

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA



Corso di Laurea Magistrale a ciclo unico in Giurisprudenza

Tesi di laurea

in

Diritto del Lavoro

Appalto e trasferimento d'azienda: due fattispecie in progressivo avvicinamento

Relatore: Chiar.ma Prof.ssa GISELLA DE SIMONE

Candidato:

MARCO BELGA

Anno Accademico 2025 – 2026

INDICE

I. APPALTI E RAPPORTO DI LAVORO

1. Gli appalti nella disciplina giuslavoristica	
1.1. L'evoluzione del divieto di interposizione	5
1.2. I requisiti dell'appalto genuino nella disciplina vigente: autonomia organizzativa e rischio d'impresa	11
1.3. L'illiceità dell'appalto e il rapporto con la somministrazione irregolare	15
2. Gli appalti ad alta intensità di lavoro	
2.1. Nozione di appalto <i>labour intensive</i>	
2.1.1. L'affermazione degli appalti <i>labour intensive</i> nell'interpretazione giurisprudenziale	18
2.1.2. L'attuale panorama degli appalti <i>labour intensive</i>	21
2.2. Autonomia organizzativa e rischio d'impresa negli appalti <i>labour intensive</i>	
2.2.1. Il campo di indagine	23
2.2.2. L'organizzazione dei mezzi negli appalti <i>labour intensive</i> : apporto di beni immateriali ed esercizio dei poteri datoriali	24
2.2.3. (segue) L'indagine giurisprudenziale sull'autonomia organizzativa negli appalti <i>labour intensive</i> : la nozione di «risultato produttivo autonomo»	29
2.2.4. Rischio d'impresa e organizzazione dematerializzata	33
2.3. Nuove tecnologie e poteri datoriali	35

II. IL TRASFERIMENTO D'AZIENDA

1. Nozione e disciplina del trasferimento	
1.1. L'evoluzione della disciplina in tema di trasferimento d'azienda	41
1.2. Gli interessi coinvolti nel trasferimento d'azienda	43
1.3. Le conseguenze del trasferimento sui lavoratori	
1.3.1. Premessa	48
1.3.2. La continuazione del rapporto di lavoro e il divieto di licenziamento	49
1.3.3. (segue) La conservazione dei diritti e la successione nel contratto collettivo applicato	54
1.3.4. (segue) La responsabilità solidale	56
2. L'azienda dematerializzata e il suo trasferimento	
2.1. L'azienda nell'art. 2555 c.c.	58
2.2. L'evoluzione della nozione di azienda tra diritto interno e diritto dell'Unione europea	60
2.3. L'azienda come «entità economica» o come «attività economica»	61
2.4. (segue) L'azienda come attività economica «organizzata»	64
2.5. Conservazione dell'identità, preesistenza e autonomia funzionale dell'azienda dematerializzata	70
2.6. Il ramo d'azienda	

2.6.1. Caratteri generali	76
2.6.2. L'autonomia funzionale del ramo	78
2.6.3. La preesistenza del ramo	82
III. SUCCESSIONE DI APPALTI E TRASFERIMENTO D'AZIENDA	
1. Il percorso di progressivo avvicinamento fra appalto e trasferimento d'azienda	
1.1 Premessa	87
1.2 Appalto e trasferimento d'azienda nel quadro della frammentazione organizzativa dell'impresa	88
1.3 L'avvicinamento tra appalto e trasferimento d'azienda nelle organizzazioni dematerializzate	92
1.4 Il fenomeno della successione nell'appalto	93
1.5 La successione di appalti nella giurisprudenza della Corte di giustizia: oggetto e titolo del trasferimento	96
1.6 La dottrina e la giurisprudenza di fronte alla successione nell'appalto	99
1.7 L'intervento legislativo con art. 29, c. 3, d.lgs. n. 276/2003	101
2. Successione di appalti e trasferimento d'azienda nel diritto vigente	
2.1 La riforma del 2016: genesi e portata dell'intervento	103
2.2 Gli elementi discretivi nel nuovo art. 29, c. 3	
2.2.1 L'autonomia organizzativa	106
2.2.2 La discontinuità imprenditoriale	110
2.3 Problemi di accertamento e possibili soluzioni interpretative fra diritto interno e diritto dell'Unione europea	113
2.4 L'onere della prova	120
BIBLIOGRAFIA	121

I. APPALTI E RAPPORTO DI LAVORO

1. Gli appalti nella disciplina giuslavoristica

1.1. L'evoluzione del divieto di interposizione

Lo schema fondamentale dell'interposizione di manodopera si realizza quando fra il lavoratore e l'effettivo utilizzatore della prestazione si inserisce un soggetto terzo ("interposto", appunto), il cui scopo «è assumere il primo per metterlo a disposizione del secondo»¹. L'interposizione richiede, pertanto, la presenza di tre soggetti: il lavoratore; il datore di lavoro formale, che assume il lavoratore per metterlo a disposizione dell'effettivo utilizzatore; l'utilizzatore (o datore di lavoro sostanziale) il quale beneficia della prestazione del lavoratore senza assumere la veste formale di datore². La dissociazione fra il titolare formale del rapporto e l'utilizzatore sostanziale persegue, generalmente, finalità elusive della disciplina giuslavoristica; per tale ragione i fenomeni interpositori sono tradizionalmente guardati «con sospetto dal legislatore»³. Peraltro, non si può escludere che l'interposizione rappresenti una fisiologica conseguenza dell'adozione di figure negoziali, di per sé ammesse dall'ordinamento, come il cottimo collettivo⁴, il distacco o comando⁵, l'appalto di opere o servizi. L'individuazione del confine fra una «lecita forma di organizzazione del lavoro»⁶ e una modalità fraudolenta di

¹ Alvino I. (2014), *L'appalto e i suoi confini*, in Aimò M. e Izzi D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, Torino, p. 5;

² Carinci M. T. (2000), *La fornitura di lavoro altrui. Art. 2127*, in P. Schlesinger (diretto da), F. D. Busnelli (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, p. 58.

³ Garofalo D. (2017), *Il perdurante divieto di interposizione*, in Garofalo D. (a cura di), *Appalti e lavoro*, Vol. 2, Giappichelli, Torino, pp. 3 ss.

⁴ Il cottimo collettivo (nelle due forme subordinata e autonoma) prevedeva l'affidamento, da parte dell'imprenditore, di un'opera o di un servizio ad un gruppo di lavoratori sotto la direzione di un capo-cottimista; cfr. Mazzotta O. (1979) pp. 34 ss.

⁵ Il distacco, attualmente regolato dall'art. 30 del d.lgs. 276/2003, si realizza quando il datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, mette il lavoratore temporaneamente a disposizione di un terzo soggetto. Cfr. Pessi A. (2012), *Il comando e distacco*, in M. Brollo (a cura di), *Il mercato del lavoro*, M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Vol. VI, Cedam, Padova, p. 1596 ss.

⁶ Mazzotta O. (2022), *Diritto del lavoro*, in G. Iudica, P. Zatti (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, p. 232

«utilizzo indiretto della manodopera»⁷ è di importanza cruciale per garantire l'effettività dei diritti del lavoratore, come testimoniano la perdurante attenzione del legislatore al tema e gli sforzi interpretativi dei commentatori.

Il fenomeno dell'interposizione assume un'autonoma rilevanza nel diritto positivo in tempi relativamente recenti ma ha origini antiche. Secondo un'autorevole ricostruzione dottrinale⁸, l'interposizione affonda le sue radici nel rapporto di *Verlag*, che conosce una significativa evoluzione tra Medioevo ed Età moderna. In virtù di tale schema negoziale, gli artigiani impoveriti si mettono a disposizione di un mercante-capitalista, che riparte fra di loro il lavoro da svolgere. In tale embrionale contesto di decentramento produttivo, il mastro artigiano svolge una funzione «latamente intermediatrice», mettendo i suoi *laborantes* a disposizione del mercante.⁹

Per rinvenire nell'ordinamento italiano disposizioni che danno rilevanza giuridica all'interposizione, assumendo una prospettiva di espressa repressione del fenomeno, corredata di sanzioni, bisogna attendere l'art. 2127 c.c. e la legge 1369/1960. Prima di allora, l'unica possibile tutela approntata dal legislatore era riferita al credito del lavoratore nei confronti dell'interposto. In tale prospettiva viene in rilievo l'art. 1645¹⁰ del c.c. del 1865 (antesignano dell'art. 1676 c.c. vigente). In dottrina¹¹, infatti, si sosteneva che il diritto di azione spettante ai dipendenti dell'appaltatore nell'ambito di un appalto di opere poteva essere riconosciuto, con

⁷Carinci M.T. (2013), *Utilizzazione e acquisizione indiretta di manodopera: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, Giappichelli, Torino.

⁸ Mazzotta O. (1979), *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano.

⁹ La complessa evoluzione del rapporto di *Verlag*, con ulteriori esempi e riferimenti alla storiografia economica è in Mazzotta O. (1979), pp. 11 ss.

¹⁰Il testo dell'articolo è il seguente: «I muratori, fabbri ed altri artefici impiegati alla costruzione di un edificio o di altra opera data in appalto, non hanno azione contro il committente dei lavori, se non fino a concorrenza del debito che egli ha verso l'imprenditore nel tempo in cui promuovono la loro azione».

¹¹ È la proposta espressa da Barassi, su cui cfr. Mazzotta O. (1979), pp. 60 ss.; Carinci (2000), p. 6;

un'estensione analogica, ai lavoratori-cottimisti nell'ambito di un cottimo collettivo autonomo.

Non era invece preso in considerazione il rischio di elusione della disciplina giuslavoristica, anche perché lo statuto giuridico del lavoratore subordinato andava formandosi in quegli stessi anni¹².

Vero e proprio punto di partenza per un'analisi ricostruttiva dell'evoluzione storica del divieto di interposizione può essere considerato, dunque, l'articolo 2127 c.c.¹³. Tale disposizione assume una direzione repressiva del fenomeno, ma, come la dottrina ha da tempo evidenziato¹⁴, soffre di limitazioni soggettive e oggettive. In particolare, il divieto è circoscritto all'interposizione posta in essere da un lavoratore a sua volta subordinato e la responsabilità dell'utilizzatore è limitata agli obblighi assunti dall'intermediario.

Stante lo scarno quadro normativo, una nota proposta della dottrina¹⁵ mirava a ricavare l'esistenza di un divieto di interposizione dall'applicazione del divieto di frode alla legge (1344 c.c.). Il contratto (o meglio i contratti, fra loro collegati, che intercorrevano, rispettivamente, tra imprenditore e interposto e tra interposto e lavoratore) che realizzava l'interposizione, dichiarato nullo perché in frode alla legge, si convertiva ex art. 1424 c.c. in un ordinario (e lecito) contratto di lavoro subordinato fra l'imprenditore e il lavoratore.

¹² Il primo intervento organico sulla disciplina del lavoro privato è, come noto, il d.l.lgt. 112/1919, seguito dal r.d.l. 1825/1924.

¹³ «È vietato all'imprenditore di affidare ai propri dipendenti lavori a cottimo da eseguirsi da prestatori di lavoro assunti e retribuiti direttamente dai dipendenti medesimi. In caso di violazione di tale divieto, l'imprenditore risponde direttamente, nei confronti dei prestatori di lavoro assunti dal proprio dipendente, degli obblighi derivanti dai contratti di lavoro da essi stipulati»

¹⁴ Carinci M. T. (2000), p. 9; Alvino I. (2014), p. 9; Mazzotta O. (2022), p. 233; Garofalo D. (2017), p. 4.

¹⁵ Cessari A. (1959), *L'interposizione fraudolenta nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano; cfr. anche Mazzotta O. (1979), pp. 147 ss.; Alvino (2014), p. 10; Carinci M.T. (2000), p. 10;

In ogni caso l'interposizione di manodopera diventa un'operazione negoziale espressamente *contra legem* con l'entrata in vigore della l. 1369/1960¹⁶. Quest'ultima legge, in particolare, ha rappresentato (e, per certi versi, rappresenta tutt'ora) un punto di riferimento in tema di divieto di interposizione. Essa fornisce l'essenziale «griglia concettuale»¹⁷ per trattare il problema dei rapporti interpositori nel lavoro e rappresenta un termine di paragone imprescindibile per l'analisi della disciplina vigente; la giurisprudenza, inoltre, è chiamata ancora oggi, a più di vent'anni dall'abrogazione, a confrontarsi con la disciplina in essa contenuta in quanto applicabile *ratione temporis*. La l. 1369/1960 vede la luce in una stagione di «intenso interventismo»¹⁸ nel campo della legislazione sociale¹⁹. Più precisamente, l'intervento si colloca a valle dei fondamentali lavori della Commissione bicamerale d'inchiesta sulla condizione dei lavoratori in Italia, presieduta dall'on. Rubinacci, che opera dal 1955 al 1957²⁰. Nella relazione che riporta gli esiti dell'inchiesta, si rileva che «la ragione socialmente più riprovevole» per l'adozione dell'appalto di manodopera è l'elusione delle norme di legge o di contratto collettivo²¹. La Commissione ha ben chiara la distinzione tra appalto di manodopera e appalto di opere o servizi, che sarà ripresa nell'impianto della l. 1369/1960²²; e individua con altrettanta

¹⁶ Carinci M.T. (2000), p. 13; Mazzotta O. (2022), p. 236.

¹⁷ Alvino I. (2014), p. 7.

¹⁸ Mazzotta O. (2022), p. 233.

¹⁹ Negli stessi anni si assiste all'approvazione della legge sul lavoro a domicilio (1958), della cd. legge Vigorelli (1959), della legge sul contratto a tempo determinato (1962), della legge sui licenziamenti individuali (1966).

²⁰ Gli esiti dell'indagine della Commissione sono raccolti nelle *Relazioni della Commissione parlamentare di inchiesta sulla condizione dei lavoratori in Italia*, pubblicate in sedici volumi (più sei di documentazione), pubblicate a cura dei segretari generali delle Camere fra il 1958 e il 1964; attualmente, sono reperibili in <https://www.senato.it/Leg2/4389>. Il volume più rilevante ai nostri fini è *Vol. VIII. Rapporti particolari di lavoro. Contratto a termine – Lavoro in appalto – Lavoro a domicilio – Apprendistato*.

²¹ *Relazione, Vol. VIII*, p. 185; fra le altre «cause anomale» vi sono il ricorso al lavoro in appalto «per non aumentare gli organici», «per utilizzare i lavoratori senza il tramite del collocamento», «per assumere lavoratori dagli appaltatori dopo averne provate le capacità», «per dividere sindacalmente i lavoratori», cfr. p. 172 ss.

²² Nell'appalto di manodopera vi sono «un'impresa, che gestisce l'azienda, o per conto o nell'interesse della quale avviene la prestazione di un gruppo di lavoratori», «una persona

chiarezza la soluzione al problema degli appalti che hanno una mera funzione intermediaria: il ricorso a un divieto di interposizione «legislativamente sancito»²³.

In effetti, la l. 1369/1960 recepisce le indicazioni emerse dall'inchiesta, vietando all'imprenditore «di affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore, qualunque sia la natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferiscono» (art. 1, c. 1) nonché «di affidare ad intermediari, siano questi dipendenti, terzi o società anche se cooperative, lavori da eseguirsi a cottimo da prestatori di opere assunti e retribuiti da tali intermediari». Tali espressioni stabilivano un divieto di portata generale, imponendo la necessaria coincidenza tra l'utilizzatore della manodopera e il titolare formale del rapporto di lavoro in qualsiasi contesto produttivo²⁴. Il divieto era assistito da sanzioni civili e penali. In particolare, la legge stabiliva che i lavoratori assunti in violazione del divieto di interposizione fossero «considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni» (art.1, c. 5). In tale prospettiva, l'accertamento della violazione del divieto comportava la riconduzione del rapporto di lavoro all'utilizzatore della prestazione, mediante la pronuncia di una sentenza dichiarativa. L'inosservanza delle disposizioni dell'art. 1 era inoltre sanzionata con un'ammenda (art. 2)

(...) che assume i lavoratori destinati ad espletare le prestazioni nell'azienda gestita dalla impresa principale», «un gruppo di lavoratori che effettua la prestazione nell'azienda, gestita dall'impresa principale, pur avendo il rapporto di lavoro con l'appaltatore»; diversamente, nell'appalto di opere o servizi «l'organizzazione con le relative attrezzature è propria dell'appaltatore, egli ha un suo potere di intervento e di direttiva nello svolgimento del rapporto con i lavoratori dipendenti e ne gradua l'impiego. Egli risponde verso l'imprenditore principale soltanto del risultato finale e ne prende le direttive limitatamente alla determinazione dei requisiti che l'opera o il servizio debbono avere», *Relazione, Vol. VIII*, p. 263 ss.

²³ *Relazione, Vol. VIII*, p. 267.

²⁴ Carinci M.T. (2013), pp. 23 ss.; Alvino I. (2014), pp. 8 ss.;

Sulla base di tale quadro normativo, la dottrina²⁵ aveva segnalato lo stretto rapporto fra interposizione e subordinazione. In particolare, il divieto espresso dall'art. 1, c. 1 della l. 1369/1960 appariva come un corollario del più ampio principio espresso dall'art. 2094. L'indagine da svolgere per individuare la sussistenza di un'interposizione vietata coincideva dunque con quella da svolgere per accertare la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, esplicandosi entrambe nella ricerca del vero datore di lavoro e cioè di colui che esercitava nei fatti il potere direttivo (eterodirezione). Anche la sentenza dichiarativa prevista dal c. 5 confermava, nell'opinione dei suoi sostenitori, questa ricostruzione, configurandosi alla stregua di una sentenza di accertamento, in capo all'effettivo utilizzatore, dei requisiti dell'art. 2094.

La previsione del primo comma era completata dal terzo comma, volto a chiarire la nozione di «appalto di mere prestazioni di lavoro». Con quest'ultima espressione la legge faceva riferimento agli appalti in cui «l'appaltatore impieghi capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante». Tale comma era generalmente letto dalla giurisprudenza come una presunzione assoluta di sussistenza dell'interposizione vietata, al ricorrere delle condizioni ivi descritte²⁶.

La legge 1369/1960 non era animata soltanto da un intento repressivo, ma aveva anche una finalità regolatrice in relazione agli appalti leciti, ma inseriti in un particolare contesto produttivo²⁷; in particolare, venivano in rilievo gli appalti di opere o servizi «eseguiti all'interno delle aziende»²⁸. La tutela per

²⁵ Mazzotta O. (1979).

²⁶ Sul ruolo di tale disposizione e sull'evoluzione interpretativa che l'ha riguardata cfr., in particolare, il par. 2.1.

²⁷ Mazzotta O. (2022), p. 234

²⁸ Tale espressione ha dato adito, come noto, a due possibili interpretazioni: l'una, più risalente, che intendeva l'inserimento nell'azienda in senso "topografico", richiedendo lo svolgimento dell'attività all'interno dei locali dell'impresa; l'altra, affermata successivamente in giurisprudenza, dava una lettura "funzionale", del requisito, inteso come inserimento nel "ciclo produttivo" dell'impresa appaltatrice; cfr. Carinci M.T. (2000), p. 490 ss.; Alvino I. (2014), p. 9; Mazzotta O. (2022), p. 227.

i lavoratori coinvolti in tale tipologia di appalti poggiava su due pilastri: la parità di trattamento con i lavoratori del committente e la responsabilità solidale, fra committente e appaltatore, per gli obblighi retributivi, previdenziali, assistenziali²⁹. L'obiettivo di tale disciplina era, da un lato, offrire una tutela rafforzata ai dipendenti dell'appaltatore, e, dall'altro, scoraggiare il ricorso all'appalto per ragioni meramente economiche,³⁰

Il quadro sin qui delineato rimane relativamente stabile fino all'adozione della l. 196/1997 che introduce per la prima volta un'ipotesi di interposizione lecita: la fornitura di lavoro temporaneo tramite agenzia. Tale istituto, con il quale fa ingresso per la prima volta nel nostro ordinamento l'attuale "somministrazione di lavoro", è ritenuto a tutti gli effetti una "deroga legislativa al divieto di interposizione"³¹. Il lavoro temporaneo, infatti, non mette in discussione il divieto affermato dalla l. 1369; al contrario, l'esercizio della fornitura al di fuori delle ipotesi lecite comportava un «ritorno all'applicazione della legge del '60»³²

1.2. I requisiti dell'appalto genuino nella disciplina vigente: autonomia organizzativa e rischio d'impresa

Con l'entrata in vigore del d.lgs. 276/2003 inizia una fase nuova nell'evoluzione del divieto di interposizione³³. L'art. 29, che disciplina il lavoro in appalto (o meglio, fornisce la nozione di appalto "a misura di diritto del lavoro"³⁴) sembra segnare una cesura netta con il passato, sottolineata dall'integrale abrogazione della l. 1369 del 1960. Nella formulazione della nuova disposizione scompare ogni riferimento a un divieto, mentre si

²⁹ Albi P. (2012), *Il contratto di appalto*, M. Brolo (a cura di), *Il mercato del lavoro*, M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Vol. VI, Cedam, Padova, p. 1596 ss.

³⁰ Cfr. Carinci M.T. (2013), p. 120 ss.

³¹ Carinci M.T. (2013), p. 31.

³² Mazzotta O. (2022), p. 237; cfr. anche Garofalo D. (2017), p. 8;

³³ Una schematica periodizzazione delle diverse fasi è offerta da Carinci M.T. (2013), pp. 21 ss.

³⁴ Sono parole di Alvino I. (2014), p. 17.

indicano, in positivo, i requisiti che configurano un appalto lecito. All'indomani della riforma la stessa "perdurante vigenza" di un divieto di interposizione nell'ordinamento italiano è stata messa in discussione da parte della dottrina. Le posizioni di chi sosteneva che si fosse verificata un'integrale abrogazione del divieto³⁵, sono state respinte dalla maggioranza dei commentatori. In particolare, si è osservato che l'esercizio di un'attività in appalto, in assenza dei requisiti descritti all'art. 29, c. 1, (su cui *infra*) ricade tuttora in un'area di illiceità, integrando quantomeno un'ipotesi di "somministrazione irregolare"³⁶.

In ogni caso, il legislatore ha scelto di mettere in ombra il divieto di interposizione e di evidenziare invece i presupposti per la liceità dell'appalto. Dall'esame della nuova definizione di appalto, emergono, in particolare, due profili qualificanti. Da un lato, la disposizione, nel definire l'appalto, fa espresso riferimento alla definizione dell'art. 1655 c.c., aggiungendo alcuni elementi differenziali rispetto alla nozione codicistica. Dall'altro lato, la nuova nozione di appalto è volta ad evidenziare gli elementi distintivi fra l'appalto e la somministrazione di lavoro³⁷.

Sotto il primo profilo, la valorizzazione degli elementi differenziali rispetto all'appalto giuscommercialistico, non deve trarre in inganno: come è stato osservato³⁸, la norma non vuole in realtà fornire una definizione alternativa di appalto, rilevante per l'applicazione delle tutele giuslavoristiche. La figura negoziale cui fanno riferimento i due articoli è dunque la stessa, come pure i suoi elementi costitutivi: «l'organizzazione dei mezzi necessari» e «l'assunzione del rischio d'impresa». L'appalto, sia nella

³⁵ Cfr., in particolare, Romei R. (2006), il contratto di somministrazione di lavoro, in DLRI, 403 ss.

³⁶ Sul rapporto fra appalto illecito e somministrazione irregolare cfr. par. 1.3.

³⁷ Del Punta R. (2008), p. 132 ss.; Albi P. (2012), pp. 1609 ss.; Alvino (2014), pp. 17 ss.; Garofalo D. (2017), pp. 9 ss.

³⁸ Alvino I. (2014), p. 18, che sottolinea l'apparente analogia con la definizione di trasferimento d'azienda dell'art. 2112 c.c., «destinata ad assumere rilevanza esclusivamente ai fini della applicazione delle norme poste dall'ordinamento a tutela dei lavoratori».

definizione codicistica che nella formulazione dell'art. 29, ha ad oggetto un'obbligazione di fare, la realizzazione di un *opus*_(a differenza della somministrazione, che ha ad oggetto un'obbligazione di dare)³⁹.

In relazione all'art. 1655 la dottrina commercialistica ha individuato alcune linee di fondo, da tenere in considerazione in ragione della coincidenza strutturale fra le norme⁴⁰.

In particolare, si evidenzia come l'organizzazione dei mezzi, richiamando la nozione di attività economica "organizzata" dell'art. 2082 c.c., richieda che l'appaltatore sia in possesso di un'organizzazione imprenditoriale. In tal modo, il contratto di appalto viene posto in stretta relazione col modello organizzativo della impresa medio-grande; peraltro si tratta di una correlazione non obbligata (ancorché frequente), in quanto «ciò che non può mancare nel contratto d'appalto è l'organizzazione ad impresa»⁴¹. Rispetto alla definizione codicistica, l'innovazione apportata dall'art. 29 è rappresentata dall'inciso a mente del quale «l'organizzazione dei mezzi può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto». Il legislatore, mediante tale «specificazione interpretativa»⁴², ha introdotto una nozione di appalto «più flessibile di quella civilistica»⁴³, che assume particolare rilevanza negli appalti a scarsa consistenza organizzativa, in cui il principale (se non l'unico) fattore da organizzare è rappresentato dal lavoro dei dipendenti dell'appaltatore (in tal modo, peraltro, la riforma mostra di accogliere l'interpretazione giurisprudenziale che sul punto si era formata in relazione alla precedente disciplina, cfr. par. 2).

³⁹ Carinci M.T. (2013), p. 113.

⁴⁰ Alvino I. (2014), p. 18

⁴¹ Rubino D., Iudica G. (2007), *Appalto*, in F. Galgano (a cura di), *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna, p. 16.

⁴² Albi P. (2012), p. 1611

⁴³ Cordella C. (2016), *Appalti: nozione lavoristica e tutela dei crediti retributivi dei lavoratori*, in DRI, p. 525.

La riflessione sull'art. 29 si è concentrata in particolare sul requisito dell'organizzazione (e sul ruolo assunto dal potere organizzativo e direttivo), anche perché, essendo necessaria la sussistenza di entrambi i requisiti ai fini della genuinità dell'appalto, l'assenza di organizzazione autonoma (anche nella forma dell'assenza di autonoma direzione di personale) è sufficiente ad integrare la fattispecie illecita senza bisogno di interrogarsi sul requisito dell'assunzione del rischio d'impresa⁴⁴. Quest'ultimo sembra strettamente collegato all'elemento dell'autonomia organizzativa, dal momento che, generalmente, l'assunzione del rischio d'impresa comporta la necessità di predisporre un'organizzazione in grado di *farsene carico* (anche se non si può escludere che l'illiceità dell'appalto consegua alla sola assenza di rischio in capo all'appaltatore, cfr. par. 2.2.3). Su questa linea interpretativa si pongono coloro che, ritenendo i due requisiti «uno lo specchio dell'altro»⁴⁵, considerano il rischio d'impresa un elemento di «scarso valore discrezionale» e difficilmente dimostrabile⁴⁶. In questo senso, l'assunzione del rischio si riduce alla «assunzione piena ed esclusiva da parte dell'appaltatore, della organizzazione e del governo dei fattori produttivi»⁴⁷.

È stato però notato che l'assunzione del rischio può assumere un'autonoma rilevanza se si accoglie una nozione di rischio emersa nell'interpretazione dell'art. 1655 c.c.; in particolare, il requisito della gestione a proprio rischio comporta, secondo una ricostruzione ormai pacifica, l'assunzione da parte dell'appaltatore del rischio “economico” inteso come rischio di dover sopportare una differenza negativa tra ricavi e costi al termine dell'attività svolta⁴⁸. Anche la giurisprudenza, che raramente si sofferma sulla definizione di rischio d'impresa, limitandosi a un generico richiamo, sembra accogliere tale nozione quando afferma che «il rischio si identifica concretamente nella

⁴⁴ Cfr. Cass. 17627/2023; nello stesso senso, Cass. 21946/2023, Cass. 13182/2024.

⁴⁵ Carinci M.T. (2013), p. 99.

⁴⁶ Garofalo D. (2017), p. 10 ss.

⁴⁷ Alvino I. (2014), p. 26.

⁴⁸ *Ibid.*; cfr. anche Rubino D., Iudica G. (2007), p. 20 ss.

possibilità di non riuscire a coprire tutti i costi (macchinari, materiali, manodopera impiegata) nell'esecuzione del contratto in relazione al corrispettivo pattuito»⁴⁹.

1.3. L'illiceità dell'appalto e il rapporto con la somministrazione irregolare

Come accennato, il legislatore del 2003 ha individuato, con la nuova definizione di appalto, una «divaricazione interna» fra l'appalto e la somministrazione di lavoro⁵⁰. A norma dell'art. 29 del d.lgs. 276/2003, infatti, l'appalto «si distingue dalla somministrazione di lavoro» per la sussistenza dei requisiti –sopra descritti– di autonomia organizzativa e rischio d'impresa. La disposizione in esame ha quindi, per esplicita previsione legislativa, la funzione di individuare il confine fra appalto e somministrazione; o per meglio dire, fra appalto lecito e somministrazione irregolare. L'esercizio di un appalto non genuino (un «non-appalto», ovvero «la situazione in cui difettano i requisiti di cui all'art 1655 c.c., come esplicitati dall'art. 29, comma 1»⁵¹), integra infatti un'ipotesi illecita di somministrazione di lavoro, poiché posta in essere in mancanza delle condizioni previste dal legislatore.

Il contratto di somministrazione di lavoro⁵², infatti, realizza una sorta di «interposizione autorizzata»⁵³, cui consegue pertanto una scissione tra la titolarità formale del rapporto e l'utilizzazione effettiva della prestazione. La prima fa capo ad una agenzia per il lavoro, cui è imputato il rapporto; essa dev'essere in possesso di una autorizzazione ministeriale subordinata al rispetto di diversi requisiti (fra i quali la costituzione in forma societaria, la

⁴⁹ Cass. 30694/2018; la pronuncia accoglie in relazione all'art. 29 d.lgs. 276/2003 gli esiti interpretativi raggiunti dalla giurisprudenza sull'art. 1655 (cfr. Cass. 3754/1979)

⁵⁰ Albi P. (2012), p. 1609.

⁵¹ Garofalo D. (2017), p. 11.

⁵² Attualmente regolato dagli artt. 30 ss. del d.lgs. 81/2015; in dottrina cfr., ad es. Zilio Grandi G. (2012), *Il contratto di somministrazione di lavoro*, in M. Brollo (a cura di), *Il mercato del lavoro*, cit., pp. 1305 ss.; Aimo M., Izzi D. (a cura di) (2014), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, p. 415 ss.; Mazzotta O. (2022), p. 276 ss.

⁵³ Mazzotta O. (2022), p. 240.

prestazione di garanzie di natura patrimoniale, anche sotto forma di deposito cauzionale, e la sussistenza di requisiti di professionalità e affidabilità delle figure apicali⁵⁴). L'utilizzatore della prestazione è, invece, il soggetto presso il quale il lavoratore è inviato "in missione"; è l'utilizzatore in particolare, a dirigere in concreto il lavoratore somministrato nello svolgimento dell'attività, esercitando sotto questo profilo i poteri del datore, mentre rimangono in capo all'agenzia l'adempimento degli obblighi retributivi e l'esercizio del potere disciplinare.⁵⁵

In un appalto illecito, la condotta dell'interposto non differisce significativamente da quella del somministratore, ma integra un'evidente violazione del modello legale previsto per la somministrazione.

Coerentemente con tale ricostruzione, l'art. 29, c. 3-bis, prevede attualmente che la mancanza dei requisiti di liceità dell'appalto comporti la costituzione di un rapporto di lavoro con l'utilizzatore della prestazione. La disposizione richiama espressamente l'art. 27 del d.lgs. 276/2003 (oggi abrogato e testualmente riprodotto nell'art. 38 d.lgs. 81/2015), il quale sanziona con la medesima previsione la somministrazione irregolare.

Proprio la presenza di tale sanzione civile ha fatto affermare alla dottrina che il divieto di interposizione è sopravvissuto alla riforma e, pertanto, va ridimensionato lo spostamento, pur innegabile, del baricentro del sistema dal divieto di interposizione al nuovo contratto di somministrazione⁵⁶. Il fatto che la somministrazione sia puntualmente regolata dal legislatore comporta dunque, specularmente, che ogni deviazione da tale schema integri un'ipotesi di interposizione illecita, ipotesi nella quale rivive il divieto di interposizione⁵⁷.

⁵⁴ Cfr., in particolare, art. 5 d.lgs. 276/2003.

⁵⁵ Il potere disciplinare è comunque esercitato dal somministratore "su impulso" dell'utilizzatore; cfr. art. 35, c. 6, d.lgs. 81/2015; v. anche Mazzotta O. (2022), p. 291.

⁵⁶ Del Punta R. (2008), p. 132.

⁵⁷ Cfr. Mazzotta O. (2022), p. 222; Cordella C. (2016), p. 524 ss.

La sentenza con la quale si costituisce un rapporto di lavoro con l'effettivo utilizzatore per la dottrina maggioritaria ha natura costitutiva; essa, infatti, è pronunciata solo su iniziativa del lavoratore (il quale «può chiedere, mediante ricorso giudiziale (...) la costituzione di un rapporto di lavoro»), e non sembra riconoscere un rapporto di subordinazione esistente di fatto, ma piuttosto sanziona una situazione di illecita interposizione⁵⁸. Rimane minoritario l'orientamento che propende per la natura dichiarativa della sentenza, in continuità con la disciplina della l. 1369/1960⁵⁹.

La simmetria fra somministrazione irregolare e appalto illecito è confermata dalla previsione, all'art. 18 d.lgs. 276/2003, di un apparato sanzionatorio (penale) identico per le due fattispecie, innovato da ultimo con il d.l. 19/2024⁶⁰.

Rispetto alla ricostruzione sin qui esposta, è stato osservato come la somministrazione irregolare non esaurisca l'area dell'interposizione illecita. Si tratta, in particolare, dell'ipotesi in cui l'appaltatore diriga effettivamente la prestazione dei lavoratori, senza però assumere il rischio d'impresa i requisiti. Tale caso non è di per sé riconducibile ad una somministrazione irregolare (dal momento che nella somministrazione è proprio l'utilizzatore a dirigere i lavoratori), ma rimane senza dubbio una fattispecie illecita.⁶¹

⁵⁸ Cfr. Del Punta R. (2008), p. 143 ss.; Albi P. (2012), p. 1614; Lozito M. (2013), p. 99 ss.; Alvino I. (2014), p. 38; Garofalo D. (2017), p. 11.

⁵⁹ Mazzotta O. (2013), sub art. 2127, in Cagnasso O., Vallebona A. (a cura di), *Dell'impresa e del lavoro*, Gabrielli E. (diretto da), *Commentario del Codice civile*, Utet, Torino, p. 297.

⁶⁰ In particolare, i c. 1 e 5-bis dell'art. 18 sanzionano con un'ammenda di 60 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro l'utilizzatore e il somministratore, rispettivamente nell'ipotesi di somministrazione illecita e dell'appalto genuino. La strada della sanzione penale, originariamente percorsa dal d.lgs. 276/2003, era stata abbandonata nel contesto della depenalizzazione operata con d.lgs. 8/2016; il d.l. 19/2024 conv. dalla l. 56/2024 ha ripristinato le sanzioni penali.

⁶¹ Del Punta R. (2008), p. 142 ss.; Peraltro, segnala l'A. tale imprecisione non era estranea neppure alla previgente disciplina, che ricomprendeva tutti i casi di interposizione in un'unica nozione di «appalto».

2. Gli appalti ad alta intensità di lavoro

2.1. Nozione di appalto *labour intensive*

2.1.1. L'affermazione degli appalti *labour intensive* nell'interpretazione giurisprudenziale

L'espressione «*labour intensive*» richiama l'idea di un modello di organizzazione dei fattori produttivi in cui il lavoro appare prevalente sul capitale. In effetti, gli “appalti leggeri”⁶², o “a bassa intensità organizzativa e ad alta intensità di lavoro”⁶³ (o appunto, con locuzione ormai entrata nell'uso, “*labour intensive*”) si connotano per la scarsa consistenza dei mezzi materiali e finanziari forniti dall'appaltatore. Il contributo organizzativo dell'appaltatore non è dato dalla disponibilità di strumenti materiali o di capitali da investire, ma, in tali contesti, si risolve nella organizzazione delle prestazioni dei lavoratori, mediante l'esercizio del potere organizzativo e direttivo sugli stessi (cfr. par. 2.2).

L'eventualità che l'appaltatore fosse privo di un'organizzazione era stata presa in considerazione, in senso critico, dal legislatore del 1960, il quale aveva configurato come ipotesi di “appalto di mere prestazioni di lavoro” il caso in cui l'appaltatore si avvallesse di «capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante». In relazione a tale disposizione la dottrina aveva assunto posizioni diverse⁶⁴; la giurisprudenza, invece, aveva inizialmente interpretato tale disposizione come una presunzione assoluta⁶⁵: una volta accertata la sussistenza della fattispecie descritta, il giudice doveva dichiarare l'illiceità dell'interposizione.

⁶² Espressione ricorrente soprattutto in giurisprudenza, cfr., *ex multis*, Cass. 21413/2019.

⁶³ Carinci M.T. (2013), p. 38

⁶⁴ La dottrina maggioritaria l'ha ritenuta una presunzione assoluta; vi è chi ha sostenuto che il terzo comma contenesse la “descrizione normativa di alcuni elementi della fattispecie illecite”, rappresentando dunque una norma qualificatoria posta sullo stesso piano di quella del c. 1 (cfr., in particolare, Del Punta (2008), p. 131 ss.); o, ancora, che con tale disposizione il legislatore avesse espressamente ricompreso nell'area del divieto di interposizione un'ipotesi di appalto altrimenti lecito; cfr., per una sintesi delle diverse posizioni, Carinci M.T. (2000), p. 91 ss.; Garofalo (2017), p. 6

⁶⁵ Carinci M. T. (2000), p. 93 ss.; Albi P. (2012), p. 1599 ss.; Alvino I. (2014), p. 11 ss.

