Capitolo Terzo

Successione di appalti e tutela della continuità dell'occupazione

di *Vania Brino*

SOMMARIO: 1. Il contesto di riferimento. – 2. La successione di appalti: fattispecie ed effetti. – 2.1. Cessazione di appalto e licenziamento. – 2.1.1. Impugnazione del licenziamento intimato a seguito della conclusione dell'appalto. – 2.2. Successione di appalti e trasferimento d'azienda. – 3. Le clausole sociali a tutela della continuità dell'occupazione. – 4. Contrattazione collettiva e clausole sociali.

LEGISLAZIONE: artt. 39-41 Cost.; artt. 2112, 2932 c.c.; l. 15.7.1966, n. 604; l. 23.7.1991, n. 223; d.lgs. 13.1.1999, n. 18; d.lgs. 13.4.1999, n. 112; d.lgs. 10.9.2003, n. 276; d.lgs. 15.3.2006, n. 151; d.lgs. 12.4.2006, n. 163; l. 6.2.2007, n. 13; l. 28.2.2008, n. 31; l. 28.6.2012, n. 92.

BIBLIOGRAFIA: AA.VV., *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Torino, 2011; AIMO, *Stabilità del lavoro e tutela della concorrenza. Le vicende circolatorie dell'impresa alla luce del diritto comunitario*, in BALLESTRERO (a cura di), *La stabilità come valore e come problema*, Torino, 2007, 103; BALLESTRERO (a cura di), *La stabilità come valore e come problema*, Torino, 2007; ID., *Il valore e il costo della stabilità*, in BALLESTRERO (a cura di), *La stabilità come valore e come problema*, Torino, 2007, 1; BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, *Atti del convegno nazionale A.i.d.la.s.s.*, Catania, 21-23 maggio 2009, Milano, 2010, 5 ss., e in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2010, 203; BORZAGA, *Trasferimento di azienda e successione di contratti di appalto, prima e dopo il D.lgs. n. 276/2003, tra diritto comunitario scritto e giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, 463; BUONCRISTIANI, *Forme di tutela del lavoratore ereditato nel cambio di gestione di appalti* labour intensive, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, 141; CARABELLI, LECCESE, *Libertà di concorrenza e protezione sociale a confronto. Le clausole di favor e di non regresso nelle direttive sociali*, 2005, *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 64/2005; CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro, somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Torino, 2010; COSIO, *La distinzione tra appalto e trasferimento d'impresa nella giurisprudenza comunitaria*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, 176; COSTANTINI, *Limiti all'iniziativa economica privata e tutela del lavoratore subordi-*

nato: il ruolo delle c.d. "clausole sociali", in *IANUS*, 2011, 199; DE LUCA TAMAJO (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Napoli, 2003; ID., *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, I, 3; DEL PUNTA, *Le nuove regole dell'outsourcing*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Vol. I, Padova, 2005, 625; FERRANTE, BRICCHI, *Solidarietà e responsabilità del committente nella disciplina dell'appalto alla luce della più recente giurisprudenza*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, II, 463; GHERA, *Le c.d. clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, in *Dir. lav. e relaz. ind*., 2001, 133; GIROTTO, *Le successioni di appalti restano ancorate al contratto collettivo*, in *Centro Studi Lavoro e previdenza*, 2012, 62; GRAGNOLI, ICHINO, *La disciplina della segmentazione del processo produttivo e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro*, in *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro Trento, 4-5 giugno 1999*, Milano, 2000, 3; LAMBERTUCCI, *Area contrattuale e autonomia collettiva*, in *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro Trento, 4-5 giugno 1999*, Milano, 2000, 87; MAFFEO, *Liberalizzazione dell'*handling, *clausola sociale e contrattazione collettiva*, in *Dir. trasporti*, 2007, 381; MARESCA, ALVINO, *Il rapporto di lavoro nell'appalto*, in CUFFARO (a cura di), *I contratti di appalto privato*, in RESCIGNO, GABRIELLI (diretto da), *Il trattato dei contratti*, Padova, 2011, 424; MARINELLI, *La tutela del posto di lavoro in caso di cessazione dell'appalto*, in AA.VV., *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Torino, 2011, 219; MARINELLI, *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, Torino, 2002; MUTARELLI, *Protezione del lavoro vs. protezione della concorrenza nella sentenza della corte di giustizia sui servizi aeroportuali: una decisione di grande rilevo motivata in modo insoddisfacente*, in *Riv. it. dir. lav*., 2005, II, 275; NOVELLA, *Osservazioni sulla stabilità del lavoro e la tutela della concorrenza nelle vicende circolatorie dell'impresa*, in BALLESTRERO (a cura di), *La stabilità come valore e come problema*, Torino, 2007, 133; ID., *Il diritto del lavoro e libertà di concorrenza: il caso dei servizi aeroportuali*, in *Riv. giur. lavoro*, 2006, II, 46; PALLINI, *Gli effetti positivi sulle performances del mercato del lavoro quale condizione di compatibilità della norma nazionale con il diritto europeo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, I, 449; PERULLI, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, I, 29; ID., *Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, 473; ROMEI, *Cessione di ramo di azienda e appalti*, in *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro Trento, 4-5 giugno 1999*, Milano, 2000, 139; SANTORO PASSARELLI, *Fattispecie e interessi tutelati nel trasferimento di azienda e di ramo d'azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, I, 189; SCARPELLI, *Art. 29. Appalto*, in GRAGNOLI, PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Padova, 2004, 438; ID., *Cessazione degli appalti di servizi e licenziamenti collettivi*, in *Dir. e prat. lav.*, 2001, 2063; ID., *Il campo di applicazione delle discipline dei licenziamenti collettivi e gli interessi tutelati*, in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, 2002, 287; ID., *Regolarità del lavoro e regole della concorrenza: il caso degli appalti pubblici*, in *Riv. giur. lavoro*, 2006, I, 753; SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata, Atti del convegno nazionale A.i.d.la.s.s.*, Catania, 21-23 maggio 2009, Milano, 2010, e in *Giornale dir. lav. e relazioni ind*., 2010, 71; ID., *Le «esternalizzazioni» dei processi produttivi dopo il d.lgs. n. 276 del 2003: proposte di riforma*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, I, 1; VALLAURI, *Studi sull'oggetto del trasferimento ai fini dell'applicazione del nuovo art. 2112 c.c.*, in *Lavoro e dir.*, 2002, 634; VALLEBONA, *Successione nell'appalto e tutela dei posti di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, 217.

1. *Il contesto di riferimento.*

Il diritto del lavoro è stato interessato negli ultimi anni da spinte fortemente destabilizzanti, ulteriormente rafforzatesi a seguito di una presunta obsolescenza delle sue tecniche regolative e di una discutibile sudditanza ai paradigmi della razionalità economica, totalizzante ed impermeabile a qualsiasi considerazione di valore. Sullo sfondo si colloca la questione della regolazione di fenomeni complessi e fortemente diversificati dinanzi ai quali gli apparati giuslavoristici della tradizione non sempre si sono dimostrati adeguati. Il modello fordista ha lasciato il passo a forme di impresa che evolvono molto più velocemente del sistema normativo [1] e che ben sono rappresentate dalla metafora del labirinto e della rete [2].

In questo scenario la materia si è dimostrata costantemente «in bilico tra sensibilità nei confronti dei fenomeni di razionalizzazione produttiva e storiche diffidenze nei confronti dei processi di disarticolazione delle strutture imprenditoriali» [3]. Il decentramento produttivo, le esternalizzazioni e l'*outsourcing*, le trasformazioni dei modelli di impresa e di organizzazione del lavoro hanno posto in luce un problema di eccedenza dei vincoli per le imprese e, al contempo, nuove esigenze di tutela dei lavoratori implicati [4]. Come è stato osservato il diritto del lavoro non può «assecondare la disintegrazione dell'impresa in base a ragioni di mera efficienza» [5] così come non può «costituire un ostacolo a priori delle nuove realtà produttive» [6].

All'interno di un terreno di gioco in costante evoluzione, nel quale i

---

[1] V. Circolare ministeriale dell'11.2.2011 nella quale si afferma che «l'inadeguatezza e l'inattualità del precedente quadro normativo, a fronte del mutato contesto produttivo imprenditoriale e della evoluzione dei modelli di organizzazione del lavoro, sono state superate con l'intervento della riforma del mercato del lavoro operata dal decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, che ha permesso di valutare come opportunità e non più come una strategia rischiosa, sul piano organizzativo, la traslazione all'esterno, in capo all'appaltatore, sia pure solo in parte, del risultato produttivo e delle responsabilità connesse all'utilizzo della forza lavoro».

[2] PERULLI, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, I, 29.

[3] DE LUCA TAMAJO, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, I, 10.

[4] DE LUCA TAMAJO, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo*, cit., 10.

[5] SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, *Atti del convegno nazionale A.i.d.la.s.s.*, Catania, 21-23 maggio 2009, Milano, 2010, e in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2010, 71.

[6] SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, cit., 71.

protagonisti sono portatori di interessi plurali e contrapposti, appare quindi estremamente complessa l'individuazione delle regole volte a governare l'evoluzione dei sistemi produttivi e le loro ricadute sul lavoro, posto il bisogno di confrontarsi con «i simboli della discontinuità» senza oscurare i «fili della continuità» [7], ovvero l'asse valoriale di riferimento del diritto del lavoro. La materia lavoristica è stata in questo senso investita di molteplici "responsabilità" dovendo, ad un tempo, elaborare efficaci strumenti di tutela dei lavoratori ed orientare le trasformazioni dei modelli produttivi al fine di garantire «a valle dei processi decisionali che siffatte operazioni avvengano senza determinare pregiudizi per i lavoratori, o riducendo al minimo i medesimi» [8]. Emerge in tutta la sua centralità la difficoltà di mediare tra gli interessi dell'impresa e i bisogni dei lavoratori, tra la libertà di iniziativa economica privata e i suoi limiti o, in una prospettiva più generale, tra i paradigmi del mercato e l'essenza assiologica dei diritti fondamentali [9]. La cornice di riferimento risulta ulteriormente complicata dai processi di liberalizzazione dei mercati, dalla concorrenza internazionale e dall'intensificarsi degli scambi a livello globale, con evidenti ripercussioni sulle modalità di organizzazione dell'impresa e sulle condizioni di lavoro, inevitabilmente schiacciate sotto il peso della competizione tra ordinamenti, quale leva prediletta del *dumping* sociale, e condizionate dalla crisi che ha investito tutti i settori producendo effetti drammatici sui livelli occupazionali e sulla qualità dell'impiego.

2. *La successione di appalti: fattispecie ed effetti.*

Un laboratorio privilegiato di osservazione delle questioni brevemente richiamate è senza dubbio rappresentato dal diffuso ricorso ai contratti di appalto e/o sub appalto attraverso i quali l'impresa si avvale di soggetti terzi per l'esecuzione di opere o servizi.

Rinviando ai contributi di questo stesso volume per gli approfondimenti

---

[7] DEL PUNTA, *Le nuove regole dell'outsourcing*, in *Studi in onore di G. Ghezzi*, Padova, 2005, vol. I, 2005, 629.

[8] DEL PUNTA, *Le nuove regole dell'outsourcing*, cit., 625.

[9] PERULLI, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata*, cit., 32.

sui profili qualificatori e di disciplina[10], le riflessioni che seguono sono volte ad esaminare gli strumenti di tutela occupazionale di cui beneficiano i lavoratori nel caso si realizzi un *turn over* nella gestione dell'appalto[11]. Viene qui in evidenza una "fattispecie complessa a formazione progressiva" che può essere idealmente scomposta in due fasi tra loro intimamente correlate.

In *primis* la cessazione del rapporto contrattuale che lega l'appaltante all'appaltatore e la conseguente risoluzione del contratto di lavoro stipulato tra quest'ultimo e i suoi dipendenti. Secondariamente, l'assegnazione dell'appalto ad un nuovo imprenditore che potrebbe poi configurare un trasferimento d'azienda *ex* art. 2112 c.c. nel caso vengano trasferiti beni e/o rapporti di lavoro del precedente gestore del servizio. La questione non appare secondaria: la disposizione codicistica garantisce la continuità dell'impiego per i lavoratori trasferiti mentre in presenza di una mera successione di appalto i lavoratori perdono il posto di lavoro, fatta eccezione per i casi nei quali trovano applicazione clausole sociali che impongono la riassunzione presso il nuovo appaltatore.

La fattispecie descritta ha riguardato, soprattutto nel passato, i processi di liberalizzazione dei servizi pubblici[12] ma interessa anche il settore privato (e in particolar modo l'ambito dei servizi di pulizia, del turismo e del-

---

[10] In particolare i contributi di ALVINO, IZZI, PASQUARELLA.

