

# La modifica della titolarità del rapporto di lavoro nell'appalto: disciplina e conseguenze

**Webinar AGI Lombardia**

**30 marzo 2022**

Prof. Avv. Ilario Alvino  
[ilario.alvino@uniroma1.it](mailto:ilario.alvino@uniroma1.it)

## *Trasferimento d'azienda e cambio appalto: molteplicità degli interessi coinvolti*

---

Quando si configura un trasferimento di azienda in caso di successione nell'esecuzione di un contratto di appalto, nel caso in cui il nuovo appaltatore abbia assunto in tutto in parte il personale impiegato dal precedente appaltatore (eventualmente in forza di un clausola sociale)?

Inversione di prospettiva rispetto all'impostazione tipica delle controversie relative all'ambito di applicazione dell'art. 2112 c.c.

## *Trasferimento d'azienda e cambio appalto: molteplicità degli interessi coinvolti*

---

**L'appaltatore subentrante** non ha normalmente interesse ad assumere tutti i lavoratori impiegati dal precedente appaltatore: a) perché ha già una propria struttura; b) perché intende realizzare una gestione più efficiente e meno onerosa del servizio, avvalendosi di un numero ridotto di lavoratori.

Le clausole sociali eventualmente applicabili alla fattispecie concreta pongono un problema di compatibilità con il principio della libera concorrenza e, nel caso degli appalti pubblici, possono configurare un ostacolo alla realizzazione degli obiettivi della efficienza e del buon andamento della pubblica amministrazione

## *Trasferimento d'azienda e cambio appalto: molteplicità degli interessi coinvolti*

---

La norma codicistica è invocata dai lavoratori che non siano stati riassunti dall'imprenditore che subentri nell'esecuzione dell'opera o del servizio oggetto di appalto

L'art. 2112 c.c. opera in funzione rimediale: nel caso di cambiamento dell'appaltatore non viene stipulato tra il precedente e il nuovo imprenditore un contratto di trasferimento di azienda, ma l'uscente licenzia i lavoratori che vengono riassunti dal subentrante.

L'appaltatore uscente deve avviare la procedura di licenziamento collettivo laddove ne ricorrono i presupposti? *V. infra*

## *I parametri di riferimento*

---

Per rispondere a questa domanda bisogna partire dalla direttiva UE 2001/23, come interpretata dalla CGUE che costituisce un punto di riferimento imprescindibile per il principio della necessità dell'interpretazione conforme del diritto nazionale.

È opportuno al riguardo evidenziare che «la direttiva summenzionata è intesa soltanto ad un'armonizzazione parziale della materia in oggetto, e non mira ad instaurare un livello di tutela uniforme per tutta l'Unione secondo criteri comuni, bensì a garantire che il lavoratore interessato sia tutelato, nei suoi rapporti con il cessionario, allo stesso modo in cui lo era nei suoi rapporti con il cedente, in forza delle norme giuridiche dello Stato membro interessato» (CGUE 6.3.2014, C-458/12, *Amatori*).



La direttiva UE ha la funzione di individuare le ipotesi in cui essa è necessariamente destinata a trovare sempre applicazione. Queste non sono però le sole ipotesi ammissibili, potendo il legislatore nazionale prevedere un ambito di applicazione più ampio.

## *I parametri di riferimento*

---

Il problema della configurabilità di un trasferimento d'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c. va anche valutato in rapporto alla previsione dell'art. 29, comma 3, d.lgs. n. 276/2003:

*“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”*

## ***Trasferimento d'azienda = successione in senso ampio***

---

La CGUE adotta una interpretazione di carattere sostanziale della Direttiva 2001/23, volta ad assicurarne il più ampio ambito di applicazione possibile per realizzare l'effetto della continuità dell'occupazione “ancorando” il rapporto alla struttura produttiva trasferita.

*«Al riguardo occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante della Corte, l'ambito di applicazione della direttiva 2001/23 si estende a tutti i casi di cambiamento, nell'ambito di rapporti contrattuali, della persona fisica o giuridica responsabile della gestione dell'impresa, la quale assume le obbligazioni del datore di lavoro nei confronti dei dipendenti dell'impresa stessa. Ai fini dell'applicazione della direttiva 2001/23 non è pertanto necessaria l'esistenza di rapporti contrattuali diretti tra il cedente e il cessionario, atteso che la cessione può essere effettuata per effetto dell'intermediazione di un terzo (v., in particolare, sentenze del 7 marzo 1996, Merckx e Neuhuys, C-171/94 e C-172/94, EU:C:1996:87, punti 28 e 30, nonché del 20 novembre 2003, Abler e a., C-340/01, EU:C:2003:629, punto 39)»* (CGUE 19.10.2017, C-200/16)

## *Trasferimento d'azienda = successione in senso ampio*

---

La **giurisprudenza nazionale** ha ormai fatto proprio questo orientamento, concludendo che si configura la fattispecie del trasferimento d'azienda ogni volta si verifichi un mutamento della titolarità dell'azienda o di un suo ramo, quale che sia lo strumento giuridico utilizzato per realizzare tale risultato.

