



Numero 1 / 2021 (estratto)

Federico Avanzi

**La disciplina del “trasferimento”
nell’avvicendamento di appalti**

La disciplina del “trasferimento” nell’avvicendamento di appalti

*L’ampiezza della “fattispecie” nella direttiva 2001/23/CE e
l’interpretazione conforme dell’articolo 29, comma 3, del D.L.gs.
276/2003.*

Federico Avanzi
Consulente del lavoro

Non vi è dubbio che, da un punto d’osservazione “minimalista” (*rectius* contrattualista), causa¹ e oggetto del contratto di lavoro subordinato consistano, ancora, nello scambio di “lavoro” contro “retribuzione”.

Tuttavia, è altresì riconosciuto che accanto alle due obbligazioni fondamentali, gravitano una complessa serie di oneri e obblighi strumentali o accessori, potestà di preposizioni e corrispondenti soggezioni, che concorrono a formare la “posizione” delle parti² e a soddisfare la funzione di messa a disposizione delle energie lavorative, comunque in direzione della preminente tutela della personalità del lavoratore³.

Tutela che, assunto il suo diretto coinvolgimento nella esecuzione del contratto, si rende necessaria verso “ricadute”, causa fattori endogeni ma anche esogeni l’organizzazione aziendale, che altrimenti finirebbero per incidere aspetti non meramente patrimoniali,

¹ Santoro Passarelli G. (2017), “*Il lavoro subordinato. L’identificazione della fattispecie*”, p. 22.

² *Ibidem*.

³ Scognamiglio R. (1999), “*Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*”, in Scritti in onore di Gino Giugni, p. 1173.

bensì connessi a fondamentali esigenze di vita del prestatore, oggetto di protezione, anche costituzionale, da parte dell’ordinamento⁴.

Ed è in questo animo “protezionistico” che vale la pena indagare, “a monte”, con riferimento alla direttiva 2001/23/CE, quanto “a valle”, avuto riguardo dell’articolo 2112 c.c., la disciplina volta a preservare il predetto coacervo di diritti - e obbligazioni - dei lavoratori, in caso di trasferimento di impresa ovvero parti di essa.

In particolare, acquisite “fragilità” e, soprattutto, limiti⁵ della protezione assicurata dalle c.d. clausole sociali di fonte contrattuale (“comune” o privata), il presente contributo si propone di analizzare applicabilità ed efficacia della normativa euronitaria negli avvicendamenti di appalti, o, comunque, di processi di esternalizzazione, tentando di delineare la “fattispecie” sovranazionale, anche chiarendo la sua “interazione” giuridica con l’articolo 29, comma 3, del D.L.gs. 276/2003.

1. Il “trasferimento”

1.1 L’elemento “organizzativo”

Considerato il principio di conformazione (art. 4, p. 3 TUE) a cui necessariamente soggiace l’articolo 2112 c.c.⁶, appare innanzitutto corretto vagliare l’area di intervento della tutela in parola, dalla prospettiva della direttiva 2001/23/CE, evolutiva⁷ della precedente 77/187/CEE e consolidante la giurisprudenza europea formatasi in materia.

Invero, la disposizione euronitaria, oltre a confermare la “stabilità” dei diritti dei lavoratori nell’ambito tradizionale dei “*trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o a fusione*” (art. 1,1. lettera a)), estende esplicitamente il suo “raggio” di disciplina verso qualsivoglia fenomeno “circolatorio” che inerisca “*entità economic[he] che conserva[no] la propria identità, intesa come*

⁴ Cass. n. 11408/2018, p 10.5.

⁵ In particolare si intende riferirsi al limitato potere di applicazione, per associazione, adesione esplicita o implicita, della contrattazione collettiva, qualificata quasi unanimemente come negozio giuridico di diritto comune (su tutte Cass., sez. un., n. 2665/1997).

⁶ Così come recepito nel D.L.gs. n. 18 del 2 febbraio 2001 e s.m.i.