[11] In dottrina v. VALLEBONA, *Successione nell'appalto e tutela dei posti di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, 217; GHERA, *Le c.d. clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, in *Dir. lav. e relazioni ind.*, 2001, 133; LAMBERTUCCI, *Area contrattuale e autonomia collettiva*, in *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro Trento, 4-5 giugno 1999*, Milano, 2000, 87; SCARPELLI, *Cessazione degli appalti di servizi e licenziamenti collettivi*, in *Dir. e prat. lav.*, 2001, 2063; MARINELLI, *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, Torino, 2002; AIMO, *Stabilità del lavoro e tutela della concorrenza. Le vicende circolatorie dell'impresa alla luce del diritto comunitario*, in BALLESTRERO (a cura di), *La stabilità come valore e come problema*, Torino, 2007, 103; CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro, somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Torino, 2010, 139. Analoghe considerazioni valgono per le c.d. catene di appalti nelle quali si ricorre al subappalto. Sul punto v. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, cit., 59.

[12] DE SIMONE, *Modificazioni soggettive dei gestori di servizi pubblici locali e disciplina del trasferimento d'azienda*, in *Lavoro e dir.*, 2002, 181; NOVELLA, *Nuove discipline delle trasformazioni dei servizi pubblici locali. Profili giuslavoristici*, in *Lavoro e dir.*, 2002, 159.

la ristorazione collettiva, delle cooperative sociali). In linea generale è inoltre possibile affermare che, pur trattandosi di prassi particolarmente diffuse e tutt'altro che «innocue» [13] per i lavoratori, l'attenzione dedicata ai profili della stabilità dell'impiego risulta limitata rispetto al dibattito sulle tutele economiche e normative [14] e appare certamente criticabile l'assenza di una disciplina *ad hoc* che ne regolamenti fattispecie ed effetti [15].

2.1. *Cessazione di appalto e licenziamento.*

La cessazione di un appalto incide sul rapporto negoziale tra committente e appaltatore e, inevitabilmente, anche sui contratti di lavoro stipulati per l'esecuzione dell'appalto rispetto ai quali si pone il problema di stabilire se esiste o meno un rapporto "strumentale" tra il termine dell'appalto e il licenziamento. Il nodo centrale della questione concerne la possibilità di riconoscere la cessazione dell'appalto come causa legittima di risoluzione del rapporto di lavoro e, in caso affermativo, sull'identificazione di un licenziamento collettivo o per giustificato motivo oggettivo. È altresì degno di nota il dibattito in ordine agli effetti di eventuali clausole di riassunzione presso il nuovo aggiudicatario dell'appalto e alla possibilità che le stesse, in quanto funzionali a garantire la continuità dell'impiego, possano escludere il recesso da parte del precedente appaltatore.

Secondo l'interpretazione maggioritaria, la cessazione dell'appalto determina il licenziamento che potrà essere, in ragione del rispetto o meno dei requisiti dimensionali, numerici e temporali, di natura collettiva *ex* l. n. 223/1991 o individuale *ex* l. n. 604/1966 [16]. Merita tuttavia di essere segna-

---

[13] MARINELLI F., *La tutela del posto di lavoro in caso di cessazione dell'appalto*, in AA.VV., *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Torino, 2011, 219.

[14] Sul quale v. da ultimo FERRANTE, BRICCHI, *Solidarietà e responsabilità del committente nella disciplina dell'appalto alla luce della più recente giurisprudenza*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, II, 463.

[15] BUONCRISTIANI, *Forme di tutela del lavoratore ereditato nel cambio di gestione di appalti* labour intensive, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, 165.

[16] V. in particolare SCARPELLI, *Cessazione degli appalti di servizi*, cit., 2063. Cfr. BUONCRISTIANI, *op. cit.*, 179 secondo il quale «la previsione di un licenziamento seguito da una nuova assunzione serve soprattutto a negare un rapporto negoziale diretto tra vecchio e nuovo appaltatore e a escludere tra di loro una solidarietà passiva per

lata quella dottrina minoritaria secondo la quale, in caso di riassunzione presso il nuovo aggiudicatario dell'appalto, non si realizzerebbe un licenziamento bensì un'estinzione consensuale del contratto di lavoro. In questo senso «la comunicazione ai lavoratori addetti all'appalto da parte dell'imprenditore uscente della fine del proprio appalto e dell'adempimento degli obblighi (...) necessari al meccanismo negoziale di tutela equivale, dunque, ad una proposta di risoluzione consensuale» [17]. Solo se il lavoratore rifiuta di passare alle dipendenze del nuovo appaltatore l'imprenditore uscente dovrà procedere con il licenziamento oppure tentare di individuare soluzioni alternative.

Sulla questione è intervenuto anche il Ministero del lavoro con una serie di circolari che non hanno tuttavia mancato di sollevare ulteriori criticità [18]. Per l'organo ministeriale, infatti, i licenziamenti riconducibili alla cessazione di un appalto sono sempre sottratti all'applicazione della disciplina *ex* l. n. 223/1991, configurandosi gli stessi come licenziamenti individuali plurimi per giustificato motivo oggettivo [19]. Risulta quindi esclusa qualsiasi consultazione sindacale, fatte salve le procedure eventualmente applicabili sulla base della riforma Fornero. Si è altrimenti sostenuto che «la perdita di un appalto di servizi non può essere ricondotta alle situazioni tipiche di sospensione del lavoro o riduzione del personale per situazioni temporanee di mercato né ad ipotesi di ristrutturazione o crisi aziendale, quanto, piuttosto, ad un *turn over* assolutamente fisiologico» [20]. In questo senso deporrebbe, per il Ministero del lavoro, anche l'art. 7 co., 4° *bis* co., d.l. 31.12.2007, n. 248 (come modificato dalla legge di conversione 28.2.2008, n. 31 secondo cui «nelle more della completa attuazione della normativa in materia di tutela dei lavoratori impiegati in imprese che svol-

---

l'adempimento delle obbligazioni retributive e contributive ai lavoratori ereditati, nonché l'applicazione della disciplina del trasferimento (di parte) dell'azienda».

[17] VALLEBONA, *Successione nell'appalto*, cit., 219.

[18] In questo senso v. SPOLVERATO, PIOVESANA, *Successione di appalti nella contrattazione collettiva*, in *Dir. e prat. lav.*, 2006, 2362.

[19] Circolare L/O1 del 28.5.2001.

[20] Risposta del 1 agosto 2012 a Interpello n. 22/2012 presentato alla Direzione generale per l'attività ispettiva dall'Associazione Nazionale Sindacati dei Trasporti e dei Servizi al fine di conoscere «quale possa essere lo strumento legale assimilabile al cambio d'appalto e che ne qualifichi lo spessore giuridico-contrattuale» e quale tutela risulti esperibile «al fine di garantire i diritti dei lavoratori alla conservazione del posto di lavoro».

gono 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 della l. 23 luglio 1991, n. 223, 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». Secondo tale ricostruzione il lavoratore avrebbe quindi «il diritto di impugnare il licenziamento per insussistenza del giustificato motivo oggettivo» [21].

Ma di altro tenore, come detto, sono le letture offerte dalla dottrina maggioritaria e dalla giurisprudenza. Per i giudici la perdita dell'appalto, a prescindere dal fatto che sussistano o meno clausole di riassorbimento (v. *infra*), impone all'appaltatore di adottare la procedura di licenziamento collettivo *ex* artt. 4 e 24 l. n. 223/1991 qualora ne sussistano i requisiti [22]. Analogamente la dottrina contesta l'interpretazione formulata dal Ministero del lavoro ritenendola non solo "errata" ma anche «pericolosa per gli operatori del settore, in quanto suscettibile di indurre le imprese a comportamenti che determinerebbero gravi conseguenze sul piano della legittimità degli atti di risoluzione dei rapporti di lavoro» [23].

Le critiche, che paiono condivisibili, poggiano su un duplice ordine di considerazioni. *In primis*, la l. n. 223/1991 si presenta come attuazione, sia pur tardiva, della direttiva europea sui licenziamenti collettivi e, di conseguenza, alla luce dell'obbligo di interpretazione conforme, non possono ritenersi ammissibili letture che ne limitano l'ambito di applicazione

---

[21] Interpello n. 22/2012, cit.

[22] Cass., 24.2.2006, n. 4166, in *Riv. giur. lav.*, 2006, II, 441; analogamente Cass., 9.6.2005, n. 12136, in *Dir. rel. ind.*, 2006, 448. Per Trib. Milano, 16.3.2001, in *Riv. critica dir. lav*., 2001, 751 «sono inefficaci i licenziamenti intimati da un'impresa di pulizia per la cessazione di un appalto senza il preventivo ricorso alle procedure di cui agli artt. 4 e 24 l. 23 luglio 1991 n. 223». In senso analogo, tra gli altri, Trib. Torre Annunziata, 25.6.2007, n. 2329, in *Guida dir.*, 2007, 29. Così, in sede di legittimità, v. Cass., 22.4.2002, n. 5828, in *Giust. civ. mass*., 2002, 695. *Contra* Trib. Milano, 18.5.1994, in *Orient. giur. lav*., 1995, 1028; Pret. Milano, 28.7.1997, in *Lavoro e giur*., 1998, 33.

[23] SCARPELLI, *Cessazione degli appalti di servizi*, cit., 2063.

escludendo *ex ante* la configurabilità di un licenziamento collettivo e le relative tutele. Secondariamente, l'interpretazione ministeriale è centrata sulla valorizzazione del profilo causale del licenziamento collettivo e sulle differenze che sussistono rispetto alla cessazione del contratto riconducibile alla conclusione dell'appalto: mentre nel primo caso deve sussistere, ai fini della disciplina *ex* l. n. 223/1991, «una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro», nel secondo caso non si realizzerebbe alcuna riduzione stabile di attività. Ma simile affermazione si scontra con le letture oramai consolidate in giurisprudenza per le quali il licenziamento collettivo è riconducibile all'ipotesi generale dei recessi per motivi economico-organizzativi [24]. Richiamando la Suprema Corte, infatti, «allo stato non esiste una differenza ontologica tra i licenziamenti collettivi e licenziamento per giustificato motivo oggettivo, essendo ambedue riconducibili a motivi attinenti all'organizzazione del lavoro, per cui la differenza non è qualitativa, ma semmai semplicemente quantitativa, e i due tipi di recesso si differenziano non per la diversa tipologia delle ragioni di impresa addotte, ma per il numero di lavoratori coinvolti nel provvedimento di recesso» [25].

Le imprese non dovrebbero inoltre fare troppo affidamento sull'art. 7, 4° *bis* co., d.l. 31.12.2007, n. 248 (come modificato dalla legge di conversione 28.2.2008, n. 311) sopra richiamato in quanto la disposizione si riferisce esclusivamente ai lavoratori riassunti dall'impresa subentrante «a parità di condizioni economiche e normative» [26]. Nella maggioranza dei casi l'impresa che ha perso l'appalto non conosce chi sia il nuovo appaltatore e, soprattutto, se questi sia obbligato alla riassunzione in forza di previsioni di legge o di contratto collettivo. Ecco perché si è sostenuto che «nell'incertezza, è consigliabile che, in vista della cessazione dell'appalto, l'impresa uscente avvii cautelativamente la procedura di licenziamento collettivo *ex* l. n. 223/1991, salvo poi chiuderla in breve tempo – even-

---

[24] SCARPELLI, *Il campo di applicazione delle discipline dei licenziamenti collettivi e gli interessi tutelati*, in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, 2002, 287.

[25] Tra le altre Cass., 26.4.1996, n. 3896, in *Mass. giur. lav.*, 1996, 633; Cass., 22.4.2002, n. 5828, in *Mass. giur. lav.*, 2002, 695.

[26] V. MARINELLI F., *op. cit.*, 2011, 229 che mette giustamente in luce la differenza tra l'art. 29, 3° co., d.lgs. n. 276/2003, ancorato all'esistenza di una clausola sociale, e l'art. 7, 4° *bis* co., l. n. 248/2007 che trova invece «applicazione sia nel caso in cui una clausola sociale di tal genere esista, sia nel caso in cui non vi sia ma l'appaltatore uscente decida comunque di riassumere i lavoratori a parità di condizioni».

tualmente con accordo sindacale (…) – nel caso in cui l'impresa subentrante sia disponibile ad assorbire il personale in esubero» [27].

V'è inoltre da osservare che l'applicazione della disciplina di cui alla l. n. 223/1991 può trovare ulteriore giustificazione alla luce del fatto che in presenza di una cessazione di appalto la procedura sindacale ivi prevista è lo strumento più appropriato ed efficace per individuare eventuali soluzioni alternative con il coinvolgimento delle parti sociali. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi di mobilità tra i diversi appalti dell'impresa, e quindi alla ricollocazione dei lavoratori altrimenti licenziati; oppure alla cessione dei rapporti contrattuali di lavoro all'appaltatore subentrante o, ancora, ad una modifica delle condizioni contrattuali (*part-time*, riduzione dell'orario di lavoro, flessibilità delle giornate lavorate, ecc.).

Solo qualora non sussistano i presupposti di cui alla l. n. 223/1991 è lecito ritenere che debba configurarsi un licenziamento per giustificato motivo oggettivo [28]: nel qual caso sarà onere dell'imprenditore «dimostrare l'impossibilità di un'altra utilizzazione (nella propria organizzazione) dei lavoratori licenziati indipendentemente dal fatto che siano previste o meno norme collettive tese a garantire la rioccupazione del lavoratore presso l'impresa subentrante nell'appalto» [29].