Ciò che conta è che il complesso sia transitato nella titolarità di un nuovo imprenditore in forza di una vicenda giuridica riconducibile al fenomeno della successione in senso ampio (cfr., tra le tante: Cass. 6.12.2016, n. 24972).

## ***Trasferimento d'azienda = successione in senso ampio***

---

«...in virtù di giurisprudenza ormai consolidata (cfr. Cass. n. 11918/13; Cass. n. 8460/11; Cass. n. 21278/10; Cass. n. 5708/09; Cass. n. 4 21023/07; Cass. n. 493/05; Cass. n. 8054/04; Cass. n. 13949/03), per l'applicabilità dell'art. 2112 c.c., basta che il complesso organizzato dei beni dell'impresa - nella sua identità obiettiva - sia passato ad un diverso titolare in forza di una vicenda giuridica (negozi singoli o collegati), anche a prescindere da un rapporto contrattuale diretto tra l'imprenditore uscente e quello che subentra nella gestione, purchè ciò si accompagni al passaggio di beni di non trascurabile entità e tali da rendere possibile lo svolgimento di una specifica impresa.

*In altre parole, il trasferimento d'azienda regolato dall'art. 2112 c.c., è realizzabile anche in due fasi per effetto del collegamento operato da un terzo (cfr. in tal senso Cass. n. 26215/06; Cass. n. 493/05 cit.; Cass. n. 15468/2000; Cass. n. 14568/99)» (Cass. 24972/2016).*

## *L'oggetto del trasferimento*

---

Secondo la CGUE si configura trasferimento di impresa o di parte di essa ai sensi della direttiva, laddove il nuovo appaltatore acquisisca l'entità già impiegata dal precedente appaltatore nell'esecuzione dell'appalto, **non essendo sufficiente il mero subentro nell'esercizio dell'attività** (CGUE, 11.3.1997, C-13/95, *Suzen*).

**Laddove tale attività richieda notevoli attrezzature**, l'acquisizione di queste ultime da parte del nuovo appaltatore è necessaria ai fini della configurabilità di un trasferimento ai sensi della direttiva ed il passaggio degli stessi è da solo sufficiente a configurarne l'applicazione, anche in mancanza del passaggio dei dipendenti in precedenza impiegati nello svolgimento dell'attività (cfr. *Suzen*).

Al contrario, «quando in determinati settori in cui **l'attività si fonda essenzialmente sulla mano d'opera**, un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente un'attività comune può corrispondere ad un'entità economica, una siffatta entità può conservare la sua identità al di là del trasferimento qualora il nuovo imprenditore non si limiti a proseguire l'attività stessa, ma riassuma anche una parte essenziale, in termini di numero di competenza, del personale specificamente destinato dal predecessore a tali compiti» (CGUE 10.12.1998, C-127/96, C-229/96, C-74/97, *Hernandez Vidal*).

## *L'oggetto del trasferimento*

---

È configurabile un trasferimento di azienda ai sensi e per gli effetti dell'art. 2112, anche in caso di successione nell'appalto di un servizio sempre che si abbia un passaggio di beni, di non trascurabile entità, ossia di un'entità economica organizzata in modo stabile, la cui attività non si limiti all'esecuzione di un'opera determinata, ma coinvolga durevolmente un complesso organizzato di persone e di elementi che consentano l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo (Cass. 11918/2013; cass. 24972/2016. V. anche Cass. 6770/2017 relativa ad una fattispecie di retrocessione dell'attività al committente per la cessazione dell'appalto).

Non è dunque sufficiente che un imprenditore subentri ad un altro nell'esecuzione di una determinata attività economica, ma ai fini dell'applicabilità dell'art. 2112 c.c. è necessario che lo stesso acquisisca l'apparato produttivo già impiegato dall'appaltatore uscente per lo svolgimento di quella medesima attività

## *L'oggetto del trasferimento*

---

È dunque necessario condurre un'indagine caso per caso, volta ad appurare:

- la consistenza dell'apparato produttivo in rapporto all'attività per lo svolgimento della quale è impiegato;
- se l'appaltatore subentrante ne abbia acquisita una parte di «non trascurabile entità».

Con riferimento al primo aspetto, **laddove l'attività oggetto dell'appalto richieda per sua natura l'impiego di rilevanti beni materiali**, si può concludere che la mera assunzione da parte del nuovo appaltatore, in tutto od in parte, del personale impiegato dal precedente appaltatore non integri la fattispecie prevista dall'art. 2112 c.c.