⁷ Questa “qualità” emerge nitidamente al considerando (8) “*La sicurezza e la trasparenza giuridiche hanno richiesto un chiarimento della nozione giuridica di trasferimento alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia [...]*”.

insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria” (art. 1, 1. lettera *b*)).

In sostanza, la protezione normativa muove, in termini di individuazione della “fattispecie” legale, da parametri dissimili e ulteriori rispetto agli originari riferimenti di tipo “materiale” e/o formale, prevedendo, in aggiunta (art. 1, 1. lettera *b*)), una nozione “leggera”, “dematerializzata”, sostanzialmente imperniata sul concetto di “organizzazione”⁸, riconoscendo quale elemento determinate, la conservazione - dunque la preesistenza⁹ - di un complesso organizzato, di persone e/o di elementi, che consenta l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo¹⁰.

“Organizzazione” che peraltro assurge a elemento unificatore, a sua volta necessariamente qualificato in senso finalistico, anche nella nozione interna di azienda (art. 2555 c.c.)¹¹, presupponendo dunque, per stabilire se si configuri un “trasferimento” in termini lavoristici, l'utilizzo di un metodo tipologico-per approssimazione¹² (piuttosto che sussuntivo) ovvero tenendo in considerazione l'aggregato delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione scrutinata, fra le quali potrebbero rientrare, in particolare, il tipo di impresa o di stabilimento in questione, la cessione o meno degli elementi materiali quali gli edifici o i beni mobili, il valore degli elementi immateriali al momento della cessione, la riassunzione - o meno - della maggior parte del personale da parte del nuovo imprenditore, il trasferimento - o meno - della clientela, nonché il grado di analogia delle attività esercitate, prima e dopo la cessione, e la durata di un'eventuale sospensione di tali attività¹³.

1.2 Natura della tutela

⁸ Cass. n. 27913/2019.

⁹ “L'impiego [...] del termine «conservi» implica che l'autonomia dell'entità ceduta deve, in ogni caso, preesistere al trasferimento.”. Così in Lorenzo Amatori e altri contro Telecom Italia SpA, Telecom Italia Information Technology Srl, Causa C-458/12, p. 34.

¹⁰ Nurten Güney-Görres, Gul Demir contro Securicor Aviation (Germany) Ltd, Kötter Aviation Security GmbH & Co. KG, cause riunite C-232/04 e C-233/04, p. 32.

¹¹ Sulla nozione di Azienda si rimanda a Cass., sez. III civile, n. 3888/2020.

¹² Qui e successivamente, si intende attingere e condividere l'illuminante *iter* motivazionale contenuto in Trib. Trento n. 29/2019.

¹³ *Ex multis* Dr. Sophie Redmond Stichting contro Hendrikus Bartol e altri, causa C-29/91, p.24.

La premessa centralità dell’elemento organizzativo e del subentro nella sua gestione, al fine di determinare se sussista o meno il trasferimento di un’entità economica e della sua identità, risulta dirimente per comprendere appieno la “natura” della tutela in esame in quanto, come osservato in giurisprudenza, in una delle sue concettualizzazioni certamente più efficaci¹⁴, la disciplina lavoristica del trasferimento è la perfetta espressione del principio dell’inerenza dei rapporti di lavoro al complesso aziendale, che prescinde dal suo *status* giuridico¹⁵ e al quale rimangono legati in tutti i casi in cui questo - pur modificato nella “titolarità” - resti immutato nella sua struttura organizzativa e nell’attitudine all’esercizio dell’impresa.

In sostanza, si verte di una regola imperativa¹⁶ che, riconoscendo, *de facto*, l’immanente “dimensione” organizzativa della relazione subordinata¹⁷, in termini di “soggezione” ma anche di “funzione” (artt. 2086, 2094 e 2104 c.c.), al fine di approntare un sistema di garanzia e continuità dell’occupazione per i lavoratori¹⁸, sancisce, *ope legis*, il principio dell’automatico trasferimento al “cessionario”, dei diritti e degli obblighi che risultano, per il “cedente”, dai contratti di lavoro esistenti alla data del trasferimento.