Né sul punto appare risolutivo l'intervento della l. n. 92/2012 (art. 2, 31° co., come modificato dall'art. 31, 250° co. della Legge di stabilità 2013) in virtù della quale il contributo a carico del datore di lavoro per interruzione dei rapporti a tempo indeterminato, introdotto a decorrere dal 1 gennaio 2013, non è dovuto (limitatamente al periodo 2013-2015) nel caso

---

[27] BASILE, *Obblighi normativi e contrattuali per l'occupazione nei cambi appalto*, in *Il giurista del lavoro*, 2011, 129.

[28] Sulla configurabilità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo v. Cass., 12.4.2006, n. 8531, in *Mass.*, 2006, 770 secondo cui laddove una società di servizi cessi dall'esecuzione di un appalto di pulizie ed altra impresa le subentri, la cessazione dell'appalto può costituire giustificato motivo oggettivo di licenziamento, ma tale licenziamento non costituisce atto dovuto, rimanendo esso un atto che l'impresa cessante può decidere di intimare, salvo che abbia la possibilità di utilizzare diversamente il dipendente.

[29] Cass., 9.6.2005, n. 12136, in *Mass. giur. lav*., 2005, 850, con nota di INGLESE. Per la Corte, posto il carattere inderogabile della disciplina legislativa in tema di licenziamenti individuali, il licenziamento è giustificato «solo se questo costituisca una *extrema ratio*» e, di conseguenza, l'imprenditore è tenuto a «ricercare ogni possibilità di riutilizzazione dei dipendenti i cui posti di lavoro siano venuti meno».

di licenziamenti effettuati in conseguenza di cambi di appalto ai quali siano succedute assunzioni presso altri datori di lavoro per effetto di clausole sociali di natura collettiva volte a garantire la continuità dell'impiego.

2.1.1. *Impugnazione del licenziamento intimato a seguito della conclusione dell'appalto.*

Dalle osservazioni fin qui svolte è emerso che, una volta cessato il rapporto contrattuale tra committente e appaltatore, i lavoratori vengono licenziati e, solo in un secondo momento, possono essere riassunti dal nuovo appaltatore se previsto da clausole di fonte contrattuale o legislativa. Si discute, sul punto, in ordine al diritto del lavoratore di impugnare il licenziamento intimato in occasione della cessazione del contratto di appalto.

Secondo un primo orientamento, centrato sull'esistenza di una clausola che impone al nuovo appaltatore la riassunzione, «la stipulazione, da parte del lavoratore licenziato, di un nuovo contratto con l'impresa subentrante al fine della conservazione della posizione lavorativa precedente, in attuazione della tutela collettiva, integrerebbe gli estremi di una palese acquiescenza al presupposto licenziamento, di cui sarebbe quindi preclusa l'impugnazione» [30]. L'accettazione da parte del lavoratore della costituzione *ex novo* di un rapporto di lavoro opererebbe come circostanza tesa ad escludere una successiva impugnativa dell'atto di recesso. Nella stessa prospettiva si è osservato che «soltanto considerando atomisticamente licenziamento e assunzione si può arrivare a sostenere che la nuova occupazione non implica acquiescenza al disposto licenziamento e non impedisce l'impugnativa di esso per vizio di forma» [31].

Diversamente, per la giurisprudenza maggioritaria, i due profili vanno mantenuti separati nel senso che la costituzione di un nuovo rapporto di lavoro presso l'appaltatore subentrante «non implica di per sé rinuncia ad impugnare il licenziamento intimato dall'originario datore di lavoro» [32].

---

[30] VALLEBONA, *op. cit.*, 220.

[31] BUONCRISTIANI, *op. cit.*, 179.

[32] Cass., 24.2.2006, n. 4166, cit.; Trib. Milano, 7.9.2006, in *Orient. giur. lav*., 2006, 850. *Contra* Corte App. Roma, 8.5.2000, in *Lavoro nella giur.*, 2001, 387 secondo la quale se il lavoratore accetta il passaggio alla società subentrante nell'appalto, e quindi beneficia del meccanismo di tutela previsto dalla fonte collettiva, rinuncia alla tutela di

Ciò a dire che «nessuna disposizione di legge o di contratto solleva l'imprenditore in caso di cessazione di un appalto dal rispetto della normativa in materia di licenziamento e la disciplina collettiva dettata per i cambi di gestione con finalità di garantire i livelli occupazionali presuppone la rituale cessazione dei rapporti di lavoro con l'impresa uscente»[33]. L'osservazione è di particolare rilevanza in quanto si riconosce che la tutela offerta dalla clausola di riassorbimento «non esclude la tutela legale contro il licenziamento intimato dal precedente appaltatore, pur essendo ammessa la rinunzia del lavoratore all'impugnazione di tale licenziamento anche per fatti concludenti, che non possono, però, esaurirsi nella sola circostanza della stipulazione del contratto di lavoro con il nuovo appaltatore»[34]. Viene di conseguenza garantito il diritto del lavoratore di impugnare il licenziamento per ottenere il riconoscimento della continuità giuridica del rapporto originario[35] in quanto il reperimento di una nuova occupazione, sia essa temporanea o definitiva, non è elemento che legittima, di per sé, la rinuncia ad opporsi al provvedimento di licenziamento[36].

2.2. *Successione di appalti e trasferimento d'azienda.*

---

legge che non è più invocabile. Così anche per Cass., 18.10.2002, n. 14824, in *Lav. prev.*, 2003, 159 secondo cui «la nuova occupazione (...) si poneva in nesso di diretta derivazione causale con il licenziamento, poiché il diritto all'assunzione alle dipendenze del nuovo appaltatore era insorto proprio e soltanto per effetto del licenziamento stesso».

[33] Cass., 29.5.2007, n. 12613, in *Mass. giur. lav*., 2008, 452, con nota di MARESCA F.

[34] Cass., 29.5.2007, n. 12613, cit.

[35] Cass., 24.2.2006, n. 4166, cit. Allo stesso modo Trib. Milano, 7.9.2006, in *Orient. giur. lav.*, 2006, I, 847 secondo cui la presenza di una regolamentazione contrattuale collettiva che prevede il passaggio diretto dei lavoratori all'impresa che subentra nell'appalto non esclude nemmeno il diritto e l'interesse del lavoratore, ove ciò sia possibile, a continuare la propria prestazione lavorativa a favore di un determinato datore di lavoro che, ad esempio, può presentare maggiori garanzie di solidità.

[36] Cass., 24.2.2006, cit.; Cass., 30.3.1998, n. 3337, in *Mass.*, 1998; Cass., 6.11.2002, n. 15593, in *Giust. civ*., 2003, I, 2178. V. inoltre sui profili dell'acquiescenza Cass., 29.5.2007, n. 12613, in *Riv. critica dir. lav.*, 2007, 1069, con nota di ASTA. Per una lettura sia pur minoritaria Corte App. Roma, 8.5.2000, cit. secondo cui se il lavoratore ha «senza alcuna riserva liberamente usufruito del meccanismo introdotto dal c.c.n.l., accettando il passaggio alla società subentrante con l'assunzione da parte di questa, deve ritenersi avere inequivocabilmente, ed irrevocabilmente, manifestato la propria volontà di preferire la tutela contrattuale, rinunciando a quella di legge non più invocabile». In dottrina v. MARINELLI F., *op. cit.*, 226.

Sulla cessazione del contratto d'appalto si è fin qui richiamato il dibattito in ordine alla configurabilità di una risoluzione consensuale del rapporto, di un licenziamento collettivo o di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Rispetto alla fase successiva, ovvero al subentro di un nuovo appaltatore, si tratta invece di appurare se ci sono o meno i presupposti per applicare le tutele di cui all'art. 2112 c.c. [37]. In particolare, le possibili intersezioni tra l'avvicendamento di due soggetti nella gestione di un contratto di appalto e il trasferimento d'azienda pongono all'interprete una serie di interrogativi con riferimento all'inquadramento giuridico delle fattispecie [38] e all'incidenza che le clausole di riassorbimento possono avere al fine di identificare un trasferimento *ex* art. 2112 c.c. [39]. La questione appare di centrale importanza in quanto il trasferimento d'azienda prevede la continuità dei rapporti di lavoro in capo al cessionario e, di conseguenza, viene esclusa sia la procedura di licenziamento sia la riassunzione presso il nuovo appaltatore per effetto di eventuali clausole di protezione sociale (v. *infra*). Solo se non si realizza il trasferimento *ex* art. 2112 c.c. risulta determinante la tutela riconosciuta dalle clausole negoziali e/o legislative che impongono all'appaltatore subentrante di assumere i dipendenti del precedente appaltatore [40].

La giurisprudenza italiana ha per lungo tempo escluso l'applicazione della disciplina sul trasferimento d'impresa alla successione di contratti d'appalto con uno stesso committente [41]; mentre si è espressa in senso opposto la Corte di Giustizia europea optando per un'interpretazione estensiva della nozione di «trasferimento d'azienda» [42]. Negli interventi più re-

---

[37] V. COSIO, *La distinzione tra appalto e trasferimento d'impresa nella giurisprudenza comunitaria*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, 176; GRAGNOLI, *Contratti di appalto di servizi e trasferimento di azienda*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza*, 2004, 202.

[38] Sul punto si rinvia ai contributi di ALVINO e di NOVELLA in questo stesso volume.

[39] Sulla rilevanza della riassunzione dei lavoratori ai fini di identificare un trasferimento d'impresa v. in particolare VALLAURI, *Studi sull'oggetto del trasferimento ai fini dell'applicazione del nuovo art. 2112 c.c.*, in *Lavoro e dir.*, 2002, 634.

[40] CARINCI M. T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta*, cit., 437.

[41] Tra tutte v. Cass., 18.3.1996, n. 2254, in *Riv. it. dir. lav*., 1997, II, 395, con nota di ROMEI secondo cui la successione di appalto non è assimilabile al trasferimento d'azienda *ex* art. 2112 c.c. né in via estensiva né tanto meno in via analogica. V. inoltre Cass., 24.2.1992, n. 2285, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, 202, con nota di NOGLER.

[42] Tra le altre v. Corte giust., 11.3.1997, causa C-13/95, *Suzen*. Per ROMEI, *Cessione di ramo di azienda e appalti, Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo.*

centi i giudici italiani, attestandosi sulla posizione della Corte di Lussemburgo, hanno però affermato che l'appalto di servizi può costituire, a determinate condizioni, un trasferimento d'azienda, soprattutto in ragione del fatto che le tendenze attuali conducono a «privilegiare l'organizzazione delle professionalità piuttosto che quella dei mezzi, allorquando sia rinvenibile nella professionalità un nucleo definibile come impresa» [43]. Viene in questo senso svalutato il criterio dell'esistenza di un rapporto contrattuale diretto tra cedente e cessionario [44] mentre si ammette la possibilità di ap-

---

Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro Trento, 4-5 giugno 1999, Milano, 2000, 139 non può escludersi che, in particolare nei settori *labour intensive*, un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente un'attività comune possa corrispondere ad un'entità economica purché si tratti di un'entità che conserva una propria identità di soggetto economico, di organizzazione di beni e di persone, anche se assemblati in proporzioni pur molto diverse, tale da consentire l'esercizio di un'attività d'impresa. Vedi più recentemente Corte giust., 6.9.2011, causa C-108/10, *Scattolon* nel quale la Corte ha ritenuto applicabile la direttiva 98/50/CE al trasferimento di personale tra enti locali quando «il personale è costituito da un complesso strutturato di impiegati». In dottrina v. BORZAGA, *Trasferimento di azienda e successione di contratti di appalto, prima e dopo il D.lgs. n. 276/2003, tra diritto comunitario scritto e giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, 464 secondo il quale la Corte tende a dilatare l'ambito oggettivo di applicazione della direttiva così da garantire la più ampia protezione possibile ai lavoratori coinvolti in vicende traslative dell'impresa.

[43] V. Cass., 2.3.2012, n. 3301 (ined.) ove la Corte richiama una consolidata e condivisa giurisprudenza secondo cui nella interpretazione dell'art. 2112 c.c. (nelle diverse versioni succedutesi nel tempo in conseguenza delle modificazioni della normativa europea, a partire dalla direttiva n. 187/1977) va sottolineata «la funzione garantistica nei confronti dei lavoratori assegnata alla relativa disciplina, in conformità anche con le indicazioni contenute nella normativa europea di riferimento e con le sentenze della Corte di giustizia UE in materia» e ciò «comporta l'accoglimento di una nozione estensiva del trasferimento di azienda (definitivamente accolta dal D.lg. 2 febbraio 2001, n. 18, attuativo della direttiva 98/50/CE, che ha riformulato lo stesso art. 2112 c.c.), la quale ricomprende in esso tutte le ipotesi di trasferimento anche di una singola attività di impresa, sempre che sia riscontrabile un complesso di beni o di rapporti interessati al fenomeno traslativo, anche quindi in assenza del trasferimento di significativi beni patrimoniali, materiali o immateriali» (arg. *ex*: Cass., 22.7.2002, n. 10701; Cass., 17.3.2009, n. 6452; Cass., 12.10.2011, n. 20980; Cass., 14.10.2011, n. 21282).