## ***È configurabile come ramo di azienda ai sensi della direttiva un gruppo organizzato di lavoratori secondo la Suprema Corte?***

---

Al contrario, in caso di appalti c.d. labour intensive, ben può un gruppo di lavoratori costituire azienda o ramo di azienda, purché questi siano stabilmente coordinati ed organizzati tra loro, in modo tale che il gruppo di lavoratori sia dotato di un'autonoma capacità operativa assicurata dal fatto di essere dotati di un particolare know-how.

*«L'autonomia del ramo ceduto può sussistere anche in presenza di una struttura dematerializzata o leggera costituita in prevalenza da rapporti di lavoro organizzati, in modo idoneo, anche potenzialmente, allo svolgimento di una attività economica, ma affinché ciò si realizzi è necessario che i lavoratori ceduti costituiscano un gruppo coeso per professionalità, con precisi legami organizzativi preesistenti alla cessione e specifico know-how, tali da individuarli come una struttura unitaria funzionalmente idonea e non come una sommatoria di dipendenti»* (Cass., 28 agosto 2018, n. 21264)

In tale ipotesi, la mera assunzione di tutti o di parte dei lavoratori già impiegati nell'appalto non è da sola sufficiente a rendere applicabile l'art. 2112 c.c., essendo piuttosto necessario che i lavoratori transitati alle dipendenze del nuovo datore di lavoro «siano dotati di particolari competenze e che siano stabilmente coordinati ed organizzati tra loro, così da rendere le loro attività interagenti ed idonee a tradursi in beni e servizi» (Cass- 24972/2016; Cass. 7121/2916; Cass. 5678/2013)

## *Successione nell'appalto e clausole sociali*

---

Art. 29, co. 3, d.lgs. 276/2003:

«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».

## ***Successione nell'appalto e licenziamento collettivo***

---

L'appaltatore uscente deve procedere al licenziamento collettivo dei dipendenti, laddove ne ricorrano i presupposti, anche nel caso sia applicabile una clausola sociale?

Art. 7, d.l. 248/2007 (conv. in l. 31/2008)

*«4-bis. Nelle more della completa attuazione della normativa in materia di tutela dei lavoratori impiegati in imprese che svolgono attività di servizi in appalto e al fine di favorire la piena occupazione e di garantire l'invarianza del trattamento economico complessivo dei lavoratori, l'acquisizione del personale già impiegato nel medesimo appalto, a seguito del subentro di un nuovo appaltatore, non comporta l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 24 l. 223/1991, e successive modificazioni, in materia di licenziamenti collettivi, nei confronti dei lavoratori riassunti dall'azienda subentrante a parità di condizioni economiche e normative previste dai contratti collettivi nazionali di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative o a seguito di accordi collettivi stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative».*

Ne consegue la non condivisibilità delle conclusioni espresse dal Ministero del lavoro nella circ. L/01 del 28.5.2001, poi confermate nella risposta ad interpello n. 22/2012, nella quale è affermato che i licenziamenti comunicati a seguito della cessazione dell'appalto sarebbero esclusi dall'area di applicazione della l. 223/1991 e andrebbero invece trattati come licenziamenti individuali plurimi per giustificato motivo oggettivo

## **Il termine decadenziale si applica anche alla domanda di costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze del cessionario da parte del lavoratore escluso dalla cessione?**

*«Le disposizioni di cui alla L. n. 183 del 2010, art. 32, comma 4, lett. c) e d), relative al regime di decadenza ivi previsto, non si applicano alle ipotesi nelle quali, in tema di cessione di contratto di lavoro ex art. 2112 c.c., il lavoratore escluso chieda l'accertamento del suo diritto al trasferimento alle dipendenze dell'azienda cessionaria»*

*«I precedenti di legittimità di questa Corte - cui si intende dare seguito - sono concordi nel sottolineare che la previsione di cui alla L. n. 183 del 2010, art. 32, comma 4, lett. c), deve intendersi come relativa alle ipotesi in cui il lavoratore contesti "la cessione del contratto" o, meglio, il passaggio del rapporto di lavoro, mentre restano estranee alla stessa le ipotesi in cui il lavoratore voglia avvalersi del trasferimento di azienda (formalmente deliberato dal datore di lavoro cedente) e, quindi, di ottenere il riconoscimento del passaggio e della prosecuzione del rapporto di lavoro in capo al cessionario oppure chieda di accertare l'avvenuto trasferimento di azienda che assuma realizzato in fatto e, quindi, la prosecuzione del rapporto di lavoro col cessionario (cfr. Cass. n. 13648/2019; Cass. n. 13179/2017; Cass. n. 9469/2019; Cass. n. 9750/2019)» (Cass. n. 28750/2019)*