Naturalmente, la *conditio* della preesistenza sostanziale (§ 1.1) offre altresì una assicurazione di segno opposto ovvero scongiurare che si possano creare fittiziamente, in occasione della “cessione”, strutture che, in realtà, costituirebbero l’oggetto di una forma incontrollata di estromissione di frazioni aziendali - e di lavoratori - non coordinate fra loro, unificate soltanto dalla volontà “espulsiva” dell’imprenditore e non dall’inerenza del rapporto a un’entità economica dotata di autonoma e obiettiva funzionalità¹⁹.

2. Avvicendamento di appalti

¹⁴ Si rimanda a Cass. n. 7121/2016, p. 3.1.

¹⁵ Ivana Scattolon contro Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca, causa C-108/10, p. 42.

¹⁶ Temco Service Industries SA contro Samir Imzilyen, Mimoune Belfarh, Abdesselam Afia-Aroussi, Khalil Lakhdar, Causa C-51/00, p. 35.

¹⁷ Relativamente alla presenza, *ab origine*, dell’organizzazione nella definizione di lavoro subordinato, si concorda con Barbieri M. (2020), “*Contraddizioni sistemiche e possibili effetti positivi di una legge di buone intenzioni e cattiva fattura*”, in i Seminari della Consulta giuridica della CGIL, p. 90.

¹⁸ Cass. n. 12919/2017.

¹⁹ Cass. n. 1316/2017, p. 29.

2.1 Entro il “confine” di tutela

Sin qui giunti, se si conviene che per inverare il “diritto al trasferimento dei diritti”, il presupposto decisivo è, essenzialmente ed esclusivamente, l’appropriazione, in termini di gestione e utilizzo, di una entità economica già in precedenza e a vario titolo organizzata (§ 2.2), prescindendo, dunque, dal suo “proprietario”, a nulla dovrebbe rilevare, almeno dal punto di vista concettuale, che dietro questa “conservazione” retroagisca una vicenda di successione di appalti o, comunque, di processi di *outsourcing* latamente intesi.

A tutti gli effetti, verificare la sussistenza, ai sensi della direttiva, del “trasferimento” di una entità organizzata in modo stabile, dovrebbe, per vero, postulare e focalizzarsi su di una attività - istruttoria - di raffronto²⁰ del “complesso”, così come strutturato e organizzato presso il “cedente” e quello risultante, successivamente, in capo al “cessionario”.

Eppure, in vicende “circolatorie” di questo genere, specialmente esaminandone fattualmente i “processi”, la copertura normativa è stata - ed è tutt’ora - oggetto di dibattito oltreché foriera di contenzioso, ivi incluso un massiccio ricorso al “monopolio” interpretativo (art. 19 TUE) della corte di giustizia europea.

Cosicché, se è pur vero che la semplice perdita di un appalto di servizi a vantaggio di un concorrente non può rivelare, di per sé, l’esistenza di un “trasferimento”²¹, i giudici del Lussemburgo, in plurime occasioni, hanno altresì dovuto precisare che non sussistono nemmeno ragioni giuridiche ostative affinché che questo si realizzi.

Invero, nel tempo, sono state ritenute inidonee a inibire gli effetti della direttiva, contingenze eccepite quali, l’assenza di rapporti contrattuali diretti tra “cedente” (appaltatore uscente) e “cessionario” (appaltatore subentrante), atteso che l’operazione ben può concretizzarsi con l’intermediazione di un terzo²² (committente), oppure che la *res litigiosa* riguardi ipotesi di c.d. “appalto retrocesso”, anche qualora l’attività svolta risulti accessoria rispetto l’oggetto sociale dell’*ex* “cedente”²³.

