

L'APPROFONDIMENTO DEL LUNEDÌ
Il passaggio da un datore all'altro

La conservazione del posto e dei diritti che ne derivano è prevista solo se c'è un trasferimento di azienda, valutato dai giudici con una serie di criteri, a prescindere da come le parti hanno qualificato l'operazione

Cambio appalto, ecco le tutele per i lavoratori

Pagina a cura di
Monica Lambrou

Nella successione tra diverse imprese in un contratto d'appalto, si pone il delicato problema di individuare le possibili tutele applicabili ai lavoratori alle dipendenze del primo appaltatore. Il mantenimento della posizione lavorativa del dipendente è, infatti, subordinato alla sussistenza dei presupposti del trasferimento d'azienda, posto che, in caso contrario - o se sia configurabile un vero subentro - l'opportunità di far salvi i rapporti di lavoro precedentemente instaurati è rimessa esclusivamente ad accordi ad altre fonti.

Questo assunto trova una recente conferma nell'ordinanza 33 del 2 agosto 2018 con la quale il Tribunale di Cagliari, in linea con la giurisprudenza prevalente in materia, ha offerto spunti interessanti per individuare il confine tra le due ipotesi. Quando scatta il diritto alla conservazione del posto?

Il trasferimento d'azienda
 L'articolo 2112 del Codice civile prevede esplicitamente che, in caso di trasferimento d'azienda, «il rapporto di lavoro continua con il cessionario e il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano. La stessa norma, peraltro, configura una cessione/trasferimento aziendale in tutte le operazioni per le quali, «in seguito a cessione contrattuale o fusione», cambi il titolare di un'attività economica organizzata (preesistente), ma la stessa conservi in seguito all'evento traslativo «la propria identità». Ciò vale, in ogni caso, anche ove a essere oggetto di trasferimento sia esclusivamente un ramo d'azienda, purché questo, oltre a precisare rispetto alla cessione, abbia i caratteri dell'autonomia e dell'organizzazione. In altri termini, deve trattarsi di una componente che consenta di per sé di esercitare l'attività imprenditoriale, aprescin-

PAROLA CHIAVE

Trasferimento d'azienda

È l'operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporta il cambiamento della titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nello stesso trasferimento la propria identità, a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento in base al quale il trasferimento è attuato (compresi usufrutto o affitto di azienda).

dere da un suo inserimento nell'intero complesso aziendale (in questo senso, si legga la sentenza della Cassazione 105/42 del 2016).
 Ebbene, nello specifico caso della successione nei contratti d'appalto, a venire in rilievo è anche la disposizione dell'articolo 29, comma 3 del Dlgs 276/2003, che esclude espressamente la configurabilità delle tutele ex articolo 2112 del Codice civile ove il nuovo appaltatore sia dotato di una propria struttura organizzativa e operativa e siano presenti elementi di discontinuità «che determinano una specifica identità di impresa».

La valutazione dei giudici
 Spetta, con ciò, ai giudici effettuare una valutazione in concreto - a prescindere dalla qualificazione operata dalle parti - sulla natura dell'evento traslativo e verificare, quindi, il diritto del lavoratore alla conservazione del posto. In questo senso, assumono rilevanza svariati fattori presuntivi.

In primo luogo, si ha trasferimento - e scattano dunque le tutele connesse - quando tra un appaltatore e l'altro si registra il passaggio di beni «di non trascurabile entità» (Tribunale di Cagliari, ordinanza 33/2018), purché gli stessi siano ceduti non nella loro individualità, bensì nella loro funzione unitaria, «strumentale» all'esercizio dell'impresa. I beni in oggetto possono, in ogni caso, essere immateriali, tuttavia ciò non può ritenersi sufficiente a integrare il concetto di azienda di cui all'articolo 2555 del Codice civile («azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa»). Infatti, è sempre - e comunque - richiesta la presenza di beni materiali organizzati per le finalità espone.

A fungere da possibile parametro che consenta di propendere per la fattispecie del trasferimento, c'è indubbiamente il grado di somiglianza tra le attività esercitate dalla prima impresa con la subentrante.