La formulazione della disposizione tradiva però una concezione dell'impresa legata al contesto storico in cui la legge era stata adottata; nel modello produttivo considerato dal legislatore, poteva essere ritenuto imprenditore solo chi era "proprietario di un apparato di capitali e beni da investire" nell'attività⁶⁶. L'evoluzione del sistema economico ha invece condotto all'affermarsi di attività in cui l'apporto di "capitali, macchine e attrezzature" ha assunto un sempre minore rilievo. Il rischio, evidenziato da molti commentatori, era che una modalità di organizzazione del lavoro ormai affermata nella prassi e non necessariamente illecita ricadesse nel campo di applicazione del divieto sulla base di una rigorosa interpretazione degli indici presuntivi di cui al terzo comma, con risultati ritenuti ormai "inaccettabili"⁶⁷. Per assecondare i mutamenti nell'organizzazione produttiva, la giurisprudenza ha iniziato a operare una revisione del tradizionale orientamento interpretativo; pur continuando a qualificare la disposizione come presunzione assoluta⁶⁸, ha affermato che essa operava solo quando l'apporto di mezzi da parte del committente fosse stato "tale da rendere del tutto marginale e accessorio l'apporto dell'appaltatore"⁶⁹. La giurisprudenza ha, cioè, iniziato ad accertare l'eventuale interposizione illecita con un'analisi caso per caso, valutando se l'apporto di mezzi organizzativi da parte dell'appaltante potesse essere compensato da un apporto di beni immateriali dell'appaltatore (quali ad esempio la professionalità o il *know how*; cfr., in particolare, par. 2.2.2). Lo scarso rilievo qualificatorio della titolarità dei mezzi materiali emergeva, in particolare, negli appalti che avevano ad oggetto attività che non richiedevano un importante impiego di beni materiali; tali

⁶⁶ Alvino I. (2014), p. 12.

⁶⁷ Carinci M.T. (2000), p. 95; cfr. anche Del Punta (2008), p. 132; Alvino I. (2014), p. 13; Garofalo D. (2017), p. 7; critica l'opportunità di "assecondare le esigenze funzionali delle imprese" Scarpelli F. (2012), *Linee e problemi dei fenomeni di esternalizzazione e decentramento produttivo*, in M. Brollo (a cura di), *Il mercato del lavoro*, cit., pp. 1436 ss.

⁶⁸ Carinci M. T. (2000), p. 94.

⁶⁹ Cass. 16488/2009; cfr. *ex multis* Cass. 6798/1996; Cass. 13015/1993; Cass. 17574/2003; 12735/2006; più recentemente cfr. Cass. 28922/2018, Cass. 21430/2019.

casi, apparentemente riconducibili alla presunzione di cui all'art. 1, c. 3, l. 1369/1960, risultavano invece leciti secondo l'interpretazione evolutiva data dalla giurisprudenza⁷⁰.

In tale contesto, dunque, gli indici presuntivi della storica legge non giocavano un ruolo decisivo, e l'indagine sull'illiceità dell'interposizione si affidava ad altri criteri distintivi.

In relazione agli appalti a scarsa densità organizzativa, l'attenzione della giurisprudenza si è pertanto rivolta all'individuazione del soggetto che esercita realmente il potere direttivo e organizzativo sui dipendenti dell'appaltatore. Nelle situazioni in cui, a motivo della marginalità dei beni materiali, l'apporto organizzativo dell'appaltatore poteva limitarsi alla direzione dei lavoratori, la giurisprudenza era chiamata ad accertare non “*se* ma a *chi* il lavoratore fosse subordinato”⁷¹. Tali tipologie di appalto rappresentavano dunque il contesto ideale per l'accoglimento della tesi della sovrapposizione fra l'area della subordinazione e quella dell'interposizione, con il conseguente utilizzo degli indici della subordinazione al fine di valutare la sussistenza di un'interposizione illecita⁷².

Le difficoltà interpretative connesse all'individuazione dell'eterodirezione in attività in cui non emergeva con evidenza l'esercizio del potere direttivo ha indotto poi gli interpreti a dirigere la ricerca verso l'individuazione di indici sintomatici dell'autonomia imprenditoriale dell'appaltatore. La verifica della legittimità dell'appalto si legava perciò all'accertamento della natura genuinamente imprenditoriale dell'appaltatore, sulla base dell'art. 2082 c.c.⁷³.

⁷⁰ Alvino I. (2014), p. 13; Garofalo D. (2017), p. 8; Albi P. (2012), p. 1602, che sottolinea come in tale contesto fosse dirimente “la coerenza fra la rarefazione dei mezzi organizzativi e l'operazione negoziale” e, dunque, in tali attività fosse necessario verificare “la rispondenza dell'assetto organizzativo alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in appalto”.

⁷¹ Carinci M.T. (2013), p. 46.

⁷² Cfr., oltre a Carinci M.T. (2013), p. 46; Del Punta (2008), p. 130 ss.; Alvino I. (2014), p. 15; Albi P. (2012), p. 1601 ss.; Garofalo D. (2017), p. 5; Mazzotta O. (2022), p. 242.

⁷³ Cfr. Carinci M. T. (2000), p. 81 ss.; Alvino I. (2011), p. 22; Albi P. (2012), p. 1600 ss.; Alvino I. (2014), p. 15.

A ben vedere, i due criteri discretivi appena illustrati non erano rigidamente distinti, dal momento che in un contesto di rarefazione dei mezzi organizzativi, l'autonomia imprenditoriale dell'appaltatore poteva manifestarsi anche nel mero esercizio dei poteri datoriali, nell'organizzazione della prestazione del gruppo di lavoratori da lui diretto.⁷⁴

Così ricostruita l'evoluzione interpretativa in relazione agli appalti *labour intensive* prima del 2003, si può affermare che l'art. 29 del d.lgs. 276/2003 non ha rappresentato, sotto questo profilo, un'assoluta novità, ma ha piuttosto recepito gli esiti a cui era giunta la giurisprudenza fino ad allora.⁷⁵

In primo luogo, l'eliminazione della presunzione di cui all'art. 1, c. 3 della l. 1369/1960, conseguente all'abrogazione integrale della legge, ha comportato una relativizzazione, per espressa previsione normativa, della questione della titolarità dei mezzi impiegati dall'appaltatore (cfr. *infra* par. 2.2.2).

In secondo luogo, il legislatore ha voluto codificare il valore discreitivo dell'esercizio dei poteri datoriali, il cui esercizio, da parte dell'appaltatore, vale ad integrare il requisito dell'autonomia organizzativa, se ciò è coerente con “le esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto”⁷⁶.

2.1.2. L'attuale panorama degli appalti *labour intensive*

Nell'attuale contesto, il panorama degli appalti *labour intensive* si presenta variegato. In una prospettiva più tradizionale, in tale tipologia di appalti sono ricomprese le attività che richiedono lo svolgimento di “mansioni elementari”, che non richiedono l'apporto di capitali significativi, quali, ad esempio, i servizi di facchinaggio, pulizia, vigilanza privata, esecuzione di

⁷⁴ Garofalo D. (2017), p. 7; cfr. anche Mazzotta O. (2013), p. 278 ss.

⁷⁵ Albi P. (2012), p. 1610 ss.; Alvino I. (2014), p. 21; Cordella C. (2016), p. 523; Garofalo (2017), p. 9; Mazzotta O. (2022), p. 242.

⁷⁶ Cfr. Alvino I. (2014), p. 21; Del Punta R. (2008), p. 140; Garofalo D. 2017, p. 10.

piccoli interventi di manutenzione ordinaria⁷⁷. Si tratta di servizi in cui non vi è necessità di utilizzare importanti strumentazioni e i pochi mezzi materiali necessari sono forniti dal committente. In tal caso, dev'essere valorizzato il ruolo del soggetto dell'organizzazione del lavoro, mediante l'esercizio dei poteri datoriali⁷⁸. Recentemente, in tali contesti, la giurisprudenza è stata chiamata a confrontarsi con nuove modalità di organizzazione del lavoro, che comportano, in particolare, l'esercizio dei poteri datoriali mediante *software* e tecnologie informatiche (cfr. in particolare *infra*, par. 2.3).

Un secondo gruppo va individuato nelle attività emerse in tempi più recenti, il cui sviluppo è legato all'evoluzione tecnologica. Si tratta di appalti in cui la ridotta autonomia organizzativa è dovuta alla capacità professionale dei lavoratori, che non svolgono mansioni elementari, ma, al contrario, compiti di elevata specializzazione, che richiedono conoscenze specifiche, un particolare *know how*. Fra i servizi giunti all'attenzione della giurisprudenza di legittimità (oltre al noto caso delle cd. *software house*, su cui *infra* par. 2.2.1), si annoverano, ad esempio, l'attività di *solver* informatico a beneficio di una compagnia di assicurazione⁷⁹, la gestione di un *help desk* informatico rivolto ai dipendenti di una banca⁸⁰, o per un ministero⁸¹, l'attività di programmazione e manutenzione di software⁸². In tutti questi casi, un ruolo rilevante è giocato dal *know how* di cui è in possesso la struttura organizzativa dell'appaltante.

⁷⁷ Cfr. Alvino (2011) p. 22; Alvino I. (2014) p. 29; Mazzotta O. (2022), p. 242; Carinci (2000), p. 86; Del Punta R. (2008) 140 ss.

⁷⁸ Cfr. in particolare par. 2.2.

⁷⁹ Cfr. Cass. 18455/2023.

⁸⁰ Cfr. Cass. 25312/2022

⁸¹ Cfr. Cass. 32217/2021.

⁸² Cfr. Cass. 251/2020.

2.2. Autonomia organizzativa e rischio d'impresa negli appalti *labour intensive*

2.2.1. Il campo di indagine

L'individuazione del confine fra una lecita modalità di organizzazione del lavoro e una fattispecie interpositoria tuttora vietata presenta profili di particolare criticità nel settore degli appalti *labour intensive*.

Per dare forma ai criteri distintivi fra le due ipotesi, è necessario calare i requisiti di liceità dell'appalto astrattamente previsti dall'art. 29 del d.lgs. 276/2003 nel particolare contesto delle attività ad alta intensità di lavoro. Come si è evidenziato (cfr. par. 2.1), la riforma del 2003 ha accolto nel diritto positivo una nozione dematerializzata di "organizzazione dei mezzi"⁸³. Il legislatore, abrogando la presunzione di cui all'art. 1, c. 3 della l. 1369/1960, ha accolto il "principio di relatività" degli indici che definivano la fattispecie illecita, elaborato dalla giurisprudenza in relazione alla soppressa disposizione. Ciò comporta, innanzitutto, che, per le attività il cui svolgimento può prescindere dall'utilizzo dei beni materiali, la nuova disciplina non richiede più un apporto di mezzi materiali. Non solo, trova fondamento nel diritto positivo l'affermazione secondo cui «non è più elemento di illiceità (ex lege) dell'appalto la titolarità da parte dell'appaltante dei mezzi necessari»⁸⁴: pertanto, una fattispecie prima normativamente tipizzata come illecita (l'utilizzo di "mezzi, attrezzature e capitali" dell'appaltante), diventa ora pienamente lecita, purché l'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore risulti da altri profili (cfr. par. 2.2.2). Più in generale, il ridimensionamento del ruolo dei beni materiali con la nuova disciplina ha consentito di affermare che negli appalti "pesanti", ovvero quelli che richiedono l'impiego di mezzi e capitali importanti, l'autonomia organizzativa non andrà necessariamente valutata in base alla

⁸³ Del Punta R. (2008), p. 140; Alvino (2014), p. 21; Garofalo D. (2017), pp. 9 ss.

⁸⁴ Garofalo D. (2017), pp. 9 ss.; cfr. anche Alvino (2014); Del Punta R. (2008), p. 140 ss.; in giurisprudenza, Cfr. Cass. 21413/2019; Cass. 251/2020; Cass. 31227/2021; Cass. 24572/2022; Cass. 18455/2023; Cass. 20192/2024.

titolarità dei mezzi, ma all'organizzazione degli stessi. *A fortiori*, in relazione agli appalti “leggeri” (in cui l'attività si risolve prevalentemente o esclusivamente nel lavoro), l'accoglimento di una nozione dematerializzata di organizzazione consente di ritenere «sufficiente che in capo all'appaltatore sussista una effettiva gestione dei propri dipendenti». ⁸⁵

D'altro canto, anche il secondo requisito legale, ovvero “l'assunzione del rischio d'impresa” si atteggia diversamente nel contesto di un'organizzazione dematerializzata (cfr. par. 2.2.4)

2.2.2. L'organizzazione dei mezzi negli appalti *labour intensive*: apporto di beni immateriali ed esercizio dei poteri datoriali

Il primo profilo che emerge è un ridimensionamento significativo della questione della titolarità dei mezzi utilizzati nell'appalto, e, in ultima analisi, della stessa presenza di mezzi materiali, per quelle attività che non li richiedono.

Inoltre, la dematerializzazione che investe la nozione di appalto, consente di valorizzare l'apporto di “beni immateriali”, quale contributo dell'appaltatore sotto il profilo dell'organizzazione. In particolare, si fa riferimento a un «complesso di conoscenze»⁸⁶ in possesso dell'appaltatore, «la professionalità, l'esperienza, l'affidabilità»⁸⁷, il *know how* «oggettivato nelle competenze dell'impresa»⁸⁸.

Già nella vigenza della l. 1369/1960, la giurisprudenza aveva iniziato a valorizzare l'apporto di beni immateriali come elemento che conferiva genuinità a certi appalti; in particolare, nel contesto degli appalti di servizi informatici (è il caso delle cosiddette “*software house*”), la Cassazione, prendendo in considerazione l'evoluzione del mercato dei servizi,

⁸⁵cfr. giurisprudenza citata alla nota precedente.

⁸⁶ Cfr. Cass. 31227/2021.

⁸⁷ Rossi S. (2020), *Appalto, somministrazione e interposizione illecita di manodopera*, in MGL, p. 975.

⁸⁸ Del Punta R. (2008), p. 140;

riconosceva la possibilità di attribuire rilievo al dato organizzativo immateriale, costituito dal *know how*⁸⁹.

In questo senso, il superamento della l. 1369/1960 poteva essere animato dall'obiettivo di aprire il mercato ad appalti concernenti attività immateriali, diretti da appaltatori dotati di specifica professionalità⁹⁰. Il committente, infatti, con la stipula di un contratto di appalto può beneficiare di un apporto di competenze, che non possiede, ma che sono conferite e organizzate dall'appaltatore; quest'ultimo si avvale di un'organizzazione, che, seppur dematerializzata (e, al limite, composta da soli lavoratori) integra il requisito dell'autonomia organizzativa in virtù dell'apporto di beni immateriali.

Ciò si verifica, in particolare, in quegli appalti che richiedono competenze specifiche, professionalità qualificate, *in primis* gli appalti di servizi informatici (cfr. par. 2.1). In tali casi, il fatto che i dipendenti dell'appaltatore lavorino fianco a fianco, negli stessi locali, o avvalendosi della strumentazione dell'appaltante, non assume un rilievo preminente, perché l'appaltatore apporta specifiche conoscenze, che conferiscono autonomia organizzativa a un'organizzazione dematerializzata⁹¹. In questo modo il *know how* configura «un apporto di valore aggiunto immateriale rispetto al patrimonio aziendale» del committente⁹².

Pertanto, va sottolineato che il *know how*, in cui può concretarsi l'apporto organizzativo in un appalto *labour intensive*, dev'essere qualcosa di immanente all'organizzazione di impresa, frutto della capacità organizzativa dell'appaltatore e non può essere limitato alla mera competenza professionale

⁸⁹ Cfr. 10183/1990, con nota F. Scarpelli (1992), *Interposizione e appalti di servizi informatici: un interessante «obiter dictum» della Cassazione sul ruolo del «know-how» di impresa*, FI, p. 523 ss.

⁹⁰ Cfr. Cordella C. (2016), p. 526, che si esprime in senso negativo circa il raggiungimento di tale (supposto) obiettivo.

⁹¹ Sul rilievo secondo il quale il possesso di uno specifico *know how* rende lecito l'appalto che si svolge nei locali del committente cfr. Cass. 31227/2021; cfr. anche Sanchez Codoni J., Vricella M. (2023), *Sull'appalto di manodopera "4.0": proprietà dei mezzi di produzione, titolarità del rapporto di lavoro e tutela dei lavoratori*, in DLM, p. 121.

⁹² Cass. 23215/2022.

dei singoli dipendenti. In tal caso, non solo non si riscontra un apporto organizzativo immateriale: l'elevata specializzazione dei dipendenti può comportare un'esecuzione delle mansioni talmente autonoma da far dubitare della sussistenza del potere direttivo in capo all'appaltatore; in tale eventualità, l'appalto risulterà illecito⁹³ (sul ruolo dei poteri datoriali cfr. più diffusamente *infra* in questo paragrafo).

La dematerializzazione del concetto di organizzazione ha condotto una parte della dottrina a valorizzare il ruolo dell'apporto di beni immateriali, facendolo assurgere a requisito necessario per la liceità di un appalto, che si affianca a quelli normativamente previsti⁹⁴. Secondo tale tesi, l'esercizio dei poteri datoriali non è sufficiente a rendere lecito un appalto se manca l'organizzazione di «fattori aggiuntivi, i mezzi, eventualmente anche immateriali» (come il *know how*)⁹⁵. Tale affermazione, che certamente ha il pregio di circoscrivere il ricorso agli appalti (specie se aventi ad oggetto mansioni meramente esecutive), non sembra però trovare esplicito riscontro nel dato normativo⁹⁶.

Il ruolo attribuito dagli interpreti al conferimento di beni immateriali al fine della configurazione della fattispecie lecita evidenzia, in ogni caso, la piena affermazione, in dottrina e in giurisprudenza, della nozione dematerializzata di organizzazione, coerente con l'attuale disciplina legislativa. L'autonomia organizzativa può dunque sostanzarsi in un apporto di beni immateriali (*know how*, *software*, capitale), ma, specialmente negli appalti che non richiedono l'apporto di competenze specifiche, il ruolo

⁹³ cfr. Cass. 18455/2023; in dottrina, Alvino I. (2011), p. 21; a favore della necessità di individuare uno specifico *know how* di impresa per la genuinità dell'appalto, distinto rispetto a quello dei singoli dipendenti Scarpelli F. (2012), p. 1437 ss.

⁹⁴ È in particolare la tesi espressa da Alleva P. (2004), La nuova disciplina degli appalti di lavoro, in G. Ghezzi, *Il lavoro fra progresso e mercificazione. Commento critico al d.lgs. n. 276/2003*; cfr. Rossi S. (2020), p. 987 ss.; Cordella C. (2017), *Appalti labour intensive fittizi e irregolari: spunti di riflessione*, in LG, p. 554;

⁹⁵ Alleva P. (2004), p. 173.

⁹⁶ Cfr. in particolare Lozito M. (2012), *Poteri datoriali dell'appaltatore e poteri del committente*, in ADL, I, p. 69 ss.

dell'appaltatore ben può essere rappresentato dalla mera "capacità imprenditoriale di gestire dipendenti e organizzare la prestazione"⁹⁷. La "capacità professionale" apportata dall'appaltatore, cioè, non deve necessariamente esplicitarsi nel possesso di un sapere specialistico, ma può emergere semplicemente come direzione dei lavoratori e conformazione della loro prestazione. Sotto questo profilo viene specialmente in rilievo il secondo profilo innovativo della riforma del 2003, ovvero la valorizzazione dell'esercizio di poteri datoriali, in cui può risolversi l'organizzazione dell'appaltatore quando ciò è consentito dalle particolari caratteristiche dell'attività svolta. Cosicché l'appaltatore, pur non apportando beni, nemmeno immateriali, fornisce però "un *quid pluris* che fa della combinazione dei beni un complesso finalizzato al perseguimento del risultato oggetto dell'appalto"⁹⁸. In tali casi, dunque, l'appaltatore, può limitarsi a svolgere una "mera attività di organizzazione del lavoro".⁹⁹

L'apporto di beni immateriali che conferiscono autonomia all'organizzazione dematerializzata dell'appaltatore, e l'esercizio, da parte dell'appaltatore dei poteri organizzativo e direttivo su un'organizzazione composta (prevalentemente o esclusivamente) da lavoratori, rappresentano quindi due criteri qualificatori strettamente connessi, due declinazioni di un medesimo modo di essere dell'appalto *labour intensive*.

L'indicazione rivolta agli interpreti è quella di dirigere l'indagine sulla liceità dell'appalto verso l'individuazione del soggetto che esercita effettivamente i poteri organizzativi e direttivi; torna perciò in tale contesto, la rilevanza degli indici della subordinazione. Ciò, come si è detto, assume particolare rilievo negli appalti di mansioni elementari, che non richiedono

⁹⁷ Cordella C. (2017), p. 549.

⁹⁸ Cass. 31227/2021; Cass. 33649/2022; Cass. 36000/2023; Cass. 15402/2024; Cass. 20192/2024.

⁹⁹ Alvino I. (2011), p. 21

un apporto in termini di beni materiali, e in cui l'organizzazione può allora risolversi in un gruppo di lavoratori¹⁰⁰.

Pertanto, i confini dell'area lecita sono assai labili. Sotto un primo profilo, il potere direttivo esercitato dall'appaltatore deve essere autentico, tale da configurare l'appaltatore come il reale datore di lavoro; l'appaltatore non può pertanto limitarsi alla mera «gestione amministrativa del rapporto». Non integra infatti il requisito dell'esercizio del potere direttivo l'adempimento di compiti quali il pagamento della retribuzione, la pianificazione delle ferie, la programmazione dei turni degli operai, in assenza di una «reale organizzazione della prestazione»¹⁰¹.

Un secondo profilo riguarda il confine fra l'esercizio dei poteri di istruzione e di controllo spettanti all'appaltante in relazione all'esecuzione del contratto di appalto¹⁰² e l'esercizio dei poteri datoriali, che conformano la prestazione nell'ambito del rapporto di lavoro. L'esercizio del potere direttivo da parte dell'appaltatore va infatti escluso in presenza di un'ingerenza dell'appaltante nella direzione dei lavoratori; viceversa, non configura un'ingerenza l'esercizio, da parte del committente, dei diritti derivanti dal contratto d'appalto ai sensi degli articoli 1661 e 1662 c.c.¹⁰³. Deve essere valutato in particolare il contenuto delle direttive impartite per verificare se

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Cfr. da ultimo Cass. 8860/2025 che si pone nel solco di un consolidato orientamento giurisprudenziale: *ex multis* Cass. 3280/2025; Cass. 21919/2024; Cass. 1855/2023; 17627/2023; Cass. 27105/2018; con riferimento alla precedente l. 1369/1960: Cass. 7820/2013; Cass. 6343/2013; Cass.19920/2011; Cass. 7898/2011; Cass. 11720/2009; Cass. 6788/2006; in dottrina cfr. Cordella C. (2017), p. 552, Del Punta R. (2008), p. 12, Albi P. (2012), p. 1611.

¹⁰² Dal momento che l'opera o il servizio sono destinati a soddisfare il preminente interesse del committente, quest'ultimo può disporre unilateralmente variazioni alle modalità di esecuzione convenute (art. 1661 c.c.), e può controllare lo stato dei lavori in corso d'opera (art. 1662 c.c.); Cfr. Rubino D., Iudica G. (2007), pp. 284 ss.

¹⁰³ Albi P. (2012), p.1612; Cordella C. (2016) p. 527; Garofalo D. (2017) p. 10; Lozito M. (2013), p. 66 ss. Quest'ultimo A., in particolare, esclude, in particolare, che l'intrusione del committente nel potere direttivo dell'appaltatore (...) sia giustificabile nel nostro ordinamento» alla luce del potere di istruzione (*Ivi*; p. 76); per quanto riguarda il potere di controllo, esso va informato ai principi di «necessaria giustificazione» e di «minore intrusività possibile», in modo da evitare il controllo del committente sui dipendenti «in tutti i casi in cui sia verificabile in altro modo la corretta esecuzione dell'appalto» (*Ivi*, p. 82).

esse possono essere ricondotte all'esercizio del potere direttivo proprio del datore di lavoro¹⁰⁴.

In tale quadro, la giurisprudenza si sofferma dunque sullo svolgimento in concreto del rapporto di lavoro e sul ruolo assunto dall'appaltatore e dal committente. L'esercizio dei poteri datoriali da parte di quest'ultimo viene dunque in rilievo quando egli non si limita a impartire «direttive, astrattamente compatibili con un “risultato”, ma anche “ordini”»¹⁰⁵. Si richiede a tal proposito qualcosa di più intenso del «mero coordinamento necessario per la confezione del prodotto»¹⁰⁶.

Per configurare un appalto fittizio non è invece necessario che l'ingerenza del committente si spinga al punto da far emergere in capo a quest'ultimo un «*intuitus personae* nella scelta del personale»; al contrario, si rileva che nelle ipotesi di interposizione «è frequente che l'elemento fiduciario caratterizzi l'intermediario, il quale seleziona i lavoratori per poi metterli a disposizione del reale datore di lavoro»¹⁰⁷.

2.2.3. (segue) l'indagine giurisprudenziale sull'autonomia organizzativa negli appalti *labour intensive*: la nozione di «risultato produttivo autonomo»

Come si è visto, l'accertamento di un'interposizione illecita negli appalti *labour intensive* richiede un peculiare sforzo interpretativo in relazione al requisito dell'autonomia organizzativa, che si atteggia diversamente in un contesto di scarsità dei mezzi materiali. L'indagine giurisprudenziale, in particolare, pare dirigersi verso la ricerca di una pluralità di indici sintomatici dell'interposizione illecita non riconducibili *ictu oculi* al requisito normativo

¹⁰⁴ Rossi S. (2020), p. 982.

¹⁰⁵ Cass. 8650/2025.

¹⁰⁶ Cass. 15557/2019

¹⁰⁷ Cass. 12551/2020; Cass. 3768/2022; Cass. 13182/2022; Cass. 30624/2023; Cass. 10005/2024.

della «organizzazione dei mezzi necessari». In tal modo, il dato letterale della disposizione, che individua i requisiti dell'appalto lecito nell'autonomia organizzativa (eventualmente desunta dall'esercizio dei poteri datoriali, posto come alternativa all'organizzazione dei mezzi) e nell'assunzione del rischio d'impresa, rimane sullo sfondo¹⁰⁸. Sembra cioè, che nella ricostruzione giurisprudenziale l'autonomia organizzativa e l'assunzione del rischio costituiscano gli indici principali dell'interposizione, ma non gli unici¹⁰⁹.

In particolare, secondo una consolidata massima della Cassazione, l'accertamento giudiziale dell'interposizione deve essere rivolto a verificare se «all'appaltatore sia stato affidato un servizio ed un risultato in sé autonomo»; risultato che, certamente - precisa la Corte, riprendendo i requisiti normativi- deve essere conseguito «attraverso la reale organizzazione e gestione autonoma della prestazione, con effettivo assoggettamento dei propri dipendenti al potere direttivo e di controllo, con l'impiego di propri mezzi da parte dell'appaltatore e sempre che sussista un rischio d'impresa in capo all'appaltatore»¹¹⁰. Al contrario, afferma la giurisprudenza di legittimità, si configura intermediazione illecita ogni qual volta l'appaltatore «metta a disposizione del committente una prestazione lavorativa, (...) senza tuttavia una reale organizzazione della prestazione stessa, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo»¹¹¹. In questa prospettiva, la valutazione sull'autonomia organizzativa dell'appaltatore viene imperniata sull'idoneità della stessa a fornire un risultato produttivo autonomo; è l'autonomia del risultato produttivo ad assumere reale valore discrezionale¹¹².

¹⁰⁸ Cordella C. (2017), p. 550 ss.

¹⁰⁹ Cfr. Cass. 27213/2018.

¹¹⁰ Cass. 125521/2020; nello stesso senso cfr. *ex multis* Cass. 13182/2022; Cass. 18455/2023; Cass. 10005/2024; Cass. 20591/2024; Cass. 9897/2025.

¹¹¹ Cfr. Cass. 8860/2025; Cass. 3250/2025 con nota Mandelli B. in IUS lavoro, 28.04.2025; Cass. 21919/2024; Cass. 13591/2024; Cass. 27213/2018; Cass. 1574/2021; Cass. n. 23215/2022; Cass. 32607/2022; Cass. 7818/2022.

¹¹² Cfr. Cucchisi F. (2023), *Sull'appalto illecito: lo stato dell'arte fra giurisprudenza e prassi amministrativa*, in LG, p. 1184.

Tale posizione interpretativa, si pone, peraltro, in linea di sostanziale continuità con la giurisprudenza precedente alla riforma del 2003, che richiedeva appunto che le attività oggetto dell'appalto fossero «in grado di fornire un autonomo risultato produttivo»; solo in tal caso era «individuabile una gestione autonoma dell'appaltatore, con l'assunzione dei relativi rischi economici»¹¹³.

Tale approccio può essere giustificato dalla difficoltà dell'indagine sui poteri datoriali soprattutto nei settori in cui è richiesto un limitato esercizio di tali poteri¹¹⁴ (e, dunque, il datore di lavoro formale si limita a quella gestione amministrativa insufficiente ad integrare la fattispecie lecita). Più in generale, il focus sul risultato produttivo comporta che la giurisprudenza valorizzi maggiormente il «momento commercialistico» e, abbandonando il ruolo discrezionale dell'esercizio dei poteri datoriali, si concentri sull'esame della natura del rapporto fra impresa committente e appaltatrice, sulla base delle risultanze del contratto d'appalto che lega le due.¹¹⁵

Peraltro, è stato evidenziato che l'orientamento giurisprudenziale che si sofferma sull'autonomia del risultato vada incontro al rischio di un'eccessiva lontananza dal dato letterale. Al fine di coniugare il diritto vivente con le previsioni normative, si è ritenuto che il criterio dell'autonomia del risultato possa operare a monte dell'accertamento sull'effettivo esercizio dei poteri datoriali da parte dell'appaltatore. Secondo tale ricostruzione, l'appalto è genuino anche quando sia dimostrato l'uso da parte dell'appaltatore «di una organizzazione dei mezzi a carattere immateriale, produttrice di un risultato separabile da quello del committente»; in alternativa, opererà il requisito dei poteri datoriali¹¹⁶.

¹¹³ Cfr. *ex multis* Cass. 5648/2009; Cass. 11120/2006; Cass. 12363/2003; Cass. 11040/2000.

¹¹⁴ Alvino I. (2011), p. 22.

¹¹⁵ Cordella C. (2017), p. 553 ss.

¹¹⁶ *Ivi*, p. 554 ss.

In ogni caso, l'indagine giurisprudenziale sull'autonomia del risultato produttivo non abbandona del tutto i requisiti normativi, ma affianca ad essi ulteriori elementi indiziari utili a qualificare la fattispecie concreta.

Ad esempio, ai fini della configurazione di un'interposizione illecita, assumono rilievo, accanto all'eterodirezione da parte del committente, altri elementi, connessi allo svolgimento della prestazione. L'assenza di un risultato produttivo autonomo, che determina l'illiceità dello schema interpositorio, può infatti essere desunta dalla fungibilità delle prestazioni svolte rispettivamente dai dipendenti del committente e da quelli dell'appaltatore; in tal modo l'inserimento nel ciclo produttivo dell'appaltatore comporta la sua completa perdita di autonomia e di imprenditorialità¹¹⁷. Anche l'intensità dell'ingerenza del committente nello svolgimento del servizio viene analizzata nella prospettiva dell'autonomia del risultato prodotto dall'appaltatore. Un esercizio costante e dettagliato del potere conformativo da parte del committente, «volto a ottenere una prestazione stabilmente integrata nel ciclo produttivo, e non un risultato autonomo» priva l'appalto di genuinità¹¹⁸.

Nella medesima prospettiva, rientra invece nella fattispecie lecita un'attività svolta in stretto coordinamento con il committente (e nei locali di proprietà dello stesso) se l'appaltatore gode di un'autonomia imprenditoriale. La natura imprenditoriale dell'appaltatore, testimoniata dalla sua stabile presenza nel mercato di riferimento lo rende idoneo a fornire un risultato produttivo autonomo¹¹⁹.

¹¹⁷ Cass. 3178/2017

¹¹⁸ Cass. 3280/2025; Cass. 21919/2024

¹¹⁹ Cass. 23552/2022

2.2.4. Rischio d'impresa e organizzazione dematerializzata

Non va sottovalutato, anche negli appalti labour intensive, il ruolo del secondo requisito legale, ovvero il rischio d'impresa. Come accennato (cfr. *supra* par. 1.2), gli interpreti hanno attribuito generalmente scarsa rilevanza a tale secondo requisito, ritenuto di difficile enucleazione¹²⁰. In realtà nell'attuale formulazione della norma il rischio sembra dover assumere il ruolo di criterio autonomo, posto sullo stesso piano dell'organizzazione dei mezzi; pertanto, anche la mancata assunzione del rischio, pur in presenza di un'organizzazione, può configurare in astratto un'interposizione di manodopera. In particolare, negli appalti *labour intensive*, in cui, come si è visto, l'autonomia organizzativa si esprime nella direzione dei lavoratori, la mancata assunzione del rischio comporta che l'appaltatore si comporti come un "passaparola" del committente: limitandosi all'esercizio dei poteri datoriali sui lavoratori senza rischiare in proprio, l'appaltatore risulta un semplice interposto del committente¹²¹.

Per condurre la (non semplice) verifica della sussistenza di un effettivo rischio imprenditoriale è necessario, in particolare, riferirsi ai rapporti commercialistici che intercorrono fra imprese parti di un appalto; si tratta cioè di guardare al contratto d'appalto, per verificare su chi ricade il rischio dell'operazione commerciale.

Elemento non dirimente, ma con valore indiziario molto evidente, negli appalti *labour intensive* è il pagamento del corrispettivo. La pattuizione di un compenso onnicomprensivo (relativo cioè all'opera o al servizio dedotti in contratto nella sua globalità¹²²), suggerisce che l'appaltatore si sia assunto il

¹²⁰ Garofalo D. (2017), p. 10 ss.; Alvino I. (2014), p. 26.

¹²¹ Cordella C. (2017), p. 551 ss.; cfr. anche Del Punta R. (2008), p. 142; Alvino I. (2014), p. 27;

¹²² Il compenso deve, cioè, essere calcolato "a corpo" o "a misura" (cfr. Benincasa G. (2024), p. 1155), in modo da comportare «il pagamento di un importo fisso e la responsabilità dell'appaltatore per ogni voce di costo ulteriore» (Cordella C. (2017), p. 555); in giurisprudenza Cfr. Cass. 23413/2019, secondo cui il rischio d'impresa, che è «ricollegato (...) all'organizzazione del lavoro, dipendendo la remuneratività del servizio anche dalla

rischio in proprio; egli sarà infatti chiamato a sopportare le perdite derivanti da un maggior costo del lavoro o dalle inefficienze organizzative di cui si è reso responsabile. Se, invece il corrispettivo si configura come un “mero rimborso del costo del lavoro”, è verosimile che l’appaltatore non abbia realmente assunto il rischio d’impresa¹²³.

In effetti, la parametrizzazione del compenso dell’appaltatore al tempo e alla manodopera impiegata può servire a celare, sotto le mentite spoglie di un appalto, un’operazione di mera fornitura di personale¹²⁴, ma tale esito non è scontato: si è affermato infatti che “l’adozione, quale criterio di commisurazione del compenso per il complessivo servizio richiesto, delle giornate necessarie allo svolgimento dello stesso, in relazione al numero di persone occorrenti, non vale di per sé a smentire l’esistenza di un rischio d’impresa collegato, comunque, alla garanzia di standard qualitativi predeterminati quale risultato produttivo”¹²⁵.

La giurisprudenza valorizza, nell’ambito della valutazione delle pattuizioni fra imprese, anche la previsione di clausole penali, o comunque sanzioni per i ritardi dell’appaltatore, che ricadono dunque fra i costi da sostenere sulla base della “maggiore o minore capacità organizzativa” dello stesso¹²⁶.

razionalità ed efficienza dell’organizzazione», è stato assunto nel caso di specie, dal momento che «il corrispettivo non era sempre dovuto in virtù della fornitura del personale per l’espletamento del servizio, ma risultava condizionato alla ottimale esecuzione del contratto rimesso alla verifica e controllo della committente»; nello stesso senso Cass. Cass. 18554/2019; Cass. 22796/2020, Cass. 17627/2023,

¹²³ Del Punta (2008), p. 142; Garofalo D. (2017), p. 11; Alvino I. (2014), p. 27; Cordella C. (2017), p. 555 ss.; Benincasa G. (2024), *Dalla certificazione alla riqualificazione del contratto di appalto: luci e ombre sulla efficacia dell’istituto*, in DRI, p. 1154 ss.

¹²⁴ Cordella C. (2017), p. 556; Il somministratore non assume in proprio il rischio della realizzazione di un’opera o di un servizio, che sarà svolto dall’organizzazione dell’utilizzatore, cfr. Mazzotta O. (2022), p. 281, e anche Rossi S. (2020), p. 984 ss.

¹²⁵ Cfr. Cass. 23215/2022; Cass. 31227/2021, in cui il fatto che il corrispettivo sia corrisposto su base oraria non depone nel senso della mancata assunzione del rischio, in quanto l’appaltatrice è fatta carico di ulteriori costi, oltre a quello del lavoro, e si è impegnata a garantire la continuità del servizio anche se i costi fossero risultati superiori al prezzo concordato.

¹²⁶ Cass. 30694/2018; cfr. anche Cass. 22796/2020; Cass. 23215/2022; in dottrina Cordella C. (2017), p. 556.

Anche l'ingerenza del committente nello svolgimento dell'attività può avere riflessi sulla effettiva assunzione del rischio d'impresa. La pianificazione dettagliata, da parte del committente, delle modalità di svolgimento della prestazione (ad esempio la programmazione degli itinerari in un appalto di servizi di trasporto), può condurre all'accertamento dell'insussistenza di un rischio d'impresa in capo all'appaltatore¹²⁷.

Più in generale, oltre alle difficoltà connesse all'individuazione di elementi da cui desumere univocamente l'assunzione del rischio, è stato rilevato che la sola indagine sul corrispettivo non è sufficiente a contrastare «il rischio della collusione tra l'impresa principale (committente) e l'impresa collaterale (appaltatrice), finalizzata a consentire alla prima di non pagare (...) i c.d. costi della subordinazione¹²⁸». Pertanto, è stato proposto di allargare l'indagine sull'assunzione del rischio guardando al mercato in cui opera l'impresa per verificare la sua capacità di «stare sul mercato». In tale contesto si inserisce anche la proposta di valorizzare la nozione di abuso di dipendenza economica, quale sintomo della mancata assunzione del rischio¹²⁹.