²⁰ Ancora Trib. Trento n. 29/2019.

²¹ Aysel Sözen contro Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice e Lefarth GmbH chiamata in intervento, Causa C-13/95, p. 16.

²² Carlito Abler e altri contro Sodexo MM Catering Gesellschaft mbH, Causa C-340/01 p. 39.

²³ Francisco Hernández Vidal SA contro Prudencia Gómez Pérez, María Gómez Pérez, Contratas y Limpiezas SL, e tra Friedrich Santner contro Hoechst AG, e tra Mercedes Gómez Montaña contro Claro Sol SA, cause riunite C-127/96, C-229/96 e C-74/97 p. 25 e 33.

2.2 La declinazione di “entità economica organizzata”

Dunque, fugati i dubbi sulla “procedibilità” teorica della disciplina, necessita ora comprendere, in chiave giuridico-applicativa, le peculiarità concernenti l’individuazione della “fattispecie” a suo presupposto, declinata nello specifico caso del “subentro” in attività, produttive o di servizi, oggetto di esternalizzazione.

Anche in questo contesto, i responsi esegetici sollecitati alla corte europea, sembrano fornire crismi - di massima - adeguati al fine di compiere, a scopo “qualificatorio”, le imprescindibili valutazioni fattuali.

Invero, la giurisprudenza eurolunitaria specifica che il complesso di elementi/circostanze che caratterizzano l’operazione (§ 1.1), costituiscono soltanto aspetti parziali della valutazione complessiva cui si deve procedere e non possono, pertanto, essere considerati isolatamente, piuttosto soppesati in funzione dell’attività esercitata, o addirittura, in funzione dei metodi di produzione o di gestione utilizzati nell’impresa²⁴.

Tanto da non esimersi, ravvisando l’esistenza e le differenti necessità interpretative postulate da “affidamenti” di tipo “*labour intensive*” piuttosto che “*not labour intensive*”, dal riconoscere che se la “circolazione” di elementi materiali/patrimoniali costituisce, certamente, uno dei vari criteri che il giudice nazionale deve prendere in considerazione al fine di poter ricavare il “tipo normativo” (qui, il riferimento è al metodo tipologico § 1.1), l’assenza di essi non esclude necessariamente la configurazione del medesimo²⁵.

Di guisa che, in determinati settori, in cui l’attività si fonda essenzialmente sulla mano d’opera, un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente un’attività comune, purché in modo strutturato e in grado di disporre di una certa libertà organizzativa/esecutiva²⁶, può assolutamente assurgere a “fattispecie”, potendo ben conservarsi oltre il trasferimento, a condizione che il nuovo imprenditore riassuma una parte essenziale, in termini di numero e di competenza, del predetto personale, specificamente destinato dal predecessore a tali compiti²⁷.

²⁴ Sentenza cit. in nota 21, p. 14 e 18.

²⁵ *Ibidem*, p. 17.

²⁶ Sentenza cit. in nota 15, p. da 49 a 51.

²⁷ Ancora sentenza cit. in nota 21, p. 21.

Nondimeno occorre rilevare che, come precedentemente osservato, fatta salva la condizione del “passaggio” effettivo di “organizzazione”, nessun automatico pregiudizio potrebbe derivare da un eventuale periodo di sospensione del “servizio” tra il primo e il successivo imprenditore²⁸, atteso che il “trasferimento” può di certo concretizzarsi, sia in ipotesi di “continuazione” che di “ripresa” dell’attività.

Questa evenienza inciderà piuttosto sull’individuazione della “data del trasferimento” (art. 3, 1. della direttiva) che, per ragioni di certezza del diritto, va individuata con precisione nella data in cui avviene la trasmissione, dal “cedente” al cessionario”, della veste di responsabile della gestione dell’entità di cui trattasi²⁹.