In ogni caso, il mantenimento dei lavoratori precedentemente impiegati - quando anche sussistente - non può di per sé costituire indice dell'avvenuto trasferimento d'azienda. Il lavoro rappresenta, infatti, soltanto uno dei fattori produttivi che caratterizzano l'attività imprenditoriale. Perché possa trovare applicazione la totalità delle tutele in favore dei dipendenti, la cessione dei relativi contratti di lavoro al nuovo appaltatore deve, a ben vedere, essere accompagnata dal trasferimento di un determinato *know how*, da intendersi come un complesso bagaglio di conoscenze, capacità tecniche ed esperienze, interamente finalizzato alla realizzazione di un risultato produttivo definito e predeterminato (Cassazione, 1769/2018).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

È ritenuto necessario il passaggio di beni di non trascurabile entità e di un determinato know how

LE PRONUNCE

1

IL LICENZIAMENTO

Criteri da valutare
 La sussistenza o meno dei presupposti del trasferimento d'azienda (o di parte d'azienda) rivela ai fini della legittimità del licenziamento del lavoratore già impiegato in un appalto, ove si registri il subentro di un nuovo appaltatore. Per fare la valutazione e verificare se - nel caso concreto - sia sussistente una vicenda traslativa idonea a legittimare il mantenimento delle posizioni lavorative, il giudice valuta come indice l'identità dell'entità economica trasferita, considerando il tipo di impresa, la cessione o meno di elementi materiali, il valore degli elementi immateriali alla data della cessione, la riassunzione di altra parte di personale e la somiglianza delle attività esercitate.
 Cassazione, sentenza 20772 del 17 agosto 2018

2

PAGA E ALTRI DIRITTI

Solo con trasferimento
 In caso di subentro di un nuovo appaltatore, le tutele in favore del lavoratore impiegato nell'appalto previste dall'articolo 2112 del Codice civile e, in particolare, il diritto alla continuità del rapporto, al riconoscimento dell'anzianità, del livello di inquadramento, del trattamento retributivo e dell'orario, trovano applicazione solo in caso di effettivo trasferimento d'azienda. A questo fine, non basta a qualificare la fattispecie il mero trasferimento dei dipendenti al nuovo appaltatore. È necessario che questi operi secondo la stessa organizzazione imprenditoriale configurata dal soggetto uscente.
 Tribunale di Cagliari, sezione Lavoro, ordinanza 33 del 2 agosto 2018

3

IL POSTO DI LAVORO

Serve passaggio di beni
 Anche in presenza di un caso di cambio d'appalto, per qualificare un trasferimento d'azienda - e, con questo, la sussistenza del diritto alla continuità del rapporto per i lavoratori ivi impiegati - non si può prescindere da un passaggio di beni di non trascurabile entità. In questo senso, non può bastare l'avvenuto trasferimento di un gruppo organizzato di lavoratori, che assolve stabilmente e congiuntamente un'attività, nemmeno se accumulati dallo stesso *know how* specialistico.
 Tribunale di Roma, sezione Lavoro, sentenza del 5 marzo 2018

4

CESSIONE DI UN RAMO

Organizzazione unitaria
 Le tutele previste dall'articolo 2112 del Codice civile sono applicabili al lavoratore anche in caso di cessione di un solo ramo d'azienda, ove l'oggetto del trasferimento riguardi un insieme di elementi produttivi organizzati dall'imprenditore per l'esercizio di un'attività, che si presentino (prima del trasferimento) come un'entità dotata di autonomia di organizzazione unitaria, idonea a perseguire i fini dell'impresa e che conservi nel trasferimento la propria identità. In caso contrario, è possibile configurare esclusivamente una cessione del contratto di lavoro, che richiede per il suo perfezionamento il consenso del contraente ceduto.
 Tribunale di Milano, sezione Lavoro, sentenza del 23 giugno 2017