2.3 Nuove tecnologie e poteri datoriali

Un ulteriore e problematico passo in avanti sulla via della dematerializzazione dell'organizzazione (e del rapporto di lavoro) è stato compiuto a motivo dell'evoluzione tecnologica che ha investito le modalità di organizzazione del lavoro, specialmente in alcuni settori come quello della logistica o delle telecomunicazioni. Il riferimento è in particolare alle ipotesi,

¹²⁷ Cfr., in fattispecie analoghe, Cass. 17627/2023; Cass. 14634/2024. Sull'uso dei *software* DMS (*Delivery Management Systems*), che pianificano automaticamente il percorso da seguire in un appalto di trasporto, compromettendo, fra l'altro, la genuinità del rischio d'impresa, cfr. Saltarelli E. (2025), *Imprese tecnologicamente integrate: profili di effettività nella disciplina dell'appalto*, in *LLI*, p. 58 ss.

¹²⁸ Cordella C. (2017), p. 557.

¹²⁹ Grasso F. (2023), *Esternalizzazioni, catene del valore e tutela dei lavoratori. Problemi attuali e prospettive future*, in *Labor*, p. 158 ss.

venute recentemente in rilievo nella giurisprudenza di merito (e verosimilmente destinate ad aumentare nei prossimi anni), in cui le prestazioni dei dipendenti dell'appaltatore sono organizzate da un software, nella disponibilità del committente, con il quale essi interagiscono costantemente nello svolgimento dell'attività¹³⁰.

Si tratta di attività che si svolgono nel contesto della «quarta rivoluzione industriale»¹³¹, portatrice di un'automazione che coinvolge la stessa figura del datore di lavoro: nel concreto svolgimento del rapporto, egli è sostituito da un «preposto immateriale», rappresentato da una macchina in grado di esercitare i poteri tipici del datore¹³². La spersonalizzazione del rapporto di lavoro negli ambienti automatizzati si lega inoltre al rischio dell'ineffettività delle tutele, specialmente per i lavoratori coinvolti in un'esternalizzazione¹³³.

¹³⁰ È il caso affrontato da Trib. Padova, sez. lav., 16 luglio 2019, n. 550, su cui Cangemi V. (2019), *L'appalto labour intensive nell'era della quarta rivoluzione industriale* in LG, p. 1137; De Michiel F. (2019), *Appalti nella logistica: poteri datoriali e interposizione alla prova della tecnologia* in DRI, p. 1202 ss.; Ingraio A. (2020), *Marchandage du travail tra appalto e distacco illeciti. Quando il datore di lavoro è un software nella logistica 4.0*, in RIDL, p. 105; L. Lorea (2021), *sulla distinzione tra appalto di manodopera cd. labour intensive e somministrazione di lavoro: un confine che diventa più sottile nell'impresa tecnologicamente avanzata*, in ADL, p. 222; Donini A. *Chi governa le strumentazioni digitali è datore di lavoro anche in caso di appalto* in giustiziacivile.com, 17.02.2022; sul caso si è poi espressa App. Venezia 30 marzo 2023, n. 191 su cui De Michiel F. (2023), *Ancora sul rapporto tra appalto, tecnologia e poteri datoriali*, DRI, p. 1072 ss.; Picunio M.L. (2023), *Appalti tecnologici nella logistica: è sufficiente l'utilizzo della piattaforma per escludere la genuinità dell'appalto?*, in ADL pp. 1048 ss.; lo stesso Trib. Padova si è espresso su un caso analogo (Trib. Padova 3 marzo 2023, n. 126) su cui cfr. De Michiel F. (2023). Su una fattispecie simile cfr. anche da Trib. Catania 4 novembre 2021, n. 4553, su cui cfr. Tagliabue I. (2022), *L'impatto delle nuove tecnologie sulla legittimità giuridica del contratto di appalto: note a margine di una sentenza del tribunale di Catania*, in DRI, p. 1128 ss.; sul caso è poi intervenuta App. Catania 12 febbraio 2025, n. 89, inedita.

¹³¹ Sulla quarta rivoluzione industriale (o "Industria 4.0") e le sue implicazioni sui lavoratori cfr. Garofalo D. (2018), *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Cassino, 18-19 maggio 2017*, Giuffrè, Milano, pp. 148 ss.; cfr. anche Valenti C. (2024), *La destrutturazione spazio-temporale del lavoro: quali rischi dalle tecnologie immersive?*, in DSL, p. 102 ss.

¹³² Nannipieri L. (2023), *Eterodirezione "algoritmica" negli appalti della logistica. Verso un quadro giurisprudenziale in mutamento*, in RIID, p. 206.

¹³³ Covelli R. (2023), pp. 524 ss.; Cfr. anche Nannipieri L. (2023).

Più precisamente, nel primo dei casi citati, i dipendenti di una cooperativa svolgevano per la committente un'attività di *picking*; essi cioè prelevavano e smistavano la merce in entrata e in uscita dal magazzino del committente, secondo le indicazioni provenienti dal software; inviavano al software le informazioni necessarie mediante la scansione del pacco con un lettore ottico, e ricevevano le istruzioni logistiche da una voce preregistrata, tramite auricolari. L'attività svolta non poteva pertanto prescindere dalle indicazioni del software, che era proprietà della committente.

Analogamente, la seconda vicenda citata ha ad oggetto un fenomeno di esternalizzazione del servizio di call center, mediante cessione di azienda e successiva stipulazione di un contratto di appalto fra cedente e cessionaria. In particolare, nonostante la lettera del contratto di appalto concluso mirasse a distinguere le due sfere organizzative del committente e dell'appaltatore, evitando ingerenze del primo sul secondo, nella realtà del rapporto commerciale, l'utilizzo dei software dell'appaltatore assumeva un rilievo preponderante sotto il profilo della gestione del personale. Mediante lo strumento digitale, dunque, il committente esercitava un'eterodirezione del personale dell'appaltatore, indirizzando direttamente la prestazione dei singoli lavoratori.

In entrambi i casi, inoltre, il committente non si limitava alla direzione dell'attività, ma, mediante il *software*, esercitava un controllo puntuale e costante sulla corretta esecuzione della prestazione svolta dai singoli dipendenti dell'appaltatore, che gli consentiva di esercitare «per interposta persona» anche il potere disciplinare¹³⁴

Entrambi i casi sono accomunati dall'utilizzo di strumentazione digitale, software, con la quale il committente eterodirige la prestazione dei lavoratori. In questo senso i giudici di merito rilevano l'assenza di autonomia

¹³⁴ Cangemi V. (2019), p. 142; cfr. anche Picunio M.L. (2023), p. 1056; Tagliabue I. (2022), pp. 1131 ss.

organizzativa dell'appaltatore alla luce della verifica sull'effettivo esercizio dei poteri datoriali. I giudici, dunque, non danno una lettura innovativa o dirompente degli indici legislativi, ma anzi coerente con la lettera della norma e l'interpretazione giurisprudenziale. L'indagine sui poteri datoriali, dunque, non muta solo perché siamo di fronte all'utilizzo di *software*, e il discrimine fra l'appalto lecito e l'interposizione continua ad essere l'ingerenza del committente nel potere direttivo¹³⁵.

Sotto questo profilo, è necessario innanzitutto distinguere l'esito interpretativo della giurisprudenza di merito sin qui descritto, dalla questione della rilevanza, sul piano qualificatorio, della titolarità dei mezzi impiegati nell'appalto. Non manca, infatti, chi denuncia che il rilievo attribuito dai giudici di Padova (e Catania) alla "effettiva disponibilità" del software rappresenti una riedizione, sotto mentite spoglie, della vecchia presunzione sui mezzi organizzativi dell'art. 1, terzo comma, l. 1369/1960¹³⁶. In realtà, la valutazione della genuinità dell'appalto nell'Industria 4.0, appare rimanere nell'alveo dell'indagine sui poteri datoriali. Anzi, come è stato notato, non è la titolarità in sé a determinare l'interposizione illecita, ma è il fatto che il software del committente, nell'uno come nell'altro caso, risulta particolarmente penetrante in termini di direzione del personale.¹³⁷

Sono emersi inoltre profili critici in relazione alla valutazione complessiva data dal giudice, che avrebbe sottovalutato elementi (quali il coinvolgimento dei responsabili della cooperativa in riunioni di pianificazione) da cui desumere un ruolo più significativo dell'appaltatore nell'esercizio dei poteri datoriali¹³⁸. Dal quadro delineato dal tribunale sembra però che tali elementi, nell'economia complessiva dell'appalto, rimangano sullo sfondo e non siano tali da sovvertire il rilievo secondo cui il committente, per tramite del

¹³⁵ De Michiel F. (2023), p. 1074; Ingrao A. (2020), p. 107.

¹³⁶ De Michiel F. (2023), p. 1078;

¹³⁷ Tagliabue I. (2022), pp. 1132 ss.; Donini A. (2022), pp. 8 ss.

¹³⁸ Lorea L. (2021), p. 232 ss.

software, ha esercitato il potere direttivo. Peraltro, il fatto che il committente abbia diretto con tale capillarità la presentazione dei dipendenti dell'appaltatore, suggerisce che quest'ultimo non abbia neanche assunto seriamente il rischio d'impresa, la mancata assunzione del quale può emergere anche da una pianificazione e programmazione dell'attività riservata interamente al committente (cfr. par. 2.2.4)¹³⁹.

Più in generale, in relazione alla soluzione interpretativa che emerge dalle pronunce considerate, si è auspicato un adeguamento dell'interpretazione corrente, al fine di assecondare l'evoluzione tecnologia che ha modificato l'organizzazione del lavoro in settori emergenti; in effetti, l'approccio adottato dai giudici di merito potrebbe condurre ad «impedire aprioristicamente l'esternalizzazione di attività *labour intensive*»¹⁴⁰.

In realtà, i timori segnalati da tali interpreti appaiono eccessivi. In primo luogo, l'esclusione aprioristica dal raggio di azione dell'esternalizzazione di alcune attività è stata ritenuta ammissibile in dottrina¹⁴¹. Non si può escludere pertanto che determinate attività siano ontologicamente incompatibili con un appalto, in ragione delle caratteristiche del servizio, o in questo caso, delle modalità con cui è organizzato il lavoro.

In secondo luogo, si registrano anche in giurisprudenza, casi di appalti in cui l'utilizzo di un *software* del committente non appare in concreto assurgere a fattore che determina l'illiceità dell'appalto¹⁴². In tali casi, in particolare, il giudice di merito ha considerato il *software* del committente un mero «mezzo (tecnologicamente avanzato) con il quale la committente individuava il

¹³⁹ Le pronunce, comunque, non si soffermano sul requisito del rischio d'impresa, dal momento che, secondo la giurisprudenza di legittimità, una volta accertata l'assenza di autonomia organizzativa non è necessario soffermarsi sugli altri indici dell'interposizione cfr. Cangemi V. (2019), p. 1143; Donini A. (2022), p. 7; v. anche *supra* par. 1.2.

¹⁴⁰ De Michiel F. (2023), p. 1078 ss.; cfr. anche Lorea L. (2021), p. 234; il rischio che era stato peraltro già rilevato da Alvino I. (2011)

¹⁴¹ Cfr., in particolare Alvino I. (2011), p. 25 ss., in relazione agli appalti di servizi infermieristici; Alleva P. (2004), p. 173 ss.; Cordella C. (2017), p. 552 ss.

¹⁴² Cfr. App. Brescia 3 febbraio 2020, n. 436, citata in Picunio M.L. (2023), p. 1051; in precedenza, App. Brescia 3 aprile 2019, n. 47, citata in Donini A. (2022), p. 8.

servizio oggetto dell'appalto, da svolgere di volta in volta»; in tal modo, ha ridimensionato il ruolo dell'infrastruttura digitale ai fini della valutazione dell'eterodirezione, riconoscendo la genuinità dell'appalto¹⁴³. Va comunque sottolineato che quest'ultima ipotesi presenta alcuni profili di differenza rispetto agli appalti in cui è stata accertata un'interposizione illecita. In particolare, l'assegnazione delle mansioni ai dipendenti rimane di competenza dell'appaltatore, anche perché il servizio appaltato non consisteva nella sola attività di *picking*, ma richiedeva la presenza di diverse figure (*picker*, carrellisti, scaricatori di merci); l'individuazione dei soggetti di volta in volta addetti all'una o all'altra mansione competeva esclusivamente all'appaltatore. Dalla ricostruzione fattuale emerge inoltre che anche le liste di ordini da evadere, predisposte dai dipendenti del committente, erano assegnate ai singoli *picker* dai responsabili della cooperativa. Il grado di intromissione del software nella conformazione della prestazione dei dipendenti appare quantomeno più ridotto.

Pertanto, posto che la presenza di una strumentazione digitale di proprietà del committente non vale necessariamente ad integrare la fattispecie illecita, la qualificazione operata dai tribunali di Padova e Catania appare pienamente coerente con il dato normativo e con l'interpretazione formatasi in relazione ad esso. Se nell'accogliere una nozione dematerializzata di organizzazione si è ritenuto sufficiente per la genuinità dell'appalto l'esercizio dei poteri datoriali, nulla esclude che, proprio in ragione delle «esigenze dell'opera o del servizio», l'esercizio di tali poteri avvenga mediante una strumentazione digitale. In tal senso, pare condivisibile l'affermazione secondo cui il «concetto di subordinazione che si imperni sulla nozione di eterodirezione del lavoro deve inevitabilmente tener conto dell'evoluzione tecnologica, che ha

¹⁴³ In tal senso, sottolinea E. Saltarelli (2025), p. 68, il giudice ha valorizzato «l'utilizzo del software come strumento di espressione di quel c.d. "coordinamento industriale" o "coordinamento necessario" esercitabile dal committente»

reso in molti settori obsoleta la relazione da superiore a subordinato, rimettendo alle macchine di guidare il processo produttivo»¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Trib. Padova, sez. lav., 16 luglio 2019, n. 550

II. IL TRASFERIMENTO D'AZIENDA

1. Nozione e disciplina del trasferimento

1.1. L'evoluzione della disciplina in tema di trasferimento d'azienda

L'art. 2112, attualmente rubricato «mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda», disciplina le ricadute giuslavoristiche del trasferimento d'azienda. Tale disciplina ha conosciuto nel tempo modifiche significative, dovute ad una mutata consapevolezza del fenomeno e sollecitate anche dall'evoluzione del diritto dell'Unione europea.

I capisaldi della disciplina giuslavoristica del trasferimento d'azienda sono rappresentati, già nella versione originaria dell'art. 2112, dalla continuazione del rapporto di lavoro con il cessionario (accompagnata conservazione dei diritti scaturenti dal rapporto) e dalla garanzia di una responsabilità solidale fra cedente e cessionario per i crediti maturati dal lavoratore¹.

Sulla lettera della disposizione originaria il legislatore è intervenuto ripetutamente: dapprima puntualizzandone gli effetti; successivamente riscrivendo la stessa fattispecie di azienda, che ha acquisito tratti peculiari e distinti da quella descritta all'art. 2555 c.c. Nell'esame di tale articolata evoluzione è necessario tenere presente non solo le innovazioni introdotte dal legislatore italiano, ma anche il quadro del diritto dell'Unione europea, alla luce del quale va intesa la normativa interna vigente².

¹ L'articolo 2112 recitava infatti: «In caso di trasferimento dell'azienda, se l'alienante non ha dato disdetta in tempo utile, il contratto di lavoro continua con l'acquirente, e il prestatore di lavoro conserva i diritti derivanti dall'anzianità raggiunta anteriormente al trasferimento. L'acquirente è obbligato in solido con l'alienante per tutti i crediti che il prestatore di lavoro aveva al tempo del trasferimento in dipendenza del lavoro prestato, compresi quelli che trovano causa nella disdetta data dall'alienante, sempreché l'acquirente ne abbia avuto conoscenza all'atto del trasferimento, o i crediti risultino dai libri dell'azienda trasferita o dal libretto di lavoro. (...)».

² La scansione delle novelle all'art. 2112 è schematicamente riassunta da Carinci M. T. (2013), *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, Giappichelli, Torino, p. 182; cfr. anche De Luca Tamajo R., Salimbeni M. T. (2012), *Il trasferimento di azienda*, M. Brollo (a cura di), *Il mercato del lavoro*, M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Vol. VI, Cedam, Padova, p. 1454 ss.; Romei R. (2021), *Il rapporto di lavoro nel*

Più nel dettaglio, il quadro normativo sul trasferimento d'azienda è stato innovato innanzitutto dall'art. 47 della l. 482/1990. In tale occasione, il legislatore ha voluto dare attuazione (dopo un ritardo che è costato, come noto, una condanna della CGCE³) alla direttiva 77/187, finalizzata al «ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori» nel trasferimento d'azienda. L'approccio al fenomeno delle cessioni aziendali adottato nella direttiva, tuttora valido, era improntato alla tutela dei diritti dei prestatori di lavoro, e si imperniava su due pilastri: da un lato la tutela individuale del singolo lavoratore (continuità del rapporto, conservazione dei diritti, responsabilità solidale per i crediti da lui vantati), dall'altro una tutela collettiva attraverso procedure di informazione e consultazione⁴. Con l'entrata in vigore della l. 482/1990 anche l'Italia dispone dunque di una tutela collettiva (in precedenza garantita solo in sede di contrattazione collettiva). Con il medesimo intervento normativo, inoltre, il legislatore è intervenuto una prima volta sul testo dell'art. 2112 c.c.⁵.

Un'ulteriore modifica normativa è stata portata a termine col d.lgs. 18/2001, in occasione del recepimento della direttiva 98/50 (che modifica la precedente dir. 77/187). La novità più significativa di tale riforma è rappresentata dall'introduzione di un nuovo quinto comma dell'art. 2112, che reca le definizioni di azienda e ramo d'azienda, rilevanti «ai fini e per gli

trasferimento di azienda. Art. 2112, in P. Schlesinger, D. Busnelli, G. Ponzanelli, *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, p. 27 ss.

³ CGCE 10 luglio 1986, C-235/84, *Commissione c. Italia*.

⁴ Un tale approccio (che affianca alle tutele individuali una «procedimentalizzazione dei poteri datoriali», per limitare gli effetti negativi che l'esercizio di tali poteri può avere sulla sfera giuridica dei lavoratori) si rinviene anche in altri ambiti del diritto del lavoro, quali i licenziamenti collettivi Cfr. De Luca Tamajo R., Salimbeni M.T. (2012), p. 1491 ss.; Carinci M.T. (2013), p. 212 ss.

⁵ In particolare, ha recepito positivizzato l'esito giurisprudenziale secondo cui il trasferimento non può essere di per sé causa di licenziamento (v. infra par. 1.3.2); ha rafforzato il regime di solidarietà dei crediti, estendendolo a «tutti i crediti» (cfr. par. 1.3.4); ha esteso l'ambito di applicazione della regola della conservazione dei diritti (eliminando il riferimento all'anzianità) e ha disciplinato la successione dei contratti collettivi (cfr. par. 1.3.3); cfr., ad es., De Luca Tamajo R., Salimbeni M.T., p. 1455 ss.

effetti» dell'art. 2112⁶. In tal modo il legislatore ha inciso direttamente sull'ambito di applicazione della disciplina, seguendo (non senza sbavature) la direzione intrapresa dal diritto dell'Unione (cfr. par. 2.1).

Un ulteriore intervento, operato con d.lgs. 276/2003, ha modificato i contorni della fattispecie di ramo d'azienda, con effetti che hanno suscitato ampio dibattito in dottrina e in giurisprudenza (cfr. par. 2.6)

1.2. Gli interessi coinvolti nel trasferimento d'azienda

Il numero di interventi normativi che hanno interessato l'art. 2112 rappresenta già da solo un indice della difficoltà di compendiare in un'unica disposizione molteplici interessi di segno opposto. Sotto tale profilo è opportuno ricordare, innanzitutto, che lo stesso art. 2112 all'epoca della sua introduzione, si inseriva in un contesto non privo di strumenti giuridici volti a disciplinare il fenomeno della cessione aziendale⁷.

Gli usi delle camere di commercio prima e la legge sull'impiego privato poi avevano già attribuito rilievo al complesso aziendale inteso come l'insieme di «elementi patrimoniali e personali (...) funzionalmente coordinati e vincolati ad una destinazione comune»⁸. In questo senso, la predisposizione per via consuetudinaria di regole sulla continuità del rapporto testimonia l'affermarsi di una concezione oggettiva di azienda. La previsione dell'«automatico passaggio dei dipendenti dal cedente al cessionario» rappresenta in tale contesto una logica conseguenza del fatto che «una componente essenziale dell'organizzazione è costituita dal personale»⁹. La

⁶ Fra le altre modifiche di rilievo, nel 2001 il legislatore ha qualificato le parti del trasferimento come «cedente» e «cessionario» (anziché come «acquirente» e «alienante», cfr. Romei R. (2021), p. 28 ss.); ha introdotto la possibilità di dimissioni in caso di «sostanziale modifica» nelle condizioni di lavoro (cfr. par. 1.3.2).

⁷ Cfr. Mazzotta O. (2022), *Diritto del lavoro*, in G. Iudica, P. Zatti (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, p. 301 ss.; Grandi M. (1972), *Le modificazioni del rapporto di lavoro. Vol. 1: le modificazioni soggettive*, Giuffrè, Milano, p. 252.

⁸ Con ciò superando il principio dell'insostituibilità del conduttore-datore di lavoro propria della *locatio operarum*, in favore di una oggettivazione del rapporto nel quadro del complesso produttivo aziendale, cfr. Grandi M. (1972), p. 254

⁹ Carinci M. T. (2013), p. 181

cessione dell'azienda comporta dunque anche la cessione dei contratti di lavoro, nei quali il cessionario subentra nella posizione del datore di lavoro. In particolare, la cessione dei contratti si realizza come effetto discendente *ex lege* della cessione, senza la necessità del consenso del lavoratore ceduto¹⁰.

In questa prospettiva, l'art. 2112 non si discosta dalla disciplina prevista in generale per i contratti aziendali dall'art. 2558; anzi, secondo una lettura dottrinale, si limita a riprodurne gli effetti anche per i contratti di lavoro. Come noto, l'art. 2558 sancisce infatti la successione del cessionario in tutti i contratti «stipulati per l'esercizio dell'azienda»¹¹. È evidente, dunque l'analogia fra le due disposizioni, quantomeno sotto il profilo degli effetti: entrambe determinano un fenomeno successorio in rapporti giuridici in essere, a motivo del trasferimento d'azienda; entrambe rappresentano una deroga alla regola generale dell'art. 1406 c.c.

Un'interpretazione dottrinale più risalente ha ritenuto, sulla base dell'affinità fra le due disposizioni, che esse fossero animate dalla medesima *ratio*, individuata nell'interesse alla non dispersione del patrimonio aziendale. L'art. 2558, con la previsione della successione del cessionario nei contratti aziendali, persegue «l'interesse rappresentato dal mantenimento della funzionalità del complesso aziendale»¹²; non diversamente, l'art. 2112 sancisce un'analogia successione rispetto ai contratti di lavoro, anch'essi funzionalmente inseriti nell'azienda. Secondo la lettura sin qui esposta la cessione dei lavoratori soddisfaceva *in primis* l'interesse del cessionario a subentrare in un complesso pienamente funzionale; l'interesse del cessionario

¹⁰ De Luca Tamajo R., Salimbeni M.T. (2012), p. 1454; Novella M. (2020), *sub art. 2112*, in R. Del Punta, F. Scarpelli, M. Marrucci, P. Rausei, *Codice commentato del lavoro*, Wolters Kluwer Italia, Milano, p. 539; Sull'esclusione del consenso del lavoratore cfr. anche *infra* par. 1.3.2.

¹¹ Il subentro, in tal caso, si realizza «se non è pattuito diversamente» (cfr. *infra*) e non riguarda i contratti che abbiano «carattere personale»; cfr. ad es. Cian M. (2018), *Dell'azienda. Artt. 2555-2562*, in P. Schlesinger, D. Busnelli, G. Ponzanelli, *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, p. 220 ss.

¹² Romei R. (2021), p. 23.

si rifletteva poi nell'interesse del cedente a proteggere il valore di scambio dell'azienda¹³.

Un'altra parte della dottrina ha invero segnalato un importante profilo differenziale delle due norme, idoneo a distinguere la tipologia di interessi da esse tutelato. In particolare, da più parti si sottolinea la natura inderogabile dell'art. 2112, il quale costituisce in questo modo una «appendice rafforzata»¹⁴, dell'art. 2558; anzi, rispetto a quest'ultimo esso potrebbe configurarsi quale «norma speciale, stante la sua natura inderogabile»¹⁵. Questa posizione, dunque, valorizza la *ratio* garantistica dell'art. 2112, che tutela il prestatore di lavoro assicurando la continuità del rapporto. La diversa natura delle due disposizioni (dispositiva nel caso del 2558 e imperativa nel caso del 2112) spiega dunque perché, in luoghi diversi del codice, si rinvenivano due disposizioni con effetti analoghi¹⁶.

È evidente però che l'imperatività dell'art. 2112 (e di conseguenza la sua *ratio* di tutela) aveva scarso effetto pratico in assenza di una normativa limitativa dei licenziamenti: la libertà di recesso, salvo il termine di preavviso, poteva nei fatti vanificare la garanzia della continuità del rapporto di lavoro¹⁷.

¹³ Grandi M. (1972), p. 254; Buonocore V. (2003), *il nuovo testo dell'articolo 2112 del codice civile e il trasferimento di un ramo di azienda*, in GC, p. 315 ss.; Perulli A. (2003), *Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione*, in ADL, p. 476 ss.; Ratti R. (2014), *Le garanzie per i lavoratori nelle vicende traslative dell'impresa*, in P. Aimo, D. Izzi (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, UTET, Torino, p. 273 ss.; cfr. anche Romei R. (2021), p. 21.

¹⁴ Buonocore V. (2003), p. 315

¹⁵ Romei R. 2021, p. 21

¹⁶ Novella M. (2020), p. 538.; A sostegno di tale tesi Novella M., Vallauri M.L. (2005), *Il nuovo art. 2112 c.c. e i vincoli del diritto europeo*, in DLRI, p. 180 ss., adducono anche un argomento sistematico che fa leva sulla collocazione dell'art. 2112 nel «Titolo II «Del lavoro nell'impresa», Sezione III «Del rapporto di lavoro» del Libro V «Del lavoro» del c.c. (cioè fra le «disposizioni destinate in modo precipuo a disciplinare lo svolgimento del rapporto di lavoro»), anziché «nel Titolo VIII «Dell'azienda» dove viene regolato l'oggetto del trasferimento, l'azienda appunto».

¹⁷ In questo senso cfr. De Luca Tamajo Salimbeni p. 1455. Sul punto però Romei R. (2021), p. 21 sottolinea che la libertà di recesso inficia la natura inderogabile della disposizione (e dunque la diversa *ratio* anima l'art. 2112): il recesso è un negozio unilaterale che estingue il rapporto ma non è in sé finalizzato a derogare alla successione; ha invece un'espressa finalità derogatoria il «patto contrario» previsto dall'art. 2558.

L'evoluzione normativa della disciplina del trasferimento sembra però dar ragione a questa seconda impostazione. È indubbio, infatti, che a seguito dell'introduzione della disciplina limitativa dei licenziamenti individuali la tutela dell'interesse alla continuità dei lavoratori sia certamente diventato il principale obiettivo della disciplina dell'art. 2112 c.c. A conferma di ciò, diversi interventi normativi, come è stato ricordato, si pongono nella prospettiva di un ampliamento delle tutele per i lavoratori¹⁸.

Rispetto alla ricostruzione sin qui esposta pare dunque possibile affermare che diversi interessi coesistono nella disciplina dell'art. 2112 senza che nessuno escluda l'altro. Anzi, in dottrina si registra pure una «posizione intermedia»¹⁹, secondo la quale «nella formulazione originaria dell'art. 2112 c.c. confluivano e trovavano tutela entrambi gli interessi»²⁰, quello dell'impresa e quello dei lavoratori²¹.

Col tempo il quadro si è arricchito di ulteriori prospettive. In particolare, la prassi delle relazioni contrattuali ha mostrato nel tempo come l'istituto del trasferimento d'azienda si presti ad «agevolare i processi di esternalizzazione dei fenomeni aziendali». Ciò risulta particolarmente vero a seguito delle riforme del 2001-2003 responsabili dell'introduzione di «massicce dosi di flessibilità organizzativa»²² nella descrizione della fattispecie del trasferimento d'azienda. Come si vedrà diffusamente nel prosieguo (cfr. par. 2), mediante tali interventi si sono progressivamente allentati i requisiti necessari alla configurazione di un trasferimento d'azienda. Si è così

¹⁸ Cfr. ad es. le modifiche ricordate alla n. ..., o, più in generale, il progressivo ampliamento della fattispecie di azienda ad opera del legislatore interno ed europeo (e della giurisprudenza), come sarà diffusamente illustrato *infra*.

¹⁹ Novella M., Vallauri M.L. (2005), p. 180.

²⁰ Cester C. (2004), *La fattispecie: la nozione di azienda, di ramo d'azienda e di trasferimento fra norme interne e norme comunitarie*, in *Scritti in onore di G. Suppiej*, Cedam, Padova, 2005, p. 185; nello stesso senso v. Ratti L. (2014), p. 274.

²¹ Al di fuori delle letture contrapposte descritte sinora si colloca la previsione di una responsabilità solidale per i crediti dei lavoratori; come nota Romei R. (2021), p. 23, essa risponde fin dall'origine ad una *ratio* di protezione dell'interesse del lavoratore, mediante il rafforzamento della sua posizione creditoria.

²² De Luca Tamajo R., Salimbeni M. (2012), p. 1459.

realizzata un'«eterogenesi dei fini»²³, in base alla quale una disciplina funzionale alla tutela dei prestatori di lavoro diventa strumento per la terziarizzazione di attività o addirittura per la espulsione di personale in eccesso. In quest'ultimo caso, poi, una simile lettura non solo asseconda fenomeni di *outsourcing*, ma può condurre all'elusione di normative inderogabili come quelle relative ai licenziamenti collettivi²⁴.

Sotto questo profilo, i lavoratori si fanno sempre più spesso portatori dell'interesse a rimanere alle dipendenze del cedente e dunque ad evitare gli ordinari effetti della cessione aziendale; si tratta di un interesse difficilmente immaginabile nella prospettiva tradizionale (che vedeva la continuazione del rapporto come garanzia), diverso e contrapposto a quelli precedentemente enucleati²⁵.

È evidente, dunque, che intorno ad una medesima fattispecie ruotano diversi interessi, di segno opposto, difficilmente riconponibili. Ciò aggrava le difficoltà interpretative in ordine alla precisa delimitazione della nozione di trasferimento d'azienda²⁶. In particolare, la giurisprudenza oscilla fra diverse soluzioni, dilatando o restringendo la fattispecie a seconda degli interessi in gioco. In particolare, è stato osservato che la giurisprudenza accoglie una nozione ampia di azienda «ove sia il lavoratore a far valere un interesse alla prosecuzione del rapporto con il cessionario»; l'interpretazione

²³ L'espressione è invalsa in dottrina; sul punto oltre a De Luca Tamajo R., Salimbeni (2012), p. 1459, cfr. Novella M., Vallauri M.L. (2005), p. 150; Speciale V. (2006), *Il trasferimento d'azienda tra disciplina nazionale ed interpretazioni vincolanti della Corte di Giustizia Europea*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT -46/2006, p. 20; Perulli A. (2003), p. 476;

²⁴ Oltre a consentire, ovviamente, la cessione del rapporto di lavoro senza il consenso dei lavoratori, in un'ipotesi in cui esso sarebbe invece richiesto; Speciale V. (2006), p. 20 ss.; Ratti L. (2014), p. 274

²⁵ Cfr. ad es. Scarpelli F. (2012), *Linee e problemi dei fenomeni di esternalizzazione e decentramento produttivo*, in M. Brollo (a cura di), *Il mercato del lavoro*, M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Vol. VI, Cedam, Padova, p. 1444.

²⁶ Marazza M. (2018), *Contributo allo studio della fattispecie del ramo di azienda*, in D'Antona, p. 6 ss.; L'A. rileva in particolare «che persiste una oggettiva e conclamata difficoltà dell'interprete nel mettere a fuoco i contorni della fattispecie giuslavoristica» che si spiega verosimilmente «alla luce della natura assai cangiante, e quindi anche inafferrabile, dell'interesse prevalente che l'ordinamento, con questo istituto, intende tutelare»

è più restrittiva, invece «ove siano i lavoratori ad agire in giudizio al fine di far accertare l'illegittimità della cessione»²⁷.

Sotto questo profilo, pur essendo innegabile che «non è dato rinvenire traccia» nell'ordinamento interno né in quello europeo di un diritto a rimanere legato al contraente economicamente più solido²⁸, neppure va dimenticato che la direttiva 2001/23 (come le precedenti) ha una «precipua finalità di protezione dei lavoratori, essendo ad essa estraneo il diverso profilo della tutela di interessi di cedente e cessionario»²⁹. È dunque richiesto all'interprete uno sforzo interpretativo che conformi se possibile la disciplina interna alla *ratio* garantistica che ispira la disciplina europea (specialmente in relazione alla problematica nozione di ramo d'azienda, come si vedrà *infra*; cfr. par. 2.2).

Rispetto a tale quadro di fondo non va infine dimenticato che le operazioni di esternalizzazione incontrano comunque il limite estremo del divieto di frode alla legge di cui all'art. 1344 c.c.³⁰

1.3. Le conseguenze del trasferimento sui lavoratori

1.3.1. Premessa

Per comprendere quanto sia importare individuare precisamente l'estensione della nozione di trasferimento d'azienda (e, in particolare, il contenuto della nozione di azienda, cfr. par. 2) è necessario riepilogare

²⁷ Romei R. (2021), p. 99, che denuncia «la evidente irrazionalità di tale orientamento» che comporta che «le stesse espressioni letterali» diano «vita a fattispecie diverse a seconda del tipo di interessi fatti valere»; in realtà un tale risultato potrebbe essere – come sostiene Vallauri M.L. (2025), *Sul controllo della fattispecie trasferimento di (ramo) d'azienda* (nota a Tr. Roma 30.9.2024), in *RIDL*, p. 98, la fisiologica conseguenza della volontà della Cassazione di «considerare e valutare in modo oggettivo le circostanze di fatto che di volta in volta sono poste alla sua attenzione», in perfetta coerenza con l'approccio casistico predicato dal Corte di giustizia in tale ambito (cfr. diffusamente *infra* par. 2.4)

²⁸ Romei R. (2021), p. 100.

²⁹ Novella M., Vallauri M.L. (2005), p. 181.

³⁰ De Luca Tamajo R., Salimbeni M.T. (2012), p. 1476; cfr. anche Vallauri M.L. (2025), p. 96 ss.

brevemente quali siano, per i lavoratori, le conseguenze che derivano dalla qualificazione di una determinata operazione come “trasferimento d’azienda”. Esse sono raccolte, come si è detto, nell’art. 2112, che nell’attuale versione, frutto della stratificazione sin qui descritta, prende in considerazione una notevole varietà di aspetti.

1.3.2. La continuazione del rapporto di lavoro e il divieto di licenziamento

Come anticipato (cfr. par. 1.1), l’effetto fondamentale, sancito dal primo comma dell’art. 2112 è costituito dalla previsione della continuazione del rapporto di lavoro con il cessionario dell’azienda; il rapporto di lavoro rimane dunque insensibile al trasferimento.

In virtù di tale previsione si realizza una successione legale nel contratto di lavoro da parte del cessionario³¹, senza necessità di consenso da parte del lavoratore e senza possibilità per lo stesso di opporsi al trasferimento³².

La delimitazione del perimetro dei lavoratori coinvolti dalla cessione dell’azienda e dunque dalla prosecuzione del rapporto deve tener conto della natura inderogabile della disciplina codicistica; l’inderogabilità però non si

³¹ Cfr. Speciale V. (2006), p. 36; Novella M. (2020), p. 548; cfr. *ex multis* Cass. 11237/2014; Cass. 12919/2017; Cass. 39993/2021.

³² Il diritto del lavoratore di opporsi alla cessione (del ramo d’azienda), rimanendo alle dipendenze del cedente è stato in passato autorevolmente sostenuta da alcuni autori (cfr. ad es. Scarpelli F. (1999), *Trasferimento d’azienda ed esternalizzazioni*, in *DLRI*, p. 493 ss.; la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza hanno escluso tale possibilità, dimodoché la prosecuzione consegue quale effetto «automatico e necessitato» del trasferimento (Ratti L. (2014), p. 281); v. inoltre Romei R. (2021), p. 168; Novella M. (2020), p. 593; in giurisprudenza cfr. Cass. 9750/2019; 12919/2017; Cass. 12103/2014. Peraltro, la CGUE non nega in linea di principio la possibilità per il lavoratore di opporsi alla cessione in quanto la direttiva non obbliga il lavoratore «a lavorare per un datore di lavoro che non ha liberamente scelto». In tale eventualità, non vi è però nemmeno un obbligo degli «Stati membri a stabilire che il contratto o il rapporto di lavoro continua col cedente; infatti, «in tal caso spetta agli Stati membri stabilire la disciplina riservata al contratto o al rapporto di lavoro di opporsi alla cessione» (CGCE 16 dicembre 1992, cause 132/91, 138/91 e 139/91, *Katsikas*). Il legislatore scegliendo di non disciplinare tale possibilità ha comunque escluso il diritto a continuare il rapporto con il cedente, cfr. Angiello L. (2017), *Successione legale del contratto di lavoro subordinato nella cessione d’azienda* (nota a Cass. 23 maggio 2017, n. 12919), in *LG*, p. 857 ss.

spinge al punto di impedire che il lavoratore possa sottrarsi alla cessione mediante accordo (individuale o collettivo) con il cedente³³. Tale possibilità di deroga convenzionale alla disciplina del trasferimento è ritenuta ammissibile, ma soffre di limitazioni variamente individuate dagli autori. Va messo in luce in particolare il limite rappresentato dall'autonomia funzionale dell'azienda o di un suo ramo (su cui cfr. in particolare par. 2.5 e 2.6.), che non deve essere intaccata dal mancato passaggio di uno o più lavoratori addetti³⁴.

Nel dettaglio, il trasferimento coinvolge indubbiamente i rapporti di lavoro subordinato esistenti al momento in cui si realizza³⁵. Sono invece esclusi i prestatori che non sono dipendenti del cedente (ad esempio i lavoratori in somministrazione) e i lavoratori autonomi, nonché i collaboratori coordinati e continuativi. Non è escluso che l'effetto successorio coinvolga però i collaboratori etero-organizzati, in virtù dell'art. 2 d.lgs. 81/2015 che estende a questi ultimi la disciplina del lavoro subordinato³⁶.

La previsione della prosecuzione del rapporto di lavoro è rafforzata dal divieto stabilito al quarto comma dell'art. 2112, in base al quale «il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento»³⁷.