[44] V. tra gli altri Trib. Asti, 27.2.2007, in *Giur. piemontese*, 2007, 470 secondo cui il trasferimento *ex* art. 2112 c.c. si identifica in «ogni cambiamento della titolarità dell'azienda, con qualsiasi strumento giuridico avvenga il relativo passaggio, a prescindere da un rapporto contrattuale diretto tra imprenditore uscente e imprenditore subentrante nella gestione». In questo senso il trasferimento «è configurabile anche in ipotesi di successione nell'appalto di un servizio e realizzabile anche in due fasi, per effetto dell'intervento di un terzo (es. il proprietario o il locatore)». Cfr. Cass., 13.1.2005, n. 493, in *Orient. giur.*

plicare le tutele di cui all'art. 2112 c.c. nel caso di trasferimento di mera manodopera[45].

Come è noto, sulla *querelle* interpretativa apertasi in dottrina e in giurisprudenza si è inserito anche il legislatore italiano. In particolare la norma che avrebbe dovuto risolvere la questione, ma non pare invero esserci riuscita del tutto, è l'art. 29, 3° co., d.lgs. n. 276/2003 ai sensi del quale «l'acquisizione di personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di un nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola di contratto d'appalto, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda»[46].

Per una parte della dottrina la norma non intende escludere a priori che la successione di contratti d'appalto possa configurare un trasferimento *ex* art. 2112 c.c. in quanto, se così fosse, si porrebbe in aperto conflitto con la normativa europea[47]. Secondo questa lettura, che riflette una condivisibile «ottica conservativa della norma – finalizzata alla ricerca di un'interpretazione adeguatrice dell'art. 29, co. 3°, che ne eviti l'espunzione dal sistema»[48], bisogna verificare, nel caso concreto, se sus-

---

lav., 2005, 275, con nota di ALVINO.

[45] V. tra le altre Cass., 5.3.2008, n. 5932, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2009, 705, con nota di QUADRI; Cass., 30.12.2003, n. 19842, in *Foro it.*, 2004, 1095, con nota di COSIO.

[46] CARINCI M.T., *La tutela dei lavoratori negli appalti di servizi*, in CARINCI M.T., CESTER (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto,trasferimento d'azienda*, artt. 20 – 32, in CARINCI F. (diretto da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, 2004, 198; ICHINO, *Appalto*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, 2004, 258; SCARPELLI, *Art. 29. Appalto*, in GRAGNOLI, PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al D.lgs. 276/2003*, Padova, 2004, 435.

[47] ICHINO, *La disciplina della segmentazione del processo produttivo e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro, Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro Trento, 4-5 giugno 1999*, Milano, 2000, 3; SCARPELLI, *Cessazione degli appalti di servizi*, cit.; BORZAGA, *op. cit.* In giurisprudenza per tutti v. Trib. Roma, 9.6.2005, in *Riv. giur. lav.*, 2005, II, 678 secondo cui «l'art. 29, co. 3, D.lg. n. 276/2003 non può interpretarsi nel senso che in ogni ipotesi di subentro di un appaltatore ad un altro debba escludersi *ex lege* il trasferimento d'azienda, poiché tale lettura sarebbe in contrasto con la normativa comunitaria; piuttosto tale normativa va intesa nel senso che nei cambi di gestione non vi è trasferimento d'azienda per il solo fatto che vi sia acquisizione del personale». Nello stesso senso Cass., 23.7.2002, n. 10761, in *Lavoro nella giur.*, 2003, 19.

[48] AIMO, *op. cit.*, 132.

sistono o meno i presupposti del trasferimento di un'articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata *ex* art. 2112 c.c., ovvero di una cessione, tra gli imprenditori coinvolti, «di un complesso di beni organizzato che preservi la sua identità obiettiva» [49].

Per altra parte della dottrina [50], invece, la norma è dichiaratamente in contrasto con la posizione espressa dalla Corte di Giustizia a partire dal noto caso *Temco* [51] in quanto, alla luce di un'interpretazione letterale dell'art. 29, 3° co., d.lgs. n. 276/2003, «si può affermare che l'esistenza di un obbligo di riassunzione in capo all'appaltatore subentrante, di origine legale o negoziale, comporta sì la garanzia della continuità dell'occupazione (in tutto o in parte) dei dipendenti del precedente appaltatore già impiegati nell'esecuzione dell'appalto, ma non, invece, l'applicazione dell'insieme delle tutele previste dall'art. 2112 cod. civ.» [52]. Secondo un'ulteriore e diversa lettura l'art. 29, d.lgs. n. 276/2003 intenderebbe invece escludere il trasferimento d'azienda quando il passaggio del personale si realizza per effetto di una clausola sociale ma manca una relazione diretta tra il vecchio e il nuovo appaltatore [53].

Se partiamo dal presupposto che l'operazione economica di successione dell'appalto può spiegarsi, in termini generali, non solo alla luce di un'esigenza di tutela del patrimonio aziendale ma anche nella prospettiva di garantire pari condizioni di accesso ai potenziali appaltatori [54], essa non configurerebbe una delle «vicende circolatorie *dell'impresa* (nel significato che al termine "impresa" è attribuito nel diritto comunitario)» [55] collo-

---

[49] Trib. Napoli, 21.6.2000, in *Dir. lavoro*, 2001, II, 39; Cass., 2.10.2006, in *Dir. e giustizia*, 2006, 42, 20. In dottrina vedi SCARPELLI, *Art. 29. Appalto*, cit., 440.

[50] V. in particolare SPEZIALE, *Le «esternalizzazioni» dei processi produttivi dopo il d.lgs. n. 276 del 203: proposte di riforma*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, I, 24; analogamente AIMO, *op. cit.*, 131; CIUCCIOVINO, ALVINO, *La tutela del lavoro nell'appalto*, in AMOROSO, DI CERBO, MARESCA (a cura di), *Il diritto del lavoro. Costituzione, codice civile e leggi speciali*, vol. I, II ed., Milano, 2007, 1261.

[51] Corte giust. 24.1.2002, Causa C-51/00, *Temco*.

[52] AIMO, *op. cit.*, 129.

[53] CESTER, *Il trasferimento d'azienda e di parte di azienda fra garanzie per i lavoratori e nuove forme organizzative dell'impresa: l'attuazione delle direttive comunitarie è conclusa?*, in CARINCI M.T., CESTER (a cura di), cit., 250.

[54] V. in questo senso COSTANTINI, *Limiti all'iniziativa economica privata e tutela del lavoratore subordinato: il ruolo delle c.d. "clausole sociali"*, in IANUS, 2011, 237.

[55] NOVELLA, *Osservazioni sulla stabilità del lavoro e la tutela della concorrenza nelle*

candosi piuttosto ai margini del trasferimento d'impresa e sfuggendo pertanto all'applicazione delle tutele ivi previste. Al verificarsi di una successione nell'appalto il rapporto viene costituito *ex novo* in ragione di «un vero e proprio obbligo a contrarre, il cui adempimento dà origine ad un nuovo rapporto di lavoro, distinto da quello con il precedente appaltatore, con conseguente chiara differenza rispetto alla disciplina fissata dall'art. 2112 c.c. per il caso di trasferimento d'azienda» [56]. Nella successione di appalti manca altrimenti quell'unicità del rapporto che risulta invece garantita nel trasferimento d'azienda.

Le peculiarità del trasferimento *ex* art. 2112 c.c. non impediscono tuttavia che lo stesso si possa realizzare contestualmente ad una successione di appalto. In altre parole nulla esclude che l'avvicendamento nella gestione di un appalto possa verificarsi con il subentro del nuovo appaltatore nella titolarità dell'articolazione funzionalmente autonoma *ex* art. 2112 c.c. fino a quel momento gestita dal precedente appaltatore, e con ogni conseguenza di carattere legale e contrattuale sui lavoratori [57]. Come espressamente riconosciuto in sede giudiziale «il trasferimento d'azienda è configurabile anche in ipotesi di successione nell'appalto di un servizio, sempre che si abbia un passaggio di beni di non trascurabile entità, ma tale da rendere possibile lo svolgimento di una specifica impresa» [58].

3. *Le clausole sociali a tutela della continuità dell'occupazione.*

Si è fin qui osservato che non esistono, nel nostro ordinamento, disposizioni *ad hoc* volte a regolare la successione di contratti d'appalto. Se il problema non si pone nel caso in cui vi sia, contestualmente, un trasferi-

---

vicende circolatorie dell'impresa, in BALLESTRERO (a cura di), *La stabilità come valore e come problema*, Torino, 2007, 133.

[56] VALLEBONA, *op. cit.*, 218.

[57] V. SANTORO PASSARELLI, *Fattispecie e interessi tutelati nel trasferimento di azienda e di ramo d'azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, I, 205; SCARPELLI, *Art. 29. Appalto*, cit., 440.

[58] Cass., 10.7.2009, n. 16198, in *Rep. Giust. civ.*, 2009, 9. Da ultimo Cass., 16.5.2013, n. 11918, ined. Analogamente Cass., 2.3.2012, n. 3301, cit. Cass., 13.4.2010, n. 16733, in *Mass. giur. lav.*, 2011, con nota di AMENDOLA. In dottrina v. BARRACO, *Le modificazioni soggettive: il trasferimento d'azienda*, in CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro – Commentario*, II, Torino, 2007, 1507.

mento d'azienda, trovando applicazione le tutele di cui all'art. 2112 c.c., in tutti gli altri casi il silenzio del legislatore può tradursi in un vuoto di tutela [59]. I lavoratori rischiano infatti di perdere il posto di lavoro a meno che non siano applicabili disposizioni di fonte legislativa o negoziale in cui si prevede la riassunzione presso il nuovo appaltatore.

Si parla, in questi casi, di clausole di riassorbimento o clausole sociali che trovano il loro archetipo nell'art. 36 dello Statuto dei lavoratori e che, come osserva autorevole dottrina, si presentano nelle vesti di «un *insieme eterogeneo* di norme protettive di gruppi di lavoratori» [60] e, da qui, l'impossibilità di inquadrarle come «istituto giuridico unitario» [61]. È inoltre importante sottolineare che, rispetto alla loro configurazione originaria, l'obiettivo della tutela dei lavoratori «non è più circoscritto al c.d. equo trattamento e, soprattutto, non è collegato al regime semi-pubblicistico della attività né ai sostegni erogati alla impresa privata ma sembra piuttosto collegato all'obbiettivo di regolare gli effetti sociali dei processi di liberalizzazione del mercato e di privatizzazione delle imprese operanti in determinati settori dell'economia» [62]. Si registra, altrimenti, un'evoluzione delle predette clausole sia in senso tipologico che funzionale.

La riflessione che segue intende soffermarsi, in particolare, sulle c.d. clausole sociali di «seconda generazione» [63], altrimenti identificate come strumenti di gestione di problemi occupazionali e di governo del conflitto e, ad un tempo, come possibile limite alla libertà delle imprese [64]. Sulle ragioni che spiegano l'inserimento di siffatte clausole (nei capitolati d'appalto pubblici così come nelle leggi speciali, nei contratti collettivi co-

---

[59] In dottrina v. BUONCRISTIANI, *op. cit.*, 172. In questo senso in sede ministeriale si è recentemente osservata la difficoltà di ricondurre «il c.d. cambio appalto ad altri strumenti legali e alle relative tutele previste dall'ordinamento in caso di violazione o mancata applicazione degli stessi», Interpello n. 22/2012, cit.

[60] GHERA, *op. cit.*, 151.

[61] GHERA, *op. cit.*, 151.

[62] GHERA, *op. cit.*, 144 che propone una «*bipartizione* tra norme o clausole sociali di tutela minimale, tuttora ancorate al modello dello statuto dei lavoratori, e norme o clausole sociali di vincolo alla libertà dell'impresa e alla stessa autonomia collettiva».

[63] COSTANTINI, *op. cit.*, 233.

[64] GHERA, *op. cit.*, 146. Emblematiche in questo senso sono le clausole negoziali che limitano la possibilità per l'impresa di affidare a soggetti terzi l'esecuzione di determinate fasi del ciclo produttivo. In dottrina v. MARINELLI, *op. cit.*, 35.

sì come nei contratti d'appalto nel settore privato) rilevano infatti razionalità plurali intrecciandosi «la finalità di regolazione della concorrenza tra imprese, (...) la finalità di indirizzo dei comportamenti imprenditoriali verso obiettivi virtuosi e di eccellenza» [65] e, ancora, «la mobilità tra le imprese, nell'indubbio interesse dell'imprenditore uscente (di risolvere agevolmente i contratti di lavoro con il personale interessato), ma anche – quanto meno in caso di fornitura di servizi ad alto contenuto professionalizzante) – di quello subentrante (di reclutare personale già esperto)» [66].