Non trascurabile risulta infine la “suggerione”, prefigurata nella già citata sentenza della magistratura trentina (nota 12 e ss.), che possa concretizzarsi, *rebus sic stantibus*, una ipotesi di trasferimento, ai sensi della direttiva, anche qualora l’appaltatore subentrante acquisisca solamente il modello organizzativo e/o operativo dell’attività d’impresa precedentemente utilizzato dall’appaltatore uscente, cosicché, al pari dell’ipotesi “*not labour intensive*” (vedi anche *infra*, 2.3), l’acquisizione del personale rappresenterebbe un “effetto” e non già la “causa” della disciplina.

Non in assoluto un assurdo dato che un “appiglio” in questo senso, pare fornirlo, in modo “temperato”, proprio la stessa corte di giustizia allorquando evidenzia la necessità di vagliare il “transito”, sì di elementi patrimoniali e materiali, ma, anche, come detto, di valori genericamente definiti “immateriali”³⁰.

2.3 L’articolo 29, comma 3, del D.L.gs. 276/2003

Una siffatta pervasività della disciplina, rende dunque comprensibile ambiguità e controversie sorte all’ombra dell’articolo 29 del D.L.gs. 276/2003 che, in materia di appalti, al comma 3 (prima versione) disponeva: “*L’acquisizione del personale già impiegato nell’appalto a seguito di subentro di un nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo*

²⁸ Su questo aspetto si segnala Cass. n. 20791/2019, p. 10.

²⁹ Celtec Ltd contro John Astley e a., Causa C-478/03, in particolare p. 29, 30 e 36.

³⁰ *Ex multis*, CLECE SA contro María Socorro Martín Valor e Ayuntamiento de Cobisa, Causa C-463/09, p. 40 e 41.

nazionale di lavoro, o di clausola del contratto d'appalto, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda."

Un tenore letterale controverso, tanto da indurre i servizi della commissione europea, sull'esame delle sentenze di cassazione formatesi sul punto e nell'ambito di una procedura di pre-infrazione (EU Pilot 7622/15/EMPL), a concludere che l'interpretazione della norma escludesse, illegittimamente e in modo difforme dal diritto dell'unione, la configurazione del subentro nell'appalto, come trasferimento d'azienda o di parte di essa, in tutti i casi in cui la successione non fosse accompagnata, oltretutto dal passaggio del personale, da un transito di beni di "non trascurabile entità"³¹.

Situazione che, nello specifico caso di appalti "labour intensive", si poneva in aperto contrasto con il principio secondo cui nessun rilievo può assumere, per escludere l'applicabilità della direttiva 2001/23/CE, l'evenienza che la riassunzione del personale, da parte dell'imprenditore subentrante, avvenga in forza di un vincolo, legale o contrattuale, "esternamente" stabilito³².

Accolte le osservazioni, con l'articolo 30 della legge 122 del 2016 si giungeva alla versione vigente del testo: "*L'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di nuovo appaltatore dotato di propria struttura organizzativa e operativa, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto d'appalto, ove siano presenti elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda."*

Attività di interpolazione, a opera del legislatore nazionale, che ha restituito una disposizione, tutt'ora posta in termini "di negazione", ma con certezza più aderente al diritto dell'unione.

Invero, secondo certa dottrina, fatta propria dalla pronuncia del tribunale di Trento, il legislatore, al fine di escludere dal campo di applicazione, ha "*elaborato una fattispecie astratta che prevede, quale presupposto, l'acquisizione da parte dell'appaltatore subentrante di personale precedentemente impiegato presso il vecchio appaltatore, nonché la presenza di altri due elementi costitutivi ossia che l'appaltatore subentrante sia "dotato di una propria struttura organizzativa" e che siano*

³¹ Per i riferimenti della procedura e una sintetica ricostruzione dello "scambio di informazioni" fra la Commissione europea e l'Italia si rimanda a [Legislatura 17^a - Dossier n. 288 1 \(senato.it\)](#).

