

Subentro nell'appalto e clausole sociali

di M. Tagliabue - 8 maggio 2025

L'ordinanza della Cassazione 31 dicembre 2024 n. 35143 torna ad affrontare il tema del subentro nell'appalto e delle ricadute di tale vicenda circolatoria dei rapporti di lavoro sulle condizioni occupazionali del personale adibito all'appalto medesimo, circostanza che conduce frequentemente a contenziosi, dovuti in larga parte al fatto che la disciplina non ha una fonte legale ma è rimessa all'autonomia collettiva, che solamente in alcuni settori attribuisce ai lavoratori, a determinate condizioni, il diritto al passaggio alle dipendenze della società subentrante (cfr., ad es., art. 4 del CCNL Multiservizi, art. 42 del CCNL Logistica, art. 37 CCNL Cooperative Sociali, etc.).

Va premesso, in via generale, che in caso di subentro nell'appalto il datore di lavoro cessante, anche laddove il subentrante si renda disponibile ad assumere i lavoratori assegnati all'appalto, non è esonerato dall'onere di intimare i licenziamenti, né del resto il lavoratore ha l'obbligo di accettare la proposta di assunzione proveniente dall'impresa subentrante, ben potendo preferire la possibilità di rimanere dipendente della società cessante, venendo da questa adibito ad altri appalti.

Va anche ricordato che, se ai sensi dell'art. 7 comma 4-bis del D.L. 248/2007, l'acquisizione del personale già impiegato nel medesimo appalto a seguito del subentro di un nuovo appaltatore non comporta l'applicazione dell'art. 24 L. n. 223/1991 e dunque, anche in caso di cambio appalto che coinvolge più di cinque lavoratori, la società cessante non deve attivare la procedura di licenziamento collettivo, ciò trova applicazione solamente laddove i lavoratori vengano riassunti dall'azienda subentrante *“a parità di condizioni economiche e normative previste dai contratti collettivi nazionali di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative”*, ciò che rende necessario, di volta in volta, accertare se effettivamente siano state conservate dette migliori condizioni.

Nei settori nei quali la fattispecie non è regolamentata dalla contrattazione collettiva, è in ipotesi possibile – anche se difficilmente “gestibile” dal punto di vista sindacale e/o sociale – che la società subentrante non assuma alcuno dei lavoratori assegnati all'appalto, adibendo allo stesso personale già alle sue dipendenze ovvero lavoratori assunti proprio in ragione dell'acquisizione di detto appalto, ma l'ipotesi più diffusa nella casistica abitualmente affrontata nella giurisprudenza è quella in cui solo una parte del personale venga assunto dall'azienda subentrante.

In tale ipotesi, il lavoratore escluso potrà eventualmente sostenere che il subentro nell'appalto abbia nei fatti configurato un trasferimento d'azienda o quantomeno di ramo d'azienda ex art. 2112 c.c., ed anzi vi è da dire che - a seguito dell'introduzione, a decorrere dal 23 luglio 2016, del nuovo comma 3 dell'art. 29 D. Lgs. 276/2003 (ad opera dell'art. 30, co. 1, Legge 122/2016) - il cambio appalto configura ora una sorta di presunzione di trasferimento – d'azienda o di ramo d'azienda – essendo previsto che *“l'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di nuovo appaltatore dotato di propria struttura organizzativa e operativa, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto d'appalto, ove siano presenti elementi di discontinuità che*

determinano una specifica identità di impresa, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda".

Sul punto si sono espresse numerose pronunce ed in particolare Trib. Milano, sent n. 688 del 08.06.2020, est. Colosimo (inedita, a quanto consta) ha affermato: *“La modifica legislativa ha soppresso la norma che escludeva, in ogni caso, che l’acquisizione da parte del subentrante del personale già impiegato nell’appalto potesse costituire trasferimento (“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”). Il dato di immediata percezione è quello della sostanziale inversione nella prospettiva del Legislatore, che parrebbe aver introdotto una sorta di presunzione di operatività dell’art. 2112 c.c. nelle ipotesi di subentro in appalto con contestuale assunzione dei lavoratori ivi già impiegati, e cristallizzata l’eccezione alla regola così definita nella verifica della sussistenza di elementi di differenziazione del profilo gestorio e organizzativo dell’impresa. Orbene, ai sensi della rinnovata disposizione, il subentro nell’appalto con contestuale acquisizione del personale ivi operante non costituisce trasferimento allorché presenti “elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa”. Il tenore letterale della disposizione induce a ritenere che la volontà del Legislatore della novella fosse quella di ricondurre l’ipotesi di cui al comma terzo alla fattispecie del trasferimento di azienda (...)”*.

