

**BREVE COMMENTO A MARGINE DELLA SENTENZA SULLA
ESTERNALIZZAZIONE EUTELIA-AGILE-OMEGA. IL RUOLO
DEI COLLEGAMENTI SOCIETARI NELLA VALUTAZIONE
DELLA ANTISINDACALITA' DELLA CONDOTTA
NELL'AMBITO DEL TRASFERIMENTO DI AZIENDA**

*Lidia Undiemi**

**Trib. Roma, Sez. lav., 14 gennaio 2010 – Giud. BUCONI – Fiom Cgil
Roma sud, Slc Cgil, Uil Roma e provincia c. Eutelia S.p.A., Agile
S.r.L. e Omega S.r.L.**

Lavoro (rapporto di) – Trasferimento di azienda – Condotta antisindacale – Oggetto informazione preventiva – La rilevanza dei collegamenti societari – Vendita di azienda tramite cessione di quote di partecipazione (Cod. civ., art. 2112; l. 29 dicembre 1990 n. 428, disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee (legge comunitaria per il 1990) art. 47).

In ipotesi di trasferimento di azienda costituisce condotta antisindacale ai sensi dell'art. 47, l. n. 428 del 1990 la non corretta informativa in ordine al numero dei dipendenti coinvolti nella cessione, la mancata comunicazione preventiva delle informazioni inerenti le trattative in corso per la successiva vendita di quote di partecipazione della società cessionaria (totalmente controllata) e la mancata partecipazione del cessionario all'incontro sindacale.

I 1922 lavoratori di Eutelia S.p.A. hanno dovuto subire un doppio trasferimento. Il primo relativo alla cessione del ramo di attività IT dal

* Dottoranda di ricerca in Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente presso l'Università di Palermo.

cedente Eutelia S.p.A. al cessionario Agile S.r.L. All'atto della prima cessione, la società Agile S.r.L. è interamente controllata dalla società Eutelia S.p.A. Successivamente, Eutelia S.p.A. attua un secondo trasferimento attraverso la vendita delle quote di partecipazione di Agile S.r.L. a Omega S.r.L. Il primo passaggio consiste chiaramente in una cessione che integra la fattispecie di cui all'art. 2112 c.c.¹, dato che i lavoratori ceduti risultano impiegati, per effetto del trasferimento, presso un diverso datore di lavoro. La successiva cessione di quote di partecipazioni della società cessionaria da parte della società cedente verso un ulteriore soggetto economico, non da luogo, almeno secondo l'interpretazione prevalente², ad un trasferimento di azienda *ex art. 2112 c.c.*, con la conseguenza che ai lavoratori trasferiti non è possibile applicare la tutela predisposta dalla norma, compresa quella di natura sindacale.

La sentenza in commento offre importanti spunti di riflessione in merito a questa pratica della <<doppia cessione>>, che nel mercato delle esternalizzazioni è sempre più diffusa. Nello specifico, accade che le imprese che di fatto governano la cessione, piuttosto che effettuare un trasferimento diretto di ramo d'azienda, utilizzano società controllate che fungono da <<contenitori>> di attività cedute. Questo consente loro di non vestire i panni dell'effettivo datore di lavoro. Tale obiettivo viene solitamente raggiunto attraverso la cessione di un ramo d'azienda da una società controllante (cedente) verso una sua controllata (cessionario), con successivo

¹ Per un quadro generale della normativa comunitaria e nazionale del trasferimento di azienda cfr., fra tanti, M. MARINELLI, *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, Torino, 2002; R. DE LUCA TAMAJO, *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo di azienda e rapporti di fornitura*, in AA.VV., *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, a cura di R. DE LUCA TAMAJO, Napoli, 2002, 20 ss, F. SCARPELLI, *Nuova disciplina del trasferimento di azienda*, in *Dir. prat. lav.*, 2001, n. 12, 779 ss; C. CESTER, *La fattispecie: la nozione di azienda, di ramo d'azienda e di trasferimento fra norme interne e norme comunitarie*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2004, 27 ss; A. PALLADINI, G. SANTORO PASSARELLI e V. SPEZIALE, *Opinioni sul trasferimento di azienda*, in *Giorn. dir. rel. ind.*, 2006, n. 112, 668 ss.