³² Sentenza cit. in nota 16, p. 27. In questo caso l'obbligo era imposto da un contratto collettivo settoriale.

“presenti elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa””, e dalla quale, immutando l’ordinario onere probatorio³³, deriverebbe, per giunta, una presunzione, *iuris tantum*, di trasferimento.

Tuttavia, dall’esame della successiva giurisprudenza (vedi anche sentenze citate *infra*), emerge con chiarezza che, al fine di comprendere connotati e reali “confini” giuridici della norma, resta di assoluto interesse oltreché necessità, una “stabile” attività esegetica da parte di dottrina e magistratura.

Ed effettivamente, ribadito che il “cuore” della direttiva è quello di impedire, nell’ambito del mercato comune, il degradamento dei diritti dei lavoratori in caso di avvicendamento del datore e che, di conseguenza, pur nel senso “ampio” di interazione fra prestatore e realtà aziendale (§ 1.1), qualcosa di apprezzabile, in termini organizzativi e non di mera “attività”, deve, non solo preesistere, ma anche proseguire³⁴, è altresì assodato che la disposizione in esame non possa, né, svolgere “improprie” funzioni limitative del diritto europeo, né, esaurire o regolare normativamente tutte le vicende, reali, inerenti la gestione di processi di *outsourcing*.

In primis, come nella sentenza trentina, occorre chiarire che il precetto interno risulta inefficace ogni qualvolta la “fattispecie” normativa (*l’entità economica che conserva la propria identità*) si rinviene nella sua versione “materiale” ossia nell’utilizzazione, da parte del subentrante, di rilevanti elementi patrimoniali (nel caso di specie locali e attrezzature) indispensabili per l’esercizio dell’attività, costituendo l’assunzione di personale, anche in questa circostanza, l’“effetto” e non già la “causa” della disciplina.

In secundis, come si evince in talune sentenze di merito³⁵ o, per supposizione, in appalti particolarmente articolati, qualora unitamente alla “*struttura organizzativa/operativa*” e agli “*elementi di discontinuità*” in seno al subentrante, specialmente se questi a “bassa intensità” o “circoscritti” rispetto l’affidamento complessivamente considerato, si accerti, comunque, la “rinnovata” insistenza di un gruppo di lavoratori già formato, stabilmente coordinato e

³³ Qui, si intende far riferimento al principio secondo cui incombe su chi intende avvalersi degli effetti previsti dall’articolo 2112 c.c., che derogano al principio del necessario consenso del contraente ceduto *ex* articolo 1406 c.c., fornire la prova dell’esistenza dei relativi requisiti di operatività. *Ex multis* Cass. n. 21264/2018.

³⁴ Sul “proseguimento” o “ripresa” di gestione dell’organizzazione del subentrante, come criterio decisivo, si rimanda a João Filipe Ferreira da Silva e Brito e altri contro Estado português, Causa C-160/14.

³⁵ Vedi Trib. Bologna n. 5941/2017 e Trib. Milano n. 1236/2017.

in grado di esprimere capacità operative nel “servizio” - o parte di esso - e che, in siffatta evenienza, rappresenterebbe, di per sé, la “fattispecie” individuata dalla direttiva.

Invero, a condizione che sul “gruppo” o i suoi responsabili non vi sia intervento, diretto, da parte delle strutture organizzative/operative del subentrante³⁶, questo risulterebbe peraltro possibile anche nel caso in cui la riassunzione sia parziale ovvero l'appalto risulti più “contenuto” rispetto al precedente³⁷.

In sostanza, la lettera - non troppo felice - del comma 3 induce a equivocare la portata dei suoi effetti, nella misura in cui l'interpretazione che se ne offre non coglie, in termini fattuali di “prosecuzione” o “continuazione” della gestione, quanto della realtà organizzativa *quo ante* è “assorbita” dal subentrante, spostando, dunque, eccessivamente “il fuoco” da ciò che è realmente dirimente, l'entità economica precedente e “conservata”, a ciò che è esterno e successivo, il soggetto subentrante con le proprie dinamiche organizzative.