Riprendendo una recente sentenza della Consulta [67] si tratta di clausole che possono trovare fonte nella contrattazione collettiva (v. *infra*) oppure in specifiche disposizioni legislative come, a titolo di esempio, l'art. 63, 4° co., d.lgs. 13.4.1999, n. 112 (Riordino del servizio nazionale della riscossione, in attuazione della delega prevista dalla l. 28.9.1998, n. 337), l'art. 29, 3° co., d.lgs. n. 276/2003 e, con riferimento ai contratti delle pubbliche amministrazioni, l'art. 69, d.lgs. n. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) [68].

Le questioni di ordine giuridico sollevate dall'utilizzo di clausole sociali sono per lo più riconducibili al fatto che si tratta di previsioni attraverso le quali è possibile, come vedremo, imporre un vero e proprio obbligo a contrarre in capo al nuovo appaltatore o, nelle forme più *soft*, l'obbligo di avviare una procedura di informazione e consultazione con le parti sociali. Temi ulteriori di discussione vertono sull'efficacia delle disposizioni negoziali collettive, sugli effetti di una loro eventuale disapplicazione e, da ultimo – soprattutto su impulso della giurisprudenza europea – sul possibile conflitto tra le clausole sociali e le norme a tutela della libertà di concorrenza e di iniziativa economica privata. Attraverso la clausola sociale, infatti, l'ordinamento sottrae alla logica concorrenziale «alcuni terreni di confronto (...) orientando la stessa a svilupparsi nella competizione su altri

---

[65] SCARPELLI, *Regolarità del lavoro e regole della concorrenza: il caso degli appalti pubblici*, cit., 758.

[66] AIMO, *op. cit.*, 107.

[67] Corte cost., 23.2.2011, n. 68, *www.cortecostituzionale.it*. Sul tema v. l'ampia ricostruzione di AIMO, *op. cit.*, 103.

[68] Ma vedi sul punto l'ampia ricostruzione di AIMO, *op. cit.*, 103.

fattori»[69] e, da qui, il potenziale conflitto con i principi a tutela della libertà di iniziativa economia privata e della concorrenza nel mercato[70].

Si è osservato che la stabilità dell'impiego, verso la quale tendono le clausole sociali, si presenta come «un valore incorporato da norme giuridiche»[71] che «conosce limiti orizzontali e verticali derivanti dai valori incorporati da altre norme giuridiche»[72] e, tra questi, la libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Costituzione nonché i principi a tutela della concorrenza e del mercato. In questa prospettiva l'illegittimità delle clausole di riassorbimento potrebbe dipendere sia dal fatto che trasferiscono sui «nuovi operatori i costi di gestione di chi li ha preceduti»[73], sia dal fatto che incidono sull'autonomia discrezionale dell'imprenditore nella definizione della propria organizzazione produttiva[74]. Particolarmente esemplificativo sulla questione è il noto caso *Commissione v. Repubblica italiana*[75] nel quale i giudici di Lussemburgo hanno statuito che l'art. 14, 2° co., del d.lgs. 13 gennaio 1999, n. 18[76], attuativo della direttiva n.

---

[69] SCARPELLI, *Regolarità del lavoro e regole della concorrenza: il caso degli appalti pubblici*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, I, 756.

[70] Tra i primi a sollevare la questione della presunta incompatibilità tra le c.d. clausole sociali introdotte dal legislatore italiano nei provvedimenti di concessione di appalti pubblici e i principi di diritto della concorrenza si veda GHERA, *op. cit.*, 133; MARESCA, *Appunti preliminari per uno studio su contrattazione collettiva e liberalizzazione dei servizi pubblici*, in *La testimonianza del giurista nell'impresa. Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, a cura di C. CORDUAS, R. ROMEI, G. SAPELLI, Milano, 2001, 141.

[71] BALLESTRERO, *Il valore e il costo della stabilità*, in BALLESTRERO (a cura di), *La stabilità come valore e come problema*, Torino, 2007, 9.

[72] BALLESTRERO, *op. ult. cit.*, 9.

[73] MAFFEO, *Liberalizzazione dell'*handling, *clausola sociale e contrattazione collettiva*, in *Dir. trasporti*, 2007, 388.

[74] LAMBERTUCCI, *Principi comunitari della concorrenza e contrattazione collettiva: alcuni profili problematici*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, 145 secondo il quale, soprattutto nell'ambito dei processi di liberalizzazione dei servizi pubblici, si è fatto ampio ricorso a «tecniche di regolazione collettiva che mirano a porre dei vincoli contrattuali alle imprese che entrano nel mercato di riferimento per quanto attiene la disciplina dei rapporti di lavoro».

[75] Su cui v. Corte giust., 9.12.2004, Causa C-460/2002, *Commissione v. Repubblica italiana*. Analogamente rispetto alla disciplina tedesca v. Corte giust., 14.7.2005, Causa C-386/2003, *Commissione v. Repubblica federale di Germania*.

[76] La norma dispone che «ogni trasferimento di attività concernente una o più categorie di servizi di assistenza a terra (...) comporta il passaggio del personale, individuato dai

96/67/CE in materia di accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità, imponendo ai nuovi prestatori di servizi l'obbligo di riassumere il personale impiegato dal precedente prestatore, indipendentemente dalle caratteristiche dell'operazione di trasferimento di attività, costituisce una misura sociale incompatibile con le finalità della direttiva poiché impedisce l'apertura dei mercati interessati e l'instaurazione di una concorrenza intracomunitaria nel settore dell'*handling* aeroportuale [77].

Dopo la sentenza di condanna del governo italiano il legislatore ha modificato l'art. 14, 2° co., d.lgs. n. 18/1999 prevedendo l'obbligo per l'ENAC di applicare le misure di protezione sociale previste dalla normativa vigente, privilegiando il reimpiego del personale in attività analoghe (art. 3, 8° co., d.lgs. n. 96/2005, modificato dall'art. 4, 11° co., d.lgs. n. 151/2006). Sulla norma è nuovamente intervenuta la Commissione euro-

---

soggetti interessati d'intesa con le organizzazioni sindacali dei lavoratori, dal precedente gestore del servizio stesso al soggetto subentrante, in misura proporzionale alla quota di traffico o di attività acquisita da quest'ultimo». Si prevede inoltre, «per un periodo transitorio di 30 mesi, la salvaguardia dei livelli di occupazione e della continuità del rapporto di lavoro del personale dipendente dal precedente gestore».

[77] Tra i contributi sul tema si segnalano, in particolare, CARABELLI, LECCESE, *Libertà di concorrenza e protezione sociale a confronto. Le clausole di favor e di non regresso nelle direttive sociali*, 2005, *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona.IT"*, n. 64/2005; PALLINI, *Il diritto del lavoro e libertà di concorrenza: il caso dei servizi aeroportuali*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, II, 46 secondo il quale la concorrenza di mercato è stato da tempo trasformata, negli orientamenti della Corte, da principio di regolazione delle condotte delle imprese ad una condizione di «legittimità comunitaria» della «sovranità statuale nel decidere sia gli ambiti da destinare al mercato sia le modalità di funzionamento di questo». Se il governo italiano ha adottato «un'impostazione prettamente soggettiva della concorrenza, volta cioè alla mera regolazione delle condotte e pratiche delle imprese sul mercato» la Corte ha piuttosto coltivato «una tutela della concorrenza in senso oggettivo, nel senso cioè di principio che governa anche le scelte dello stesso legislatore nazionale circa la qualificazione e regolazione dei mercati economici». Cfr. MUTARELLI, *Protezione del lavoro vs. protezione della concorrenza nella sentenza della corte di giustizia sui servizi aeroportuali: una decisione di grande rilevo motivata in modo insoddisfacente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, 275 che parla di un percorso argomentativo non pienamente soddisfacente nel quale la Corte «nasconde le proprie intime convinzioni e, con estrema sintesi motivazionale concentra la propria argomentazione sull'interpretazione dell'art. 18 e delle complesse finalità pro concorrenziali della direttiva, presentando queste ultime come sostanzialmente incomprimibili» e in questo adottando una chiave di lettura diametralmente opposta rispetto a quanto affermato nella sentenza Albany. Sia inoltre consentito il rinvio a BRINO, *Il diritto comunitario e le misure nazionali a sostegno dell'occupazione: un difficile compromesso*, in *Giust. civ.*, 2005, 2592.

pea (parere del 4 aprile 2006) che ne ha dichiarato l'incompatibilità e, di conseguenza, il legislatore italiano ha modificato una seconda volta la disposizione contestata. In particolare l'art. 23, l. n. 13/2007 prevede che, nel caso di successione di appalto nel settore dell'*handling* aeroportuale, fatte salve le disposizioni legislative e contrattuali di tutela, «al fine d'individuare gli strumenti utili a governare gli effetti sociali derivanti dal processo di liberalizzazione, il Ministro dei Trasporti, di concerto con il Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale, garantisce il coinvolgimento dei soggetti sociali, anche a mezzo di opportune forme di concertazione». Pur osservandosi «un sostanziale svuotamento della previgente previsione della clausola di protezione» [78], il legislatore ha indubbiamente inteso potenziare il ruolo dell'autonomia collettiva tanto che le organizzazioni sindacali si sono subito mosse prevedendo una clausola di riassorbimento in ragione della quota di traffico acquisita dall'appaltatore subentrante e con applicazione dello stesso trattamento economico e normativo [79].

4. *Contrattazione collettiva e clausole sociali.*

I contratti collettivi intervengono, soprattutto nei settori produttivi dove il fenomeno delle esternalizzazioni e della successione di contratti di appalto risulta più diffuso, al fine di garantire la stabilità dell'impiego dei lavoratori che sarebbero privati del posto di lavoro a seguito della conclusione dell'appalto [80]. In questo senso le clausole contrattuali sono funzionali «a salvaguardare i livelli occupazionali degli addetti agli appalti di servizi, pur in presenza del mutamento della titolarità dei soggetti del contratto d'appalto, in quanto relativo al medesimo servizio nel medesimo luogo fisico» sul presupposto che «è l'essere addetti all'appalto l'elemento su cui si fonda la previsione contrattuale di salvaguardia della stabilità del

---

[78] AIMO, *op. cit.*, 119.

[79] V. da ultimo il Contratto collettivo del personale di terra del trasporto aereo e delle attività portuali sottoscritto l'8 luglio 2010 che riprende la clausola sociale introdotta nel contratto previgente del 26 luglio 2005.

[80] Per una ricostruzione delle prassi negoziali in tema di clausole di riassorbimento v. AIMO, *op. cit.*, 125; MARINELLI F., *op. cit.*, 219; GIROTTO, *Le successioni di appalti restano ancorate al contratto collettivo*, in *Centro Studi Lavoro e previdenza*, 2012, 62.

rapporto di lavoro, insensibile alle vicende relative ai soggetti stipulanti il contratto d'appalto»[81].

Secondo l'indirizzo consolidato in sede dottrinale e giurisprudenziale per stabilire l'efficacia delle clausole collettive operano necessariamente i principi generali dell'ordinamento. Posto che il contratto collettivo vincola le parti per affiliazione sindacale o per adesione volontaria[82], «l'individuazione del contratto collettivo che regola il rapporto di lavoro va fatta unicamente attraverso l'indagine della volontà delle parti, risultante, oltre che dall'espressa pattuizione, anche implicitamente dall'eventuale protratta e non contestata applicazione di contratto collettivo determinato»[83]. Le clausole sociali non hanno quindi efficacia generalizzata applicandosi solo nei confronti dell'imprenditore che sottoscrive il contratto nazionale o rinvia ad esso nel contratto individuale di lavoro. In questo senso depone anche l'interpretazione ministeriale: il contratto collettivo è dotato di «efficacia soggettivamente limitata, le clausole che garantiscono ai lavoratori la continuità del rapporto di lavoro risultano opponibili all'impresa subentrante solo se anch'essa applica lo stesso contratto collettivo o altro contratto che contempli analogo obbligo»[84].

Quanto ai contenuti, la contrattazione collettiva si dimostra particolarmente creativa nell'elaborazione delle clausole sociali. Vi possono essere previsioni che impongono vincoli stringenti all'appaltatore subentrante identificabili nell'obbligo di assumere in tutto o in parte i lavoratori del precedente appaltatore[85]. Ma vi possono essere anche previsioni negoziali

---

[81] Trib. Milano, 31.7.2007, in *Riv. critica dir. lav.*, 2007, 1084, con nota di PINI. Esemplificativo in questo senso Trib. Milano, 16.11.2004, in *Riv. critica dir. lav.*, 2005, 141, con nota di CAPURRO secondo cui l'obbligo di riassunzione previsto dalla fonte collettiva riguarda anche il «lavoratore trasferito nell'appalto in prossimità della cessazione del medesimo, ancorché al momento del trasferimento lo stesso fosse assente per malattia, essendo del tutto estranei ai rapporti con il menzionato lavoratore eventuali contrasti tra imprenditore cessato e imprenditore subentrante vertenti sul rispetto dei principi di correttezza e buona fede».

[82] Trib. Milano, 27.1.2004, in *Dir. lavoro*, 2004, 391.

[83] Trib. Milano, 6.12.2005, in *Foro padano*, 2006, I, 668; Trib. Roma, 6.11.2007, in *Rep.*, 2008, n. 481.

[84] Interpello n. 22/2012, cit.

