapporto.

Tutte le volte in cui non è possibile definire una condizione di discontinuità, allora si applicano ai lavoratori le tutele dell'articolo 212 del Codice civile, con tutti gli elementi e le criticità proprie di questa norma.

Quindi, ove sussistano i presupposti dimensionali, sarà necessario avviare la procedura di consultazione sindacale prevista dall'articolo 47 della legge 428/1990. In ogni caso, si porrà un problema finanziario tra le due imprese sugli emolumenti a maturazione periodica riferiti ai lavoratori coinvolti, quali, ad esempio, permessi, ferie, ratei di mensilità aggiuntive, Tfr.

L'aspetto più critico è che in questi casi, per la prima volta in un cambio appalto, l'azienda che subentra si ritrova ad essere responsabile solidalmente con il precedente appaltatore e, dunque, con la possibilità di affrontare vertenze con i lavoratori per retribuzioni non pagate (ad esempio, straordinari o trasferte) con il rischio di far saltare ogni pianificazione economica fatta sull'appalto. Peraltro, l'azienda che subentra non avrebbe alcuna possibilità di verificare la correttezza di condotta del precedente appaltatore.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Le procedure nei diversi casi