3. Le “conseguenze” nel diritto interno: note brevi

Ordunque, anche in questa materia, risulta evidente che occorre fare i conti con la “specialità” del diritto eurounitario, inteso come “*ordinamento giuridico di nuovo genere [...] a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani [e] che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri, ma anche i loro cittadini?*” e ai quali attribuisce, anche direttamente, diritti soggettivi³⁸.

Posto quindi che i precetti dell'ordinamento comunitario (ed, ora, eurounitario), trovano applicazione indipendentemente dalle norme emanate dagli Stati membri³⁹, anche ragionando delle “conseguenze” nel diritto interno, risulta evidente l'importanza, per i soggetti coinvolti nei fenomeni “circolatori” qui indagati (appaltatori, lavoratori ma anche committenti), di interpretare correttamente, *ex ante*, la disciplina lavoristica del trasferimento.

³⁶ Sentenza cit. in nota 15, p. 51.

³⁷ Giurisprudenza cit. in nota 35.

³⁸ Si rimanda all'autorevole contributo (e giurisprudenza ivi citata) di M. De Luca, “*Il lavoro nel diritto comunitario (ora eurounitario) e l'ordinamento italiano: (più di) trent'anni dopo?*”, Lavoro Diritti Europa n. 2/2020.

³⁹ *Ibidem*.

Senza pretesa di esaustività (anche giuridica), basti pensare ai principali “caratteri” del riconoscimento giudiziale dell’art. 2112 c.c..

In primo luogo, l’assenza di termini stringenti per invocare, da parte del lavoratore, il “trasferimento” e, dunque, il passaggio, senza soluzione di continuità, di titolarità del contratto di lavoro⁴⁰.

Inoltre, in ottica “riparatoria”, che la questione relativa alla legittimità del licenziamento eventualmente intimato dall’appaltatore-cedente, si risolve tenendo in considerazione che si verte, comunque, di una ipotesi di provvedimenti adottati da soggetto non più titolare del rapporto di lavoro e, quindi, del tutto improduttivi di effetti.

Di guisa che, il giudice dovrà pronunciare una sentenza di mero accertamento della prosecuzione del rapporto e di condanna della parte datoriale al risarcimento delle retribuzioni non corrisposte e, *post* sentenza, consentendo anche al lavoratore di azionare il diritto al pagamento delle retribuzioni nei confronti dell’appaltatore-cessionario, dal momento della sua formale messa in mora (articoli 1218 e 1207 c.c.), senza neppure che il “credito” così formato incontri limiti nella “duplicazione retributiva”, qualora il prestatore disponibile e “virtualmente” al lavoro, si sia, nel frattempo, effettivamente e altrove reimpiegato⁴¹.

⁴⁰ Qui si intende far riferimento al consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui la cessione dei contratti, nell’ipotesi di trasferimento di azienda, avviene automaticamente *ex* articolo 2112 c.c., sicché non vi è alcuna necessità, né onere per il lavoratore, di far valere formalmente nei confronti del cessionario l’avvenuta prosecuzione, essendo tale prosecuzione già avvenuta *ope legis*. Dunque, di tutta evidenza che solo il lavoratore che intenda contestare la cessione del suo contratto di lavoro *ex* articolo 2112 c.c. debba far valere tale impugnazione nel termine di cui all’articolo 32, comma 4 lettera c) della L. n. 183 del 2010. Così anche Cass. n. 9750/2019.

⁴¹ Sulle conseguenze “retributive” in caso di riconosciuto trasferimento *ex* art. 2112 c.c., in luogo di un “cambio appalto”, si rimanda agli approdi più recenti della magistratura, in particolare Cass. n. 27913/2019 e Cass. n. 17785/2019, sulla scorta dei principi espressi da Cass., sez. un., n. 2990/2018.