[85] È il caso, ad esempio, dell'art. 349 Capo XIV Ccnl Turismo Confcommercio 19.7.2003. In giurisprudenza v. Trib. Roma, 9.6.2005, in *Riv. giur. lav.*, 2005, II, 678, con nota di MANCUSO secondo cui si tratta di disposizioni che pongono «un obbligo di

che introducono obblighi di assunzione per così dire modulati, ovvero condizionati dal numero di lavoratori interessati, dalle loro professionalità o anzianità di servizio [86], oppure dalla possibilità che i termini, le modalità e le prestazioni contrattuali risultino o meno invariati rispetto al precedente appalto [87]. Per la giurisprudenza in questi casi «la garanzia della riassun-

---

assunzione dei lavoratori a carico dell'imprenditore che subentra ad un altro nella gestione di un appalto, sul presupposto dell'inoperatività delle garanzie previste dall'art. 2112 c.c.»; cfr. Cass., 12.4.2006, n. 8531, cit.

[86] Per esempio il Ccnl Pulizie Multiservizi del 19.12.2007, come modificato dall'accordo del 31.5.2011, subordina il diritto ad essere ricollocati presso il nuovo appaltatore ad un'anzianità di servizio di 3 o 4 mesi al fine di contrastare la prassi adottata dall'impresa uscente di assumere nell'ultimo periodo nuovi lavoratori così da costringere l'imprenditore subentrante ad assumerli. V. ad esempio il Ccnl Fise-Assoambiente in vigore dall'1.1.2010, dove, all'art. 6, si prevede che «l'impresa subentrante assume *ex* novo, senza effettuazione del periodo di prova, tutto il personale in forza a tempo determinato (…) addetto in via ordinaria allo specifico appalto/affidamento che risulti in forza presso l'azienda cessante nel periodo dei 24 giorni precedenti l'inizio della nuova gestione in appalto/affidamento». La norma viene espressamente richiamata nell'interpello n. 22/2012, cit. V. inoltre tra gli altri il Ccnl Turismo e il Ccnl Vigilanza Privata.

[87] L'art. 4 del Ccnl Pulizie Multiservizi, come modificato dall'accordo del 31.5.2011, prevede che «in caso di cessazione di appalto a parità di termini, modalità e prestazioni contrattuali l'impresa subentrante si impegna a garantire l'assunzione senza periodo di prova degli addetti esistenti in organico sull'appalto risultanti da documentazione probante che lo determini almeno 4 mesi prima della cessazione stessa» mentre «in caso di cessazione di appalto con modificazioni di termini, modalità e prestazioni contrattuali, l'impresa subentrante sarà convocata presso l'Associazione territoriale cui conferisce mandato (...) al fine di armonizzare le mutate esigenze tecnico-organizzative dell'appalto con il mantenimento dei livelli occupazionali». In giurisprudenza v. Cons. Stato, Sez. V, 16.6.2009, n. 3848, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2009, 1494, intervenuto sull'art. 4 Ccnl 24.10.1997. Per l'organo giudicante «la clausola collettiva, nella parte in cui prevede che in caso di cessazione di appalto, l'impresa subentrante è tenuta ad assumere senza periodo di prova il personale già al servizio dell'appaltatore uscente, va interpretato nel senso che l'appaltatore subentrante deve prioritariamente assumere gli stessi addetti che operavano alle dipendenze dell'appaltatore uscente, a condizione che il loro numero e la loro qualifica siano armonizzabili con l'organizzazione d'impresa prescelta dall'imprenditore subentrante, con la conseguenza che i lavoratori, che non trovano spazio nell'organigramma dell'appaltatore subentrante e che non vengano ulteriormente impiegati dall'appaltatore uscente in altri settori, sono destinatari delle misure legislative in materia di ammortizzatori sociali». V. inoltre Trib. Milano, 31.7.2007, in *Riv. critica dir. lav*., 2007, 1084, secondo cui l'art. 4 Ccnl imprese di pulizia dev'essere interpretato nel senso che «in caso di subingresso in un appalto, l'impresa subentrante deve comunque procedere all'assunzione del personale già addetto all'appalto ceduto, e ciò a prescindere dal fatto che si sia verificata oppure no una modifica nelle modalità di esecuzione delle prestazioni contrattuali dell'appalto (l'unica differenza essendo, in caso positivo, l'insorgere dell'ulteriore obbli-

zione presso l'impresa subentrante diviene elastica, essendo condizionata alla possibilità di utilizzare diversamente il personale» in quanto «il lavoratore licenziato non è titolare di un diritto soggettivo perfetto all'assunzione a tempo pieno nei confronti del subentrante» [88].

Le clausole che impongono la riassunzione si possono inoltre differenziare sul piano della disciplina applicabile al rapporto costituitosi *ex novo*. Se espressamente previsto i lavoratori potranno beneficiare dello stesso trattamento economico e normativo applicato dal precedente appaltatore [89]; non mancano tuttavia clausole che si limitano a prevedere la riassunzione presso il nuovo appaltatore senza imporre alcun obbligo relativamente alle condizioni contrattuali [90].

Le prassi adottate in sede di contrattazione collettiva segnalano inoltre che i due rapporti di lavoro, quello alle dipendenze dell'appaltatore cessante e quello alle dipendenze del nuovo appaltatore, sono solo apparentemente «autonomi e separati» [91]. In molte clausole la riassunzione è condiziona-

---

go, in capo all'impresa subentrante, di esperire un esame congiunto con le oo.ss. e le rsa) e senza che possa assumere rilevanza la circostanza che sia stato modificato il soggetto appaltatore (giacché questa è proprio la condizione cui la norma contrattuale subordina l'obbligo dell'assunzione)».

[88] V. Trib. Marsala, 18.11.2004, in *Giur. di Merito*, 2005, 531 per il quale la previsione collettiva (art. 330 Ccnl settore ristorazione collettiva) prevede che la società subentrante nell'appalto sia tenuta ad assumere i dipendenti del precedente appaltatore «salvo mutamenti nell'organizzazione e nelle modalità del servizio connessi a situazioni dell'utenza (e non già a ragioni datoriali o dell'ente appaltatore)». Analogamente Cass., 12.4.2006, n. 8531, cit.

[89] V. tra le altre Cass., 5.6.2012, n. 9011, in *Guida dir.*, 2012, 44 nella quale si accerta che l'impresa subentrante si era impegnata a mantenere i livelli occupazioni e retributivi sul presupposto di avere partecipato alla gara d'appalto.

[90] V. Trib. Torino, 6.5.2011 (ined.). Così Cass., 13.4.2010, n. 16733, cit. che riconosce in capo all'imprenditore subentrante il diritto di modificare le condizioni normative e contrattuali dei lavoratori assunti a seguito di successione di appalti. Cfr. Trib. Sassari, 16.8.2007, in *Lavoro nella giur*., 2008, 497, secondo cui l'assunzione *ex novo* sta a significare che «non possono essere cumulabili, ai fini del raggiungimento del periodo di comporto, le assenze della lavoratrice maturate con l'una e con l'altra impresa». Ma sui profili legati al mantenimento delle stesse condizioni contrattuali e normative v. BUONCRISTIANI, cit., 177 che osserva come il problema non sia molto sentito soprattutto quanto si tratta di trattamenti riconosciuti al lavoratore in forza dell'anzianità nel settore considerato. Diversamente, se le tutele sono ancorate all'anzianità di servizio presso la stessa azienda è evidente che la successione di appalto potrebbe declinarsi, per il lavoratore, in uno «sconto normativo».

[91] BUONCRISTIANI, *op. cit.*, 176.

ta al verificarsi di eventi e/o circostanze che risultano inscindibilmente correlate al precedente contratto di lavoro. Esemplificativa in questo senso è la previsione secondo cui la riassunzione del lavoratore presso il nuovo appaltatore si realizza solo nel momento in cui cessano le cause che avevano legittimato la sospensione del rapporto presso il precedente appaltatore[92]. Analogamente può essere richiamata la clausola sulla base della quale il contratto a tempo determinato sottoscritto con l'appaltatore subentrante terminerà alla scadenza originariamente concordata con il precedente appaltatore[93].

Vi possono poi essere clausole che, a differenza di quelle fin qui evocate, incidono solo marginalmente sulla libertà di impresa, limitandosi ad imporre alle parti l'avvio di una procedura di informazione e/o consultazione sindacale (per esempio per individuare eventuali soluzioni alternative al licenziamento)[94]. Non sono tuttavia mancate letture giurisprudenziali che ne hanno rafforzato la portata al punto da sostenere che tali clausole non si limiterebbero a prevedere «un mero obbligo a trattare», ma introdurrebbero «un compiuto obbligo di assunzione in quanto attestanti la concorde volontà di apprestare lo strumento contrattuale idoneo a garantire la continuità occupazionale»[95].

---

[92] Art. 4 del Ccnl Pulizie Multiservizi, come modificato dall'accordo del 31.5.2011.

[93] Art. 4 del Ccnl Pulizie Multiservizi, come modificato dall'accordo del 31.5.2011.

[94] V. Ccnl Trasporto, merci e logistica del 26.1.2011 e, in particolare, l'art. 42 *bis* secondo cui, a partire dall'1.7.2012, «su richiesta delle Organizzazioni sindacali stipulanti competenti territorialmente l'azienda appaltante informerà in uno specifico incontro sulle problematiche relative al subentro, con particolare riferimento a questioni di organizzazione del lavoro e sicurezza e all'applicazione da parte della gestione subentrante del contratto collettivo». V. inoltre l'ipotesi di accordo per il rinnovo del contratto delle Telecomunicazioni siglato lo scorso 1.2.2013. In particolare, l'art. 53.10 dell'accordo nella parte in cui si afferma che in caso di crisi occupazionali gravi riconducibili ad un cambio di appalto nel settore del *Customer Care*, su richiesta delle Segreterie nazionali delle Organizzazioni sindacali stipulanti, il Ccnl l'impresa committente è tenuta a convocare «un incontro entro 15 giorni dalla ricezione della richiesta al fine di analizzare la situazione, approfondire le motivazioni e individuare le eventuali possibilità per gestire e/o favorire la soluzione dei problemi occupazionali».

[95] Cass., 3.10.2011, n. 20192, in *Orient. giur. lav.*, 2011, I, 861 avente ad oggetto l'art. 4 Ccnl 2.8.1995 dei dipendenti di imprese appaltatrici nel settore dello smaltimento dei rifiuti in base al quale in caso di risoluzione del rapporto di appalto con la Pubblica amministrazione il subentrante e le organizzazioni sindacali territoriali e aziendali devono incontrarsi in tempo utile per avviare la procedura relativa al passaggio diretto ed immediato dell'impresa cessante. Ma vedi Cass., 5.8.2010, n. 18277, cit. secondo cui l'art.

Con specifico riferimento alle clausole di protezione sociale che introducono un obbligo giuridico di assunzione in capo al nuovo appaltatore [96], obbligo a cui è correlato un diritto soggettivo «a prescindere dalla qualificazione del titolo del subentro, come appalto o subappalto» [97], ci si è chiesti il tipo di tutela riconosciuta al lavoratore laddove intenda agire contro l'imprenditore che non rispetta la previsione di fonte collettiva.

Secondo l'interpretazione maggioritaria «in caso di inadempimento dell'imprenditore subentrante all'obbligo di assunzione, il lavoratore interessato può avvalersi della tutela *ex* art. 2932 c.c. sempreché sia possibile ricostruire in modo preciso gli elementi del contratto» e gli «spetta altresì il diritto al risarcimento in misura pari alle retribuzioni perdute, detratto l'eventuale *aliunde perceptum*» [98]. Secondo le interpretazioni di segno più restrittivo, invece, l'inosservanza della clausola di riassorbimento consente ai lavoratori interessati di «adire l'autorità giudiziaria per ottenere il solo risarcimento del danno da chi si dimostri essere l'effettivo soggetto che ha eluso le disposizioni contrattuali» [99]. Resta comunque salvo il fatto che, se

---

4 Ccnl 2.8.1995 non impone obblighi di assunzione, limitandosi a prevedere le procedure finalizzate all'individuazione di soluzioni alternative per il riassorbimento. V. inoltre Cass. pen., 13.4.2010, n. 16733 (3.5.2010), in *Mass. giur. lav.*, 2011, 196, con nota di AMENDOLA.

[96] Cass., 9.6.2005, n. 12136, in *Mass. giur. lav*., 2005, 850. Trib. Napoli, 21.6.2000, cit. In dottrina v. VALLEBONA, cit., 218 secondo cui «l'obbligo di assunzione vige solo se l'oggetto e le condizioni dell'appalto restano invariate, non potendosi altrimenti gravare l'impresa subentrante di un organico di cui non è sicura la piena utilizzabilità».

[97] Trib. Milano, 31.3.2004, cit.; analogamente Trib. Bologna, 5.7.2006, in *RGL news*, 2006, n. 4, 12. *Contra* Cass., 12.4.2006, n. 8531, cit. che esclude un diritto soggettivo perfetto all'assunzione presso l'appaltatore subentrante nel caso si sia realizzata una contrazione dei servizi.