³³ Questa almeno è la posizione espressa da Romei R. (2021), p. 164 ss., secondo il quale niente esclude che possano intervenire accordi finalizzati alla permanenza dei singoli lavoratori presso il cedente, dal momento che l'inderogabilità «non è finalizzata creare un vincolo indissolubile tra prestatore di lavoro»; a suffragio di tale tesi ricorda anche la possibilità speculare per il lavoratore di evitare la cessione con le dimissioni. Nello stesso senso Speciale V. (2006), p. 33.

³⁴ Vi è chi, inoltre, chi ritiene che un tale genere di accordi sia ammissibile se non è diretto all'elusione della disciplina garantistica dell'art. 2112, individuando il limite nel divieto di frode alla legge ex art. 1344 c.c. cfr. Carinci M.T. (2013), p. 202; Ratti L. (2014), p. 281 ss., invece afferma la regola della continuazione «è indissolubilmente legata al trasferimento, e non soffre di deroghe convenzionali», accomunando in tal modo tale ipotesi a quella del diritto di opposizione del lavoratore.

³⁵ Carinci M.T. (2013), p. 201; Novella M. (2020), p. 548 Sono pertanto esclusi, sotto il profilo temporale i rapporti cessati prima del trasferimento fatto salvo il divieto di licenziamento a motivo del trasferimento d'azienda. Sono invece inclusi i rapporti di lavoro a tempo determinato non scaduti cfr. Ratti L. (2014), p. 280.

³⁶ Romei R. (2021), p. 161.

³⁷ L'esistenza di un tale divieto era già stata affermata dagli interpreti che avevano dilatato in via interpretativa la regola della continuazione del rapporto, cfr. Romei R. (2021), 160. Esso

La previsione normativa non esclude in astratto la possibilità del recesso datoriale, ma impedisce che esso sia giustificato dal solo fatto del trasferimento; essa impone perciò di distinguere i licenziamenti giustificati dal trasferimento da quelli avvenuti in costanza di trasferimento, ma provvisti di un'autonoma giustificazione³⁸. Sotto questo profilo assume particolare rilevanza l'ipotesi che il licenziamento sia seguito dalla riassunzione alle dipendenze del cessionario³⁹.

L'effettività del divieto (e dunque più in generale, la garanzia della continuità del rapporto) è affidata al trattamento sanzionatorio del licenziamento illegittimo; tale aspetto è oggetto di dibattito in dottrina e sconta, fra l'altro, la complessità della vigente disciplina dei licenziamenti individuali.

Secondo un primo orientamento, un licenziamento intimato in violazione del divieto di licenziamento è da ritenersi nullo in quanto contrario ad una norma imperativa, quale è quella contenuta al quarto comma dell'art. 2112⁴⁰. Secondo tale ricostruzione, alla violazione del divieto di licenziamento conseguiva la declaratoria di nullità del recesso, unita all'accertamento della prosecuzione del rapporto con il cessionario; in tal caso la nullità del licenziamento «non coinvolge, a ben vedere, la normativa sui licenziamenti»⁴¹. Tale conclusione va rivalutata alla luce delle modifiche intervenute sulla disciplina del licenziamento. In particolare, attualmente si

è stato poi codificato dal quarto comma dell'art. 47 della legge 428/1990 e infine trasfuso nel testo dell'art. 2112 nel 2001.

³⁸ Ratti L. (2014), p. 281; Novella M. (2020), p. 548; Carinci M.T. (2013), p. 201.

³⁹ Infatti «possono certamente ritenersi inesistenti i motivi addotti dal cedente a giustificazione» che venga poi immediatamente riassunto dal cessionario del licenziamento di un lavoratore Romei R. (2021), p. 172; v. anche Novella M. (2020), p. 549; sul ruolo della riassunzione cfr. *infra* par. 2.5).

⁴⁰ Carinci M. T. (2013), p. 201; Ratti L. (2014) p. 289; Centamore G. (2012), *Le conseguenze del licenziamento illegittimo intimato nel contesto di un'operazione di trasferimento d'azienda*, in *ADL*, p. 1276 ss.; Passalacqua P. (2024), *Il licenziamento nullo nel quadro delle tutele differenziate alla prova del diritto vivente*, in *VTDL*, p. 580; in giurisprudenza cfr. Cass. 1456/2013; Cass. 3041/2012.

⁴¹ Passalacqua P. (2024), p. 580; cfr. anche Centamore (2012), p. 1276; Cass. 1456/2013

ritiene che, per i licenziamenti ricadenti nell'area di applicazione della l. 300/1970, possa operare la tutela reale piena, dal momento che la violazione dell'art. 2112 integrerebbe un'ipotesi di nullità virtuale, prevista al primo comma dell'art. 18⁴². La tutela reintegratoria sembra oggi applicabile anche per i rapporti soggetti al d.lgs. 23/2015, a seguito della sentenza C. Cost. 22/2024⁴³

A tale primo orientamento, formatosi sotto la vigenza dell'art. 18 nella versione originaria, si è nel tempo affiancato un secondo orientamento, secondo cui la violazione dell'art. 2112 configura un'ipotesi di annullabilità per difetto di giustificato motivo oggettivo. In particolare, esso introducendo un limite al potere di recesso dell'imprenditore, esclude dall'area dei motivi che giustificano il recesso la cessione aziendale⁴⁴.

Alla luce di tale seconda interpretazione, per i rapporti soggetti alla legge 300/1970 la violazione dell'art. 2112, quarto comma, integra un'ipotesi di manifesta insussistenza del fatto posto alla base del giustificato motivo oggettivo, che comporta l'applicazione della c.d. tutela reale ridotta; è verosimile che la tutela reale ridotta operi anche nel campo di applicazione del d.lgs. 23/2015, a seguito della sentenza C. cost. 128/2024⁴⁵.

⁴² Centamore (2012), p. 1276 ss.; Ratti L. (2014), p. 289 ss.

⁴³ La quale, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, c. 1 del d.lgs. 23/2015, limitatamente alla parola "espressamente", ha aperto la strada all'applicazione della tutela reale anche per i casi di nullità virtuale cfr. ad es. Fiorillo L. (2024), *Il possibile ritorno della tutela reale come sanzione per ogni ipotesi di licenziamento contrario a norme imperative*, in *Gcost*, p. 192 ss.

⁴⁴ Novella M. (2020), p. 549; Passalacqua P. (2024), p. 581; Lunardon F. (2024), *I licenziamenti nel trasferimento d'azienda tra legge e prassi applicativa*, in *VTDL*, p. 11 ss.; in giurisprudenza cfr. ad es. Cass. 3186/2019 con nota Mollo M. (2019), *Tutela del lavoratore e del cessionario: il rebus dell'art 2112*, in *GI*, p. 2479 ss.; Cass. 4699/2021.

⁴⁵ La quale «riscrive l'art. 3, c. 2 del d.lgs. 23/2015 aggiungendovi una norma gemella in materia di giustificato motivo oggettivo», Tursi A. (2024), *L'ipertrofia dell'insussistenza del fatto e l'irrilevanza del repêchage ai fini della reintegrazione*, in *DRI*, p. 1207; dimodoché attualmente nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale allegato dal datore di lavoro opera la tutela reale.

L'eventuale ordine di reintegrazione opera, in ogni caso, nei confronti del cessionario⁴⁶.

Sebbene, come è stato chiarito (cfr. *supra* n. 32), non sia previsto un diritto di rimanere alle dipendenze del cedente per il lavoratore, a quest'ultimo è comunque offerta la possibilità di sottrarsi all'effetto traslativo mediante dimissioni motivate da una «sostanziale modifica nelle condizioni del rapporto». Si tratta di una facoltà evidentemente più limitata rispetto ad un vero e proprio diritto di opposizione in quanto comporta la definitiva cessazione del rapporto. Essa – rileva la Corte di giustizia – è intesa ad attuare il diritto del prestatore a scegliere il datore di lavoro con lo strumento del recesso⁴⁷, e svincolarsi da un contratto non più gradito, con effetti immediati, dal momento che il recesso opera con gli effetti dell'art. 2119 co. 1, cc. In tale prospettiva assume carattere decisivo l'individuazione delle ipotesi che integrando una «modifica sostanziale», giustificano il recesso⁴⁸. In assenza di precise prese di posizione giurisprudenziali, in dottrina si ritiene che si tratti di modificazioni, legittime ma sfavorevoli al lavoratore, che incidono profondamente sul regolamento contrattuale e che perdurino per almeno tre mesi⁴⁹.

⁴⁶ Romei R. (2021), p. 177.

⁴⁷ Il lavoratore, infatti, dev'essere «libero di scegliere il suo datore di lavoro e non può essere obbligato a lavorare per un datore di lavoro che non ha liberamente scelto» (CGCE 16 dicembre 1992, cause 132/91, 138/91 e 139/91, *Katsikas*).

⁴⁸ Tale previsione è parsa per certi versi analoga alla possibilità di recesso per giusta causa del contraente ceduto, ai sensi del secondo comma dell'art. 2558 c.c.; in particolare sia la «giusta causa» che la «modifica sostanziale» devono consistere in un «evento diverso dal semplice trapasso del complesso aziendale», cfr. Romei R. (2021), p. 181.

⁴⁹ Fra queste il trasferimento, il mutamento di mansioni, il cambiamento della disciplina dei licenziamenti applicabile al lavoratore, cfr. Ratti L. (2014), p. 307; Novella M. (2020), p. 551; Romei R. (2021), p. 180; Carinci M.T. (2013), p. 205, include in tale nozione anche le minori prospettive di carriera o di crescita professionale. In ogni caso, la nozione di giusta causa rilevante a tali fini va tenuta distinta dalla giusta causa di cui all'art. 2119; fra le due disposizioni si registra solo un'equiparazione quanto agli effetti (cfr. Carinci M.T. (2013), p. 206).

1.3.3. (segue) la conservazione dei diritti e la successione nel contratto collettivo applicato

Il primo comma dell'art. 2112 oltre a stabilire che «il rapporto di lavoro continua con l'acquirente», aggiunge che «il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano»; in questo modo la connessione tra la continuità del rapporto di lavoro e la conservazione dei diritti del lavoratore viene evidenziata anche sul piano letterale: il mantenimento dei diritti, in particolare, può essere ritenuto una sorta di «corollario» della regola della continuazione⁵⁰. La portata di tale previsione va peraltro coordinata con la disciplina del terzo comma del medesimo articolo, che regola la successione fra i contratti collettivi a seguito della cessione; un aspetto che, come si vedrà, ha inevitabili conseguenze sui diritti riconosciuti ai prestatori di lavoro coinvolti.

La natura delle situazioni giuridiche che ricadono nel campo di applicazione della regola della conservazione risulta di fondamentale importanza, ma presenta alcune difficoltà interpretative

Preliminarmente, va segnalato che oggi la disposizione include «tutti» i diritti; rispetto alla versione originaria sono stati cioè eliminati i criteri limitativi rappresentati dalla conoscibilità del credito e dalla sua necessaria derivazione dall'anzianità di servizio⁵¹.

In linea generale, poi, la dottrina distingue tra i diritti già acquisiti al patrimonio del lavoratore e le aspettative giuridicamente rilevanti, la cui conservazione non è in sé e per sé garantita dalla disposizione⁵². I primi si conservano sicuramente nella cessione; le seconde invece seguono la sorte

⁵⁰ Carinci M.T. (2013), p. 206.

⁵¹ Tale modifica, che ha naturalmente allargato il campo di applicazione della disposizione, è stata operata con l. 482/1990; cfr. Mazzotta O. (2022), p. 310; De Luca Tamajo R., Salimbeni M.T. (2012), p. 1477; Romei R. (2021), p. 185 ss.

⁵² Cfr. Carinci M.T. (2013), p. 206 ss.; Per De Luca Tamajo R., Salimbeni M.T. (2012), p. 1481 ss. la disposizione si concentra proprio sulla tutela delle «situazioni giuridiche *in fieri*» e non allude ai «diritti acquisiti dal lavoratore nel senso tecnico dell'espressione» in quanto «la garanzia per le situazioni giuridiche acquisite irrevocabilmente trova altrove la sua fonte»

della fonte da cui derivano⁵³. Una tale ricostruzione non è unanimemente condivisa; vi è anzi chi ritiene che le fattispecie in corso di formazione non possano essere qualificate come aspettative; piuttosto esse sarebbero fattispecie inesistenti o incomplete, improduttive di effetti per la mancanza di un qualche elemento essenziale⁵⁴.

In ogni caso, l'identificazione delle fattispecie concretamente suscettibili di rimanere inalterate nel trasferimento non può prescindere dall'esame della tipologia di fonte (individuale, collettiva, legale) da cui tali fattispecie scaturiscono: il principio da più parti ribadito è che la conservazione dei diritti nella vicenda traslativa è legata alla sorte della fonte da cui derivano⁵⁵. Sotto questo profilo è evidente che sulla conservazione dei diritti incide la disciplina della successione delle fonti che regolano il rapporto, e in particolare la successione dei contratti collettivi.

In primo luogo, pare indiscutibile che siano conservati i diritti che trovano fondamento nel contratto individuale; essi sono annoverati in ogni caso fra le fattispecie compiute e produttive di effetti, per le quali si realizza un meccanismo di successione legale, con subentro del cessionario nel ruolo del datore di lavoro-obbligato⁵⁶.

Per le fattispecie che rinvergono il loro fondamento nella legge non sono dettate regole specifiche, e pertanto il loro mantenimento nella cessione dipenderà dall'applicabilità della legge in questione anche al cessionario⁵⁷.

⁵³ Novella M. (2020), p. 550.

⁵⁴ Cfr. Romei R. (2021), p. 192; secondo l'Autore l'aspettativa presuppone infatti una fattispecie completa che non produce effetti per la mancanza di qualche elemento marginale o ulteriore (come nel caso di un diritto sottoposto a condizione sospensiva); diversamente, in questo caso saremmo di fronte a fattispecie ancora in via di formazione (come, ad esempio, nel caso del mancato raggiungimento dell'anzianità necessaria alla corresponsione di una determinata somma di denaro)

⁵⁵ Novella M. (2020), p. 550; Ratti L. (2014), p. 285.

⁵⁶ Cfr. Novella M. (2020), p. 550; Carinci M.T. (2013), p. 206; Romei R. (2021), p. 197; fra i diritti individuali vi sono ad es. «i superminimi concessi *intuitu personae*, (...) l'orario di lavoro eventualmente pattuito e tutte le altre situazioni giuridiche attive che traggono origine da convenzioni stipulate dall'alienante e che hanno modellato il rapporto di lavoro» (De Luca Tamajo R., Salimbeni M.T. (2012), p. 1483).

⁵⁷ Carinci M.T. (2013), p. 208.

Più complessa la disciplina della conservazione delle fattispecie che si fondano su una disciplina collettiva. Infatti, quando una fattispecie origina dalla previsione di un contratto collettivo la sua conservazione sarà condizionata alla permanenza presso il cessionario della stessa fonte collettiva⁵⁸. A tal proposito il terzo comma dell'art. 2112 prevede l'obbligo per il cessionario di applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza; l'applicabilità di tali contratti viene meno se essi sono sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario sempreché siano dello stesso livello. Il legislatore ha dunque sancito l'ultrattività della disciplina collettiva applicata dal cedente, che sopravvive al trasferimento, continuando a regolare i rapporti in cui è ormai subentrato il cessionario⁵⁹. In tal caso, comunque, l'applicazione non si protrae oltre la scadenza del contratto collettivo⁶⁰.

Nel caso in cui il cessionario applichi a sua volta un contratto collettivo dello stesso livello di quello applicato dal cedente, il legislatore ha inteso stabilire l'applicabilità «immediata ed automatica» del contratto collettivo vigente nell'impresa del cessionario anche ai lavoratori ceduti.

A tal proposito, si segnala in dottrina un'altra lettura (formatasi, per la verità, in relazione alla versione antecedente alla riforma del 2001) secondo la quale l'art. 2112 consentiva l'applicabilità immediata soltanto di un «contratto di ingresso», stipulato *ad hoc* in vista della cessione⁶¹.

⁵⁸ Nella analitica prospettazione di Romei R. (2021), p. 198 ss., è necessario operare un'ulteriore distinzione fra i diritti scaturenti da contratti collettivi: per le fattispecie già perfezionate le modificazioni della fonte collettiva potranno incidere sulla spettanza del diritto per il futuro, senza avere influenza per il passato; per le fattispecie ma ancora in via di formazione la modificazione del contratto collettivo può influire sulla nascita stessa del diritto (è il caso di un premio aziendale legato ad una anzianità non ancora raggiunta al momento della cessione, e non previsto nella contrattazione applicabile al cessionario)

⁵⁹ Carinci M.T. (2013), p. 217 ss.; Romei R. (2021), p. 212 ss.

⁶⁰ Romei R. (2021), p. 218.

⁶¹ Cfr. Romei R. (2021), p. 219; Novella M. (2020), p. 551; Ratti L. (2014), p. 293 ss.

1.3.4. (segue) la responsabilità solidale

L'ultimo aspetto della tutela del lavoratore nel trasferimento d'azienda è rappresentato dalla responsabilità solidale che lega cedente e cessionario in relazione a «tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento». Anche in tal caso, la riforma del 1990 ha ampliato l'ambito di operatività della responsabilità eliminando i riferimenti alla conoscenza o alla conoscibilità dei crediti⁶². In tal senso la responsabilità solidale ha oggi un raggio di azione molto ampio, anche se sono opportune alcune precisazioni sulla sua estensione.

In particolare, in dottrina si è ritenuto che possano beneficiare della responsabilità solidale non solo i dipendenti transitati dal cedente al cessionario, ma anche quelli il cui rapporto si è estinto prima del trasferimento; ciò in quanto il fondamento della responsabilità solidale del cessionario non è rappresentato dall' «esistenza di un legame fra quest'ultimo e i lavoratori del cedente» ma «dall'esigenza di garantire a tutti la permanenza di quelle ragioni di garanzia dei loro crediti rappresentata dal complesso dei beni aziendali»⁶³. Tale lettura, pur astrattamente possibile, non è condivisa dalla giurisprudenza. Per i dipendenti già cessati all'epoca del trasferimento potrà allora operare la sola garanzia contemplata in generale dall'art. 2560 c.c., nei limiti da esso previsti⁶⁴.

Di particolare rilievo circa la concreta portata della solidarietà è la sua applicabilità al trattamento di fine rapporto. Essa dipende in realtà dalla natura attribuita a tale trattamento. In particolare, se lo si ritiene un credito che sorge soltanto al termine del rapporto, esso non dovrà essere garantito anche dal cedente; se, come fa la giurisprudenza maggioritaria, lo si ritiene un diritto

⁶² De Luca Tamajo R., Salimbeni M.T. (2012), p. 1477; Romei R. (2021), p. 224

⁶³ Romei R. (2021), p. 235 ss.; cfr. anche Ratti L. (2014), p. 299; Novella M. (2020), p. 552.

⁶⁴ Come noto, in questo caso la responsabilità solidale dell'acquirente opera se i crediti «risultano dai libri contabili obbligatori»

che matura progressivamente ma diviene esigibile solo al termine del rapporto, per esso sarà responsabile *pro quota* anche il cedente⁶⁵.

2. L'azienda dematerializzata e il suo trasferimento

2.1. L'azienda nell'art. 2555 c.c.

A questo punto dell'analisi è necessario precisare che fino al 2001 l'art. 2112 non forniva alcuna indicazione utile a determinare l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica sin qui ricostruita; era pertanto indispensabile riferirsi al già citato articolo 2555 c.c.⁶⁶. Quest'ultima disposizione recava infatti la definizione di azienda rilevante anche ai fini dell'applicabilità dell'art. 2112: la sussistenza degli elementi costitutivi dell'azienda descritta dall'art. 2555 comportava non solo l'applicazione della disciplina commercialistica degli artt. 2556 ss., ma anche della disciplina dell'art. 2112 ai lavoratori.

In particolare, è stato osservato che «l'art. 2555 non contiene che un frammento di norma – indicativa di cosa debba intendersi per azienda – necessaria per l'applicazione di altre norme giuridiche», ossia quelle relative al suo trasferimento: in sostanza, cioè, la disciplina giuscommercialistica dell'azienda si risolve nella disciplina del suo trasferimento⁶⁷.

È pertanto utile soffermarsi brevemente sulla definizione di azienda nell'art. 2555 e sulla sua evoluzione interpretativa, non solo perché essa ha delimitato per molti anni il campo di applicazione della disciplina giuslavoristica, ma anche per poter evidenziare, nel prosieguo, le ricadute della riforma del 2001 sulla fattispecie di azienda.

L'art. 2555, in particolare, si impernia sulla nozione di beni. La lettura più tradizionale, riferendosi alla nozione di beni di cui all'art. 810 c.c.⁶⁸, riteneva

⁶⁵ Novella M. (2020), p. 552 ss.; Ratti L. (2014), p. 303 ss.

⁶⁶ Art. 2555 c.c.: «L'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa»

⁶⁷ Romei R. (2021), p. 40.

⁶⁸ Art. 810 c.c.: «sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti»

dunque estranei alla nozione di azienda rapporti di lavoro e più in generale rapporti di debito-credito, facendo leva sulla netta contrapposizione fra beni e diritti⁶⁹.

Le esigenze della prassi hanno nel tempo condotto ad una rivisitazione degli elementi che possono costituire un'azienda a norma dell'art. 2555⁷⁰. In particolare, viene segnalata la «tensione tra un impianto concettuale (...) interamente poggiante sulla dimensione reale dell'aggregato e una realtà economica (...) che sembra dipanarsi propriamente nella dimensione dell'attività⁷¹».

Il passaggio dalla prospettiva dei beni a quella dell'attività è agevolato dal fatto che la stessa definizione di bene «sembra perdere progressivamente nitidezza», a motivo del crescente riconoscimento che si attribuisce a beni immateriali, quali i *software*, i brevetti o i marchi, o l'ancor più sfumata categoria del *know how*⁷².

Più in generale, si iniziano a valorizzare quali tratti qualificanti del complesso aziendale l'organizzazione («collante strutturale atto a dare al complesso una funzione trascendente la somma» dei singoli fattori produttivi) o l'avviamento⁷³. L'interpretazione sviluppatasi nel tempo in relazione alla definizione dell'art. 2555 sembra testimoniare un progressivo ridimensionamento della centralità dei beni materiali quali indispensabili elementi costitutivi dell'azienda. Come si vedrà a partire dal prossimo paragrafo, l'evoluzione sin qui accennata in relazione all'art. 2555 raggiunge

⁶⁹ *Ivi*, p. 43; cfr. anche Cian M. (2018), p. 3, il quale ricorda che, storicamente, in tema di azienda «ogni ricostruzione si muove e si dipana tutta sul piano del diritto dei beni» in quanto l'azienda seppur «bene produttivo» rimane «comunque bene».

⁷⁰ In particolare, rileva Romei R. (2021), p. 46, «la realtà economica spinge fortemente su quella giuridica, evidenziando come esistano attività imprenditoriali in cui la componente materiale appare ridotta ai minimi termini»

⁷¹ Cian M. (2018), p. 6.

⁷² Romei R. (2021), p. 47, che nota come in tali casi si possa parlare di beni «solo in senso traslato», stante la mancanza di materialità e soprattutto l'inapplicabilità di gran parte della disciplina dei beni. L'affermarsi di tali «beni» immateriali, peraltro, gioca un ruolo importante anche nell'ambito degli appalti, cfr. *supra*, Cap. I, par. 2.2.2.

⁷³ Cian M. (2018), p. 15.

– grazie all’opera del legislatore e della giurisprudenza - il culmine con riguardo alla delimitazione del complesso aziendale rilevante ai fini dell’applicazione dell’art. 2112.

2.2. L’evoluzione della nozione di azienda tra diritto interno e diritto dell’Unione europea

Come anticipato, la novità più significativa della riforma operata col d.lgs. 18/2001 è rappresentata dall’introduzione nell’art. 2112 di una fattispecie di azienda (e di ramo d’azienda) con caratteristiche proprie, mutuata dal diritto dell’Unione europea. I «marcati elementi di flessibilità»⁷⁴, che connotano tale nozione, hanno consentito nel loro complesso l’affermarsi di una concezione dematerializzata di azienda. Infatti, come si vedrà nel prosieguo, l’azienda è oggi definita innanzitutto come un’attività economica (e non più come un complesso di beni; cfr. *infra* par. 2.3); tale attività deve essere comunque «organizzata» (cfr. *infra* par. 2.4); inoltre, in prospettiva dinamica, essa deve essere «preesistente» al trasferimento e conservare anche dopo la cessione la sua «identità» (cfr. *infra* par. 2.5).

La comprensione della portata degli elementi costitutivi evidenziati, peraltro, non può prescindere dal significato che di essi ha dato nel tempo la Corte di giustizia⁷⁵. È significativo in particolare che nella vigenza della direttiva 77/187 il diritto dell’Unione non conoscesse una definizione positiva di azienda⁷⁶; è stata dunque necessariamente la Corte di giustizia a delimitare tale definizione, e con essa lo stesso campo di applicazione delle tutele giuslavoristiche della direttiva. Sia l’attuale disciplina eurounitaria (dir. 2001/23) che la disciplina interna sono dunque largamente tributarie degli approdi della giurisprudenza europea. Alla luce di tali considerazioni, l’individuazione della nozione di azienda del panorama attuale va operata

⁷⁴ Mazzotta O. (2022), p. 304.

⁷⁵ Cfr. Casiello G. (2016), *Il trasferimento del ramo d’azienda. L’interpretazione multilivello degli elementi costitutivi della fattispecie*, in *ADL*, p. 704; Novella M. (2014), p. 241; Romei R. (2021), p. 57; Carinci (2013), p. 185.

⁷⁶ Casiello G. (2016), p. 705.

mediante un confronto costante con la normativa eurounitaria, evidenziando fra l'altro le ambiguità e i punti critici del recepimento nell'ordinamento italiano.

2.3. L'azienda come «entità economica» o come «attività economica»

Il primo elemento enucleabile nella fattispecie interna, come evidenziato, è il riferimento all'azienda come «attività economica». Servendosi di tale espressione il legislatore ha inteso «allentare ogni vincolo con il testo dell'art. 2555» e con il riferimento ai beni materiali ivi contenuto⁷⁷. Tale scelta del legislatore ha contribuito, come meglio si vedrà *infra* (cfr. par. 2.4), alla costruzione di una nozione dematerializzata di azienda, sulla scia della giurisprudenza europea.

È però necessario chiarire innanzitutto la reale portata del riferimento all'«attività economica» nell'art. 2112. Tale espressione riecheggia infatti solo parzialmente gli approdi cui è giunta ormai da tempo la Corte di giustizia⁷⁸. Quest'ultima ha progressivamente affinato la definizione di azienda attraverso diverse tappe fondamentali. In particolare, tale evoluzione prende l'avvio, come noto, dalla sentenza *Spjikers*⁷⁹ con la quale la Corte afferma per la prima volta che il trasferimento disciplinato dalla direttiva «riguarda l'ipotesi in cui l'entità economica di cui trattasi conservi la sua identità». Sin da tale pronuncia, dunque, la nozione di «entità economica», costituisce «un elemento centrale nelle strategie argomentative della Corte»⁸⁰. Tale primo approdo è stato nel tempo approfondito, e gli sforzi interpretativi

⁷⁷ De Luca Tamajo R., Salimbeni M.T. (2012), p. 1468.

⁷⁸ Il recepimento, segnala ad es. Romei R. (2021), p. 82, è avvenuto «non senza qualche goffaggine»

⁷⁹ CGCE 18 marzo 1986, causa C-24/85, *Spjikers*; cfr. Casiello G. (2016), p. 707; Romei R. (2021) p. 60 ss.; Novella M. (2014), p. 244 ss.; Carinci (2013), p. 185 ss.; Lamberti F. (2016), *Il trasferimento d'azienda nei settori labour intensive* (nota a Cass. 6.4.2016, n. 6693), in *RGL*, p. 322 ss.

⁸⁰ Di conseguenza, esso rappresenta un essenziale elemento costitutivo della fattispecie di azienda (tanto da essere tuttora compresa nella definizione di azienda della direttiva 2001/23 attualmente vigente Romei R. (2021), p. 60. Più precisamente, come si vedrà (cfr. par. 2.2) la Corte attribuisce rilievo all' «entità economica» nella misura in cui, durante il trasferimento, essa conserva la propria identità.

si sono concentrati, in particolare, sulla delimitazione della nozione di entità economica. Sul punto la Corte di giustizia ha in breve tempo portato le affermazioni contenute in *Spijkers* alle loro estreme conseguenze. In alcune pronunce successive, infatti, la Corte ha ritenuto sufficiente, al fine della configurazione nel trasferimento, la mera prosecuzione da parte del cessionario dell'attività economica precedentemente svolta dal cedente. In particolare, si è osservato nella giurisprudenza europea un lento slittamento, anche terminologico, dal concetto di «entità economica organizzata» a quello di «attività economica organizzata»; tale lettura emerge con particolare evidenza nella sentenza *Schmidt*⁸¹. In tale pronuncia la Corte valorizza il ruolo decisivo della prosecuzione della medesima attività quale indice di un avvenuto trasferimento d'azienda. Se dunque il trasferimento può consistere nella sola prosecuzione da parte del cessionario della medesima attività svolta dal cedente, l'azienda si risolve necessariamente in una mera attività, per quanto organizzata. Secondo questa lettura finivano per essere ricompresi nella nozione di azienda ipotesi di mera successione nella medesima posizione contrattuale: in particolare, è significativa la sovrapposizione che si verifica per questa via fra l'appalto di servizi e trasferimento d'azienda⁸².

La dottrina è pertanto concorde nel sottolineare che la Corte in quegli anni si muove nella direzione di un progressivo allargamento della nozione di azienda. Tale atteggiamento può essere spiegato dall'intento di operare «una dilatazione della *ratio* protettiva della direttiva», nonché dalla

⁸¹ CGCE 14 aprile 1994, causa C-392/92, *Schmidt*, in cui si afferma che «l'effettiva continuazione o la ripresa, da parte del nuovo imprenditore, delle stesse attività economiche ovvero di attività analoghe» a quelle del cedente configura trasferimento d'azienda; la sentenza richiama espressamente, fra gli altri il precedente *Spijkers*; nello stesso senso, CGCE 7 marzo 1996, cause 171/94 e 172/94, *Merckx*. Cfr. in dottrina Romei R. (2021), p. 62; Casiello G. (2016), *ibid.*; Carinci M.T. (2013), *ibid.*; Novella M. (2014), p. 61.

⁸² Romei R. (2021), p. 62; Casiello G. (2016), p. 707; Carinci M.T. (2007), *Gli appalti nel settore privato. La distinzione tra appalto e trasferimento d'azienda ed il trattamento dei lavoratori impiegati negli appalti*, in *Un diritto in evoluzione. Studi in onore di Yasuo Suwa*, L. Montuschi (a cura di), Milano, Giuffrè, p. 338 ss. Il rapporto tra appalti e trasferimento d'azienda sarà oggetto del cap. III del presente lavoro.

consapevolezza che i processi di terziarizzazione stiano assumendo nuove forme, slegate dalla proprietà dei mezzi materiali⁸³.

Rispetto a tale quadro, la stessa Corte, nella terza tappa del suo percorso interpretativo, realizza però «un’inversione di tendenza» sul contenuto minimo del complesso aziendale⁸⁴. In particolare, con la sentenza *Suzen* la Corte esclude che «un’entità economica possa essere ridotta alla mera attività ad essa affidata»⁸⁵. In tal modo si realizza una (almeno parziale) «ri-materializzazione» della nozione di azienda, che consiste nell’affermazione della necessità di *quid pluris* rispetto alla mera ripresa dell’attività ceduta, ai fini della configurazione di un trasferimento. L’accertamento giudiziale sulla sussistenza di una cessione aziendale, in particolare, dovrà prendere in considerazione una pluralità di indici, che erano stati enumerati dalla Corte già nella sentenza *Spijkers* ma erano stati «“oscurati” dalla sovrapposizione concettuale tra entità economica e attività economica»⁸⁶ (sul ruolo di tali indici cfr. *infra* par. 2.4).

Alla luce della pronuncia *Suzen* (e delle numerose pronunce successive che ne ribadiscono i contenuti⁸⁷) si può dunque affermare definitivamente che la sola prosecuzione dell’attività precedentemente esercitata dal cedente non vale a configurare un trasferimento d’azienda. Ciò non comporta il ritorno ad una nozione di azienda fondata sulla presenza di beni materiali. Infatti, la sentenza *Suzen* conferma e prosegue il processo di «relativizzazione» della

⁸³ Romei R. (2021), *ibid.*; Novella M. (2014), p. 244.

⁸⁴ Casiello G. (2021), p. 707; nello stesso senso Carinci M.T. (2013), 186 ss.; Romei R. (2021), p. 63 preferisce parlare di «assestamento», nel senso che la Corte «consolida la consapevolezza dei fenomeni di esternalizzazione (...) ma al tempo stesso si rende conto di non poter dare (...) un’interpretazione onnicomprensiva» della direttiva.

⁸⁵ CGCE 11 marzo 1997, causa C-13/95, *Suzen*; Casiello G. (2016), *ibid.*; Romei R. (2021), p. 206 ss.; Lamberti F. (2016), p. 325.

⁸⁶ Casiello G. (2016), p. 707.

⁸⁷ Cfr. ad es. CGCE 10 dicembre 1998, cause 173/96 e 247/96, *Hidalgo*; CGCE 10.12.1998, cause 127/96, 229/96 e 74/97, *Hernandez Vidal*; CGCE 2.12.1999, causa 234/98, *Allen*; CGCE 25.01.2001, causa 172/99, *Oy Likenne*; CGCE 24.01.2002, causa 51/00, *Temco*; CGUE, 06.09.2011, causa 108/10 *Scattolon*; CGUE 20.01.2011, causa 463/09, *Clece*; CGUE 11.07.2018, causa 60/2017, *Somoza Hermo e Ilusión Seguridad*; CGUE 24.06.2021, causa 550/19, *Obras y Servicios Públicos e Acciona Agua*; CGUE 16.11.2023, causa 583/21, *NC*.

nozione di azienda, in base al quale l'accertamento di un trasferimento impone una valutazione caso per caso, alla luce dell'attività esercitata; senza che, in tale valutazione, il mancato trasferimento di beni materiali assuma necessariamente un ruolo decisivo (cfr. *infra* par. 2.4)⁸⁸.

Alla luce di tali considerazioni, il riferimento del legislatore italiano al concetto di «attività economica» va inteso certamente come un recepimento della nozione dematerializzata sviluppatasi in sede europea.

Più nel dettaglio, il fatto che la disposizione descriva l'azienda come «attività economica» non consente oggi di affermare che l'azienda possa consistere in una mera attività; piuttosto, l'interpretazione conforme alla gerarchia delle fonti induce a ritenere che il riferimento all'attività economica rappresenti un richiamo al concetto di entità economica come elaborato dalla Corte di giustizia⁸⁹.

Da un lato ciò impone di escludere, sulla scorta della giurisprudenza europea, che il trasferimento d'azienda si possa configurare sulla base della sola «successione di due soggetti nello svolgimento della medesima attività economica, senza che rilevi il mancato trasferimento di mezzi produttivi»⁹⁰.

Ciò non toglie, dall'altro lato, che tali «mezzi produttivi» possano essere costituiti da elementi immateriali, comunque idonei a dar vita nell'insieme ad un complesso aziendale, ai sensi dell'art. 2112. La portata di tale affermazione va però necessariamente chiarita mediante l'analisi degli ulteriori elementi costitutivi della nozione di azienda.

2.4. (segue) l'azienda come attività economica «organizzata»

Dall'esame dell'art. 2112 c.c. emerge, in secondo luogo, che l'«attività economica», come definita al paragrafo precedente, deve essere «organizzata». Tale requisito è peraltro presente anche nella definizione

⁸⁸ Novella M. (2020), p. 541 ss.

⁸⁹ Novella M. (2014), p. 252 ss.

⁹⁰ Novella M. (2020), p. 540.

attualmente vigente nel diritto dell'Unione europea, coerentemente con l'evoluzione giurisprudenziale sul tema.

L'integrazione di una soglia minima di consistenza organizzativa è innanzitutto necessaria al fine di distinguere il trasferimento d'azienda dalle ipotesi in cui ha luogo una mera cessione atomistica di beni⁹¹.

In secondo luogo, il requisito dell'organizzazione contribuisce a distinguere il trasferimento d'azienda dall'ipotesi, sopra considerata, di una mera successione nell'attività svolta; in questo senso, va considerato che un «elemento indefettibile dell'attività economica è rappresentato dalla sussistenza di un insieme di mezzi organizzati»⁹².

Ma, soprattutto, è proprio ponendosi dalla prospettiva del requisito dell'organizzazione che è possibile apprezzare la portata della dematerializzazione che investe la nozione di azienda, approfondendo gli esiti della giurisprudenza europea già in parte ripercorsi (cfr. *supra* par. 2.1.3).

Pertanto, è necessario soffermarsi in particolare sull'esatta natura dei «mezzi organizzati» che costituiscono l'azienda.

A tal proposito, come è stato già in parte evidenziato, il diritto dell'Unione europea ha superato una nozione di azienda fondata sulla necessaria presenza di beni materiali. In particolare, la Corte, ai fini dell'accertamento di un trasferimento d'azienda, si è servita di un «metodo qualificatorio per approssimazione, secondo il quale la nozione di entità economica organizzata deriva da una serie di indici evocativi della fattispecie (c.d. shopping list approach)»⁹³.

Ciò è avvenuto sin dalla sentenza *Spijkers*, nella quale la Corte ha affermato che la valutazione sulla sussistenza di un trasferimento d'azienda deve essere condotta sulla base del «complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione». Di qui l'enucleazione di una serie di «indici»

⁹¹ Carinci M.T. (2013), p. 188; Novella M. (2014), p. 242 ss.

⁹² Novella M. (2020), p. 540.

⁹³ Novella M. (2014), p. 244.

che devono essere presi in considerazione nel corso dell'accertamento giudiziale sulla sussistenza di una cessione aziendale; ad esempio «il tipo di impresa o di stabilimento in questione, la cessione o meno degli elementi materiali, quali gli edifici ed 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 attività»; elementi che, comunque, rappresentano «soltanto aspetti parziali della valutazione complessiva cui si deve procedere e non possono, perciò, essere considerati isolatamente»⁹⁴.