² In dottrina, cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Il trasferimento d'azienda rivisitato*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1991, 465; ROMEI, *Il trasferimento*, 69; LAMBERTUCCI, *Profili ricostruttivi*, 159 ss; COSIO, *Discipline*, 62. In giurisprudenza, cfr. ad esempio, Cass., 26 novembre 1994, n. 10068, in *Dir. prat. lav.*, 1995, 864; Cass., 1 marzo 1993, n. 2516, in *Foro. it. rep.*, 1993, 427; Cass., 11 novembre 1992, n. 12039, in *Dir. prat. lav.*, 1993, 128 ss; Cass., 27 ottobre 1992, n. 11645, in *Giur. it.*, 1993, I, 950; Cass., 3 luglio 1992, n. 8145, in *Or. Giur. lav.*, 1992, 715. In senso contrario, cfr. S. NAPPI, *Negozi traslativi dell'impresa e rapporti di lavoro*, Napoli, 1999, 177 ss.

trasferimento di quest'ultima, tramite cessione di quote, ad un'altra società. A conti fatti, né il cedente né l'acquirente della società datrice di lavoro sono giuridicamente responsabili nei confronti dei lavoratori trasferiti, sebbene abbiano di fatto deciso e governato l'intera operazione.

Il ricorso ha ad oggetto la richiesta di accertamento della condotta antisindacale ex art. 28 stat. lav., prevista in tema di trasferimento di azienda nell'ipotesi in cui cedente e cessionario violino la procedura obbligatoria di informazione sindacale disposta dall'art. 47 della l. n. 428/1990³.

L'antisindacalità della condotta è stata posta in relazione alla sussistenza di tre elementi: mancata informativa riguardo alle trattative in corso per l'acquisizione della totalità delle quote di Agile S.r.L. e circa il soggetto con cui erano state intavolate; non corretta informativa in ordine al numero dei lavoratori coinvolti nella cessione; mancata partecipazione di Agile S.r.L. all'incontro sindacale.

In questo breve commento, l'aspetto su cui si vuole porre l'attenzione è l'importanza attribuita al collegamento tra la cessione in esame e la successiva vendita di Agile S.r.L. da parte di Eutelia S.p.A. a Omega S.r.L. Si consideri che Omega S.r.L. non ha formalmente assunto alcun ruolo nelle procedure di informazione sindacale: il primo trasferimento di ramo d'azienda ha riguardato Eutelia S.p.A. e Agile S.r.L. e la successiva vendita di quest'ultima da parte di Eutelia S.p.A. a Omega S.r.L., in quanto avvenuta tramite cessione di partecipazioni, non configura, come già accennato,

³ Cfr., per tutti, M. MARINELLI, *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, op. cit., 84 ss; P. PASSALACQUA, *Trasferimento d'azienda e ruolo del sindacato*, in *Dir. lav.*, 2000, I, 531 ss; L. DE ANGELIS, *La tutela del lavoratore ceduto*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, INT – 24/2004, www.lex.unict.it, 15 ss. Per un breve quadro generale delle modifiche apportate dalla riforma del 2001 si rimanda a F. SCARPELLI, *Nuova disciplina del trasferimento di azienda*, in *Dir. prat. lav.*, 2001, n. 12, 784-785. Sul contenuto dell'informativa si sono opposti due diversi orientamenti (per una ricostruzione cfr. P. PASSALACQUA, *Trasferimento d'azienda e ruolo del sindacato*, op. cit., 544 ss). Secondo un primo orientamento, le informazioni contenute nella comunicazione dovrebbero essere circoscritte alla valutazione delle conseguenze del trasferimento nei confronti dei lavoratori, senza interferire in alcun modo nel merito delle scelte riservate alle parti contraenti, che, in quanto espressione di libertà di iniziativa economica, sono tutelate e garantite ai sensi dell'art. 41 della Costituzione. In senso diverso, un secondo indirizzo secondo cui il cedente ed il cessionario sono tenuti a comunicare anche i motivi economici e finanziari che hanno indotto al trasferimento, al di là dell'ambito strettamente connesso alle sorti dei lavoratori. In quest'ultimo caso l'obbligo relativo alla comunicazione andrebbe ad investire il merito della scelta dell'imprenditore.

trasferimento ai sensi dell'art 2112 c.c. e quindi non presuppone obblighi di informazione in favore dei sindacati.