[98] VALLEBONA, *op. cit.*, 219. V. inoltre AIMO, *op. cit.*, 111. In giurisprudenza v. Cass., 26.8.2003, n. 12516, in *Mass. giur. lav.*, 2003. Più recentemente v. Cass., 30.12.2009, n. 27841, in *Mass. giur. lav*., 2010, 658, con nota di POZZAGLIA, che riconosce la tutela specifica di cui all'art. 2932 c.c. anche qualora non siano predeterminate la sede di lavoro e le mansioni.

[99] In questo senso v. PISTONI, *Esternalizzazioni e garanzie dei lavoratori*, in *Dir. e prat. lav.*, 2009, 1727 che identifica, quali parti nei confronti delle quali il lavoratore può far valere il diritto al risarcimento, l'impresa che ha perso l'appalto nel caso abbia mancato di informare chi subentrava dell'obbligo di riassunzione oppure il nuovo appaltatore che consapevolmente rifiuta di applicare la norma collettiva o entrambe le parti nel caso di concorso di responsabilità. In giurisprudenza v. Cass., 5.10.2010, n. 18277, cit.; Cass., 26.8.2003, n. 12516, in *Riv. giur. lav.*, 2004, II, 607.

successivamente alla riassunzione dei dipendenti presso l'impresa aggiudicataria dell'appalto, la stessa intende ricorrere al licenziamento per giustificato motivo o giusta causa, non sono previsti limiti in tal senso, salvo naturalmente quelli imposti dalle disposizioni di legge sul recesso del contratto di lavoro.

Collana fondata da WALTER BIGIAVI

NUOVA GIURISPRUDENZA DI DIRITTO CIVILE E COMMERCIALE

G. Alpa - G. Bonilini - U. Breccia - O. Cagnasso - F. Carinci - M. Confortini - G. Cottino - A. Jannarelli - M. Sesta

Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori

A cura di Mariapaola Aimo e Daniela Izzi

DIRITTO DEL LAVORO

Diretto da F. Carinci

UTET
GIURIDICA

00150523
5 000001 505233
ISBN 978-88-598-1137-4
9 788859 811374
€ 75,00 i.v.a. inclusa

QUESTO VOLUME È ANCHE ONLINE

Consultalo gratuitamente ne "LA MIA BIBLIOTECA", la prima biblioteca professionale in the cloud con le pubblicazioni di **CEDAM, UTET Giuridica, IPSOA.**
Grazie ad un evoluto sistema di ricerca, puoi accedere ai tuoi scaffali virtuali e trovare la soluzione che cerchi da PC o tablet. Ovunque tu sia.

Per conoscere le modalità di accesso al servizio e consultare il volume online, collegati al sito **www.lamiabiblioteca.com**

La consultazione online viene offerta all'acquirente del presente volume a titolo completamente gratuito ed a fini promozionali del servizio "La Mia Biblioteca" e potrebbe essere soggetta a revoca da parte dell'Editore.

© 2014 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Strada I, Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

Redazione Giuridica:
Corso Lombardia, 69 - 10099 San Mauro Torinese (TO)
Sito Internet: www.utetgiuridica.it
e-mail: info@wkgiuridica.it

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale – cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale – e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze.

Project editor: Pietro Giordano

Redazione: Antonella Prandino

Editing: Isabella Medros

Composizione: Integra Software Services Pvt. Ltd.

Stampa: L.E.G.O. S.p.A. – Lavis (TN)

ISBN: 978-88-598-1137-4

ONLINE
biblioteca professionale
IPSOA.
scaffali virtuali e trovare
tare il volume online,
om
titolo completamente gratuito
a revoca da parte dell'Editore.

Indice sommario

Decentramento produttivo ed esternalizzazioni nell'era dell'impresa a rete: note introduttive
di *Mariapaola Aimo* e *Daniela Izzi*

1. I processi di esternalizzazione: ragioni, forme, legami ..... *p.* XVII
2. Le tecniche di tutela dei lavoratori ..... » XXII

Sezione Prima
Il lavoro nell'ambito di appalti e subappalti

Capitolo Primo

L'appalto e i suoi confini
di *Ilario Alvino*

1. Introduzione ..... » 5
2. Dal divieto di interposizione alla distinzione fra appalto e somministrazione ..... » 8
3. La nozione di appalto "a misura del diritto del lavoro" ..... » 17
4. La nozione di appalto nell'art. 1655 c.c. ..... » 19
5. L'organizzazione di mezzi necessari nell'art. 29, d.lgs. n. 276/2003 ..... » 21
6. Gestione autonoma dell'appaltatore e potere di controllo del committente ..... » 23
7. La gestione a proprio rischio ..... » 26
8. Le persistenti difficoltà di definizione del confine fra appalto lecito e somministrazione irregolare nei servizi *labour intensive* e le tecniche utilizzate dalla giurisprudenza ..... » 28
9. L'appalto certificato ..... » 30
10. Il problema della permanenza del divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro e le sanzioni per l'appalto illecito ..... » 34

11. La decadenza dalla domanda di costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze dello pseudo committente ..... *p.* 40
12. Ambito di applicazione delle tutele per i lavoratori impiegati nell'appalto e tipologie negoziali contermini ..... » 42

Capitolo Secondo

Appalti e responsabilità solidale
di *Daniela Izzi*

1. Alla faticosa ricerca di un assetto normativo: un decennio di attivismo legislativo sulla responsabilità solidale negli appalti ..... » 52
1.1. I risultati: ampliamento della tutela sotto il profilo dei soggetti e dell'oggetto... 62
1.2. (*Segue*). ... ma anche asimmetrie regolative e rischi di arretramento ..... » 68
2. La responsabilità solidale per retribuzione, compensi e contributi *ex* art. 29, 2° co., d.lgs. n. 276/2003 ..... » 71
2.1. I crediti garantiti ..... » 73
2.1.1. I trattamenti retributivi dovuti ai lavoratori subordinati e i compensi dovuti ai lavoratori autonomi ..... » 75
2.1.2. I contributi dovuti agli enti previdenziali e assicurativi .... » 78
2.2. Il campo d'applicazione del regime: soggetti vincolati, lavoratori tutelati, contratti di appalto e subappalto ..... » 81
2.3. Il termine biennale di decadenza dall'azione ..... » 85
2.4. Litisconsorzio necessario e beneficio di preventiva escussione a favore del committente: verso una responsabilità solidale puramente sussidiaria ..... » 88
2.5. La derogabilità in via collettiva del regime di solidarietà ..... » 93
3. L'immutato art. 1676 c.c.: da primo baluardo protettivo dei crediti dei lavoratori a norma di chiusura del sistema ..... » 98
4. Le responsabilità nei confronti dell'erario *ex* art. 35, 28°, 28° *bis* e 28° *ter* co., d.l. n. 223/2006 ..... » 102
4.1. La responsabilità solidale dell'appaltatore sub-committente ..... » 104
4.2. La responsabilità amministrativa del committente ..... » 106

Capitolo Terzo

Successione di appalti e tutela della continuità dell'occupazione
di *Vania Brino*

1. Il contesto di riferimento ..... » 110
2. La successione di appalti: fattispecie ed effetti ..... » 112

del rapporto di
te ..... p. 40
oratori impiegati
..... » 42

decennio di atti-
gli appalti ..... » 52
ofilo dei soggetti e
..... 62
e e rischi di arre-
..... » 68
pensi e contributi
..... » 71
..... » 73
tori subordinati e
ni ..... » 75
li e assicurativi .... » 78
incolati, lavoratori
..... » 81
..... » 85
ntiva escussione a
ilità solidale pura-
..... » 88
solidarietà ..... » 93
tettivo dei crediti
..... » 98
. 35, 28°, 28° *bis* e
..... » 102
-committente ..... » 104
ente ..... » 106

ll'occupazione

..... » 110
..... » 112

2.1. Cessazione di appalto e licenziamento ..... p. 114
2.1.1. Impugnazione del licenziamento intimato a seguito della conclusione dell'appalto ..... » 119
2.2. Successione di appalti e trasferimento d'azienda ..... » 120
3. Le clausole sociali a tutela della continuità dell'occupazione ..... » 125
4. Contrattazione collettiva e clausole sociali ..... » 130

Capitolo Quarto

La tutela della salute e della sicurezza negli appalti
di *Valentina Pasquarella*

1. Le peculiarità fisiologiche della sicurezza nei lavori in appalto ... » 138
2. Il ruolo della giurisprudenza nell'imputazione delle responsabilità prevenzionistiche: dalla responsabilità esclusiva dell'appaltatore alla corresponsabilità del committente ..... » 141
2.1. Le ipotesi di corresponsabilità del committente dovute a patologie del contratto di appalto ..... » 142
2.2. La corresponsabilità del committente negli appalti c.d. promiscui e in quelli c.d. scorporati ..... » 146
2.3. La corresponsabilità del committente per *culpa in eligendo* ..... » 148
3. Il coinvolgimento del committente nell'attività prevenzionale: dall'art. 7, d.lgs. n. 626/1994 alla l. n. 123/2007 ..... » 150
4. L'art. 26, d.lgs. n. 81/2008 ..... » 155
4.1. L'ambito di applicazione della disciplina ..... » 158
4.2. Gli obblighi di verifica e di informazione ..... » 162
4.3. Gli obblighi di cooperazione e coordinamento ..... » 167
4.4. Il DUVRI e i c.d. rischi interferenziali ..... » 170
4.5. Il regime di solidarietà tra committente e appaltatore ..... » 182
4.6. I costi della sicurezza ..... » 187
4.7. Il tesserino di riconoscimento ..... » 190

Capitolo Quinto

Il lavoro negli appalti pubblici
di *Simone Varva*

1. Introduzione ..... » 194
2. Le fonti normative: la legislazione vigente ..... » 194
2.1. Il riparto di competenza tra i diversi livelli ..... » 196

3. L'ambito di applicazione della disciplina. Il piano soggettivo ..... p. 199
3.1. Il piano oggettivo ..... » 200
4. Gli istituti di potenziale rilevanza lavoristica: quadro generale .... » 201
4.1. Le ragioni di esclusione ..... » 201
4.2. Il DURC e le Società organismi di attestazione ..... » 203
4.3. L'autorità per la vigilanza sui contratti pubblici ..... » 204
4.4. Le offerte anormalmente basse ..... » 205
4.5. L'intervento sostitutivo del committente in caso di inadempienze contributive e retributive ..... » 208
4.6. I protocolli d'intesa per il perseguimento di esigenze sociali ..... » 208
5. Le clausole sociali. L'art. 36 st. lav. ..... » 209
5.1. L'art. 118 t.u.l.p. ..... » 213
6. Requisiti di partecipazione, criteri di scelta, condizioni di esecuzione ..... » 216
6.1. La normativa europea sul perseguimento di finalità sociali ..... » 217
6.2. La rilevanza delle istanze sociali nella disciplina nazionale ..... » 221
7. I lavoratori svantaggiati, le cooperative sociali, i laboratori protetti ..... » 225
8. La responsabilità solidale: la (in)applicabilità dell'art. 29, d.lgs. n. 276/2003 al committente pubblico ..... » 228
9. La salute e la sicurezza dei lavoratori negli appalti pubblici: l'individuazione del responsabile ..... » 230

Sezione Seconda
Il trasferimento del ramo d'impresa

Capitolo Sesto

Il trasferimento di ramo d'azienda: la fattispecie

di *Marco Novella*

1. Il trasferimento di ramo d'azienda nelle vicende di esternalizzazione: gli interessi coinvolti ..... » 237
1.1. Le principali tendenze interpretative ..... » 239
1.2. Il necessario confronto con il diritto dell'Unione europea ..... » 241
2. Il contributo della Corte di giustizia alla costruzione della nozione di "entità economica organizzata" ..... » 242
2.1. *Shopping list approach*, rilevanza del tipo di attività esercitata, nozione smaterializzata di entità economica organizzata ..... » 244
2.2. La distinzione tra entità economica e attività economica ..... » 246

o soggettivo ..... p. 199
..... » 200
adro generale .... » 201
..... » 201
e ..... » 203
i ..... » 204
..... » 205
caso di inadem-
..... » 208
igenze sociali ..... » 208
..... » 209
..... » 213
dizioni di esecu-
..... » 216
nalità sociali ..... » 217
na nazionale ..... » 221
i laboratori pro-
..... » 225
ll'art. 29, d.lgs. n.
..... » 228
ti pubblici: l'indi-
..... » 230

mpresa

e di esternalizza-
..... » 237
..... » 239
ne europea ..... » 241
one della nozione
..... » 242
attività esercitata,
rganizzata ..... » 244
economica ..... » 246

2.3. La conservazione dell'entità economica trasferita e lo svolgimento da parte del cessionario della medesima attività economica ..... p. 248
3. Il trasferimento di ramo d'azienda nella disciplina italiana. La nozione di «attività economica organizzata» ..... » 251
3.1. L'autonomia funzionale dell'articolazione oggetto di cessione: l'individuazione del ramo d'azienda ..... » 255
3.2. Preesistenza, conservazione dell'identità, autonomia funzionale potenziale del ramo ceduto nella giurisprudenza italiana ..... » 257
3.3. Il dubbio di conformità della disciplina italiana rispetto alla dir. 2001/23 ..... » 260
4. Il "mutamento nella titolarità dell'entità economica": indifferenza, ai fini della configurazione della fattispecie, dello strumento giuridico impiegato ..... » 262
5. Fisiologia e patologia del trasferimento di ramo d'azienda. Controllo della fattispecie e ricorso alla frode alla legge ..... » 268