Nell'accertamento assume rilievo fondamentale il fatto che il peso degli indici considerati nella valutazione complessiva varia «in funzione dell'attività esercitata (...), dei metodi di produzione o di gestione»⁹⁵ propri dell'azienda (o del ramo concretamente interessato). L'adozione di un simile approccio conduce – come si è anticipato – ad una relativizzazione della nozione di azienda nel senso che le caratteristiche dell'attività esercitata in concreto dall'azienda contribuiscono a determinare il peso dei diversi indici; più in generale, perciò, l'attività svolta incide sugli elementi costitutivi dell'azienda stessa, i quali dovranno essere necessariamente coinvolti nell'operazione traslativa perché si configuri un trasferimento d'azienda. È proprio alla luce di tale fondamentale rilievo che va condotta la valutazione sull'organizzazione aziendale, e, in particolare, sulla necessità che essa sia composta da elementi materiali.

Proseguendo nell'analisi, dunque, non vi è dubbio che se l'attività esercitata richiede l'impiego di rilevanti mezzi materiali, il passaggio di

⁹⁴ CGCE 18 marzo 1986, causa C-24/85, *Spijkers*.

⁹⁵ Novella M. (2020), p. 542; cfr. anche Romei R. (2021), p. 65; Ingraio A. (2013), *la nozione di trasferimento d'azienda fra disciplina interna e comunitaria*, in RIDL, p. 346.

questi ultimi nella cessione sarà necessario ai fini del configurarsi di un trasferimento d'azienda⁹⁶.

Allo stesso modo, se il servizio considerato non richiede importanti mezzi materiali, sarà pienamente ammissibile un trasferimento che abbia ad oggetto anche un'azienda in cui il fattore lavoro risulta preponderante⁹⁷.

Sotto questo profilo, assume nuovamente un ruolo chiave la pronuncia *Suzen*, nella quale si afferma che quando «un'entità economica sia in grado, in determinati settori, di operare senza elementi patrimoniali — materiali o immateriali — significativi, la conservazione della sua identità, al di là dell'operazione di cui essa è oggetto, non può, per ipotesi, dipendere dalla cessione di tali elementi». La Corte, se da un lato esclude che l'identità fra l'attività svolta dai due imprenditori sia sufficiente per determinare un trasferimento d'azienda, dall'altro esclude pure la necessità che la cessione coinvolga elementi patrimoniali⁹⁸.

In definitiva, sotto il profilo dell'organizzazione tratto essenziale dell'attuale formulazione della norma è «il superamento di una nozione di azienda cui si connettono, in maniera consustanziale, beni materiali»; pertanto il trasferimento, avuto riguardo alla natura dell'attività esercitata, ben si può realizzare «a prescindere dalla cessione di beni materiali»⁹⁹. Un'interpretazione aggiornata del requisito dell'organizzazione consente pertanto di ricondurre alla nozione di «attività economica organizzata» non solo aziende costituite da beni materiali, ma anche un gruppo coordinato di

⁹⁶ Tale è il caso, ad es., dei servizi di trasposto aereo (CGUE 9 settembre 2015, causa 160/14, *Ferreira da Silva*) o anche su strada (cfr. ad es. Cass. 13184/2925).

⁹⁷ Fra le attività *labour intensive* all'attenzione della giurisprudenza, ad es., i servizi di pulizia (cfr. ad es. CGUE, 06.09.2011, causa 108/10 *Scattolon*), di vigilanza privata (CGUE 11.07.2018, causa 60/2017, *Somoza Hermo e Ilunión Seguridad*), oppure servizi ausiliari nel settore della sanità (cfr. ad es. Cass. 6693/2016; Cass. 7121/2016).

⁹⁸ Romei R. (2021) p. 63; Lamberti F. (2016), p. 325 ss.; l'orientamento espresso in *Suzen* è stato costantemente ribadito dalla Corte di giustizia cfr. sentenze citate alla n. 87.

⁹⁹ De Luca Tamajo R., Salimbeni M.T. (2012), p. 1460.

lavoratori; infatti «un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente un'attività comune può corrispondere ad un'entità economica»¹⁰⁰.

Sulla base di tale quadro, oramai consolidato, del diritto dell'Unione, anche la giurisprudenza interna afferma che un gruppo di dipendenti può costituire un'azienda, a patto che essi siano «stabilmente coordinati ed organizzati tra loro»¹⁰¹. Peraltro, l'esatta natura dell'autonomia organizzativa che deve caratterizzare un gruppo di lavoratori perché integri la nozione di azienda è oggetto di posizioni differenziate nella giurisprudenza interna.

Infatti, in diverse pronunce, anche in epoca recente, sembra emergere ancora l'orientamento tradizionale, che richiede necessariamente la presenza di elementi materiali¹⁰²; nel tempo si è affermata invece un'interpretazione che, non senza ambiguità, sembra prendere atto della progressiva dematerializzazione della nozione di azienda. In particolare, ricorre l'affermazione secondo cui la capacità operativa di un'azienda dematerializzata debba essere testimoniata «da un particolare *know how* (o, comunque dall'utilizzo di *copyright*, brevetti e marchi)»¹⁰³ posseduto dal gruppo di lavoratori. Nella giurisprudenza interna sembra pertanto che la valutazione sull'organizzazione che deve connotare un'attività economica

¹⁰⁰ CGCE 11 marzo 1997, causa 13/95, *Suzen*; in linea con tale orientamento cfr. *ex multis* Cass. 6693/2016 con nota di Lamberti F.; Cass. 7121/2016, con nota Bracci D. (2016), *Trasferimento d'azienda e appalti labour intensive*, in IUS Lavoro, 29.07.2016; Cass. 31759/2018; Cass. 25386/2020.

¹⁰¹ Cass. 5678/2013; Cass. 24972/2016; Cass. 7364/2021; 33709/2024; cfr. anche Novella M. (2020), p. 542.

¹⁰² Cfr., ad. es., De Luca Tamajo R., Salimbeni M.T. (2012), p. 1460; in giurisprudenza cfr. *ex multis* Cass. 12813/2014, Cass. 18164/2013, Cass. 21278/2010 le quali richiedono il passaggio di «elementi materiali significativi» ai fini dell'accertamento di un trasferimento d'azienda; nello stesso senso più recentemente (ma in relazione ad una controversia risalente al 1998), Cass. 13184/2025. Va precisato che tali affermazioni ricorrono spesso in sentenze che hanno comunque ad oggetto attività *capital intensive*, in cui il passaggio di elementi materiali risulta necessario.

¹⁰³ Cfr., oltre alle sentenze citate alla n. 99, es., Cass. 15469/2025; Cass. 27913/2019; Cass. 6256/2019; Cass. 21264/2018; Cass. 20107/2017; Novella M. (2020), p. 542; Basenghi F. (2018) *Decentramento organizzativo e autonomia collettiva*, in *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Cassino, 18-19 maggio 2017*, Giuffrè, Milano, p. 255, parla di un «progressivo e inesaurito percorso di avvicinamento tra giurisprudenza nazionale e comunitaria sul tema».

dematerializzata passi attraverso l'accertamento della presenza di uno specifico valore aggiunto ad alto contenuto intellettuale nel gruppo di lavoratori trasferito.

Tale posizione interpretativa è comprensibilmente volta ad evitare che la cessione si risolva in una «forma incontrollata di espulsione di frazioni non coordinate fra loro»¹⁰⁴, ma non va esente da critiche dottrinali e da isolate prese di distanza da parte della giurisprudenza di merito¹⁰⁵.

Per la verità, infatti, il quadro del diritto dell'Unione non sembra fornire elementi a sostegno dell'orientamento descritto, prevalente nella giurisprudenza interna. Dall'esame delle pronunce della Corte di giustizia risulta che, più che il *know how* (o altri elementi immateriali ad alto valore aggiunto), a qualificare un insieme di beni o rapporti come “azienda” è, piuttosto, l'idoneità del complesso a consentire (mediante gli elementi che lo costituiscono) la prosecuzione dell'attività. In questo senso, un gruppo di lavoratori può costituire un'azienda non solo se provvisto di un particolare *know how*, ma, più in generale, quando rappresenta un «insieme di persone ed elementi materiali ed immateriali funzionalmente preordinato allo svolgimento di un'attività economica»¹⁰⁶. La valutazione della capacità organizzativa di un'attività economica deve essere basata sulla sua idoneità funzionale a svolgere un'attività.

In tale prospettiva, il vincolo organizzativo assume certamente caratteri sfuggenti di difficile delimitazione¹⁰⁷. La piena comprensione della sua portata infatti richiede di non limitarsi ad operare una ricostruzione statica, sulla base delle caratteristiche possedute dall'azienda prima del trasferimento. Piuttosto, l'organizzazione assume il ruolo di criterio selettivo in chiave

¹⁰⁴ Cass. 20083/2024; 31451/2021; 22005/2017 Cass. 5678/2013; in dottrina cfr. Marazza

¹⁰⁵ Novella M. (2020), p. 542; Alvino I. (2018), *Il tribunale di Roma getta una luce nuova sull'interpretazione della nozione di ramo di azienda* (nota a Tr. Roma 31.5.2018), in IUS lavoro, 31.05.2018; più di recente cfr. Tr. Roma 30.9.2024 con n. Vallauri (2025).

¹⁰⁶ De Luca Tamajo R., Salimbeni M.L. (2012), p. 1460; cfr. inoltre Novella M. (2020), p. 540 ss.; Romei R. (2021), p. 83 ss.; Casiello G. (2016), p.709; Lamberti F. (2016), p. 330 ss.

¹⁰⁷ Romei R. (2021), p. 86.

dinamica, consentendo di valutare se il vincolo organizzativo (che lega gli elementi ceduti) si conserva nel trasferimento. Tale valutazione coinvolge però gli ulteriori elementi costitutivi della fattispecie di azienda; in particolare, l'esistenza di un nesso organizzativo può essere valutata appieno soltanto alla luce del criterio della conservazione dell'identità (e della preesistenza) che saranno esaminati nel paragrafo che segue.

2.5. Conservazione dell'identità, preesistenza e autonomia funzionale dell'azienda dematerializzata

Il ruolo del requisito dell'autonomia organizzativa, come è stato appena messo in luce, non può essere interamente compreso se non è coordinato con l'ulteriore requisito della «conservazione dell'identità», contemplato sia dalla direttiva 2001/23 che dall'art. 2112. In particolare, l'attività e l'organizzazione, elementi costitutivi dell'azienda¹⁰⁸, non possono essere considerati in una prospettiva statica ai fini dell'accertamento del trasferimento d'azienda; piuttosto si richiede una valutazione necessariamente dinamica, che consideri gli effetti che la cessione determina sul complesso ceduto¹⁰⁹. È alla luce di tale considerazione che deve essere letta la relativizzazione della nozione di azienda precedentemente descritta; in particolare alla luce di tale considerazione può essere spiegata e compresa la configurazione dell'azienda come organizzazione dematerializzata.

È particolarmente sotto tale profilo che rileva l'enucleazione degli indici che sin dalla sentenza *Spijkers* il giudice nazionale è chiamato a valorizzare ai fini della configurazione di un trasferimento. Elementi quali «il tipo di impresa», «la cessione o meno di elementi materiali» o «la riassunzione o meno della maggior parte del personale» devono essere infatti

¹⁰⁸ De Luca Tamajo R., Salimbeni M.T. (2012), p. 1460.

¹⁰⁹ Romei R. (2021), p. 86; Casiello G. (2016), p. 712;

complessivamente considerati ai fini di valutare se l'attività economica organizzata ha conservato nel trasferimento la propria identità¹¹⁰.

In questo senso, il requisito della conservazione dell'identità rappresenta pertanto «il criterio decisivo»¹¹¹ per affermare la sussistenza di un trasferimento. In particolare, solo accertando se l'insieme dei beni o dei rapporti trasferiti ha mantenuto una propria identità nel trasferimento si può affermare che il complesso (materiale o immateriale che sia) costituisce effettivamente un'azienda suscettibile di trasferimento ai sensi dell'art. 2112.

In tale prospettiva la conservazione dell'identità sembra rappresentare l'unità di misura per valutare l'autonomia organizzativa del complesso ceduto¹¹². Una valutazione che – come è già stato anticipato – andrà condotta ponderando i diversi indici sulla base dell'attività svolta¹¹³.

In questa prospettiva l'accoglimento di una nozione dematerializzata di azienda (e, in particolare, di organizzazione aziendale) non comporta in ogni caso una completa destrutturazione della nozione di azienda. La cessione di un'organizzazione dematerializzata – composta al limite soltanto da lavoratori – va valutata comunque alla luce del requisito della conservazione dell'identità nel trasferimento. Si possono comprendere così appieno la portata della nozione di azienda dematerializzata e i limiti che incontra il suo trasferimento. L'ammissibilità di un trasferimento che coinvolga un'entità priva di beni materiali e costituita da soli rapporti di lavoro, incontra il limite della necessaria conservazione dell'identità del complesso immateriale

¹¹⁰ CGCE 18 marzo 1986, causa C-24/85, *Spijkers*; CGCE 11 marzo 1997, causa 13/95, *Suzen*; nella giurisprudenza interna cfr. ad es. Cass. 15578/2025; Cass. 27607/2024; 17567/2020; Cass. 7121/2016.

¹¹¹ Romei R. (2021), p. 60.

¹¹² Cfr. Casiello G. (2016), p. 706, la quale sottolinea che la conservazione dell'identità dell'entità economica «costituisce il presupposto per l'applicazione della direttiva»; alla luce di ciò «è facilmente comprensibile come la giurisprudenza si sia impegnata nella determinazione del (...) preciso contenuto» di tale requisito; cfr. Novella M. (2014), p. 249 ss.

¹¹³ Cfr. par. 2.1.4; è questa in definitiva l'essenza della nozione relativizzata di azienda su cui si sofferma Novella M. (2020), p. 541.

trasferito. Sotto questo profilo, sembra che la verifica della conservazione dell'identità – piuttosto che la necessaria presenza del *know how* – possa costituire un argine rispetto all'eventualità che la cessione nasconda l'espulsione di gruppi di lavoratori assemblati ad hoc senza alcun coordinamento funzionale (cfr. in particolare *infra* par. 2.6)

Nella medesima prospettiva acquista pieno significato l'assunto dottrinale, già ricordato, secondo cui costituisce «attività economica organizzata» solo «un complesso organizzato di persone e/o elementi che permettano l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo»; la funzionalizzazione dell'organizzazione allo svolgimento di una determinata attività è ciò che deve permanere nel trasferimento, alla luce del requisito della conservazione dell'identità¹¹⁴.

In tale quadro, la Corte di giustizia ha da tempo statuito, come noto, che l'identità di un'attività economica organizzata potrà prescindere da beni materiali quando essa ha ad oggetto servizi *labour intensive*. La conservazione dell'identità non sarà dunque integrata dalla mera prosecuzione dell'attività ma nemmeno dal necessario coinvolgimento di beni materiali nella cessione; piuttosto ai fini della conservazione dell'identità azienda nelle attività *labour intensive* risulta decisiva la riassunzione da parte del cessionario «di una parte essenziale, in termini di numero e di competenza, di lavoratori»¹¹⁵. Il requisito della conservazione dell'identità per le attività ad alta intensità di lavoro è dunque soddisfatto quando il cessionario «continui o riprenda la stessa – o simile– attività del cedente

¹¹⁴ Cfr. CGCE 11 marzo 1997, causa 13/95, *Suzen*; CGCE 10 dicembre 1998, cause 173/96 e 247/96, *Hidalgo*; CGCE 10.12.1998, cause 127/96, 229/96 e 74/97, *Hernandez Vidal*; e più in generale le sentenze citate alla n. 87; in dottrina cfr., ad es., Novella M. (2020), p. 541. Casiello G. (2016), p. 707.

¹¹⁵ CGCE 11 marzo 1997, causa 13/95, *Suzen* e le sentenze citate alla n. 87; cfr. Novella M. (2020), p. 543; Romei R. (2021), p. 64; Casiello G. (2016), p. 709; l'ipotesi, che mette in stretta relazione le distinte fattispecie dell'appalto di servizi e del trasferimento d'azienda, sarà approfondita nel capitolo III.

utilizzando il medesimo insieme di mezzi organizzati che ne permettevano lo svolgimento anche presso il cedente»¹¹⁶

L'organizzazione e l'attività, essenziali elementi costitutivi dell'azienda, entrano così in relazione alla luce del requisito della conservazione dell'identità.

Anche dopo tali chiarimenti risulta necessario però approfondire il raggio d'azione della conservazione dell'identità; per comprendere in particolare, fino a che punto tale requisito possa limitare le modifiche organizzative che il cessionario, nell'esercizio della propria libertà d'impresa, intende apportare al complesso ceduto. In altre parole, è necessario individuare più precisamente quel *quid* che deve rimanere necessariamente inalterato perché l'operazione sia qualificabile come trasferimento d'azienda; un *quid* necessariamente sottratto alla possibilità di modifiche organizzative da parte dell'imprenditore subentrante. Sotto questo profilo è ancora la Corte di giustizia a fornire una parola definitiva, in particolare con la sentenza *Klarenberg*¹¹⁷. Tale sentenza chiarisce che ciò che rileva non è «il mantenimento dell'organizzazione specifica imposta dall'imprenditore ai diversi fattori di produzione trasferiti», bensì il loro «nesso funzionale di interdipendenza e complementarità». È proprio tale nesso funzionale che, nel ragionamento della Corte, consente al cessionario di utilizzare i vari fattori produttivi trasferiti (anche se sono integrati, dopo il trasferimento, in una nuova e diversa struttura organizzativa) «al fine di continuare un'attività economica identica o analoga»¹¹⁸ a quella svolta prima della cessione.

¹¹⁶ Casiello G. (2016), p. 709.

¹¹⁷ CGUE 12 febbraio 2009, causa 466/07, *Klarenberg*; nello stesso senso, CGUE 9 settembre 2015, causa 160/14, *Ferreira da Silva*, e CGUE 20 luglio 2017, causa 416/16, *Piscarreta*; in dottrina cfr. Romei R. (2021), p. 69 ss.; Novella M. (2020), p. 542; Casiello G. (2016), p. 711 ss.; Lozito M. (2016), *La conservazione dell'identità dell'entità nel trasferimento d'azienda: un film o una fotografia?* (nota a CGUE 9.9.2015, causa 160/14, *Ferreira da Silva*), in *RIDL*, p. 232 ss.

¹¹⁸ CGUE 12 febbraio 2009, causa 466/07, *Klarenberg*.

La conservazione dell'identità, dunque, impone che l'insieme di elementi materiali e immateriali con cui si svolge l'attività pur integrato nella struttura del cessionario, rimanga avvinto da un collegamento che lo renda idoneo a svolgere un'attività analoga a quella precedentemente esercitata; anche ai fini della sussistenza del trasferimento occorre pertanto che l'azienda trasferita rappresenti un «insieme organizzato di fattori produttivi» funzionalmente collegati; ciò consente al cessionario di utilizzarli per «continuare un'attività economica identica o analoga, anche, eventualmente, integrandoli nella nuova struttura organizzativa»¹¹⁹, senza che ciò escluda l'operatività dell'art. 2112.

È verosimile, dunque, che l'esatta natura di tale nesso funzionale vada determinata caso per caso in relazione alle caratteristiche dell'attività esercitata. Essa potrà essere certamente rappresentata dal *know how* (richiesto, come si è visto dalla giurisprudenza interna); ma non si può escludere che un nesso funzionale sia rinvenibile anche in attività a bassa specializzazione. In tali casi la sussistenza del nesso funzionale potrebbe essere desunta dall'autonomia decisionale riconosciuta ai responsabili del gruppo ceduto, che si esprime nel potere di direzione del lavoro esercitato da questi ultimi¹²⁰; ma potrà consistere più in generale nella capacità di svolgere l'attività «senza integrazioni di rilievo» da parte del cessionario¹²¹. Tali affermazioni devono essere necessariamente dettagliate per comprenderne l'esatta portata. In particolare, esse acquistano contorni più precisi, come si vedrà, in relazione all'autonomia funzionale che deve connotare, in particolare, il ramo d'azienda. In tal caso l'individuazione del nesso

¹¹⁹ Lozito M. (2016), p. 237.

¹²⁰ Tale lettura fa leva sul significato che la Corte di giustizia attribuisce alla nozione di «autonomia»; la fondatezza di un tale ricostruzione sarà discussa specificamente in relazione al trasferimento di ramo (cfr. *infra* par. 2.6)

¹²¹ Sotto questo profilo, è stato affermato che «sono indici di assenza di autonomia funzionale il fatto che l'insieme di lavoratori non abbia mai svolto l'attività produttiva» presso il cedente» e «il fatto che al complesso ceduto siano stati aggregati lavoratori non precedentemente addetti»; tali affermazioni sono espresse, più precisamente in relazione al ramo d'azienda (cfr. 2.6.2 e 2.6.3).

funzionale che lega il personale ceduto acquista decisiva importanza (cfr. diffusamente *infra* par. 2.6).

Va infine precisato che, in relazione alla cessione dell'intera azienda, la lettera dell'art. 2112 richiede inoltre che il complesso da trasferire sia «preesistente». Per la verità, è stato notato che in tale contesto il requisito della preesistenza non presenta un autonomo significato¹²². Anche tale aspetto infatti riveste un maggiore interesse in relazione alla nozione di ramo di azienda (cfr. par. 2.2), e andrà necessariamente approfondito in tale sede.

In definitiva, gli elementi costitutivi della nozione di azienda risultano inscindibilmente connessi: lo svolgimento dell'attività non può prescindere dalla presenza di un'organizzazione; a sua volta l'organizzazione potrà assumere forme molto diverse a seconda dell'attività svolta. In ogni caso, l'organizzazione deve essere funzionalmente orientata allo svolgimento di un'attività in modo autonomo, e l'autonomia che connota il complesso organizzato rappresenta il collante fra i requisiti dell'attività e dell'organizzazione. Ai fini del trasferimento risulta dunque essenziale che sia «mantenuto un collegamento tra (...) materiale e personale trasferiti e la prosecuzione dell'attività svolta»; tale collegamento consente, in sostanza, la funzionalizzazione dell'organizzazione all'attività. Solo in tal caso un'«attività economica organizzata» può essere allora qualificata come azienda¹²³, in quanto grazie a un *quantum* minimo di autonomia organizzativa ha la capacità di produrre – anche dopo la cessione – un bene o un servizio.

¹²² Come nota Carinci M. T. (2013), p. 189, «non si pongono particolari problemi» in tema di preesistenza «quando l'intera compagine aziendale sia ceduta». Secondo altri autori, invece la necessaria preesistenza al trasferimento esclude che possa essere ceduta un'«azienda inerte», intesa come un complesso che seppur fisicamente preesistente non ha mai «iniziato a svolgere una determinata attività» (Romei R. (2021), p. 85 ss.); o, comunque, richiede che il complesso, «anche se temporaneamente inerte» (ad es. per una sospensione dell'attività), sia comunque «idoneo a consentire il proficuo svolgimento di un'attività economica» (De Luca Tamajo R., Salimbeni M.T. (2012), p. 1464; cfr. anche Speciale V. (2006), p. 13 ss.; Novella M. (2014), p. 257).

¹²³ CGUE 9 settembre 2015, causa 160/14, *Ferreira da Silva*; cfr. Lozito M. (2016), p. 237 ss.

2.6. Il ramo di azienda

2.6.1. Caratteri generali

Gli approdi interpretativi in tema di trasferimento d'azienda sin qui analizzati possono essere estesi anche al trasferimento di ramo di azienda, la cui fattispecie è descritta nel secondo periodo del quinto comma dell'art. 2112¹²⁴. Nel diritto dell'Unione europea, infatti, l'ipotesi del trasferimento di una sola parte dell'azienda non è distinta da quella della cessione dell'intera azienda; il legislatore nazionale ha invece codificato separatamente le due fattispecie¹²⁵.

Gli esiti dell'evoluzione giurisprudenziale del giudice eurounitario possono dunque essere indistintamente riferiti all'azienda come al suo ramo. Non va sottovalutato peraltro che l'ipotesi di cessione di un solo ramo rappresenta statisticamente l'ipotesi più frequente¹²⁶.

Anche nella definizione codicistica del ramo d'azienda si rinviene il riferimento all'«attività economica organizzata»¹²⁷ di cui il ramo rappresenta una «articolazione funzionalmente autonoma». Sotto questo profilo, il riferimento all'attività organizzata, analogamente a quanto esposto nel caso del trasferimento d'azienda, è volto a emancipare la disciplina giuslavoristica dalle categorie del diritto commerciale. Il ramo di azienda in altre parole non deve necessariamente configurarsi come una «piccola azienda», completa di

¹²⁴ A mente del quale: «le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento».

¹²⁵ Casiello G. (2016), p. 705; peraltro anche prima dell'introduzione era pacificamente ritenuto possibile trasferire una parte di azienda che possedesse i requisiti previsti in generale per l'azienda Carinci M.T. (2013), p. 192; De Luca Tamajo R., Salimbeni M.T. (2012), p. 1467.

¹²⁶ Romei R. (2021), p. 97.

¹²⁷ Valgono dunque le considerazioni sopra svolte in relazione al concetto di attività economica organizzata (cfr. par. 2.1.3 e 2.1.4); in dottrina cfr. ad es. De Luca Tamajo R., Salimbeni M.T. (2012), p. 1467 ss.

tutti i fattori produttivi tradizionali (quali attrezzature, macchinari e lavoratori) secondo i canoni dell'art. 2555 c.c.¹²⁸. Al contrario, la traslazione di una mera porzione di attività realizzata con un insieme organizzato di lavoratori, alle condizioni sopra esposte (cfr. par. 2.3, 2.4, 2.5), integra la nozione di trasferimento di ramo d'azienda. In altre parole, anche nel caso del ramo di azienda ciò che rileva è «la prosecuzione di un'attività economica mediante il trasferimento di un'entità economica»¹²⁹.

In definitiva, anche in relazione al ramo d'azienda deve ritenersi ammissibile l'accoglimento di una nozione dematerializzata nel senso sopra precisato. Non va sottaciuto però che la definizione di ramo d'azienda, modificata anche del 2003, presenta alcuni profili peculiari, specialmente in relazione al grado di autonomia che deve connotare il complesso ceduto (cfr. *infra* 2.2.2)

Va infine precisato che proprio in relazione alla fattispecie del ramo di azienda si registra il più alto grado di conflittualità fra gli interessi in gioco nel trasferimento (descritti al par. 1.2). Infatti, quando si è in presenza di un trasferimento d'azienda il cedente si spoglia dell'intero complesso e pertanto «è interesse anche dei lavoratori che la fattispecie venga qualificata come trasferimento d'azienda, poiché in tal modo è loro assicurata l'automatica continuazione dei rapporti». Diversamente «quando viene trasferita una sola porzione dell'intero complesso (...) il cedente rimane titolare della restante parte dell'organizzazione e di conseguenza «può essere interesse dei lavoratori mantenere il rapporto con il cedente o, invece, vederlo imputare automaticamente al cessionario»¹³⁰. Sulla base di tali considerazioni, e pur nell'impossibilità di rinvenire un espresso riconoscimento del diritto a rimanere alle dipendenze del cedente¹³¹, appare comunque necessario un

¹²⁸ Speziale V. (2006), p. 21.

¹²⁹ Romei R. (2021), p. 104.

¹³⁰ Carinci M.T. (2013), p. 192; cfr. anche Novella M., Vallauri M.L. (2005), p. 185 ss.

¹³¹ Sul punto si rinvia alle osservazioni espresse nel par. 1.2.

certo rigore interpretativo nella valutazione della sussistenza di un trasferimento di ramo per evitare ipotesi di utilizzo fraudolento di tale fattispecie¹³².

2.6.2. l'autonomia funzionale del ramo

Come anticipato, l'art. 2112 c.c. richiede espressamente che il ramo di azienda sia connotato da un'autonomia funzionale rispetto al resto dell'azienda. Nell'ambito della fattispecie del ramo di azienda, l'autonomia funzionale (che in linea generale deve sussistere anche nelle ipotesi di cessione dell'intera azienda) assume un ruolo ancor più decisivo. In questo senso, l'analisi sul ruolo del «nesso funzionale» che deve connotare l'azienda trasferita (cfr. *supra* par. 2.5) risulta valida anche con riguardo al ramo d'azienda, ma deve essere necessariamente approfondita.

Nell'ambito del ramo d'azienda, in particolare, l'autonomia funzionale sembra operare come fondamentale limite rispetto alla libertà delle parti (cedente e cessionario) di delimitare i confini del complesso oggetto di trasferimento (specialmente se tale autonomia deve preesistere al trasferimento, cfr. *infra* par. 2.2.3)¹³³. In ogni caso, l'autonomia funzionale rappresenta un elemento costitutivo della fattispecie, e deve necessariamente caratterizzare gli elementi oggetto di cessione; in caso contrario, non potrà operare la disciplina dell'art. 2112 (con tutte le conseguenze anche in tema di necessario consenso alla cessione ex art. 1406; cfr. par. 1.2).

¹³² Vallauri M.L. (2025), p. 98, ritiene in particolare che il «raggio di azione del giudicante» debba necessariamente estendersi alla valutazione della «vicenda traslativa nel suo complesso», valutando anche «le conseguenze ulteriori e paradossali rispetto a quelle attese dall'applicazione della norma»

¹³³ Novella M. (2017) *La Corte di cassazione dopo la sentenza Amatori: autonomia funzionale e conservazione dell'identità del ramo d'azienda ceduto* (nota a Cass. 19.1.2017, n. 1316), in *Labor*, p. 610; Marazza M. (2018), p. 24; De Luca Tamajo R., Salimbeni M.T., p. 1464.

Nell'ambito della cessione di ramo, l'autonomia funzionale assurge cioè a «criterio selettivo», volto a scongiurare ipotesi in cui le operazioni di trasferimento si traducano in forme incontrollate di espulsione di personale¹³⁴.

In questo senso, allora, il requisito dell'autonomia funzionale comporta che il ramo individuato dalle parti non possa essere rappresentato dall'«assemblaggio di frammenti del processo produttivo privi dell'autonomia necessaria alla produzione di beni e servizi»; e, pertanto, non può risolversi nel «prodotto dello smembramento di frazioni non autosufficienti e non coordinate tra loro, né una mera espulsione di ciò che si riveli essere pura eccedenza di personale»¹³⁵.

È evidente, pertanto, che la determinazione del grado di autonomia che il ramo deve possedere incide sull'ampiezza dell'ambito di applicazione stesso dell'art. 2112.

Come è stato in parte anticipato (cfr. par. 2.5), l'opinione maggioritaria in dottrina (nonostante diverse pronunce di legittimità di segno contrario) ritiene che il ramo non debba rappresentare necessariamente una «piccola azienda»; appare cioè anacronistico (e nemmeno conforme dalla normativa vigente) richiedere «che il ramo d'azienda debba contenere in sé tutte le fasi del ciclo produttivo del cedente»¹³⁶.

Per determinare l'esatto contenuto dell'autonomia del ramo di azienda è stato allora proposto di riferirsi alla definizione della Corte di giustizia, secondo la quale «tale termine indica i poteri, riconosciuti ai responsabili di tale entità, di organizzare, in modo relativamente libero ed indipendente, il lavoro in seno alla citata entità (...) e, più in particolare, i poteri di impartire disposizioni e istruzioni, di distribuire i compiti ai lavoratori subordinati (...) di decidere sull'allocazione delle risorse materiali (...)». In particolare,

¹³⁴ Casiello G. (2016), p. 722.

¹³⁵ Marazza M. (2018), p. 13.

¹³⁶ Treu T. (2016), *Cessione di ramo d'azienda: note orientative e di metodo*, in *RIDL*, p. 48; v. anche Marazza M. (2018), p. 13; Romei R. (2021), p. 108; De Luca Tamajo R., Salimbeni M.T., p. 1468.

secondo tale ricostruzione, la Corte di giustizia qualificherebbe come trasferimento anche la sola acquisizione di personale purché «unificato in ragione della autonoma capacità gestionale del *management* responsabile»¹³⁷; una definizione particolarmente «soddisfacente nei contesti organizzativi, (...) per i quali l'elemento personale (il lavoro dell'uomo) assume un contenuto preponderante (rispetto ai beni materiali, ad esempio)»¹³⁸. In realtà il richiamo a tale definizione di autonomia, intesa come libertà nell'esercizio del poter direttivo appare poco pertinente; essa è stata infatti elaborata dalla Corte in relazione ad un'altra disposizione della direttiva, e va tenuta distinta – come chiarisce la Corte stessa – dalla nozione di identità, nell'ambito della quale, come si è visto, è stato sviluppato il concetto di nesso funzionale cui ci si riferisce nella presente analisi¹³⁹.

Bisogna pertanto ribadire che, anche in relazione al ramo di azienda, l'autonomia funzionale risulta dalla capacità operativa della parte di azienda ceduta di «svolgere una determinata attività economica e cioè di produrre un determinato bene o servizio» grazie al «collegamento funzionale fra le componenti materiali e personali»¹⁴⁰ che compongono il complesso ceduto.

Sembra condivisibile, sotto questo profilo l'affermazione della giurisprudenza di legittimità secondo cui gli elementi ceduti, per quanto riorganizzati e integrati nell'organizzazione del cessionario, costituiscono un

¹³⁷ Basenghi F. (2018), p. 255.

¹³⁸ Marazza M. (2018), p. 12; v. anche Romei R. (2021), p. 70.

¹³⁹ Romei (2021), p. 104; cfr., in particolare, CGUE 29 luglio 2010, causa 151/09, *UGT*, dove si nota innanzitutto che la nozione di autonomia rileva unicamente per l'applicazione dell'art. 6 della direttiva 2001/23, circa il mantenimento dello status di rappresentante dei lavoratori nell'unità trasferita; in secondo luogo la Corte sottolinea che «se le nozioni di "identità" e di "autonomia" fossero equivalenti» la previsione dell'art. 6 «sarebbe priva di effetto utile, dal momento che l'art. 6, n. 1, della direttiva sarebbe applicabile automaticamente in caso di conservazione dell'identità dell'entità commerciale ai sensi dell'art. 1, n. 1, lett. b) della direttiva»; le due nozioni dunque «non sono equivalenti e la questione se un'impresa abbia conservato la sua autonomia, ai fini dell'art. 6 (...) deve essere esaminata solo dopo che sia stato stabilito che un trasferimento abbia realmente avuto luogo»; ed è quest'ultima valutazione a dover essere condotta sulla base del canone della conservazione dell'identità, e non dell'autonomia ex art. 6. Cfr. sul punto le contrapposte visioni di Lozito M. (2016), p. 236 ss. e Treu T. (2016), p. 46 ss.

¹⁴⁰ Romei R. (2021), p. 105

ramo di azienda se per le loro caratteristiche ed il loro collegamento funzionale, rendano comunque possibile lo svolgimento di una specifica attività imprenditoriale «senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario»¹⁴¹.

In tal modo, accogliendo una nozione «relativa» di autonomia funzionale (che esclude la necessità di una completa autosufficienza del ramo), ciò che si richiede è la presenza degli «elementi essenziali del ciclo produttivo», intesi come quegli «elementi (personali e/o materiali) direttamente strumentali al tipo di specifica e concreta attività» che il ramo è preordinato ad eseguire¹⁴².

Più nello specifico, come è stato anticipato nel par. 2.5, non è da escludere che un tale nesso funzionale, a seconda dell'attività svolta dal ramo dematerializzato, possa consistere in un particolare *know how*, posseduto dai lavoratori o nell'esercizio del potere direttivo sul personale da parte dei responsabili del ramo. Tali aspetti però non rilevano in quanto tali, ma nella misura in cui la loro presenza è idonea a conferire autonomia all'organizzazione immateriale ceduta¹⁴³.

Le difficoltà connesse all'accertamento in concreto dell'autonomia funzionale hanno indotto alcuni autori ad un ampliamento del campo d'indagine al fine di individuare alcuni punti fermi nel quadro interpretativo. Ciò avviene, nello specifico, attraverso una lettura delle categorie normative sin qui analizzate nella prospettiva economico-gestionale¹⁴⁴. In particolare, l'autonomia funzionale in tale ottica è espressa dalla sussistenza di una

¹⁴¹ Marazza M. (2018), p. 15; in giurisprudenza cfr. *ex multis* Cass. 22834/2025; Cass. 26707/2024; Cass. 20509/2023; Cass. 11247/2016. In tal senso il riferimento al «ciclo produttivo» non deve essere inteso in come richiamo all'analogo concetto commercialistico che «imporrebbe di considerare come facente parte di una realtà inscindibile tutto ciò che inerisce al processo produttivo», precludendo l'individuazione di frazioni funzionalmente autonome (De Luca Tamajo R., Salimbeni M.T., (2012), p. 1470); in questo senso anche i «servizi accessori» (personale, legale, contabile) possono essere funzionalmente autonomi, cfr. Marazza M. (2018), p. 19; Romei R. (2021), p. 106.

¹⁴² Marazza M. (2018), p. 16; cfr. Romei R. (2021), p. 108,

¹⁴³ Cfr. Romei R. (2021), p. 105.

¹⁴⁴ Aniballi V., Avenali A., Marazza M., Matteucci M., Nonino F. (2023), *approccio interdisciplinare alla nozione di ramo d'azienda dematerializzato*, in *LLI*, 2, p. I.1 ss..

discrezionalità del *management* dell'unità ceduta sulle «attività strategiche, in particolare nell'orchestrare e gestire le proprie risorse»¹⁴⁵. L'autonomia funzionale deve però essere accompagnata dal passaggio di adeguate «risorse operative chiave»¹⁴⁶ e di «capacità»¹⁴⁷ affinché l'operazione traslativa possa essere qualificata come trasferimento.

2.6.3. La preesistenza del ramo

Il tema dell'autonomia funzionale del ramo sin qui trattato è strettamente legato al requisito della necessaria preesistenza del ramo di azienda nel trasferimento.

Più nel dettaglio, nel testo risultante dalla riforma del 2001, il quinto comma dell'art. 2112 esigeva che il ramo ceduto fosse «preesistente come tale al trasferimento e che conserva(ss) nel trasferimento la propria identità»; non diversamente da quanto testualmente previsto ancora oggi con riferimento all'intera azienda (cfr. par. 2.1.5). Tali riferimenti sono stati però eliminati dal d.lgs. 2003 il quale ha, di contro, ammesso che il ramo possa essere «identificato come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento»; l'intervento ha comportato, come è stato in parte anticipato (cfr. par. 1.2), un ulteriore allargamento della fattispecie del ramo di azienda.

La soppressione del requisito della preesistenza continua ad alimentare un dibattito dottrinale e giurisprudenziale che vanta posizioni differenziate.