Nel ragionamento effettuato dal giudice, il collegamento tra la cessione del ramo IT da Eutelia S.p.A. a Agile S.r.L. e la successiva vendita di Agile S.r.L. a Omega S.r.L. si è rivelato determinante, in quanto la successiva negoziazione avrebbe potuto determinare <<notevoli conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori>>. E' evidente, prosegue il giudice, <<che le informazioni relative al soggetto con cui pendevano le trattative per l'acquisto delle quote erano di oggettiva rilevanza per il Sindacato, che avrebbe potuto informarsi sull'assetto di tale soggetto e sulla sua solidità, orientando conseguentemente la propria azione durante le successive fasi della procedura>>.

L'operazione di cessione è stata dunque valutata nella sua concretezza, ossia un passaggio di attività da Eutelia S.p.A. a Omega S.r.L., nell'ambito del quale il trasferimento del ramo in Agile S.r.L. si è rivelato un percorso intermedio e strumentale alla successiva vendita a Omega S.r.L.

E' chiaro che l'importanza attribuita alla mancata informativa sulla stabilità economica e finanziaria di Omega S.r.L. deriva dalla soggezione al potere di direzione e di controllo cui sarebbe stata sottoposta Agile S.r.L. una volta conclusa l'operazione di cessione, tale da poter determinare notevoli conseguenze sui rapporti di lavoro coinvolti nel trasferimento.

In questo caso, il dato oggettivo del controllo totale di una società consente di attribuire al soggetto controllante una posizione giuridicamente rilevante nei confronti dei lavoratori impiegati presso la controllata. Si precisa, tuttavia, che non si tratta di una responsabilità diretta della controllante, ma di un vincolo <<informativo>> posto a carico del cedente e del cessionario nel trasferimento del ramo che precede la vendita.

Tale problematica si collega alla questione dell'applicabilità della disciplina protettiva sul trasferimento di azienda in ipotesi di cessione di quote di partecipazioni societarie. Secondo l'orientamento minoritario⁴, poiché l'obiettivo che si prefigge la legge è l'indifferenza delle vicende riguardanti la proprietà rispetto ai rapporti di lavoro, ne deriva che, qualunque sia il mezzo tecnico-giuridico utilizzato per raggiungere tale scopo, ogni modificazione concreta della proprietà dell'azienda configura

⁴ Cfr., S. NAPPI, *Negozi traslativi dell'impresa e rapporti di lavoro*, op. cit., 177 ss.

trasferimento. Questa interpretazione troverebbe conferma nell'art. 2112 che non tipizza gli strumenti giuridici attraverso cui effettuare la cessione, ma si riferisce esclusivamente agli effetti che la vicenda circolatoria provoca nei confronti dei lavoratori. Non esiste, quindi, una specifica preclusione normativa alla riconduzione di tale strategia negoziale nel quadro delle vicende traslative dell'azienda.

La questione centrale è se il trasferimento del controllo di un'azienda tramite cessione di quote sia idoneo a comportare un mutamento, di fatto, del soggetto economico preposto al governo dell'impresa controllata, nonostante la titolarità resti formalmente immutata.

In generale, anche nelle più recenti sentenze della Cassazione⁵, si continua a reputare il trasferimento del pacchetto di partecipazioni non rappresentativo della fattispecie contenuta nell'art. 2112. Tuttavia, non mancano importanti orientamenti giurisprudenziali secondo cui anche attraverso tali operazioni è possibile pervenire al trasferimento di un'attività economica organizzata. Si è espressa in tal senso più volte la Corte di Cassazione⁶ chiamata ad interpretare l'art. 2557 c.c. che disciplina il divieto di concorrenza a seguito della vendita dell'azienda. Nello specifico, la Corte ha sostanzialmente stabilito che è astrattamente ammissibile l'applicazione analogica di tale norma alla cessione di quote sociali. E' ovvio però che si debba trattare di un trasferimento di quote tale da comportare i medesimi effetti della cessione diretta dell'azienda.

⁵ Cfr. Cass. n. 9251/2007.

⁶ Cfr. Cass. n. 549/1997. Cfr., inoltre, Cass. 16 febbraio 1998, n. 1643, in *Giur. Comm.* 1998, 557. Sempre in tale direzione cfr. Cass. 17 aprile 2003, n. 6169, in *Giur. It.*, 2003, 2091.