Capitolo Settimo

Le garanzie per i lavoratori nelle vicende traslative dell'impresa
di *Luca Ratti*

1. Il principio lavoristico nella disciplina della successione dei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda ..... » 273
2. Le garanzie individuali dei lavoratori alla luce del diritto dell'Unione europea ..... » 276
3. La continuazione del rapporto di lavoro e il mantenimento dei diritti acquisiti ..... » 279
3.1. L'anzianità di servizio ..... » 284
3.2. Il divieto di licenziamento motivato dal trasferimento d'azienda ..... » 286
3.3. La sorte degli usi aziendali ..... » 290
4. I diritti derivanti da fonti collettive e la successione fra contratti collettivi del medesimo livello. Riflessi sulla vicenda Fiat ..... » 293
5. Il regime di solidarietà fra cedente e cessionario ..... » 298
5.1. La liberazione del cedente ..... » 301
5.2. La solidarietà fra cedente e cessionario si estende al trattamento di fine rapporto? ..... » 303

6. Le reazioni del lavoratore al mutamento del datore di lavoro. Le dimissioni con gli effetti della giusta causa ..... *p.* 306
6.1. Il regime speciale di tutela per i dirigenti ..... » 308
7. L'impugnazione del trasferimento d'azienda e la doppia decadenza di cui all'art. 32, 4° co., lett. c), l. n. 183/2010 ..... » 311

Capitolo Ottavo

Le procedure sindacali nel trasferimento d'impresa
di *Alessandra Raffi*

1. Premessa ..... » 317
2. I diritti di informazione e di esame congiunto ..... » 318
3. I soggetti sindacali titolari dei diritti *ex* art. 47 della l. n. 428/1990 ..... » 327
4. Inosservanza, da parte del datore di lavoro, degli obblighi *ex* art. 47 e configurabilità della condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 st. lav. ..... » 328

Capitolo Nono

Lavoratori e trasferimento di ramo nell'impresa in crisi
di *Maria Luisa Vallauri*

1. Il trasferimento, definitivo o temporaneo, del ramo di azienda nella crisi dell'impresa fra garanzia dei diritti dei lavoratori e salvaguardia dei livelli occupazionali ..... » 342
2. Origine ed evoluzione della disciplina: i termini del dialogo (mai interrotto) fra giudici italiani e Corte di giustizia ..... » 344
3. L'art. 47, l. n. 428/1990. Il trasferimento di azienda in "crisi" come fattispecie complessa ..... » 348
3.1. L'accordo collettivo: contenuto ed efficacia soggettiva ..... » 349
3.2. L'ambito di applicazione e il contenuto della disciplina derogatoria. La prima versione dell'art. 47 e la condanna dell'Italia da parte della Corte di giustizia ..... » 352
3.3. Il "nuovo" art. 47 ..... » 356
3.3.1. Il co. 4° *bis* e i sospetti di non conformità alla normativa europea ..... » 357
3.3.2. (*Segue*). Il co. 5° ..... » 362
4. Nota conclusiva ..... » 371

Capitolo Decimo

Trasferimento di attività nelle pubbliche amministrazioni e rapporti di lavoro
di *Marta Giaconi e Franco Scarpelli*

1. Inquadramento del fenomeno. Processi di esternalizzazione nella Pubblica Amministrazione ..... *p.* 374
2. Le fonti normative nazionali e la loro interpretazione ..... » 378
   2.1. I servizi pubblici locali: esternalizzazione e reinternalizzazione ..... » 389
3. La direttiva europea e la giurisprudenza della Corte di giustizia ..... » 398
   3.1. Reinternalizzazioni e compatibilità della disciplina nazionale con il diritto europeo ..... » 409

Sezione Terza
Il lavoro somministrato tramite agenzia

Capitolo Undicesimo

La somministrazione di lavoro: una fattispecie negoziale complessa
di *Mariapaola Aimo*

1. La fornitura professionale di manodopera: a) tre soggetti e due contratti funzionalmente collegati ..... » 415
   1.1. (*Segue*). b) La nozione ..... » 421
2. Il contratto di somministrazione di lavoro ..... » 423
   2.1. Le parti: l'agenzia e l'utilizzatore (privato e pubblico) ..... » 425
   2.2. I requisiti di forma ..... » 430
      2.2.1. L'obbligo di indicare per iscritto la causale del ricorso alla somministrazione ..... » 432
   2.3. La somministrazione a tempo determinato: il regime della giustificazione ..... » 437
      2.3.1. La temporaneità delle esigenze ..... » 439
      2.3.2. Le clausole contrattual-collettive di contingentamento ... » 442
   2.4. Le deroghe alla ricorrenza delle «ragioni» di cui all'art. 20, 4° co., d.lgs. n. 276/2003: a) le ipotesi di esonero legate a caratteristiche soggettive del lavoratore ..... » 445
      2.4.1. (*Segue*). ... e a caratteristiche soggettive dell'utilizzatore: le c.d. *start up* innovative ..... » 449
   2.5. (*Segue*). b) La "prima missione" ..... » 451

2.6. (*Segue*). c) I casi previsti dalla contrattazione collettiva ..... *p.* 456
2.7. La somministrazione a tempo indeterminato: lo *staff leasing* (rinvio) ..... » 459
2.8. I divieti di ricorso alla somministrazione ..... » 459
3. Il contratto di lavoro alle dipendenze del somministratore ..... » 461
3.1. La proroga e la successione di contratti di lavoro a termine ..... » 466

Capitolo Dodicesimo

Lo *staff-leasing*: dieci anni di (in)applicazione
di *Anna Fenoglio*

1. Cronaca di una rivoluzione fallimentare ..... » 472
2. Il contratto commerciale: i soggetti ..... » 476
3. I casi di legittimo ricorso allo *staff-leasing* individuati dalla legge ..... » 479
3.1. L'elenco si arricchisce: dalla dilatazione della clausola di residualità all'apprendistato in somministrazione ..... » 484
3.2. *Staff-leasing* e *core business* dell'impresa: un problema aperto . » 489
4. Il rapporto di lavoro e le tipologie contrattuali utilizzabili ..... » 492
5. Contratto di lavoro a tempo indeterminato e recesso ..... » 494

Capitolo Tredicesimo

Il rapporto di lavoro del lavoratore somministrato
di *Lorenzo Giasanti*

1. Il rapporto di lavoro somministrato e la disciplina applicabile ..... » 500
2. Il principio di parità di trattamento ..... » 505
3. Trattamento economico retributivo e indennità di disponibilità .. » 511
4. La responsabilità solidale ..... » 514
5. Il potere direttivo e il potere disciplinare ..... » 517
6. Le mansioni e lo *ius variandi* ..... » 520
7. Il patto di prova e le clausole di gradimento ..... » 522
8. Le clausole limitative dell'assunzione ..... » 524
9. Salute e sicurezza sul lavoro ..... » 527
10. La formazione ..... » 532
11. Gli obblighi informativi verso il lavoratore ..... » 535
12. Diritti sindacali e garanzie collettive ..... » 538
13. Le norme previdenziali ..... » 542

collettiva ..... p. 456
to: lo *staff leasing*
..... » 459
..... » 459
ıinistratore ..... » 461
'oro a termine ..... » 466

..... » 472
..... » 476
individuati dalla
..... » 479
la clausola di resi-
: ..... » 484
problema aperto . » 489
ıtilizzabili ..... » 492
cesso ..... » 494

na applicabile ..... » 500
..... » 505
di disponibilità .. » 511
..... » 514
..... » 517
..... » 520
..... » 522
..... » 524
..... » 527
..... » 532
..... » 535
..... » 538
..... » 542

14. La tutela in caso di recesso ..... p. 544
15. La responsabilità civile verso terzi ..... » 548

Capitolo Quattordicesimo

La somministrazione illecita

di *Lorenzo Giasanti*

1. Le sanzioni per la somministrazione illecita ..... » 552
1.1. Il divieto di interposizione nel d.lgs. n. 276/2003 ..... » 555
2. La sanzione civilistica della somministrazione irregolare ..... » 560
3. La somministrazione irregolare nell'interpretazione della giurisprudenza ..... » 568
3.1. La temporaneità delle esigenze aziendali ..... » 570
3.2. Il requisito di specificazione ..... » 572
3.3. Il collegamento negoziale ..... » 574
3.4. Conversione del rapporto e tipologia del contratto ..... » 576
3.5. Altri profili sanzionatori ..... » 578
4. Risarcimento del danno e art. 32, 5° co., l. n. 183/2010 ..... » 581
5. La sanzione penale ..... » 584
6. La sanzione amministrativa ..... » 589
7. Le conseguenze sanzionatorie della somministrazione nella P.A. » 591
8. Somministrazione di lavoro e processo ..... » 595

Sezione Quarta
Il distacco dei lavoratori

Capitolo Quindicesimo

La fattispecie del distacco e la sua disciplina

di *Marco Esposito*

1. Diritto vivente, legge e prassi imprenditoriali nell'originaria configurazione dell'istituto ..... » 604
2. I caratteri della fattispecie giurisprudenziale ..... » 606
3. La "codificazione" nella l. delega n. 30/2003 e nel successivo d.lgs. n. 276/2003 ..... » 608
4. La definizione di distacco e le differenze con le altre fattispecie interpositorie ..... » 610

5. Requisiti e condizioni d'uso ..... p. 612
5.1. L'interesse datoriale al distacco ..... » 612
5.2. La temporaneità ..... » 617
5.3. Lo svolgimento di una "determinata" attività: implicazioni sulla qualificazione delle condizioni d'uso e sulle vicende del rapporto ..... » 619
5.3.1. La specificazione della prestazione di lavoro: visibilità dell'interesse ed effettiva temporaneità ..... » 619
5.3.2. Distacco e poteri del datore di lavoro: in particolare, *ius variandi* e consenso del lavoratore ..... » 620
6. Il distacco nei gruppi di imprese ..... » 622
7. Distacco e vicende dell'impresa: licenziamento per giustificato motivo oggettivo, licenziamenti collettivi e cassa integrazione guadagni ..... » 624
8. Responsabilità del datore di lavoro e profili di sicurezza sociale . » 626
9. Le sanzioni ..... » 629
10. Comando e distacco nel lavoro alle dipendenze con le amministrazioni pubbliche: una comparazione ..... » 631
10.1. L'interesse ..... » 632
10.2. La temporaneità ..... » 634
10.3. Il consenso ..... » 635
11. Il distacco transnazionale (rinvio) ..... » 636

Capitolo Sedicesimo

Il distacco transnazionale

di *Giovanni Orlandini*

1. Il distacco transnazionale nel quadro delle fonti europee ..... » 638
2. L'ambito di applicazione della disciplina ..... » 643
2.1. Il distacco irregolare ..... » 647
3. Le disposizioni di legge applicabili ai lavoratori distaccati ..... » 649
4. Retribuzione e ruolo dei contratti collettivi ..... » 653
5. Obblighi di contribuzione a fondi previdenziali contrattuali e iscrizione alle casse edili ..... » 656
6. Le clausole sociali nelle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici ..... » 660
7. Appalti interni e regime della solidarietà ..... » 663
8. La somministrazione transnazionale ..... » 666
9. Oneri amministrativi e controlli ..... » 668
10. Imprese e lavoratori di Stati terzi ..... » 671

..... p. 612
..... » 612
..... » 617
: implicazioni sulla
: vicende del rap-
..... » 619
i lavoro: visibilità
..... » 619
in particolare, *ius*
..... » 620
..... » 622
o per giustificato
assa integrazione
..... » 624
icurezza sociale . » 626
..... » 629
:e con le ammini-
..... » 631
..... » 632
..... » 634
..... » 635
..... » 636

i europee ..... » 638
..... » 643
..... » 647
distaccati ..... » 649
..... » 653
ali contrattuali e
..... » 656
zione degli appalti
..... » 660
..... » 663
..... » 666
..... » 668
..... » 671

Sezione Quinta
Decentramento produttivo e gruppi di imprese

Capitolo Diciassettesimo

Lavoro e decentramento produttivo nei gruppi di imprese

di *Orsola Razzolini*

1. Premessa ..... p. 678
2. La rilevanza del fenomeno dei gruppi nel diritto positivo. In particolare: nel diritto commerciale ..... » 681
3. (*Segue*). Nel diritto del lavoro ..... » 686
4. Il criterio dell'"unicità di impresa" nella giurisprudenza lavoristica: a) licenziamento individuale e collettivo ..... » 690
   4.1. (*Segue*). b) Distacco e prestito dei lavoratori ..... » 693
   4.2. (*Segue*). c) Imputazione del rapporto di lavoro ..... » 695
5. Scenari recenti e prospettive future ..... » 698