In particolare, sulla base del dato normativo originario, la giurisprudenza affermava senza esitazioni che «il ramo di azienda deve preesistere alla

¹⁴⁵ *Ivi*, p. 14

¹⁴⁶ Per risorse chiave si intendono le risorse che aggiungono «valore per il destinatario dei prodotti e servizi offerti dal ramo (cliente/utente), scarse, inimitabili e difficilmente sostituibili», *Ivi*, p. I.23; nella prospettiva gestionale non è richiesto il trasferimento ma il mero «controllo (anche con modalità diverse dal trasferimento)» di risorse «caratterizzate da scarso valore aggiunto per il cliente, disponibili imitabili, sostituibili», *Ivi*, p. I.27.

¹⁴⁷ La capacità «è definita come l'abilità dell'organizzazione di impiegare le risorse disponibili (input) per conseguire gli obiettivi desiderati (output)» *Ivi*, p. 18.

vicenda traslativa, nel senso che già prima esso deve essere identificabile e idoneo a funzionare autonomamente»¹⁴⁸. La preesistenza veniva ancorata, in particolare, al requisito di conservazione dell'identità previsto dalla direttiva sulla base del rilievo secondo cui può conservarsi solo «qualcosa che già esiste»¹⁴⁹.

Tale ricostruzione non era però unanimemente condivisa; anzi, diversi autori hanno salutato con favore l'eliminazione del requisito della preesistenza. In particolare, si è osservato che la preesistenza del ramo non avesse, di per sé, «alcuna valenza discriminante, dal momento che, letteralmente inteso, impone che ciò che viene ceduto esista già prima della cessione, il che è del tutto ovvio»¹⁵⁰. Inoltre, le difficoltà connesse all'esatta determinazione della nozione di preesistenza contribuivano ad aumentare le incertezze interpretative sulla fattispecie del ramo d'azienda¹⁵¹.

In ogni caso, nonostante l'espressa abrogazione di tale requisito, la giurisprudenza di legittimità ha continuato a ribadire il precedente orientamento; in particolare, essa ha negato che il ramo oggetto di cessione potesse essere individuato *ad hoc*, dal momento che in tal modo si verificherebbe un'elusione della finalità della direttiva. Anzi, è stato piuttosto prospettato un possibile profilo di incompatibilità della normativa interna che non prevedeva più la preesistenza e la conservazione dell'identità ai fini della configurazione del ramo d'azienda¹⁵².

¹⁴⁸ Cfr. Cass. 15105/2002; Cass. 17207/2002; Cass. 19842/2003; in dottrina cfr. ad es. Marazza M. (2018), p. 20 ss.; Novella M. (2020), p. 543 ss. Romei R. (2021), p. 101 ss.

¹⁴⁹ Cfr. *ex multis* Cass. 8760/2014; Cass. 6077/2021; Cass. 20083/2024; cfr. Novella M. (2020), p. 543; Marazza M. (2018), p. 21; Romei R. (2021), p. 103; Speziale V. (2006), p. 26.

¹⁵⁰ Romei R. (2021), p. 101.

¹⁵¹ De Luca Tamajo R., Salimbeni M.T. (2012), p. 1475; sotto questo profilo risultava incerta soprattutto la determinazione del momento, precedente al trasferimento, entro il quale il ramo doveva iniziare a (pre)esistere, cfr. Romei R. (2021), p. 102.

¹⁵² Novella M. (2017), p. 609; Marazza M. (2018), p. 21.

La Corte di giustizia ha preso posizione sul punto con la nota sentenza *Amatori*¹⁵³, affermando che la direttiva 2001/23 non impedisce al legislatore nazionale di prevedere l'applicazione della disciplina del trasferimento d'azienda anche nel caso in cui l'entità trasferita non sia dotata di un'autonomia funzionale che preesiste al trasferimento. La Corte, con la sentenza *Amatori* fornisce cioè una lettura «finalisticamente orientata alla tutela dei lavoratori che si concretizza con l'espansione dell'ambito di applicazione della direttiva»¹⁵⁴, sulla base della quale l'espunzione del requisito della preesistenza rappresenta un elemento di maggiore tutela per i lavoratori.

Il presupposto da cui muove la Corte (ossia la correlazione tra ampliamento della fattispecie e ampliamento delle tutele per i lavoratori) è stato ritenuto non condivisibile da diversi autori¹⁵⁵.

Tale sentenza non sembra aver indotto a modifiche sostanziali l'orientamento giurisprudenziale di legittimità sin qui descritto; che continua a riferirsi alla necessaria preesistenza del ramo ceduto. Per suffragare tale posizione interpretativa la giurisprudenza di legittimità ha rafforzato il suo apparato argomentativo; in particolare, ha sottolineato che l'attuale formulazione dell'art. 2112 è risultato dell'attuazione della delega conferita con l. n. 30/2003 con la quale si doveva realizzare un completo adeguamento alla disciplina unionale e non un ampliamento della fattispecie. Il legislatore, cioè, pur potendo realizzare un'estensione dell'ambito di applicazione della

¹⁵³ CGUE 4 aprile 2014, causa 458/12, *Amatori*; la sentenza ha suscitato come ovvio un ampio dibattito dottrinale, cfr. ad es. cfr. Novella M. (2017), p. 611; Marazza (2018), p. 21; Romei R. (2021) p. 82 ss.; Lozito M. (2016), p. 237; Treu T. (2016), p. 45.

¹⁵⁴ Casiello G. (2016), p. 713.

¹⁵⁵ Si esprimono criticamente Novella M. (2017), p. 610, e Lozito M. (2016), p. 237; Pacchiana Parravicini G. (2018), *Ramo d'azienda e preesistenza: la verità non è mai una sola... (o forse sì?)*, in *giustiziavivile.com*, 24.9.2018, p. 7, si esprime favorevolmente rilevando che la Corte ha assunto tale posizione «non certo per ingenuità», ma sul presupposto che «l'ampliamento delle ipotesi che ricadono sotto la garanzia della Direttiva (...) realizza al massimo grado l'obiettivo del legislatore europeo di garantire il mantenimento dei diritti dei lavoratori»

disciplina, non lo avrebbe fatto, secondo quanto risulta dai criteri direttivi della legge delega (conformemente ai quali va interpretata la lettera dell'attuale art. 2112)¹⁵⁶.

Sul versante dottrinale, non mancano posizioni favorevoli a riconoscere la necessità della preesistenza del ramo d'azienda; tale posizione fa leva, in particolare, sul carattere inderogabile che deve connotare la disciplina sul trasferimento d'azienda¹⁵⁷.

D'altro canto, come è stato ricordato, non mancano autori che si esprimono in senso negativo circa la possibilità di affermare tale requisito stante il quadro normativo vigente¹⁵⁸.

È stato infine ulteriormente sostenuto che il contrasto fra la giurisprudenza interna e quella europea sia soltanto apparente¹⁵⁹.

A ben vedere sembra che comunque anche nella vigente disciplina interna la determinazione del perimetro della cessione non sia rimesso del tutto all'

¹⁵⁶ Novella M. (2017), p. 612; Carinci M.T., Avogaro M. (2017), *Appalto, somministrazione di lavoro e trasferimento di ramo tra giurisprudenza e prassi delle commissioni di certificazione*, in *RGL*, p. 413 ss.; Anche Romei R. (2021), p. 82 nota che il legislatore italiano «avrebbe potuto compiere una scelta del genere», ma sottolinea un limite ulteriore: «la dilatazione del campo di applicazione dell'art. 2112 (...) dovrebbe coordinarsi con il principio della immutabilità delle parti del contratto», se non per consenso. In senso critico sulla posizione della giurisprudenza di legittimità v. Marazza M. (2018), p. 22, che richiama un altro criterio della legge delega, ossia la «previsione del requisito dell'autonomia funzionale del ramo di azienda nel momento del suo trasferimento», che farebbe ritenere la legge delega «compatibile con un intervento del legislatore delegato che per la verifica del requisito dell'autonomia funzionale del compendio aziendale punta l'attenzione, più che su ciò che preesiste presso il cedente, sulla realtà organizzativa prefigurata dalle parti al momento del perfezionamento dell'atto di cessione»..

¹⁵⁷ Carinci M.T., Avogaro M. (2017), p. 415.

¹⁵⁸ Treu T. (2016), p. 44 ss.; Pacchiana Parravicini G. (2018), p. 6 ss; Romei R. (2021), p. 100 ss.

¹⁵⁹ Pallini (2014), il quale sostiene che mentre l'art. 2558 c.c. stabilisce l'«obbligo» di cessione del rapporto in caso di trasferimento di un complesso di beni (ex art. 2555 c.c.), l'art. 2112 sancisce il «diritto» del lavoratore a passare alle dipendenze del cessionario anche nel caso in cui il complesso ceduto sia individuato dal cedente e dal cessionario; ma in tal caso, la cessione sarebbe subordinata al consenso del lavoratore (ex art. 1406); cfr. anche Novella M. (2017), p. 613; Vallauri M.T. (2025), p. 99, sottolinea, nello stesso senso, che «il nostro ordinamento interno contempla anche fuori dalla fattispecie “trasferimento d'azienda” una regola che protegge la posizione del lavoratore», ossia l'art. 1406 c.c.; l'assenza di una analoga previsione nell'ordinamento unionale spiega «la tendenza a estendere quanto più possibile l'ambito di applicazione» della direttiva.

autonomia delle parti, proprio in considerazione del requisito dell'autonomia funzionale, necessariamente richiesto per la sussistenza di un ramo d'azienda.

Ciò non solo per il fatto che – come afferma la giurisprudenza – il legislatore non avrebbe inteso allargare il campo di applicazione dell'art. 2112. Più che riferirsi alla problematica nozione di preesistenza ormai abrogata, infatti, è opportuno sottolineare che anche nella vigente disposizione il ramo deve essere un'articolazione funzionalmente autonoma. In particolare, nella misura in cui l'autonomia funzionale deve connotare un'«attività economica organizzata», «essa non può avere ad oggetto un complesso di beni solo astrattamente collegati o collegabili fra loro nell'ambito della cessione, ma un'attività esistente, che abbia espresso un livello di autonomia funzionale oggettivamente dimostrato prima del trasferimento»¹⁶⁰. A sostegno di tale opzione interpretativa sembrano militare alcune pronunce di legittimità che rilevano come sia proprio il «criterio selettivo dell'autonomia del ramo ceduto, letto conformemente alla disciplina dell'Unione» ad «affrontare e scongiurare ipotesi in cui le operazioni di trasferimento si traducano in forme incontrollate di espulsione di personale» dimodoché il «canone dell'articolazione funzionalmente autonoma di un'entità economica organizzata costituisc[e] il pre-requisito indispensabile (...) prima ed oltre la preesistenza del ramo ceduto»¹⁶¹. In questo contesto, l'individuazione del ramo rimessa alla disponibilità delle parti sembra assumere un valore ricognitivo dell'autonomia funzionale di una realtà esistente¹⁶².

¹⁶⁰ Marazza M. (2018), p. 23

¹⁶¹ Cfr. Casiello G. (2016), p. 722, che cita Cass. 22688/2014; nello stesso senso Cass. 25382/2017; Cass. 2266/2017; Cass. 21009/2016; Cass. 7144/2015 con nota Cosattini L.A. (2016), *Il trasferimento di "ramo d'azienda" torna al vaglio della Suprema Corte*, in *LG*, 905 ss.

¹⁶² A sostegno di tale lettura, per Carinci M.T. (2013), p. 195, anche il fatto che la lettera della norma richieda che l'entità sia «“individuata *come tale*” e non creata in modo arbitrario dalle parti».

III. SUCCESSIONE DI APPALTI E TRASFERIMENTO D'AZIENDA

1. Il percorso di progressivo avvicinamento fra appalto e trasferimento d'azienda.

1.1 Premessa

Nella disamina delle due fattispecie dell'appalto e del trasferimento d'azienda (analizzate rispettivamente nei capitoli I e II del presente lavoro) non sono state ancora evidenziate le ormai profonde interconnessioni che interessano i due istituti.

L'attenzione degli interpreti è da tempo rivolta all'analisi dei profili di affinità – gradualmente emersi – fra elementi costitutivi dell'una e dell'altra fattispecie; allo stesso modo, la dottrina e la giurisprudenza si affaticano nella delimitazione delle ipotesi di possibile sovrapposizione fra i due istituti e nella chiarificazione degli elementi atti a distinguerli.

A tal proposito, per quanto riguarda l'appalto, risulta ormai ampiamente condiviso che una compiuta delimitazione di tale fattispecie richiede oggi di tracciare non solo «la distinzione fra appalto e somministrazione di lavoro altrui, ma anche fra appalto e trasferimento d'azienda»¹.

Uguualmente, con riguardo al trasferimento d'azienda, gli interpreti segnalano da tempo l'eventualità che si venga a «sovrapporre la nozione di trasferimento d'azienda a quella di appalto di servizi»².

In questo senso, un'analisi condotta separatamente delle due fattispecie di appalto e trasferimento d'azienda non consente di cogliere appieno il percorso di progressiva convergenza dei due istituti, quantomeno in determinati

¹ Carinci M. T. (2007), *Gli appalti nel settore privato. La distinzione tra appalto e trasferimento d'azienda ed il trattamento dei lavoratori impiegati negli appalti*, in *Un diritto in evoluzione. Studi in onore di Yasuo Suwa*, L. Montuschi (a cura di), Milano, Giuffrè, p. 336; in particolare, sulla distinzione fra appalto e somministrazione cfr. *supra* cap. I, par. 1.2 e 1.3.

² Romei R. (2021), *Il rapporto di lavoro nel trasferimento di azienda. Art. 2112*, in P. Schlesinger, D. Busnelli, G. Ponzanelli, *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano. p. 62; cfr. *supra* cap. II, par. 2.3. Tale eventualità è stata già parzialmente messa in luce nel presente lavoro, cfr. *supra* cap. II par. 2.3.

contesti (cfr. par. 1.2) e in relazione ad alcuni profili caratteristici delle due fattispecie. Infatti, nell'attuale panorama, vi sono casi in cui le due fattispecie possono dirsi solo astrattamente «non comunicanti»³.

A tal proposito, dunque è necessario innanzitutto delimitare l'area di potenziale sovrapposizione fra le due fattispecie (cfr. par. 1.2, 1.3., 1.4), sviluppando l'analisi dell'appalto e del trasferimento svolta precedentemente, confrontandosi con il contributo che, sul tema, hanno fornito gli interpreti e il legislatore (par. 1.5, 1.6, 1.7). Successivamente, sarà possibile analizzare compiutamente, sulla base dei (controversi) interventi legislativi in materia e degli approdi interpretativi che li riguardano, i criteri che dovrebbero presiedere alla distinzione fra le due fattispecie (cfr. par. 2).

1.2 Appalto e trasferimento d'azienda nel quadro della frammentazione organizzativa dell'impresa

Per approfondire la relazione tra le due fattispecie è necessario innanzitutto mettere in luce che sia l'appalto che il trasferimento d'azienda si collocano nel terreno accidentato dei processi di esternalizzazione. In particolare, entrambi gli istituti rispondono alla «domanda di flessibilità degli assetti organizzativi proveniente dal mondo della produzione»⁴. La funzionalizzazione di entrambe le fattispecie alle vicende di riorganizzazione

³ Lozito M. (2013), *Tutele e sottotutele del lavoro negli appalti privati*, Cacucci, Bari, p. 153. Cfr. anche Ariola L. (2017), *Subentro nell'appalto labour intensive e trasferimento di azienda*, Garofalo D. (a cura di), *Appalti e lavoro*, Vol. 2, Giappichelli, Torino, p. 213.

⁴ Ariola L. (2017), p. 209; peraltro non si tratta degli unici strumenti funzionali al raggiungimento di un tale obiettivo; lo stesso autore menziona, al proposito, «contratti di natura commerciale (quali appalto o *franchising*)» e contratti «di lavoro (lavoro autonomo, lavoro parasubordinato, somministrazione di lavoro altrui)»; cfr., nello stesso senso anche Pettinelli R. (2020), *La tutela dei lavoratori nella successione di imprenditori*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT -425/2020, p. 71 ss.; Garofalo D. (2018), *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Cassino, 18-19 maggio 2017*, Giuffrè, Milano, p. 19 ss.; Speciale V. (2006), *Appalti e trasferimento d'azienda*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT -41/2006. P. 4 ss.

dell'impresa pare dunque essere la chiave di lettura più appropriata per comprenderne le reciproche interrelazioni⁵.

Il contesto di riferimento, dal quale non si può prescindere per l'analisi della relazione fra tali due istituti, è dunque quello della «frammentazione organizzativa»⁶ che connota le strutture imprenditoriali, riflettendosi necessariamente sull'organizzazione del lavoro⁷. Essa si manifesta, fra l'altro, nella tendenza affermata negli ultimi decenni a segmentare il processo produttivo, con conseguente «decentramento a soggetti esterni di attività non strategiche per l'impresa, che può così concentrarsi sul *core business*»⁸.

Le concrete scelte organizzative imprenditoriali, in tale contesto, prendono le forme più varie. L'evoluzione del “mondo della produzione” comporta il ricorso a soluzioni organizzative complesse, che spesso vedono il coinvolgimento di diverse realtà produttive formalmente distinte ma coordinate fra di loro. Nel contesto del decentramento produttivo, pertanto, l'impresa deve fare affidamento su una «rete di contratti commerciali o di lavoro autonomo» (quando non ad una vera e propria «rete di imprese», o ad un «gruppo di imprese»⁹).

⁵ Come nota infatti Faleri C. (2018), *Ciò che appalto non è. A proposito dell'intervento riformatore in materia di successione di appalti e trasferimento di azienda*, in *GComm.*, p. 1046, «la questione qualificatoria ha interessato nel tempo e in parte continua a interessare tutte le diverse fattispecie contrattuali attraverso le quali si realizza il decentramento»; si pongono nella medesima prospettiva, fra gli altri, Villa E. (2016), *“Subentro nell'appalto labour intensive e trasferimento d'azienda: un puzzle di difficile composizione”*, LD, p. 69. (che parla di «organizzazione liquida»), Garofalo D. (2018), *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Cassino, 18-19 maggio 2017*, Giuffrè, Milano.

⁶ Sul punto cfr. *infra* in questo paragrafo; in dottrina, specialmente Garofalo D. (2018).

⁷ Cfr. specialmente Garofalo D. (2018), che nota come «mutamenti dell'impresa e trasformazione del lavoro rappresentano due aspetti cardine del cambiamento determinato dall'evoluzione tecnologica e dalla globalizzazione»; cosicché, «non è possibile cogliere le trasformazioni del lavoro (...) trascurando i mutamenti dell'impresa»

⁸ Speziale V. (2006), p. 3.

⁹ Garofalo D. (2018), p. 25; Speziale V. (2006), p. 4; cfr. anche Speziale V. (2010), *il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *DLRI*, p. 2 ss.; una ricostruzione analitica è offerta inoltre Vallauri M. L. (2003), *Outsourcing e rapporti di lavoro*, in *Digesto delle discipline*

Va ulteriormente rilevato che l'ambito delle esternalizzazioni rappresenta un insidioso terreno di scontro fra contrapposti valori fondamentali: in linea generale, infatti, si evidenzia che «l'adattamento al mercato dell'impresa non di rado si traduce nella necessità da parte di quest'ultima di assumere o licenziare lavoratori»¹⁰. Più in dettaglio, fra le molteplici ragioni che, nell'attuale contesto economico, giustificano le operazioni di riorganizzazione aziendale, vi sono «finalità oggettive», quali l'esigenza di concentrare le risorse aziendali sulle attività strategiche; la flessibilità organizzativa; la riduzione dei costi, fino alla «valorizzazione delle conoscenze della rete e della sua capacità di coordinamento»¹¹. Non vanno trascurati, tuttavia, gli aspetti più problematici connessi a tali fenomeni, ovvero la presenza di «forme di decentramento "patologiche" dirette soltanto alla elusione delle discipline garantistiche» per il lavoratore¹².

Nel quadro incerto e mutevole sin qui ricostruito, «si affermano modelli organizzativi alquanto complessi, di difficile definizione, all'interno dei quali sempre più stretto si delinea il legame funzionale tra i diversi istituti giuridici coinvolti, quali in particolare l'appalto e il trasferimento d'azienda»¹³.

Entrambe le fattispecie, infatti, hanno assunto un ruolo non irrilevante nella realizzazione di processi di disgregazione e riagggregazione delle compagini aziendali sulla base delle esigenze imprenditoriali sopra evidenziate. A tal proposito, richiamandosi ad una autorevole sistemazione concettuale¹⁴, è possibile affermare che appalto e trasferimento d'azienda

privatistiche – Sezione commerciale, Aggiornamento, t. 2, Utet, Torino, 722 ss. Sulle reti di imprese cfr., da ultimo, Di Salvatore L. (2020), *Codatorialità e responsabilità del datore di lavoro nelle reti di imprese*, in *RIDL*, p. 451 ss.; sui gruppi di imprese cfr. ad es. De Simone G. (2012), *I gruppi di imprese*, in M. Brollo (a cura di), *Il mercato del lavoro*, M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Vol. VI, Cedam, Padova, p. 1509 ss.

¹⁰ Ariola L. (2017), p. 210

¹¹ Speziale V. (2006), p. 3

¹² *Ibid.*; sulle finalità elusive che possono affliggere, il ricorso all'appalto e al trasferimento d'azienda cfr. *supra*, rispettivamente, cap. I, par. 1.3 e cap. II, par. 1.2.

¹³ Faleri C. (2018), p. 1044

¹⁴ Garofalo D. (2018), p. 25

rappresentino alcuni fra gli «istituti giuridici» che compongono gli «strumenti tecnici attraverso i quali l'imprenditore può realizzare le proprie scelte organizzative» (fra questi strumenti tecnici, la esternalizzazione, reinternalizzazione, terziarizzazione, *outsourcing*, *spin-off*).

Tale «legame funzionale» tra appalto e trasferimento d'azienda si manifesta certamente nelle ipotesi in cui «alla cessione di ramo d'azienda si accompagna, come atto negoziale separato, la stipula di un contratto di appalto tra il cedente e il cessionario»¹⁵, che ha ad oggetto lo svolgimento dell'attività esternalizzata. Si tratta di un «fenomeno fortemente diffuso»¹⁶ in cui alla segmentazione dell'impresa, assecondata dal trasferimento d'azienda, segue l'affidamento in appalto al cessionario del servizio (precedentemente interno), «che verrà eseguito con gli stessi dipendenti in precedenza utilizzati dal cedente», ma che ora costituiscono l'autonoma organizzazione dell'appaltatore-cessionario (con una significativa riduzione dei costi economici e normativi per il cedente)¹⁷. Tale fenomeno sembra essere stato in qualche modo espressamente legittimato dal legislatore; nella vigente versione dell'art. 2112, c. 6, si prevede infatti che «nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione» il regime di solidarietà previsto nei casi di cessione aziendale venga cumulato con quello previsto fra committente e appaltatore¹⁸. A tal proposito peraltro è stato correttamente osservato che la norma «si limita a ribadire che anche in questo caso, come per ogni altra tipologia di appalto, opera la regola di responsabilità solidale fra appaltante e appaltatore»¹⁹.

¹⁵ Faleri C. p. 1044; Speziale V. (2006), p. 8 ss., Romei R. (2021), p. 110.

¹⁶ Faleri C. (2017), p. 1045.

¹⁷ Speziale V. (2006), p. 9 ss.; cfr. anche Pettinelli R. (2020), p. 72 ss.; Garofalo D. (2017), *La responsabilità solidale*, in Garofalo D. *Appalti e lavoro*, p. 141.

¹⁸ Sulla responsabilità solidale negli appalti cfr., ad es., Mazzotta O. (2022), *Diritto del lavoro*, in G. Iudica, P. Zatti (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, p. 245 ss.; sulla responsabilità solidale nel trasferimento d'azienda v. *supra* cap. II, par. 1.3.4

¹⁹ Carinci M.T. (2013), p. 212; Romei R. (2021), p. 237.

Nell'ipotesi descritta, peraltro, la «combinazione funzionale» fra appalto e trasferimento d'azienda non impedisce che essi mantengono «la loro piena autonomia, intervenendo a regolamentare situazioni distinte, che si realizzano in tempi diversi»²⁰.

In altre ipotesi, come si vedrà, tale avvicinamento giunge al limite di generare una potenziale sovrapposizione fra le due fattispecie²¹.

1.3 L'avvicinamento tra appalto e trasferimento d'azienda nelle organizzazioni dematerializzate

Tale “legame funzionale” sembra assumere connotati particolarmente profondi a motivo della dematerializzazione che in molti settori connota le organizzazioni produttive. L'affermazione delle attività *labour intensive*, infatti, è un fattore in grado di incoraggiare la progressiva convergenza fra le due fattispecie di appalto e trasferimento d'azienda.

Il riferimento va dunque a quei contesti produttivi – già ricordati (cfr. diffusamente *supra* cap. I, par. 2.1) – in cui il fattore lavoro risulta preponderante sul capitale: lo svolgimento dell'attività prescinde dall'impiego di mezzi materiali di rilievo e si fonda più semplicemente sulle sole prestazioni svolte dal gruppo di lavoratori²². Tale dematerializzazione, come si è avuto modo di analizzare, ha imposto di rivedere e aggiornare, nell'ambito oggetto della presente analisi, categorie quali «potere

²⁰ Faleri C. (2017), p. 24.

²¹ Il riferimento è, in particolare, al fenomeno della successione di appalti, che sarà analizzato diffusamente nel prosieguo (cfr. par. 1.4 ss.); non si tratta dell'unica ipotesi di sovrapposizione delle due fattispecie: secondo Carinci M.T., Avogaro M. (2017), p. 336 ss. ad. es., anche «l'esternalizzazione di una fase di attività ad opera del committente tramite la stipulazione del contratto di appalto» può configurare trasferimento d'azienda, specialmente nel caso in cui – nelle attività *labour intensive* – «i dipendenti transitino dal committente all'appaltatore».

²² Un tale genere di attività, come si è analizzato *supra* (cap. I, par. 2.1) può essere ricondotto a mansioni ripetitive o altamente tecnologizzate; un ruolo non irrilevante è ricoperto anche in tale contesto dalle trasformazioni indotte dalla quarta rivoluzione industriale, caratterizzata fra l'altro, da un «processo di indipendenza delle macchine dal lavoratore (...) sempre più accentuato cfr. Lazzeroni L. (2025), *Tempi che hanno valore: una rilettura del lavoro lungo le quattro rivoluzioni industriali*, in *DLM*, p. 84 ; Garofalo D. (2018), p. 148 ss.

organizzativo e direttivo» dell'appaltatore²³, o «entità economica organizzata», ai fini della valutazione del trasferimento d'azienda²⁴ (cfr. *supra*, ma sull'oggetto del trasferimento d'azienda cfr. anche *infra*). In questo senso, dunque, la delimitazione dell'esatta portata degli istituti coinvolti nei processi di esternalizzazione (e del loro rapporto) non può non risentire dell'affermarsi di attività *labour intensive*.

In tale prospettiva non va poi dimenticato che è specialmente nel contesto delle organizzazioni dematerializzate oggetto di vicende circolatorie in senso lato, che la possibile relazione fra appalto e trasferimento d'azienda diventa, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo, un tema «particolarmente sentito», intersecandosi, fra l'altro, anche con il conflitto fra la necessità delle imprese di «modificarsi in relazione alle mutate esigenze del contesto in cui operano» e «l'antitetico interesse dei lavoratori alla stabilità del lavoro»²⁵ (cfr. *infra*, in particolare, il par. 2).

1.4 Il fenomeno della successione nell'appalto

L'affermarsi di una «organizzazione liquida», nei termini sopra descritti (cfr. par. 1.2 e 1.3), si manifesta non solo con i fenomeni di «outsourcing/insourcing»²⁶ (sin qui descritti), ma anche nel «frequente succedersi degli appalti nel settore dei servizi»²⁷. Il riferimento è ai fenomeni, variamente denominati (successione di appalti, subentro in appalto, avvicendamento di appaltatori o, semplicemente, cambio appalto), conseguenti alla «sottoscrizione da parte del committente di un contratto relativo a un servizio già affidato in appalto ad altri»²⁸. Vengono in esame,

²³ Su cui cfr. *supra*, cap. I. par. 2.2.2.

²⁴ Su cui cfr. *supra*, cap. II par. 2.4; ma sull'oggetto del trasferimento d'azienda in caso di successione di appalti cfr. anche par. 1.5 e 1.6

²⁵ Ariola L. (2017), p. 210; nell'ambito delle esternalizzazioni lo scontro fra i contrapposti interessi dei soggetti coinvolti si fa particolarmente intenso, come si avuto modo di evidenziare nell'analisi del trasferimento d'azienda (cfr. cap. II, par. 1.2).

²⁶ Romei R. (2021), p. 110; Faleri C. (2017), p. 1045.

²⁷ Villa E. (2016), p. 69.

²⁸ Lozito M. (2013), p. 153.

pertanto, i casi in cui «l'affidamento dell'appalto ad un nuovo imprenditore o il recesso anticipato del committente» comportano la cessazione dell'appalto e con essa «la perdita dell'occupazione per i dipendenti dell'appaltatore», se questi non sono ricollocati dall'imprenditore uscente o riassunti dal subentrante²⁹.

Il fenomeno della successione in appalto rappresenta, come si avrà modo di analizzare nel prosieguo, un campo d'indagine privilegiato sul tema del rapporto fra l'appalto e il trasferimento d'azienda. Mentre nelle ipotesi di esternalizzazione sopra considerate le due fattispecie, per quanto collegate, rimangono distinte, in caso di avvicendamento di appaltatori «trasferimento di azienda e appalto non risultano immediatamente distinguibili, tendono cioè a sovrapporsi»³⁰

L'eventualità di una sovrapposizione fra le fattispecie è particolarmente intensa (oltre che gravida di implicazioni sociali) a motivo del fatto che tali avvicendamenti sono naturalmente più frequenti nel settore degli appalti di servizi e, in particolare, degli appalti *labour intensive* (cfr. *supra* par. 1.3)³¹. Tali contesti produttivi, proprio perché caratterizzati dallo svolgimento di attività a bassa specializzazione e a forte impiego di manodopera, sono particolarmente interessati dal fenomeno della successione di appalti; a ciò si aggiunga che, proprio a motivo della scarsa rilevanza del *know how*, l'avvicendamento avviene sulla base di mere «valutazioni di convenienza economica» da parte del committente»³². Soprattutto, è proprio nel contesto

²⁹ Villa E. (2016), p. 69; cfr. anche Ariola L. (2017), p. 210; sul licenziamento in caso di cambio appalto cfr. anche Brino V. (2014), p. 114 ss.; Marimpietri I. (2017), *Cambio appalto e licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in Garofalo D. (a cura di), *Appalti e lavoro*, Vol. 2, Giappichelli, Torino, p. 333 ss.; Schiavone E. C. (2017), *cambio appalto e assunzione del subentrante: licenziamento o risoluzione consensuale?*, *Ivi* p. 342.

³⁰ Faleri C. (2018), p. 1045.

³¹ Faleri C. (2018) p. 1045 ss.; Ariola L. (2017), p. 210 ss.

³² Ariola L. (2017), p. 211; cfr. anche Faleri C. (2018), p. 1045; Garofalo D. (2017), *Il cambio appalto tra disciplina legale e disciplina autonoma*, in Garofalo D. (a cura di), *Appalti e lavoro*, Vol. 2, Giappichelli, Torino, p. 206, sottolinea in particolare che, nel settore privato, l'avvicendamento è dovuto «scelte, assolutamente libere e volontarie, di pura convenienza organizzativa», anche se «molto spesso» la convenienza è «solo economica»; diversamente,

della attività dematerializzate che la distinzione fra appalto e trasferimento d'azienda si fa sottile, dal momento che il semplice passaggio di lavoratori fra l'appaltatore uscente e quello subentrante potrebbe in tali contesti essere idoneo a configurare un trasferimento d'azienda.

In particolare, risulta decisivo comprendere se la «riassunzione di una parte essenziale di lavoratori» da parte del subentrante in un'attività *labour intensive* configuri un trasferimento d'azienda. È evidente infatti che, se il passaggio di lavoratori configurasse una cessione aziendale, «tutti i dipendenti [dell'uscente] avrebbero diritto di passare alle dipendenze del nuovo appaltatore con applicazione delle garanzie di cui all'art. 2112 c.c.»³³ (su cui cfr. *supra* cap. II, par. 1.2). Si tratta peraltro di un'eventualità non remota, soprattutto a motivo della diffusione delle c.d. clausole sociali, le quali «impongono al subentrante di assumere in tutto o in parte i lavoratori già utilizzati» dall'appaltatore uscente³⁴.

Prima di proseguire nell'analisi degli accennati «problemi di qualificazione della fattispecie»³⁵, è opportuno evidenziare ulteriormente che, nelle ipotesi di successione di appalto, la convergenza fra appalto e trasferimento d'azienda si verifica non solo in relazione alle affinità fra gli elementi qualificanti delle due ipotesi ma anche sotto il profilo delle esigenze di tutela dei lavoratori coinvolti; si osserva cioè che nella successione di appalti, è «forte (...) l'interesse dei lavoratori sia alla continuità

nel settore pubblico, il cambio appalto rappresenta una «scelta necessitata per l'obbligatoria temporaneità dell'appalto», dal momento che alla pubblica amministrazione non è consentito assumere tali obblighi a tempo indeterminato.

³³ Villa E. (2016), p. 70; v. anche Ariola L. (2017), p. 212 ss.; Carinci M.T., Avogaro M. (2017), p. 418 ss.; Faleri C. (2018), p.1046 ss.

³⁴ Romei R. (2021), p. 112. Tali clausole, variamente denominate (“clausole di seconda generazione”, “di assorbimento della manodopera”, “di riassunzione”), si rinvenivano generalmente nella contrattazione collettiva, anche se non sono mancate sporadiche previsioni in tal senso nella legislazione di settore (cfr. ad es. Faleri C. (2017), Brino V. (2014), p. 125. Il tema delle clausole sociali è oggetto di approfondite analisi in dottrina; cfr., oltre alle Autrici citate, Cavallini G. Hamdam M. (2023), *Clausole sociali e tutela dell'occupazione nella successione degli appalti pubblici e privati*, in *RGL*, p. 188 ss.

³⁵ Così Faleri C. (2018), p. 1044.

occupazionale, sia al mantenimento dei diritti», non diversamente da quanto si verifica nelle ipotesi di trasferimento d'azienda³⁶.

1.5 La successione di appalti nella giurisprudenza della Corte di giustizia: oggetto e titolo del trasferimento

Come si è accennato, di fronte ai fenomeni di successione nell'appalto è in primo luogo necessario interrogarsi, in particolare, sulla possibilità che «una struttura organizzata composta in modo esclusivo o preponderante da lavoratori stabilmente adibiti ad un compito comune possa costituire un'azienda o un ramo d'azienda»³⁷.

In secondo luogo, la sussistenza di una cessione aziendale nelle ipotesi di cambio appalto presuppone la possibilità di prescindere dall'esistenza di un rapporto contrattuale tra cedente e cessionario, al fine della configurazione di un trasferimento d'azienda.

A questi interrogativi ha risposto da tempo la Corte di giustizia nel suo processo di graduale definizione della nozione di trasferimento d'azienda³⁸.

In particolare, nella ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale in tema di trasferimento d'azienda si è avuto modo di evidenziare il processo di «dematerializzazione» che ha coinvolto la nozione d'azienda (cfr. *supra* cap. II, par. 2.4). In tal senso, va ricordata l'affermazione, ricorrente nella giurisprudenza comunitaria, secondo cui «un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente un'attività comune può corrispondere ad un'entità economica»³⁹. Un tale approdo giurisprudenziale risulta particolarmente pertinente ai fini della qualificazione della successione di appalto, dal momento che, come è

³⁶ Faleri C. (2018), p. 1045; l'A. nota ulteriormente che «ad essere maggiormente coinvolti negli appalti di breve durata sono quei lavoratori contrattualmente più deboli e più esposti all'esclusione sociale, quali gli stranieri, le donne, coloro che si trovano alle dipendenze di aziende di piccole dimensioni o di cooperative», nello stesso senso cfr. Ariola L. (2017), p. 210; sull'interesse dei lavoratori alla continuità del rapporto nel trasferimento cfr. diffusamente *supra* cap. II, par. 1.2.

³⁷ Villa E. (2016), p. 70.

³⁸ Su cui cfr. *supra* cap. II par. 2.

³⁹ Cfr., *ex multis*, CGCE 11 marzo 1997, causa 13/95, *Suzen*; in particolare cfr. *infra* cap. II par. 3.4

stato notato, essa coinvolge tendenzialmente servizi *labour intensive* svolti da organizzazioni appaltatrici dematerializzate. Non a caso, la Corte di giustizia sembra aver allargato la nozione di azienda (in direzione di una sua graduale dematerializzazione) proprio confrontandosi con ipotesi di successione di appalti. Molte delle pronunce della Corte di giustizia che hanno contribuito a forgiare l'attuale nozione di trasferimento d'azienda (nell'ambito del lungo excursus giurisprudenziale sopra analizzato, cfr. cap. II, par. 2) sono state emanate nell'ambito di controversie in cui venivano in esame ipotesi di successione di appaltatori⁴⁰.