5

IL CAMBIO APPALTO

Non è trasferimento
 In forza dell'articolo 29, comma 3 del decreto legislativo 276/2003, è escluso che l'acquisizione, nell'impresa adjudicatrice di un nuovo appalto, di personale già impiegato in un precedente appalto possa costituire trasferimento d'azienda. Altresì, non è in alcun modo possibile equiparare l'ipotesi prevista dall'articolo 32, comma 4 della legge 183/2010 alla fattispecie del cambio d'appalto, né all'eventuale - e semplice - cessione del contratto del singolo lavoratore. Ciò risulta, per di più, dimostrato dal riferimento al «trasferimento», operato dalla norma sui termini di impugnazione.
 Cassazione, sentenza 13179 del 25 maggio 2017

IN CASO DI TRASFERIMENTO D'AZIENDA

Resta la dote di anzianità, ferie maturate e orario

Anche lo stipendio e i crediti retributivi dei dipendenti non subiscono modifiche

Nell'ambito della cessione d'azienda (o di un ramo) e dalla lettura dell'articolo 2112 del Codice civile, emerge innanzitutto un principio di continuità dei rapporti di lavoro in corso al momento dell'operazione traslativa. Il lavoratore alle dipendenze del cedente, infatti, nel proseguire il proprio rapporto con il cessionario, «conserva tutti i diritti che ne derivano». Nello specifico, a un mutamento soggettivo di una parte contrattuale (il datore) non si accompagna giuridicamente una modifica sostanziale delle condizioni del rapporto.

Il nuovo datore, in particolare, succede legalmente nel contratto originariamente sottoscritto dal cedente e questo effetto si realizza sen-

za l'espressione del consenso del lavoratore.

I diritti oltre al posto di lavoro
 È indubbio, in primo luogo, che il dipendente conservi i diritti concretamente già maturati e, quindi, non suscettibili di peggioramento. Si segnalano, tra gli altri, la maturazione dell'anzianità di servizio, del trattamento di fine rapporto, delle ferie, e il livello retributivo raggiunto. Il cessionario è chiamato, in altri termini, a riconoscere al lavoratore, oltre alle garanzie a vario titolo riconosciute dalla legge, anche il mantenimento delle condizioni pattuite contrattualmente con il cedente, non potendo concio procedere liberamente, ad esempio, a diminuire la retribuzione o ad aumentare l'orario di lavoro.

I crediti del lavoratore
 La legge prevede, poi, una solidarietà in capo a cedente e cessionario, che «restano obbligati, in solido, per

tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento». A garanzia del lavoratore - in considerazione del rischio di pratiche elusive - questi può, quindi, agire indifferente verso l'uno o l'altro soggetto per il pagamento delle somme cui aveva diritto in forza del rapporto di lavoro stipulato con la parte originaria. Ciò vale, invero, a meno che sia lo stesso dipendente a «consentire la liberazione del cedente», il principio sopra esposto, indubbiamente applicabile con riferimento ai crediti retributivi, non si estende, tuttavia, in uguale misura ai crediti di natura contributiva nei confronti degli istituti di previdenza. Si pensi all'ipotesi dell'omissione, da parte del primo datore, del pagamento dei contributi previdenziali dovuti: in questa circostanza il creditore è rappresentato da un terzo (l'Istituto) e, con ciò, al di fuori del rapporto di lavoro e dell'ambito di operatività dell'articolo 2112 del Codice civile. La

Cassazione ha rilevato, a questo proposito, che il lavoratore non gode di veri e propri diritti di credito verso il datore di lavoro per l'omesso versamento dei contributi previdenziali, in quanto, appunto, estraneo al cosiddetto «rapporto contributivo» (Cassazione, sentenza 8179/2001).

Il rischio di licenziamento

In base all'articolo 2112 del Codice civile (comma 4) il trasferimento d'azienda non può di per sé costituire legittimo motivo di licenziamento. Ciò vale, peraltro, sia per il cedente che per il cessionario. Questa previsione, tuttavia, non pone al riparo il lavoratore da provvedimenti espulsivi. È infatti, sempre fatta salva la facoltà del cessionario di comminare il recesso sulla base - e alle condizioni - della normativa sui licenziamenti e, in particolare, ove sussista effettivamente un giustificato motivo oggettivo.

© RIPRODUZIONE RISERVATA