Sembra dunque non più revocabile in dubbio che un gruppo organizzato di lavoratori possa attualmente integrare la nozione di azienda. In particolare, è possibile affermare che per le attività ad alta intensità di lavoro «almeno in linea astratta e sul piano squisitamente oggettivo» è configurabile un'ipotesi di trasferimento d'azienda, in particolare quando «l'appaltatore subentrante acquisisce – generalmente sulla base di un patto contenuto in un contratto collettivo – il personale impiegato dal precedente appaltatore nell'esecuzione del servizio oggetto di appalto»⁴¹ (cfr. diffusamente *supra* cap. II, par. 2.4 e 2.5)

⁴⁰ Le controversie principali vertevano, ad esempio, su ipotesi di cambio nel settore dei servizi di pulizia (cfr. CGCE 11 marzo 1997, causa C-13/95, *Suzen*; CGCE 24.01.2002, CGCE 10.12.1998, cause 127/96, 229/96 e 74/97, *Hernandez Vidal*; CGCE 24.01.2002, causa 51/00, *Temco*); dei servizi alla persona (CGCE 10 dicembre 1998, cause 173/96 e 247/96, *Hidalgo*); dei servizi di trasporto (CGCE 2.12.1999, causa 234/98, *Allen*) o dei servizi di vigilanza privata (CGUE 11.07.2018, causa 60/2017, *Somoza Hermo e Ilunión Seguridad*). Ovviamente, il descritto orientamento è stato sviluppato dalla giurisprudenza europea confrontandosi non solo con le ipotesi di cambio appalto ma anche con altri casi limite di difficile qualificazione; fra questi, ad es., il trasferimento di attività tra due enti sovvenzionati dalla pubblica amministrazione in seguito ad una modifica nell'attribuzione di dette sovvenzioni (cfr. CGCE 9.05.1992, causa 29/91, *Redmond Stichting*) oppure l'avvicendamento che coinvolge due studi professionali (CGUE 16.11.2023, causa 583/21, *NC*)

⁴¹ Ariola L. (2017), p. 219, che segnala ulteriormente che, sulla base di tali considerazioni la linea di demarcazione fra trasferimento d'azienda e successione in appalto rimane chiara, almeno «sul piano concettuale (...), giacché solo nel primo caso si verifica un passaggio di strutture aziendali»; ciò non esclude che in concreto si presentino le difficoltà di accertamento di cui si dirà. In giurisprudenza cfr. *ex multis*, CGCE 24.01.2002, causa 51/00, *Temco*, in cui si afferma che la direttiva 2001/23 trova applicazione «allorché l'operazione non è

Anche sotto il profilo del titolo della cessione, l'ordinamento eurounitario si è da tempo svincolato dalla necessità di un titolo contrattuale. A tal proposito, va sottolineato che tale supposta necessità, diversamente da quanto ha per lungo tempo ritenuto la giurisprudenza nazionale (cfr. *infra*), non è richiesta dalla disciplina unionale⁴². In tal senso, infatti, la Corte di giustizia ha da tempo statuito che «l'assenza di un rapporto contrattuale tra il cedente e il cessionario non può escludere l'ipotesi di un trasferimento ai sensi della direttiva»; anzi, è stato esplicitamente ammesso che «il trasferimento [possa] essere effettuato in due contratti successivi conclusi dal cedente e dal cessionario con la stessa persona» (ovvero, nel caso del cambio appalto, con il committente)⁴³. Come è stato correttamente osservato, tale orientamento costituisce, insieme con l'allargamento della nozione di azienda sinora analizzato (cfr. *supra*), la «seconda importante estensione del trasferimento operata dalla magistratura europea, laddove si assume che l'ipotesi di cessione non è di per sé esclusa dall'assenza di una relazione negoziale immediata tra cedente e cessionario»⁴⁴.

Pertanto, l'irrilevanza del titolo negoziale è confermata, come si vedrà dalla vigente versione dell'art. 2112 frutto, come noto, di un tortuoso adeguamento della fattispecie interna alle istanze eurounitarie: il testo della

accompagnata da alcuna cessione di elementi patrimoniali, materiali o immateriali (...) ma il nuovo imprenditore riassume (...) una parte del personale del subappaltatore, a condizione che la riassunzione del personale riguardi una parte essenziale, in termini di numero e di competenze, dei dipendenti che il subappaltatore destinava all'esecuzione dei lavori subappaltati».

⁴² Cfr. ad es. Casiello G. (2018), p. 283; Ariola L. (2017) p. 220; Novella M. (2020), p. 545.

⁴³ In questi termini CGCE 24.01.2002, causa 51/00, *Temco*; nello stesso senso, più recentemente CGUE 20.01.2011, causa 463/09, *Clece*; CGUE 19.10.2017, causa 200/16, *Securitas*; l'affermazione dell'irrilevanza del titolo del trasferimento ha peraltro radici lontane, cfr. CGCE 10.02.2018, causa 324/86, *Daddy's Dance Hall*; CGCE 9.05.1992, causa 29/91, *Redmond Stichting*; CGCE 7.03.1996 cause riunite 171/94 e 172/94 *Merckx e Neuhuyss*; CGCE 11 marzo 1997, causa C-13/95, *Suzen*; in dottrina cfr. ad es. Lozito M. (2013), p. 155 ss.

⁴⁴ Pettinelli R. (2020), p. 88 ss.

disposizione fa infatti riferimento a «qualsiasi operazione che (...) comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata»⁴⁵.

1.6 La dottrina e la giurisprudenza di fronte alla successione nell'appalto

Nell'ordinamento interno, la dottrina e la giurisprudenza hanno manifestato inizialmente significative riserve all'accoglimento del percorso interpretativo unionale.

Lo scetticismo dottrinale sulla possibilità di pervenire ad una sovrapposizione fra le due fattispecie sembrava basarsi, in particolare, sul profilo del necessario titolo contrattuale per la cessione. Diversi autori (anche facendosi forza di alcuni passaggi della disposizione (come il riferimento alla «cessione contrattuale»⁴⁶) sostenevano infatti che senza un negozio traslativo di posizioni giuridiche soggettive, l'art. 2112 non potesse trovare applicazione⁴⁷. Tale orientamento si scontrava evidentemente col panorama ormai consolidato delle pronunce della corte di giustizia, che veniva conseguentemente tacciato di essere «alquanto frastagliato»⁴⁸.

Le perplessità evidenziate in dottrina sono state per lungo tempo condivise anche dalla giurisprudenza. La Cassazione negava la qualificazione di cessione aziendale all'avvicendamento fra appaltatori e, più in generale, ad

⁴⁵ Cfr. Ariola L. (2020), p. 221; Faleri C. (2018), p. 1050; sul riferimento normativo alla cessione contrattuale cfr. *infra* par. 1.6.

⁴⁶ Tale riferimento, infatti, potrebbe sottintendere per alcuni autori la necessità che fra le parti debba intercorrere un rapporto contrattuale, cfr. ad es. Villa E. (2016), p. 74 ss., Ariola L. (2017), p. 221 ss. Per altri l'espressione – introdotta nel 2003 – rappresenta un mero recupero di sintagmi della disciplina europea e, pertanto, legittima il recepimento degli esiti giurisprudenziali europei in tema di trasferimento d'azienda (cfr. Pettinelli (2020), p. 91)

⁴⁷ Gragnoli E. (2004), *Contratti di appalto di servizi e trasferimento d'azienda*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, p. 195 ss.; nello stesso senso Cester C. (2004), *Il trasferimento d'azienda e di parte d'azienda fra garanzie per i lavoratori e nuove forme organizzative dell'impresa*, in M.T. Carinci., C. Cester (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda. Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milano, p. 250; Vallebona A. (1999), *Successione nell'appalto e tutela dei posti di lavoro*, in *RIDL*, p. 217 ss.; cfr. anche, per un riassunto delle posizioni dottrinali, Faleri C. (2017), p. 1050, Carinci M.T. (2007), p. 339. Lozito M. (2013) p. 155 ss.

⁴⁸ Gragnoli E. (2004), p. 199.

ogni ipotesi in cui non fosse riscontrabile una fattispecie traslativa in senso stretto⁴⁹.

Oltre all'asserita necessità di «un vincolo negoziale diretto fra i due appaltatori», un ulteriore ostacolo significativo alla sovrapposizione delle fattispecie era rappresentato dalla «non equiparabilità» - lungamente affermata dalla giurisprudenza interna- «fra l'assunzione dei dipendenti dell'appaltatore e l'azienda»⁵⁰. In particolare, il fatto che la giurisprudenza interna abbia continuato a ritenere necessario «il passaggio di beni materiali fra il vecchio e il nuovo appaltatore»⁵¹, comportava l'impossibilità di pervenire all'avvicinamento della fattispecie operato in sede europea.

Peraltro, negli anni immediatamente precedenti all'intervento legislativo (operato con il d.lgs. 276/2003, su cui *infra*) si segnalano pronunce di legittimità di segno opposto, le quali, sulla base dell'interpretazione consolidatasi nella giurisprudenza europea e delle sollecitazioni pervenute da una parte della dottrina, hanno qualificato come cessione aziendale ipotesi di subentro in appalto⁵².

Al termine di tale percorso interpretativo, si può dunque ritenere che anche l'ordinamento italiano si fosse avviato ad «affermare che il subentro in appalto si configurasse come trasferimento d'azienda qualora la successione

⁴⁹ Cfr. *ex multis* Cass. 10252/2002, Cass. 9764/2000, Cass. 17318/2003; in dottrina cfr., oltre agli autori citati alla n. 46, Bandelloni G. (2022), p. 139 ss.; Casiello G. (2018), p. 283 ss.; Pettinelli R. (2020), p. 91 ss.; Ariola L. (2017), p. 221; Villa E. (2016), p. 74 ss.

⁵⁰ Lozito M. (2013), p. 156.

⁵¹ In questi termini in giurisprudenza cfr. in particolare Cass. 1755/1990, Cass. 2254/1996 con note Romei R. (1997), *Trasferimento d'azienda e successione in un rapporto di appalto*, in *RIDL*, p. 395 ss. e Cosio R. (1997), *Alcune precisazioni sulla Suprema corte in tema di trasferimento d'azienda. Prosegue il dialogo con la Corte di giustizia*, in *FI*, p. 3661 ss.; Cass. 15105/2002 con nota Scarpelli F. (2003), *Nozione di trasferimento di ramo di azienda e rilevanza del consenso del lavoratore*, in *RIDL*, p. 150 ss.; in dottrina nello stesso senso Vallebona A. (1999), p. 199; per ulteriori riferimenti giurisprudenziali cfr. anche Lozito M. (2013), p. 156 ss.; Bandelloni G. (2022), p. 143; Carinci M.T. (2007), p. 338; sui profili problematici di tale orientamento giurisprudenziale in relazione all'azienda dematerializzata cfr. *supra* cap. II, par. 2.4

⁵² Zampini G. (2021), p. 7 ss.; Lozito M. (2013), p. 158 ss.; in giurisprudenza cfr. ad es. Cass. 30 dicembre 2003, n. 19842, con nota Cosio R. (2004), *Appalti e trasferimenti di imprese*, in *FI*, pp. 1096 ss.; Cass. 10761/2002, con nota Scarpelli F. (2003); v. anche Casiello G. (2018), p. 285; Lamberti F. (2016), p. 324.

della titolarità dell'attività appaltata fosse accompagnata da un passaggio di beni (...)» o anche semplicemente di un gruppo «composto di soli lavoratori»⁵³.

D'altro canto, le scelte del legislatore interno sul punto facevano propendere, come si vedrà, per una conclusione di segno opposto (cfr. *infra* par. 1.7)

1.7 L'intervento legislativo con art. 29, c. 3, d.lgs. n. 276/2003

In tale «quadro (...) potenzialmente dinamico»⁵⁴ si colloca il primo intervento legislativo che prende in esplicita considerazione il tema del rapporto fra l'appalto e il trasferimento d'azienda in caso di successione di imprenditori. In particolare, con l'art. 29, c. 3 del d.lgs. 279/2003, si prevede che «l'acquisizione del 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 del contratto d'appalto, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda».

L'operazione qualificatoria del legislatore del 2003 suona a prima vista come un tentativo di chiusura del dibattito giurisprudenziale e dottrinale sul tema del cambio appalto. L'introduzione di tale previsione ha destato sin da subito perplessità in dottrina, o per meglio dire, ha suscitato una serie di letture interpretative contrapposte, senza che si giungesse ad una parola definitiva sul tema⁵⁵.

Secondo un primo gruppo di autori, l'esclusione *ex lege* della configurabilità di un trasferimento d'azienda in caso di subentro in appalto, nei termini espressi dall'art. 29, assumeva un valore meramente confermativo della disciplina vigente sul tema della cessione aziendale: ciò nel senso che

⁵³ Casiello G. (2018), p. 285; Peralto, in relazione a tali approdi interpretativi, altri autori hanno preferito parlare, più che di orientamento consolidato, di «indizi» di un possibile *revirement*, Lozito M. (2013), p. 157.

⁵⁴ Lozito M. (2013), p. 156

⁵⁵ La ricostruzione delle diverse opinioni sul tema è offerta da diversi autori: cfr. ad es. Romei R. (2021), p. 112 ss.; Pettinelli R. (2021), p. 91 ss.; Faleri C. (2018), p. 1050 ss.; Carinci M.T. (2007) p. 349 ss.; Speziale V. (2006), p. 22 ss.

risultava già implicitamente che l'acquisizione di personale non configurasse «di per sé» un trasferimento d'azienda, ma, piuttosto potesse integrare tale fattispecie solo in quanto il personale trasferito avesse rappresentato, come noto, «un'entità economica organizzata»⁵⁶. In questo primo senso, dunque, l'intervento legislativo costituiva un'affermazione pleonastica⁵⁷.

Altri autori hanno individuato, piuttosto, una autonoma portata di tale disposizione che non sarebbe dunque tautologica, ma, al contrario, tesa a scongiurare che l'ampliamento della nozione di trasferimento d'azienda in corso in quegli anni, arrivasse a ricomprendere le ipotesi di cambio appalto.

In tal senso la disposizione dell'art. 29, c. 3, veniva intesa come «un ombrello aperto all'addensarsi delle nuvole grigie» rappresentate dalla progressiva sovrapposizione delle fattispecie⁵⁸. Proseguendo per questa via però, la disposizione finiva per ritagliare una deroga all'art. 2112, con evidente rischio – segnalava la dottrina – di porsi in frizione con il quadro unionale⁵⁹.

Un'opinione minoritaria (e, come si è visto, anacronistica) riteneva infine che, con l'art. 29, c. 3, il legislatore intendesse espressamente escludere il trasferimento d'azienda in caso di mancanza di una relazione diretta col cessionario⁶⁰.

Sul fronte giurisprudenziale, dopo l'intervento del 2003 si andava affermando un'interpretazione adeguatrice che minimizzava l'impatto della «esclusione aprioristica» che traspariva dalla norma. La Cassazione era stata

⁵⁶ Carinci M. T. (2007), p. 350; Novella M. (2020), p. 510; Lamberti F. (2016), *Il trasferimento d'azienda nei settori labour intensive*, p. 328 ss.; contra ad es. Faleri C. (2017), p. 1051.

⁵⁷ Lozito (2013), p. 158; il quale evidenzia che, adottando tale lettura interpretativa, la norma citata poteva ritenersi «del tutto inutile» al momento della sua entrata in vigore, in quanto interveniva su un problema qualificatorio che al momento non esisteva, tenuto conto delle limitate pronunce in senso favorevole al trasferimento (cfr. anche *supra* n. 53).

⁵⁸ Lozito M. (2013), p. 158.

⁵⁹ Cfr. in particolare Speciale V. (2006), p. 22 ss.; v. anche Carinci M. T. (2007), p. 349, Brino V. (2014), p. 124.

⁶⁰ Gragnoli E. (2004), p. 207 ss.; Cester C. (2004), p. 250 ss.; v. anche Speciale V. (2006), p. 22; Brino V. (2014), p. 122; Carinci M. T. (2007), p. 350.

infatti in grado di «“disinnescare” i profili di incompatibilità della norma con l’ordinamento europeo, ritenendo che la nuova disposizione si limitasse ad escludere il trasferimento d’azienda quando i lavoratori acquisiti non rappresentavano, nel loro complesso un ramo d’azienda⁶¹. I giudici di legittimità avevano infatti ammesso la possibilità di «prescindere da un rapporto contrattuale diretto tra l'imprenditore uscente e quello che subentra nella gestione» e la configurabilità di un trasferimento anche quando avesse ad oggetto «un gruppo di dipendenti dotati di particolari competenze che siano stabilmente coordinati ed organizzati tra loro»⁶². Si riteneva infatti possibile configurare il trasferimento d’azienda in caso di successione di appaltatori

2. Successione di appalti e trasferimento d’azienda nel diritto vigente

2.1 La riforma del 2016: genesi e portata dell’intervento.

Il panorama descritto al paragrafo precedente si arricchisce di un ulteriore elemento con l’avvio della nota procedura di pre-infrazione EU Pilot/7622/15, (peraltro, come anticipato, prevista da alcuni settori della dottrina⁶³) mediante la quale la commissione denunciava dubbi di compatibilità dell’esclusione operata dal d.lgs. 29/2003. Infatti, le aperture della giurisprudenza nazionale alla possibilità di applicare l’art 2112 in caso di successione di appalti non sono state ritenute sufficienti dalla Commissione

⁶¹ Alvino I. (2018), p. 564; Si tratta di un’interpretazione non dissimile dalla prima delle posizioni dottrinali ricostruite più sopra in questo paragrafo. in dottrina v. anche Faleri C. (2017), p. 1049 ss.; Lamberti L. (2016), p. 325 ss.; Casiello G. (2018), p. 285; Pettinelli R. (2020); Zampini G. (2021), p. 7.

⁶² Cfr. Cass. 7121/2016; nello stesso senso Cass. 11918/2013, con nota Sambati S. (2014), *Successione nell'appalto di servizi e applicabilità delle garanzie dell'art. 2112 c.c.*, in GI, pp. 1166 ss.; Cass. 24804/2015; Cass. 6693/2016, con nota Lamberti F. (2016); Cass. 6670/2017; Carinci M.T. (2016), p. 743, secondo cui la disposizione andava dunque intesa nel senso che la semplice riassunzione di personale già impiegato dell’appalto, (...) non poteva realizzare di per sé, e a prescindere dal passaggio di una autonoma articolazione funzionale preesistente, un trasferimento d’azienda; v. anche Cosattini L.A. (2016), p. 954; Ariola L. (2017), p. 222; Pettinelli R. (2020), p. 98 ss.

⁶³ Cfr. ad es. Speciale V. (2016), p. 24 ss.

ad evitare il contrasto⁶⁴. Le sollecitazioni unionali hanno condotto pertanto alla riscrittura del comma 3 dell'art. 29 con la legge 122/2016 (c.d. legge europea 2016).

In base alla versione a tutt'oggi vigente, pertanto, il subentro in appalto *labour intensive* non costituisce trasferimento d'azienda nel caso in cui l'appaltatore subentrante sia «dotato di propria struttura organizzativa e operativa» e, a seguito del subentro, «siano presenti elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa».

Si osserva dunque che il legislatore, nel conformare l'ordinamento interno a quello europeo, ha comunque voluto far salvo «il principio secondo cui la successione di appalti e il trasferimento d'azienda costituiscono due fattispecie distinte»⁶⁵. In tal senso, la nuova disciplina è stata interpretata come un tentativo del legislatore di giustificare la previsione di discipline differenti rispettivamente per il mero avvicendamento di appaltatori e per il trasferimento d'azienda, ancorandola a criteri discretivi idonei a differenziare le due fattispecie⁶⁶. In particolare, tali condizioni sono rappresentate dall'autonomia organizzativa e dalla discontinuità imprenditoriale che devono connotare l'appaltatore subentrante; la precisa delimitazione di tali nozioni, essenziale per distinguere le due fattispecie, è oggetto di un ricco dibattito fra gli interpreti. Rinviamo al prosieguo l'esame di due elementi

⁶⁴ Faleri C. (2017), p. 1052, che sottolinea come fosse stata in particolare «la scelta categorica di escludere la disciplina codicistica anche nelle ipotesi in cui il nuovo appaltatore subentri nella realizzazione di un'opera o di un servizio utilizzando non una propria struttura organizzativa, ma quella già esistente, (...) costituita anche solamente da un gruppo di lavoratori organizzati» a porre la normativa italiana in contrasto con il dettato comunitario; in particolare, la critica della Commissione si appuntava sul fatto che «secondo la giurisprudenza nazionale» per aversi trasferimento d'azienda era «necessario – oltre al passaggio di beni – che vi [fosse] un trasferimento di beni di non trascurabile entità», cfr. Ariola L. (2020), p. 225.

⁶⁵ Lamberti L. (2016), p. 332; il legislatore, peraltro, avrebbe anche potuto rinunciare all'individuazione di una distinzione (non scevra, come si vedrà, da problemi interpretativi) ad esempio attraverso l'abrogazione integrale del terzo comma (prevista nel disegno di legge originario e anche auspicata da alcuni autori; cfr., ad es., Ratti (2019) p. 476)

⁶⁶ Faleri C. (2017), p. 1054; sull'effettiva capacità discretiva di tali criteri cfr. infra par. 2.2.1 e 2.2.2.

costitutivi introdotti nel 2016, sembra opportuno segnalare che più in generale la dottrina è stata chiamata a interrogarsi sulla portata e sul grado di innovatività dell'intervento riformatore.

Diversi interpreti, in particolare, ridimensionando la portata dei due incisi introdotti nel 2016 hanno affermato che il nuovo testo «non presenta significativi elementi di novità»⁶⁷. In tale prospettiva si valorizza la continuità della disposizione riformata con l'orientamento giurisprudenziale formatosi in relazione alla precedente versione: la disposizione riformata non modifica «i confini fra trasferimento d'azienda “dematerializzato” e successione nel contratto d'appalto»; piuttosto costituirebbe una semplice «puntualizzazione» degli approdi interpretativi da ultimo espressi dalla Cassazione alla vigilia dell'intervento riformatore⁶⁸.

La dottrina maggioritaria, peraltro, sembra preferire una lettura della norma che ne valorizzi la portata innovatrice (sebbene il giudizio sull'intervento, anche a distanza di diversi anni dalla riforma, permanga in larga parte negativo; cfr. *infra* specialmente par. 2.3). Si mette in luce, in particolare, la «prospettiva ribaltata»⁶⁹ dalla quale il legislatore del 2016 ha scelto di guardare il fenomeno della successione in appalto.

In tal senso, le puntuali modifiche operate con la legge europea del 2016 celano in realtà un cambio di paradigma: se prima la disposizione «tendeva

⁶⁷ Carinci M. T., Avogaro M. (2017), p. 419; nello stesso senso cfr. Carinci M. T. (2016), p. 742 ss.; Esposito M. (2016), *La Cassazione disegna i confini (mobili) dell'impresa: nuove e vecchie frontiere della dissociazione datoriale*, in DLRI, p. 756 ss.; critica la scarsa innovatività della riforma anche Garofalo D. (2018), p. 77 ss., ma nel senso che essa non ha risolto i profili di criticità che caratterizzavano la versione previgente. Per una posizione intermedia cfr. Cosattini L.A. (2016), p. 958, che dubita dell'utilità dell'intervento nel senso che esso crea più problemi di quanti non ne risolva, anziché prendere atto dell'equilibrio raggiunto nella giurisprudenza e nella prassi contrattuale.

⁶⁸ Cfr. Cass. 7121/2016; in dottrina Esposito M. (2016), p. 757; v. anche Pettinelli R. (2020), p. 98 (che peraltro sottolinea che l'intervento, «ispirato agli esiti cui era giunta la giurisprudenza precedente», risulta nel complesso «una operazione di maquillage (...) di dubbia interpretazione e notevole complessità»); *contra* Garofalo D. (2018), p. 78.

⁶⁹ Cosattini L.A. (2016), p. 956; nello stesso senso, fra gli altri, Biagiotti A. (2025), *Cambio appalto: se vi è discontinuità, non è trasferimento d'azienda ex art. 2112 c.c.*, in LG, p. 490; Pettinelli R. (2020), p. 102 ss.; Garofalo D. (2018), p. 78 ss.; Ariola L. (2017), p. 228 ss.

(...) a escludere che l'acquisizione del personale adibito all'appalto» potesse costituire trasferimento d'azienda, la nuova formulazione sembra affermare che il passaggio di personale è escluso dall'applicazione dell'art. 2112 «solo ove sussistano le specifiche condizioni ivi indicate»⁷⁰ (sulle quali *infra*, par. 2.2.2.). Tale ricostruzione presenta, fra l'altro, ricadute non irrilevanti in tema di onere della prova (cfr. *infra* par. 2.4).

In maniera singolare, poi, le condizioni alle quali una successione di appalto rappresenta un trasferimento d'azienda, come si approfondirà più oltre, non fanno riferimento alle caratteristiche oggettive del gruppo trasferito, ma a quelle del cessionario-subentrante (cfr. *infra* par. 2.3)⁷¹.

In ogni caso, anche nel contesto del subentro in appalto va ribadita la necessità di operare una valutazione del complesso delle circostanze di fatto che accompagnano l'avvicendamento fra gli imprenditori, secondo l'insegnamento della corte di giustizia, condiviso dalla dottrina⁷².

2.2 Gli elementi discretivi nel nuovo art. 29, c. 3

2.2.1 L'autonomia organizzativa

Il primo elemento positivamente richiesto dalla vigente versione dell'art. 29, c. 3 per escludere l'applicazione dell'art 2112 c.c. è rappresentato dalla «struttura organizzativa e operativa» di cui deve essere necessariamente dotato l'appaltatore all'appalto subentrante.

Tale previsione sembra ricalcare, almeno parzialmente, il requisito dell'autonoma organizzazione che deve connotare l'appaltatore ai fini della genuinità dell'appalto a norma del primo comma della medesima

⁷⁰ Cosattini L.A. (2018), *Successione di appalti, cambia la legge ma non la sostanza: decisive l'identità e la continuità della gestione* (nota a Trib. Milano 23.6. 2017; Trib. Bologna 7.7.2017), p. 31; cfr. anche gli autori citati alla nota precedente.

⁷¹ V. anche Faleri. C. p. 1050 ss.

⁷² Cfr. ad es. Giaconi M. (2019), p. 467; Alvino I. (2018), p. 558 ss.; Pettinelli R. (2020), p. 102; la giurisprudenza europea si è orientata in tal senso già dalla sentenza CGCE 18 marzo 1986, causa C-24/85, *Spijkers*; per altri riferimenti dottrinali e giurisprudenziali cfr., in particolare, *supra* cap. II, par. 2.4

disposizione (sul requisito dell'autonomia organizzativa dell'appaltatore cfr. *supra*, capitolo I, par. 1.2).

Su questa linea si pone effettivamente la dottrina maggioritaria, al punto che l'analisi degli interpreti si concentra in molti casi sul secondo requisito legale (la «discontinuità»), anch'esso di non facile delimitazione. Secondo l'opinione prevalente, infatti, «l'autonomia organizzativa non incide (...) sulla fattispecie del trasferimento d'azienda, quanto piuttosto ribadisce l'imprescindibilità dell'esistenza di uno degli elementi costitutivi previsti dal comma 1 dell'art. 29 per la configurabilità di un appalto lecito»⁷³. Il riferimento all'organizzazione dell'appaltatore viene in tal senso riconnesso al contenuto precettivo del primo comma dell'art. 29; la sussistenza di una struttura organizzativa autonoma in capo al subentrante andrà pertanto valutata, in caso di successione di appalti, sulla base dei criteri in esso contenuti. La valutazione richiederà pertanto l'accertamento della presenza di una organizzazione dei messi e dell'assunzione del rischio d'impresa (ex artt. 1655 c.c. e 29, c. 1); in particolare, per gli appalti *labour intensive*, così diffusi in quest'ambito, l'indagine si baserà sulla ricerca del soggetto che esercita «il potere organizzativo e direttivo», con le implicazioni analizzate *supra*, cfr. cap. I, par. 2.2)⁷⁴.

Il primo requisito volto a distinguere il mero avvicendamento fra appaltatori dal vero e proprio trasferimento d'azienda sarebbe dunque informato (al pari della previsione dell'art. 29, c. 1, analizzata nel cap. I) alla distinzione fra datore di lavoro “formale” e “sostanziale”⁷⁵; l'autonomia organizzativa richiesta all'appaltatore subentrante si pone pertanto in linea con lo «sforzo del legislatore di distinguere le fattispecie nelle quali legittimamente un imprenditore decide di affidare ad un diverso ed autonomo soggetto l'esecuzione di opere o servizi complementari o comunque

⁷³ Casiello G. (2018), p. 290.

⁷⁴ Cfr. Ariola L. (2017), p. 225.

⁷⁵ Carinci M. T. (2016), p. 744.

funzionali al proprio ciclo produttivo» dalle ipotesi, «ancora oggi illecite (...) di mera fornitura di manodopera»⁷⁶. Da questo punto di vista, dunque, la necessaria titolarità di una struttura organizzativa autonoma per l'imprenditore rappresenta una «precisazione scontata»⁷⁷: il soggetto non organizzato incorre nel divieto di somministrazione di manodopera. A tal proposito, è stato notato che nell'attuale formulazione l'art. 29, c. 3, sembra più utile a distinguere un appalto illecito da un'interposizione illecita di manodopera⁷⁸.

Per altro verso, è stata segnalata la possibilità che il requisito dell'organizzazione così declinato possa consentire al fenomeno interpositorio di assumere caratteristiche di legittimità a fronte dell'acquisizione del personale ceduto e della discendente organizzazione, caratterizzata dall'esercizio del potere direttivo e conformativo. Si ritiene cioè che la verifica della fattispecie traslativa – che avviene, appunto, se l'appaltatore è privo di “struttura organizzativa e operativa” – sia la soluzione del legislatore per legittimare un appalto altrimenti illecito⁷⁹. Rispetto a tale ultima ricostruzione, sembra che vadano confermati, quanto all'accertamento sulla liceità dell'appalto, i criteri discretivi del primo comma dell'art. 29; anche nel caso in cui la struttura organizzativa sia acquisita mediante la cessione aziendale, è necessario che – anche nel corso dell'esecuzione e del servizio – l'appaltatore mantenga la sua autonomia

⁷⁶ Cosattini (2016), p. 957; secondo l'A., pertanto il requisito della dotazione organizzativa e operativa costituisce un corollario del primo comma, ispirato al tentativo di escludere, anche in tale ambito «fattispecie di illegittima interposizione di manodopera che pure molto spesso inquinano il settore degli appalti, soprattutto di quelli cosiddetti *labour intensive*».

⁷⁷ Carinci M.T. (2016), p. 744, la quale ricorda che «già in base ad altre norme l'appaltatore privo di organizzazione non può essere qualificato “vero” imprenditore, ma mero somministratore di lavoro altrui» (cfr. sul punto *supra*, capitolo I); Cfr. anche Carinci M.T., Avogaro M. (2017), p. 419.

⁷⁸ Recchia G. A. (2020) p.86; Ratti L. (2019), p. 475; Garofalo D. (2018), p. 77. Adottando questa chiave di lettura sembra allora che la conseguenza giuridica principale della mancanza della struttura organizzativa richiesta dall'art. 29, terzo comma, sia rappresentata dall'operare della “sanzione civile” del primo comma (ovvero l'imputazione dei rapporti di lavoro al committente), piuttosto che dal configurarsi di un trasferimento d'azienda nel caso di specie.

⁷⁹ Pettinelli R. (2020), p. 98 ss.

organizzativa espressa dalla titolarità dell'organizzazione medesima o, in caso di organizzazioni dematerializzate, quantomeno dall'effettivo esercizio dei poteri datoriali sul personale.

Nella prospettiva sin qui analizzata, quindi, sembra che il requisito dell'autonomia organizzativa non presenti un reale valore discrezionale, a motivo dell'affinità concettuale tra l'organizzazione dei mezzi necessari richiesta all'appaltatore dal comma 1 e la struttura organizzativa e operativa di cui al comma 3. Sul punto va segnalato che anche in giurisprudenza non si registra un particolare approfondimento a proposito delle caratteristiche soggettive del subentrante: l'autonomia organizzativa richiesta dal comma 3 non viene solitamente valorizzata come requisito autonomo, ma generalmente menzionata nel corso di un accertamento che si focalizza sulla valutazione della discontinuità. In particolare, sembra che, conformemente alla lettura dottrinale su esposta, il requisito dell'autonomia organizzativa venga interpretato come un riferimento esplicito ai requisiti per la genuinità dell'appalto⁸⁰.

Si registrano peraltro in dottrina alcuni tentativi di offrire una lettura più approfondita del requisito dell'autonomia organizzativa, conferendo a tale nozione un significato autonomo rispetto all'autonomia organizzativa richiesta in sede di appalto *labour intensive*. Tali letture, facendosi forza di alcuni elementi testuali, sembrano mettere in luce più efficacemente la relazione fra l'appalto e il trasferimento. In questa prospettiva è stato sottolineato che la norma richiede la dotazione di una struttura autonoma non solo sotto il profilo organizzativo, ma anche sotto quello «operativo». A tal proposito è stato infatti sottolineato come, nella disciplina vigente, per evitare le conseguenze della cessione aziendale il nuovo appaltatore deve essere dotato «non solo di una propria struttura organizzativa (e quindi sia munito del potere di organizzare e dirigere la prestazione, senza eccessive

⁸⁰ Cfr. Cass. 11431/2025; Cass. 27707/2024; Cass. 19977/2024.

ingerenze dell'appaltante)», ma anche di una struttura «operativa»; il che comporta che il subentrante sia «dotato di un complesso di mezzi e risorse, anche di modesta consistenza dal punto di vista materiale, che però gli conferiscano la capacità di funzionare autonomamente verso uno scopo di lucro»⁸¹. Sotto questo particolare profilo, infatti, sembra opportuno ricordare che la nozione di organizzazione entra in relazione non soltanto con i requisiti dell'appalto, ma anche con gli elementi costitutivi della fattispecie legale di azienda (l'azienda è infatti un'entità economica «organizzata»; cfr. in particolare *supra* cap. II, par. 2.4). In tale prospettiva è evidente che l'analisi dell'effettiva dotazione di un'autonomia organizzativa chiama in causa, oltre alla valutazione – propria dell'appalto – sulla effettiva sussistenza di mezzi materiali (ex art. 29, c.1), anche categorie proprie del trasferimento d'azienda, quali l'autonomia organizzativa e funzionale.

Peraltro, anche accogliendo una tale lettura, non ci si può esimere dal rilevare un profilo di criticità rappresentato dal fatto che il requisito della struttura organizzativa e operativa viene testualmente riferito nella norma all'apparato organizzativo del subentrante (e non al complesso trasferito; cfr. *infra* par. 2.3). Prima di affrontare tale profilo è necessario però rivolgere l'analisi al secondo requisito della disposizione vigente.

2.2.2 discontinuità e identità d'impresa

L'art. 29, c. 3, del d.lgs. 276/2003 non richiede solo la sussistenza di determinate qualità soggettive del subentrante (rappresentate dal fatto di essere dotato di una «struttura organizzativa e operativa propria»), ma richiede anche – quale ulteriore elemento necessario e qualificante per escludere il trasferimento d'azienda – una oggettiva discontinuità imprenditoriale, che è stata definita come un profilo «oggettivo» della nuova definizione, in quanto sembra riferita alle caratteristiche dell'attività o del

⁸¹ Ariola L. (2017), p. 226

servizio⁸². In particolare, la lettera dell'articolo richiede che siano «presenti elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa».

Su questo secondo inciso si sono concentrati in particolare gli sforzi interpretativi della dottrina e della giurisprudenza, con l'obiettivo di circoscrivere l'esatta nozione di discontinuità nonché il significato della «specifica identità di impresa» che nella formulazione normativa appare come conseguenza indefettibile della sussistenza degli elementi di discontinuità.

Come è stato notato, in particolare, l'ampiezza e la vaghezza della locuzione «elementi di discontinuità» consente potenzialmente di ricomprendere in tale nozione «qualsivoglia connotato del subentrante che non era posseduto dall'uscente»⁸³.

Più nel dettaglio, gli autori che sminuiscono la portata innovativa della riforma del 2016 (cfr. *supra*, par. 2.1), tendono a leggere il requisito della necessaria sussistenza di elementi di discontinuità alla luce dell'orientamento giurisprudenziale precedente. In particolare, la discontinuità richiesta consisterebbe semplicemente nel ribadire che il mero passaggio di lavoratori non costituisce di per sé trasferimento d'azienda: l'integrazione con ulteriori elementi costituirebbe un indice decisivo del fatto che il gruppo di lavori trasferiti non è in grado di svolgere un risultato produttivo autonomo nell'ambito dell'appalto in cui è subentrato il nuovo imprenditore (dunque il gruppo di lavoratori trasferito non costituiva un ramo d'azienda ex art. 2112)⁸⁴. Per detti autori, sulla base di tale linea di continuità interpretativa il requisito andrebbe letto alla luce della giurisprudenza in tema di cambio appalto precedente, se non addirittura sulla base degli

⁸² Cosattini L.A. (2016), p. 957; v. anche Biagiotti A. (2025), p. 492.

⁸³ Ariola L. (2017), p. 226

⁸⁴ Carinci M.T., Avogaro M. (2017), p. 419 ss.

insegnamenti della giurisprudenza, interna ed europea, relativa al requisito della conservazione dell'identità nel trasferimento d'azienda e di ramo⁸⁵.

Tale ricostruzione non soddisfa nella misura in cui tralascia alcune peculiarità della definizione normativa. In particolare, non tiene conto del fatto che, nella formulazione normativa, si richiede che tale discontinuità sia idonea a determinare una specifica identità di impresa. L'identità di impresa – che deve connotare il subentrante – rappresenta dunque un aspetto rilevante di tale secondo requisito; in particolare, gli elementi di discontinuità sembrano assumere rilevanza, a mente della disposizione riformata, nella misura in cui sono idonei a determinare una specifica identità di impresa. In questo senso, il requisito della discontinuità imprenditoriale sembra dipendere in definitiva dalla valutazione circa il possesso di una effettiva identità di impresa da parte del subentrante⁸⁶.

La lettera della norma peraltro non fornisce riferimenti precisi per condurre tale valutazione; in tal senso è stato osservato che ogni elemento di novità «attinente non solo all'attività espletata ma anche al tipo di bene o di servizio prodotto, ovvero agli assetti organizzativi e persino gestionali dell'impresa» può astrattamente assumere rilievo in tale indagine (sull'ampiezza dell'indagine relativa all'identità di impresa cfr. in particolare *infra* par. 2.3)⁸⁷. Qualche punto fermo sul tema viene fornito dalla giurisprudenza. Essa opera una rigorosa valutazione del requisito della discontinuità; in tal modo riconosce la sussistenza di una cessione aziendale non solo quando «al mutamento soggettivo del gestore [si abbini] un'identità

⁸⁵ Casiello G. (2018), p. 291 che fa riferimento, in particolare alla sentenza CGUE 4.02.2009, causa 466/07, *Klarenberg* (sulla possibilità di coniugare tale lettura con la lettera della disposizione cfr. *infra* par. 2.3). In questo senso, alcuni autori hanno ritenuto che il legislatore con la riforma abbia voluto recepire l'interpretazione adeguatrice che si andava affermando nella giurisprudenza in quel periodo (su cui cfr. *supra* par. 1.7), cfr. ad es. Faleri C. (2018), p.1043, che richiama espressamente la sentenza 7121/2016; *contra* Garofalo 2018 p. 78.

⁸⁶ Ariola L. (2017), p. 227, il quale soggiunge che tale passaggio rappresenta «l'aspetto della modifica normativa che pone maggiori problemi sul piano interpretativo e, presumibilmente, applicativo»;

⁸⁷ Ariola L. (2020), p. 226.

dei mezzi materiali utilizzati e una sostanziale identità della forza lavoro impiegata»⁸⁸, ma, più in generale, in tutte le ipotesi in cui «l'attività o la gestione di essa» non risultino «significativamente diverse all'esito del passaggio dall'uno all'altro imprenditore»⁸⁹. In tal senso, pertanto, si è ritenuto che non siano idonee a escludere una cessione aziendale la «mera diminuzione quantitativa dell'attività»⁹⁰, la «nuova gestione amministrativo contabile dei lavoratori» o il cambiamento «del nome del nuovo datore di lavoro»⁹¹. Piuttosto, si richiede che modifiche apportate dal subentrante assumano un rilievo non marginale⁹². Sembra opportuno, a questo punto dell'analisi, raffrontare le soluzioni interpretative della giurisprudenza di merito con la lettera dell'art. 29, c. 3, tendendo conto delle valutazioni (a tratti molto critiche) espresse in ordine alla scelta legislativa, anche al fine di individuare in che modo le soluzioni proposte possano trovare fondamento nella disposizione.

2.3 Problemi di accertamento e possibili soluzioni interpretative fra diritto interno e diritto dell'Unione europea

Come si è avuto modo di evidenziare nei precedenti paragrafi, l'attuale formulazione dell'art. 29, c. 3 dà luogo a non poche «incertezze interpretative e applicative», dal momento che non sembra fornire «parametri oggettivi e certi» su cui affermare in concreto l'inapplicabilità dell'art. 2112⁹³. Sotto

⁸⁸ T. Pavia 10.9.2019, Renzi S. (2020), *Sull'incerto confine tra cambio appalto e trasferimento d'azienda* (nota a Trib. Pavia 10.09.2019), in *RIDL*, p. 127 ss.

⁸⁹ Cosattini L.A. (2018), p. 36

⁹⁰ Cfr. ad es. T. Bologna 7.7.2017, con nota Casiello G. (2018), p. 291 ss. e Cosattini L.A. (2018) p. 36; nello stesso senso cfr. anche Cosattini L.A. (2016), p. 958; Pettinelli R. (2021), *Subentro in appalto e trasferimento di azienda: un rompicapo giuridico multilivello alla prova dell'interesse ad agire* (nota a Trib. Catania 3.11.2020), in *ADL*, p. 1046 ss.; Pilati A. (2025), p. 210; Biagiotti A. (2025), p. 492 ss.

⁹¹ Cfr. per queste ultime due ipotesi Pilati A. (2025), p. 211

⁹² Così ad es. nel caso in cui si accerti la previsione di ulteriori attività dopo subentro e manchi il passaggio di beni (nel caso di specie il servizio appaltato, avente ad oggetto attività di logistica in uno stabilimento industriale, necessitava di rilevanti macchinari e non poteva afferire alla categoria degli appalti *labour intensive*); cfr. in particolare Pilati A. (2025), p. 211.

⁹³ Lamberti F. (2016), p. 332.

questo profilo, infatti, è stata da più parti denunciata l'eccessiva genericità delle espressioni introdotte con la novella del 2016⁹⁴.

Allargando lo spettro delle criticità interpretative, non è priva di ricadute problematiche l'adozione di una «prospettiva ribaltata» nella qualificazione delle ipotesi di trasferimento d'azienda. Come è stato segnalato *supra* (par. 2.1), infatti, il legislatore ha scelto di delineare nella disposizione «ciò che trasferimento non è» (ovvero a quali condizioni un subentro in appalto non costituisce trasferimento d'azienda). Pertanto, è solo attraverso una «lettura a specchio» della disposizione che è possibile determinare «ciò che trasferimento è»⁹⁵.

In questa prospettiva, l'aspetto più problematico risiede, in particolare, nel fatto che l'accertamento sulla sussistenza di un trasferimento d'azienda viene basato sulla «situazione futura in cui dovrebbero trovarsi i lavoratori trasferiti» anziché sulle caratteristiche presentate dal gruppo di lavoratori nel corso della successione. Le modifiche normative si riferiscono infatti «erroneamente (...) all'appaltatore e non all'attività (azienda) acquisita tramite il cambio di appalto»⁹⁶. Il legislatore, effettivamente, nel delineare la fattispecie ha valorizzato le caratteristiche del soggetto subentrante, piuttosto che quelle idonee a fare del «gruppo di lavoratori» un «ramo d'azienda», suscettibile di trasferimento nel cambio appalto. A tal proposito, si è infatti denunciato che, mentre nella disciplina unionale la qualità di azienda è qualcosa che il gruppo di lavoratori (secondo la giurisprudenza tanto interna quanto europea), dovrebbe rivestire di per sé, nella disciplina discendente dall'art. 29, c. 3, tale qualità sembra dipendere dal fatto che «l'attività del subentrante presenti elementi di novità rispetto al passato»⁹⁷.

⁹⁴ Cfr. *ibid.* e, nello stesso senso Biagiotti A. (2025), p. 492; Ratti L. (2019), p. 475; Ariola L. (2017), p. 226;

⁹⁵ Pettinelli R. (2020), p. 98.

⁹⁶ Garofalo D. (2018), p. 78.

⁹⁷ Pettinelli R. (2020), p. 98, che denuncia il cortocircuito in base al quale «la qualificazione del gruppo di lavoratori, riconosciuta dal legislatore come un *posterius*, dovrebbe essere un *prius* per l'applicazione della normativa»

In base a tali rilievi, è stata segnalata la possibilità che la riforma del 2016 non abbia raggiunto lo scopo di adeguare pienamente la normativa interna alla cornice unionale, nonostante questo fosse lo scopo dichiarato della legge europea. In particolare, si è rilevato che la norma «era e rimane illegittima rispetto alla normativa UE nella misura in cui aprioristicamente esclude ciò che secondo quest'ultima costituisce trasferimento d'azienda»; un'esclusione aprioristica che deriva propria dalla valorizzazione, da parte dell'art. 29, c. 3, di criteri che paiono eccentrici rispetto alla fattispecie di trasferimento d'azienda. In questa prospettiva, infatti, sembra che i requisiti discretivi introdotti nel 2016 abbiano poco a che fare «con l'individuazione del perimetro applicativo dell'art. 2112, ben potendo individuarsi un trasferimento d'azienda nei confronti di un cessionario dotato di una propria struttura organizzativa e tanto più quando a quella cessione segua una discontinuità nella gestione dell'attività⁹⁸». L'approccio del legislatore italiano potrebbe avere dunque l'effetto di escludere la sussistenza di una cessione aziendale nei casi in cui questa, a mente della disciplina unionale (e di quella interna che vi si è nel tempo adeguata; cfr. cap. II par. 2) dovrebbe essere ammessa⁹⁹.

La ricostruzione sin qui esposta sostiene, con notazioni da non sottovalutare, l'irrimediabile incompatibilità fra la normativa interna e quella in materia di cambio appalto. In realtà, sembra che del rapporto tra la normativa interna e il quadro unionale si possa dare una ricostruzione in

⁹⁸ Recchia G. A. (2019), p. 86.

⁹⁹ Ad esempio, secondo la disciplina europea si versa in un'ipotesi di trasferimento d'azienda laddove l'appaltatore subentrante acquisisca un compendio di risorse (umane, materiali, ecc.) di per sé capace della produzione del bene o servizio. Ciò anche se il cessionario sia un'impresa molto più grande e strutturata di quella che viene sostituita e se, dopo il subentro, imporrà un assetto significativamente diverso alla conduzione dell'impresa ceduta; v. Giglio V.F. (2024), *I diritti dei lavoratori nei cambi di appalto e la modifica operata dalla cd. «Legge Europea 2016»*, in IUS Lavoro, 5.03.2024.

termini meno drammatici, tentando di smussare i (pur innegabili) profili di frizione presentati dal d.lgs. 276/2003¹⁰⁰.

In tal senso, sembra innanzitutto essenziale adottare una lettura coordinata dei due requisiti normativi introdotti nel 2016. A tal proposito risulta in primo luogo opportuno richiamarsi a quell'opinione dottrinale (cfr. *supra* par. 2.2.1) che ritiene che con l'espressione «struttura organizzativa e operativa» il legislatore abbia richiamato «il concetto legale di autonomia/entità economica organizzata» in base al quale per la configurazione di una cessione aziendale si richiede «il trasferimento di una organizzazione autonoma di beni e contratti funzionalmente coordinati all'esercizio almeno potenziale di un'attività d'impresa»¹⁰¹. Per questa via si è giunti a ritenere che il legislatore, nel 2016, avrebbe sostanzialmente trasposto *a contrario* nell'art. 29 c. 3 i requisiti dell'art. 2112. Tale interpretazione sembra in sostanza portare alle sue estreme conseguenze la «lettura a specchio»¹⁰² dell'art. 29, c. 3 vigente: all'espressione “struttura organizzativa e produttiva” si fa corrispondere la nozione di autonomia funzionale propria dell'azienda; mentre agli “elementi di discontinuità” viene individuato un riferimento “capovolto” alla preesistenza e alla conservazione dell'identità. La discontinuità in questo senso è «leggibile come l'antonimo, quasi fosse un negativo a toni invertiti, di quella “identità” di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica» di cui all'art. 2112, c. 5¹⁰³. Tale lettura sembra annullare pertanto i profili di frizione fra l'ordinamento interno e quello europeo, nella misura in cui fa coincidere l'accertamento dell'assenza

¹⁰⁰ Cfr. a tal proposito Renzi S. (2020), p. 128, secondo il quale tali voci critiche «paiono caratterizzate dalla tendenza a valorizzare in eccesso l'esegesi formale della disposizione» mentre sarebbe da preferirsi una «interpretazione avvinta alla concretezza dei casi»

¹⁰¹ Sitzia A. (2017), p. 547; In questo senso, la formulazione della norma può essere intesa come un richiamo alla «ricostruzione della fattispecie [di azienda] operata dalla dottrina» su cui cfr. *supra* cap. II, par. 2.3, 2.4, 2.5.

¹⁰² Così Pettinelli R. (2020), p. 98.

¹⁰³ Renzi S. (2020), p. 128.

di elementi di discontinuità di cui all'art. 29 con l'accertamento della conservazione dell'identità proprio dell'art. 2112.

Tale atteggiamento interpretativo omette però di prendere in considerazione le ipotesi, già ricordate, in cui il cambio appalto vede il subentro di appaltatori dotati di una propria struttura organizzativa e di discontinuità della gestione; tali casi, come si è evidenziato, pur risultando ricompresi nel campo di applicazione della direttiva 2001/23, rimarrebbero esclusi dalla norma interna¹⁰⁴.

A questo proposito, per individuare una soluzione soddisfacente sembra utile concentrarsi in particolare sull'oggetto dell'indagine riguardante la sussistenza della discontinuità imprenditoriale, valutando segnatamente la precisa estensione del campo dell'indagine sulla sussistenza di elementi idonei a determinare «una specifica identità d'impresa».

In particolare, sulla nozione di “impresa” che funge da riferimento per tale accertamento sembrano affrontarsi due opinioni. Si è proposto infatti di valutare tale identità, alternativamente, con riguardo all'intera organizzazione dell'impresa subentrante ovvero riferendola in modo specifico al ramo d'azienda funzionale allo svolgimento dell'appalto¹⁰⁵.

Nel primo caso, si avrebbe una significativa restrizione della fattispecie di cui all'art. 29. Nel dettaglio, infatti, non si avrebbe trasferimento d'azienda nelle ipotesi in cui il gruppo di lavoratori, pur se funzionalmente autonomo, è destinato ad inserirsi in una compagine organizzata¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Cfr. Giglio V.F. (2024), Ariola L. (2017), p. 229; Pettinelli R. (2020), p. 100 ss.; quest'ultimo A. evidenzia in particolare che, «l'ipotesi di escludere l'applicazione dell'art. 2112 cod. civ. ogni qualvolta l'impresa subentrante sia effettivamente dotata di un complesso organizzativo preesistente, anche laddove siano inseriti (...) i lavoratori precedentemente impiegati nell'appalto, pur se organizzati, appare coerente sul piano del diritto interno (...)», ma implica una identificazione del complesso ceduto «in termini più stringenti rispetto alla previsione dell'art. 2112, co. 5 cod. civ.» e che, pertanto, «non collima con l'interpretazione offerta del ramo dalla Corte di Giustizia anche rispetto al cambio appalto»

¹⁰⁵ Cfr., in particolare, Marazza M. (2018), p. 27 ss.; cfr. anche Pettinelli R. (2020), p. 100 ss.; Pilati A. (2025), p. 210.

¹⁰⁶ Come nota, infatti, Marazza M. (2018), p. 27, in questo caso l'art. 29, c. 3, varrebbe a «escludere l'applicazione dell'art. 2112 cod. civ. ogni qual volta l'imprenditore subentrante

Riferendo invece la nozione di “impresa” al singolo ramo di azienda oggetto del fenomeno circolatorio (e non all’intera impresa del subentrante) si può ragionevolmente pervenire ad includere nel campo di applicazione del terzo comma dell’art. 29 anche i casi in cui si abbia un subentrante dotato nel complesso di una identità di impresa propria. In tal caso, infatti, l’accertamento avrà ad oggetto l’identità che l’imprenditore è stato in grado di conferire allo specifico ramo, adibito alla specifica attività oggetto di cessione nel secondo caso, e non all’intera organizzazione subentrante.

Riferire la nozione di impresa «allo specifico ramo di impresa funzionale allo svolgimento dell’appalto» appare, in primo luogo, pienamente coerente con la «matrice comunitaria della disposizione e con la sua *ratio*», ovvero la garanzia della continuità del rapporto di lavoro con il cessionario alle medesime condizioni¹⁰⁷. In secondo luogo, tale ricostruzione «valorizza l’autonomia funzionale dell’entità ceduta al fine della configurabilità della fattispecie»¹⁰⁸; ciò in coerenza con l’art. 2112 e con la consolidata giurisprudenza europea che come noto, ritiene essenziale, ai fini dell’accertamento di un trasferimento d’azienda, «il mantenimento del nesso funzionale di interdipendenza e complementarietà»¹⁰⁹. In tal senso, il trasferimento sarà escluso se il subentrante sarà in grado di impedire la conservazione dell’identità d’impresa del complesso, rompendo, con i suoi elementi di discontinuità, tale nesso funzionale.

Per questa via anche l’approccio giurisprudenziale al requisito della discontinuità d’impresa (ricostruito *supra* par. 2.2.2.) acquista solido fondamento. Più precisamente, la lettura che valorizza il ruolo dell’identità

sia effettivamente dotato di un complesso organizzato preesistente nel quale vengono inseriti, (...), i lavoratori (se pur organizzati) precedentemente occupati» dall’uscente; cfr. anche Pettinelli R. (2020), p. 101, che sottolinea come un simile risultato «appare distonico con le previsioni della direttiva 2001/23/CE, la quale invece riferisce la conservazione di identità all’entità economica oggetto della cessione».

¹⁰⁷ Pettinelli R. (2020), p. 101.

¹⁰⁸ Casiello G. (2018), p. 292

¹⁰⁹ CGUE 12 febbraio 2009, causa 466/07, *Klarenberg*.

d'impresa trasferita sembra aver trovato da ultimo un riconoscimento anche nella giurisprudenza di legittimità. La Cassazione, infatti, non prende posizione sul dibattito relativo alla conformità della norma riformata con l'ordinamento eurounitario; essa sceglie piuttosto di mettere in luce «l'elemento della discontinuità d'impresa» inteso quale «opposto (...) a quello dell'identità d'impresa»¹¹⁰. Su questa base, «tenendo presenti la giurisprudenza comunitaria e nazionale, nonché l'intento legislativo di ricondurre (...) il subentro in appalto fattispecie di cessione d'azienda», postula una valutazione incentrata «sullo specifico appalto» e volta a verificare «se il complesso degli elementi organizzativi e produttivi introdotti (...) dal subentrante sia caratterizzato da profili di tale novità da interrompere» il nesso funzionale che lega il complesso trasferito.

In definitiva, in relazione agli appalti *labour intensive*, sembra difficile ipotizzare per le attività «l'esistenza di quegli elementi di discontinuità tali da determinare (...) una specifica identità di impresa» che escluda la cessione aziendale. La rarefazione dei mezzi materiali, che assumono un «rilievo del tutto marginale» in tali contesti, rende infatti «assai improbabile (...) un mutamento dell'identità d'impresa oggettivamente apprezzabile»¹¹¹.

Più in generale, anche nelle ipotesi in cui il gruppo di lavoratori si inserisca in una struttura connotata da una identità propria, una rigorosa e puntuale verifica del requisito dell'identità d'impresa nel senso descritto consente di conformare la disciplina interna al quadro unionale.

¹¹⁰ Cass. 27607/2024, con nota Pilati A. (2025), Biagiotti A. (2025) Emiliani S.P. (2025), *Lo scopo sociale della direttiva 2001/23/CE e la sottile linea rossa fra cambio di appalto e trasferimento d'azienda*, in *DRI*, p. 811 ss.

¹¹¹ Ariola L. (2017), p. 229; a maggiore ragione, ciò accadrà nei casi in cui il subentrante è, in sostanza, una mera «una scatola vuota» non vi è dubbio che la successione configurerà trasferimento d'azienda; v. anche Giglio V.F. (2024).

2.4 L'onere della prova

Resta infine da ricordare che l'inversione di prospettiva descritta nel paragrafo precedente ha determinato, secondo molti autori, una diversa distribuzione dell'onere della prova in caso di accertamento giudiziale del trasferimento. In particolare, si è individuata nella nuova formulazione dell'art. 29, c. 3, una «presunzione di applicabilità della disciplina del trasferimento d'azienda» fatta salva «l'eccezione» rappresentata dalla «verifica della sussistenza di profili di differenziazione»¹¹² fra le realtà imprenditoriali. Nel dettaglio si potrebbe perciò evidenziare una vera e propria «presunzione di trasferimento d'azienda con conseguente inversione dell'onere della prova in capo al preteso cessionario che voglia contestare» tale qualificazione¹¹³. La riformulazione ha pertanto determinato «un aggravamento della posizione datoriale dell'appaltatore entrante (...)»; per dimostrare l'avvenuto trasferimento sarà sufficiente, da parte del lavoratore, la prova dell'avvenuta riassunzione «in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto d'appalto». Sarà infatti l'impresa subentrante, in tal caso, a dover provare «i fatti che fondano l'eccezione»¹¹⁴, ovvero il possesso di una struttura organizzativa e operativa e la presenza di elementi di discontinuità, nel senso sopra analizzato.

Anche la previsione dell'inversione dell'onere della prova è stata ritenuta uno sviluppo conforme allo «scopo sociale della direttiva 2001/23» e ad oggi appare accolta anche dalla giurisprudenza di legittimità¹¹⁵.

¹¹² Pettinelli R. (2020), p. 108; Ariola L. (2017), p. 230, che parla di «inversione del rapporto regola-eccezione».

¹¹³ Giaconi M. (2021), p. 469.

¹¹⁴ Ariola L. (2017), p. 230.

¹¹⁵ Emiliani S.P. (2025), p. 828; in giurisprudenza cfr. Cass 27607/2024 e, più recentemente, Cass. 11431/2025

BIBLIOGRAFIA

- Albi P. (2012), *Il contratto di appalto*, M. Brollo (a cura di), *Il mercato del lavoro*, M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Vol. VI, Cedam, Padova, p. 1595.
- Alleva P. (2004), La nuova disciplina degli appalti di lavoro, in G. Ghezzi, *Il lavoro fra progresso e mercificazione. Commento critico al d.lgs. n. 276/2003*.
- Alvino I. (2011), *Profili problematici della distinzione tra appalto e somministrazione nella recente giurisprudenza*, in LG, p. 20.
- Alvino I. (2014), *L'appalto e i suoi confini*, in Aimo M. P. e Izzi D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, Torino.
- Alvino I. (2018), *Il tribunale di Roma getta una luce nuova sull'interpretazione della nozione di ramo di azienda* (nota a Tr. Roma 31.5.2018), in IUS lavoro, 31.05.2018.
- Alvino I. (2018), *La nozione di trasferimento di ramo di azienda alla prova del fenomeno dei "cambi di appalto": un cantiere ancora aperto?*, in DRI, p. 556.
- Angiello L. (2017), *Successione legale del contratto di lavoro subordinato nella cessione d'azienda*, in LG, p. 857.
- Anibaldi V., Avenali A., Marazza M., Matteucci G., Nonino F. (2023), *Approccio interdisciplinare alla nozione di ramo d'azienda dematerializzato*, LLI, 2, p. I.1.
- Ariola L. (2017), *Subentro nell'appalto labour intensive e trasferimento di azienda*, Garofalo D. (a cura di), *Appalti e lavoro*, Vol. 2, Giappichelli, Torino, p. 209.
- Basenghi F. *Decentramento organizzativo e autonomia collettiva*, in *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Cassino, 18-19 maggio 2017*, Giuffrè, Milano
- Benincasa G. (2024), *Dalla certificazione alla riqualificazione del contratto di appalto: luci e ombre sulla efficacia dell'istituto*, in DRI, p. 1147.
- Biagiotti A. (2025), *Cambio appalto: se vi è discontinuità, non è trasferimento d'azienda ex art. 2112 c.c.* (nota a Cass. civ., sez. lav., 24.10.2024, n. 27607), in LG, p. 484

- Bracci D. (2016), *Trasferimento d'azienda e appalti labour intensive*, in IUS Lavoro, 29.07.2016 (nota a Cass. civ., sez. lav., 12.4.2016, n. 7121)
- Brino V. (2014), *Successione di appalti e tutela della continuità occupazionale*, in Aimo M. P., Izzi D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, Torino.
- Buonocore V. (2003), *il nuovo testo dell'articolo 2112 del codice civile e il trasferimento di un ramo di azienda*, in GC, p. 313.
- Cangemi V. (2019), *L'appalto labour intensive nell'era della quarta rivoluzione industriale* (nota a Trib. Padova, sez. lav., 16 luglio 2019, n. 550), in LG, p. 1137.
- Carinci M. T. (2000), *La fornitura di lavoro altrui. Art. 2127*, in Schlesinger P. (fondato da), Busnelli D. (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano.
- Carinci M. T. (2007), *Gli appalti nel settore privato. La distinzione tra appalto e trasferimento d'azienda ed il trattamento dei lavoratori impiegati negli appalti*, in *Un diritto in evoluzione. Studi in onore di Yasuo Suwa*, L. Montuschi (a cura di), Milano, Giuffrè, p. 335.
- Carinci M. T. (2013), *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, Giappichelli, Torino.
- Carinci M. T. (2016), *Processi di ricomposizione e scomposizione dell'organizzazione: verso un datore di lavoro "à la carte"?*, in DLRI, p.733.
- Carinci M.T., Avogaro M. (2017), *Appalto, somministrazione di lavoro e trasferimento di ramo tra giurisprudenza e prassi delle commissioni di certificazione*, in RGL, p. 412.
- Casiello G. (2016), *Il trasferimento del ramo d'azienda. L'interpretazione multilivello degli elementi costitutivi della fattispecie*, in ADL, p. 703.
- Casiello G. (2018), *L'inestricabile intreccio tra "subentro" in appalto e trasferimento d'azienda: il nuovo comma 3 dell'art. 29 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276* (nota a Trib. Bologna 7.7.2017), in ADL, II, p. 280.
- Cavallini G. Hamdam M. (2023), *Clausole sociali e tutela dell'occupazione nella successione degli appalti pubblici e privati*, in RGL, p. 188 ss.

- Centamore G. (2012), *Le conseguenze del licenziamento illegittimo intimato nel contesto di un'operazione di trasferimento d'azienda*, in *ADL*, p. 1276.
- Cessari A. (1959), *l'interposizione fraudolenta nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano.
- Cester C. (2004), *Il trasferimento d'azienda e di parte d'azienda fra garanzie per i lavoratori e nuove forme organizzative dell'impresa*, in M.T. Carinci., C. Cester (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda. Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milano, 2004, p. 237.
- Cester C. (2004), *La fattispecie: la nozione di azienda, di ramo d'azienda e di trasferimento fra norme interne e norme comunitarie*, in *Scritti in onore di G. Suppiej*, Cedam, Padova, 2005, p. 185 ss.
- Cian M. (2018), *Dell'azienda. Artt. 2555-2562*, in P. Schlesinger, D. Busnelli, G. Ponzanelli, *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano.
- Codoni J., Vricella M. (2023), *Sull'appalto di manodopera "4.0": proprietà dei mezzi di produzione, titolarità del rapporto di lavoro e tutela dei lavoratori*, in *DLM*, I, p. 105.
- Cordella C. (2017), *Appalti labour intensive fittizi e irregolari: spunti di riflessione*, in *LG*, p. 549.
- Cosattini L.A. (2016), *Cambio appalto e trasferimento d'azienda: un intervento normativo poco meditato*, *LG*, p. 953.
- Cosattini L.A. (2016), *Il trasferimento di "ramo d'azienda" torna al vaglio della Suprema Corte* (nota a Cass. civ., sez. lav., 9.04.2015, n. 7144), in *LG*, p. 905
- Cosattini L.A. (2018), *Successione di appalti, cambia la legge ma non la sostanza: decisive l'identità e la continuità della gestione* (nota a Trib. Milano 23.6. 2017; Trib. Bologna 7.7.2017), in *RIDL*, II, p. 15.
- Cosio R. (1997), *Alcune precisazioni sulla Suprema corte in tema di trasferimento d'azienda. Prosegue il dialogo con la Corte di giustizia* (nota a Cass. Civ., sez. lav., 10.03.1996, n. 2254), in *FI*, p. 3661
- Cosio R. (2004), *Appalti e trasferimenti di imprese* (nota a Cass. civ., sez. lav., 19842/2003), in *FI*, in p. 1096
- Cucchisi F. (2023), *Sull'appalto illecito: lo stato dell'arte fra giurisprudenza e prassi amministrativa*, in *LG*, p. 1183.

- De Luca Tamajo R., Salimbeni M. T. (2012), *Il trasferimento di azienda*, M. Brollo (a cura di), *Il mercato del lavoro*, M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Vol. VI, Cedam, Padova, p. 1453.
- De Michiel F. (2019), *Appalti nella logistica: poteri datoriali e interposizione alla prova della tecnologia* (nota a Trib. Padova, sez. lav., 16 luglio 2019, n. 550), in DRI, p. 1202
- De Michiel F. (2023), *Ancora sul rapporto tra appalto, tecnologia e poteri datoriali* (nota a Trib. Padova 3 marzo 2023, n. 126; App. Venezia 30 marzo 2023, n. 191), in DRI, p. 1072
- De Simone G. (2012), *I gruppi di imprese*, in M. Brollo (a cura di), *Il mercato del lavoro*, M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Vol. VI, Cedam, Padova, p. 1509 ss.
- Del Punta R. (2008), *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in RIDL, p. 129.
- Donini A. *Chi governa le strumentazioni digitali è datore di lavoro anche in caso di appalto* in giustiziacivile.com, 17.02.2022.
- Emiliani S.P. (2025), *Lo scopo sociale della direttiva 2001/23/CE e la sottile linea rossa fra cambio di appalto e trasferimento d'azienda* (nota a Cass. civ., sez. lav., 24.10.2024, n. 27607), in DRI, p. 811
- Esposito M. (2016), *La Cassazione disegna i confini (mobili) dell'impresa: nuove e vecchie frontiere della dissociazione datoriale*, in DLRI, p. 756 ss
- Esposito M. (2016), *La Cassazione disegna i confini (mobili) dell'impresa: nuove e vecchie frontiere della dissociazione datoriale*, in DLRI, p. 756
- Faleri C. (2018), *Ciò che appalto non è. A proposito dell'intervento riformatore in materia di successione di appalti e trasferimento di azienda*, in GComm., p. 1044.
- Fiorillo L. (2024), *Il possibile ritorno della tutela reale come sanzione per ogni ipotesi di licenziamento contrario a norme imperative*, in Gcost, p. 192.
- Fontana F. (2020), *Trasferimento d'azienda, continuità organizzativa, identità di impresa* (nota a Trib. Pavia 10.09.2019), in ADL, II, p. 489
- Fontana G. (2013), *Somministrazione di manodopera e rapporti di lavoro negli appalti*, in ADL, p. 211.

- Garofalo D. (2017), *Il cambio appalto tra disciplina legale e disciplina autonoma*, in Garofalo D. (a cura di), *Appalti e lavoro*, Vol. 2, Giappichelli, Torino, p. 204.
- Garofalo D. (2017), *Il perdurante divieto di interposizione*, in Garofalo D. (a cura di), *Appalti e lavoro*, Vol. 2, Giappichelli, Torino, p. 3.
- Garofalo D. (2017), *La responsabilità solidale*, in Garofalo D. *Appalti e lavoro*, p. 141.
- Garofalo D. (2018), *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Cassino, 18-19 maggio 2017*, Giuffrè, Milano.
- Giglio V.F. (2024), *I diritti dei lavoratori nei cambi di appalto e la modifica operata dalla cd. «Legge Europea 2016»*, in IUS Lavoro, 5.03.2024
- Gragnoletti E. (2004), *Contratti di appalto di servizi e trasferimento d'azienda*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, p.
- Grandi M. (1972), *Le modificazioni del rapporto di lavoro. Vol. 1: le modificazioni soggettive*, Giuffrè, Milano.
- Grasso F. (2023), *Esternalizzazioni, catene del valore e tutela dei lavoratori. Problemi attuali e prospettive future*, in Labor, p. 151.
- Ingrao A. (2013), *la nozione di trasferimento d'azienda fra disciplina interna e comunitaria*, in RIDL, p. 343.
- Ingrao A. (2020), *Marchandage du travail tra appalto e distacco illeciti. Quando il datore di lavoro è un software nella logistica 4.0* (nota a Trib. Padova, sez. lav., 16 luglio 2019, n. 550), in RIDL, p. 105
- Lamberti F. (2016), *Il trasferimento d'azienda nei settori labour intensive* (nota a Cass. 6.4.2016, n. 6693), in RGL, p. 322.
- Lazzeroni L. (2025), *Tempi che hanno valore: una rilettura del lavoro lungo le quattro rivoluzioni industriali*, in DLM, p. 71.
- Lorea L. (2021), *sulla distinzione tra appalto di manodopera cd. labour intensive e somministrazione di lavoro: un confine che diventa più sottile nell'impresa tecnologicamente avanzata* (nota a Trib. Padova, sez. lav., 16 luglio 2019, n. 550), in ADL, p. 222

- Lozito M. (2012), *Poteri datoriali dell'appaltatore e poteri del committente*, in ADL, I, p. 59.
- Lozito M. (2013), *Tutele e sottotutele del lavoro negli appalti privati*, Cacucci, Bari.
- Lozito M. (2016), *La conservazione dell'identità dell'entità nel trasferimento d'azienda: un film o una fotografia?* (nota a CGUE 9.9.2015, causa 160/14, *Ferreira da Silva*), in RIDL, p. 232
- Lunardon F. (2024), *I licenziamenti nel trasferimento d'azienda tra legge e prassi applicativa*, in VTDL, p. 2.
- Mandelli B. (2006), *Licenziamento: interpretazione autentica anche per l'appalto non genuino* (nota a Cass. civ., sez. lav., 9 febbraio 2025, n. 3280), in IUS Lavoro, 28.04.2025
- Marazza M. (2018), *Contributo allo studio della fattispecie del ramo di azienda*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT -363/2018.
- Marimpietri I. (2017), *Cambio appalto e licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in Garofalo D. (a cura di), *Appalti e lavoro*, Vol. 2, Giappichelli, Torino, p. 333.
- Mazzotta O. (1979), *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano.
- Mazzotta O. (2013), sub art. 2127, in Cagnasso O., Vallebona A. (a cura di), *Dell'impresa e del lavoro*, Gabrielli E. (diretto da), *Commentario del Codice civile*, Utet, Torino.
- Mazzotta O. (2022), *Diritto del lavoro*, in G. Iudica, P. Zatti (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano.
- Miracolini M. (2021), *Sull'illegittimità dell'interposizione di manodopera: sviluppi giurisprudenziali e normativi* nota a Cass. civ., sez. lav., 27 gennaio 2021, n.1754), in LG, p. 1158.
- Novella M. (2014), *Il trasferimento d'azienda: la fattispecie*, in Aimo M. P., Izzi D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, Torino.
- Novella M. (2017) *La Corte di cassazione dopo la sentenza Amatori: autonomia funzionale e conservazione dell'identità del ramo d'azienda ceduto* (nota a Cass. 19.1.2017, n. 1316), in Labor, p. 599

- Novella M. (2020), sub *art. 2112*, in R. Del Punta, F. Scarpelli, M. Marrucci, P. Rauseri, *Codice commentato del lavoro*, Wolters Kluwer Italia, Milano.
- Novella M., Vallauri M.L. (2005), *Il nuovo art. 2112 c.c. e i vincoli del diritto europeo*, in DLRI, p. 178
- Pacchiana Parravicini G. (2018), *Ramo d'azienda e preesistenza: la verità non è mai una sola... (o forse sì?)*, in *giustiziacivile.com*, 24.9.2018.
- Pallini M. (2014), *La rilevanza del consenso del lavoratore nelle operazioni di esternalizzazione*, in RGL, p. 426
- Passalacqua P. (2024), *Il licenziamento nullo nel quadro delle tutele differenziate alla prova del diritto vivente*, in VTDL, p. 551
- Perulli A. (2003), *Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione*, in ADL, p. 473.
- Pettinelli R. (2020), *La tutela dei lavoratori nella successione di imprenditori*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT -425/2020.
- Pettinelli R. (2021), *Subentro in appalto e trasferimento di azienda: un rompicapo giuridico multilivello alla prova dell'interesse ad agire* (nota a Trib. Catania 3.11.2020), in ADL, II, p. 1038.
- Picunio M.L. (2023), *Appalti tecnologici nella logistica: è sufficiente l'utilizzo della piattaforma per escludere la genuinità dell'appalto?* (nota a App. Venezia 30 marzo 2023, n. 191), in ADL pp. 1048.
- Pilati A. (2025), *Quando la successione in un appalto non costituisce trasferimento d'azienda* (nota a Cass. civ., sez. lav., 24.10.2024, n. 27607), in RIDL, p. 203.
- Pisani L. (2019), *Rilevanza e contenuto del potere direttivo negli appalti labour intensive* nota a corte appello Genova 18.04.2019, n. 199), in MGL, p. 687.
- Ratti R. (2014), *Le garanzie per i lavoratori nelle vicende traslative dell'impresa*, in P. Aimo, D. Izzi (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, UTET, Torino.
- Recchia G. A. (2020), *Il perdurante equivoco sul confine fra successione di appalti e trasferimento di azienda* (nota a Cass. civ., sez. lav., 22 agosto 2019, n. 21615), in RGL, II, p. 77.

- Renzi S. (2020), *Sull'incerto confine tra cambio appalto e trasferimento d'azienda* (nota a Trib. Pavia 10.09.2019), in RIDL, II, p. 127.
- Romei R. (1997), *Trasferimento d'azienda e successione in un rapporto di appalto* (nota a Cass. Civ., sez. lav., 10.03.1996, n. 2254), in RIDL, p. 395
- Romei R. (2006), il contratto di somministrazione di lavoro, in DLRI, 403 ss.
- Romei R. (2021), *Il rapporto di lavoro nel trasferimento di azienda. Art. 2112*, in P. Schlesinger, D. Busnelli, G. Ponzanelli, *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano.
- Rossi S. (2020), *Appalto, somministrazione e interposizione illecita di manodopera*, in MGL, p. 970.
- Rubino D., Iudica G. (2007), *Appalto*, in F. Galgano (a cura di), *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna.
- Saltarelli E. (2025), *Imprese tecnologicamente integrate: profili di effettività della disciplina dell'appalto*, in LLI, p. 54 ss.
- Sambati S. (2014), *Successione nell'appalto di servizi e applicabilità delle garanzie dell'art. 2112 c.c.* (nota a Cass. civ., sez. lav., 16.05.2013, n. 11918), in GI, p. 1166
- Scarpelli F. (1992), *Interposizione e appalti di servizi informatici: un interessante «obiter dictum» della Cassazione sul ruolo del «know-how» di impresa* (nota a Cass., S. U., 19 ottobre 1990, n. 10183), in FI, p. 523.
- Scarpelli F. (1999), *Trasferimento d'azienda ed esternalizzazioni*, in DLRI, p. 493
- Scarpelli F. (2003), *Nozione di trasferimento di ramo di azienda e rilevanza del consenso del lavoratore* (nota a Cass. civ., sez. lav., 25.10.2002 n. 15105), in RIDL, p. 150
- Scarpelli F. (2012), *Linee e problemi dei fenomeni di esternalizzazione e decentramento produttivo*, in M. Brollo (a cura di), *Il mercato del lavoro*, M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Vol. VI, Cedam, Padova, p. 1421.
- Schiavone E. C. (2017), *cambio appalto e assunzione del subentrante: licenziamento o risoluzione consensuale?*, in Garofalo D. (a cura di), *Appalti e lavoro*, Vol. 2, Giappichelli, Torino p. 342.

- Sforza G. (2019), *Cambio appalto e trasferimento di azienda fra discontinuità e continuità di impresa*, in RGL, II, p. 492.
- Speciale V. (2006), *Appalti e trasferimento d'azienda*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT -41/2006.
- Speciale V. (2006), *Il trasferimento d'azienda tra disciplina nazionale ed interpretazioni vincolanti della Corte di Giustizia Europea*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT -46/2006.
- Spinelli G. (2019), *Successione di un imprenditore ad un altro nell'appalto di servizi. I requisiti dell'art. 2112 c.c.* (nota a Cass. civ., sez. lav., 29 marzo 2019, n. 8922), in RIDL, II, p. 471.
- Tagliabue I. (2022), *L'impatto delle nuove tecnologie sulla legittimità giuridica del contratto di appalto: note a margine di una sentenza del tribunale di Catania* (nota a Trib. Catania 4 novembre 2021, n. 4553), in DRI, p. 1128
- Treu T. (2016), *Cessione di ramo d'azienda: note orientative e di metodo*, in RIDL, p. 43
- Valenti C. (2024), *La destrutturazione spazio-temporale del lavoro: quali rischi dalle tecnologie immersive?*, in DSL, p. 102.
- Vallauri M. L. (2003), *Outsourcing e rapporti di lavoro*, in *Digesto delle discipline privatistiche – Sezione commerciale, Aggiornamento*, t. 2, Utet, Torino, 722
- Vallauri M.L. (2025), *Sul controllo della fattispecie trasferimento di (ramo) d'azienda* (nota a Tr. Roma 30.9.2024), in RIDL, p. 77
- Vallebona A. (1999), *Successione nell'appalto e tutela dei posti di lavoro*, in RIDL, p. 217 ss
- Villa E. (2016), *"Subentro nell'appalto labour intensive e trasferimento d'azienda: un puzzle di difficile composizione"*, LD, p. 69.