Nello stesso senso si è espressa la sentenza del Tribunale di Milano n. 2980 del 19.1.2023, est. Saioni (inedita, a quanto consta), che ha così statuito: *“La riforma in esame ha dunque sovvertito la prospettiva precedente, disponendo la configurabilità del trasferimento d’azienda, e la conseguente generalizzata applicazione delle disposizioni di cui all’art. 2112 c.c., in tutti i casi di successione nell’appalto di un nuovo imprenditore, fatte salve le ipotesi – che dunque costituiscono l’eccezione – della necessaria compresenza di due essenziali presupposti, ovvero che il nuovo appaltatore sia ‘dotato di propria struttura organizzativa e operativa’ autonoma rispetto al gruppo di dipendenti che viene ad essere assorbito, e che la realizzazione dell’opera ovvero lo svolgimento del servizio siano caratterizzati da ‘elementi di discontinuità che determinano una specifica identità d’impresa’”*

Si segnalano infine casi nei quali le società subentranti si limitano ad applicare, ai sensi dell’art. 36 Cost., il solo trattamento economico previsto da un determinato contratto collettivo e non la sua parte normativa, sostenendo di non ritenere applicabile proprio la norma che prevede la tutela per i lavoratori addetti all’appalto.

Tutte queste problematiche hanno più volte generato gravi ripercussioni sociali ed anche le principali Confederazioni Sindacali hanno più volte chiesto l’intervento del Legislatore affinché la tutela non venga rimessa esclusivamente alla contrattazione collettiva.

Venendo al caso di specie, la Suprema Corte si è trovata a dover scrutinare una sentenza della Corte D’appello di Salerno che aveva completamente omissso di valutare, in concreto, la ricorrenza dei requisiti previsti dall’art. 6, co. 2, CCNL Fise-Assoambiente, che la Cassazione ha ritenuto essere pacificamente applicabile al caso di specie avendo di contro scrutinato le richieste di assunzione avanzate da alcuni dipendenti della società cedente (F.lli Balsamo srl) sulla base delle disposizioni previste dal capitolato d’appalto e dal verbale di passaggio di cantiere stipulato con le organizzazioni sindacali.

La Corte ribadisce che l'unica norma che trova applicazione nel caso di specie è quella contrattual-collettiva, e che nelle fasi di merito era stata omessa la verifica in fatto della sussistenza dei presupposti per la sua operatività, individuati nella pronuncia in commento nell'adibizione dei lavoratori, ordinaria o quantomeno prevalente, presso il cantiere oggetto di cessione per almeno 240 giorni precedenti l'avvicendamento sull'appalto.

Ogni ulteriore atto e dunque anche il capitolato d'appalto o i documenti prodromici predisposti dalla stazione appaltante sono inopponibili ai dipendenti dell'impresa uscente, dovendo unicamente essere verificato se sia o meno applicabile, anche in contrasto con quanto previsto dalle parti (società appaltante, cessante e subentrante), la norma collettiva.

Si evince infine dal contenuto dell'ordinanza che, originariamente, i lavoratori avevano avanzato due domande, la prima volta ad impugnare il licenziamento intimato loro dalla società cedente e la seconda volta ad ottenere una sentenza di accertamento del loro diritto ad essere assunti dalla società subentrante. Si evince altresì dall'ordinanza come la domanda rivolta nei confronti della società cedente F.li Balsamo si era conclusa una conciliazione.

L'ordinanza conferma dunque che il lavoratore non deve "scegliere" - in caso di mancata assunzione a seguito di subentro nell'appalto - quale delle due azioni esperire, poiché i requisiti di fondatezza delle domande sono diversi.

In caso di impugnazione del licenziamento intimato dalla società cessante, la domanda potrebbe essere fondata sulla mancata attivazione della procedura di licenziamento collettivo, laddove il personale complessivamente coinvolto sia superiore a cinque e l'assunzione da parte della società subentrante sia avvenuto a condizioni economiche e/o normative peggiorative, ovvero per violazione del c.d. "ripescaggio", per la mancata assegnazione ad altri appalti esistenti al momento della cessazione dell'appalto al quale il lavoratore era adibito, ciò sempre che la società non operasse in regime di monocommittenza, come spesso accade; in tal caso la perdita dell'appalto determinerebbe la cessazione dell'attività aziendale ed alcuna azione potrebbe essere utilmente esperita.

La richiesta di accertamento del diritto alla costituzione del rapporto con la società subentrante, di contro, si fonderebbe sull'esistenza o meno, in capo al lavoratore, dei requisiti previsti dalla contrattazione collettiva applicato dall'azienda subentrante, diversi a seconda del settore di riferimento.

Si potrebbe verificare semmai un cortocircuito "pratico": in caso di accoglimento di entrambe le domande, il lavoratore potrebbe avvalersi di due ordini di reintegra nei confronti di entrambe le società, ma non pare opinabile che ciò determini l'improcedibilità delle domande.

Il lavoratore, infatti, potrà scegliere di non mettere in esecuzione una delle due pronunce, ovvero di esercitare la c.d. opzione nei confronti della società cedente ed ottenere la costituzione del rapporto nei confronti della società subentrante, mentre con riferimento a quest'ultima l'opzione non potrebbe essere esercitata in quanto l'accertamento del diritto a transitare alle dipendenze della società subentrante avverrebbe ai sensi della specifica normativa di cui al CCNL di settore e non ex art. 18 L. n. 300/2015 e/o ex D.Lgs. marzo 2015, n. 23

Si segnala infine un passaggio poco condivisibile della pronuncia qui in commento, laddove afferma “*la fonte del diritto all’assunzione è rappresentata **unicamente** dall’art. 6 CCNL cit. dunque sarebbe stato **necessario** (e sufficiente)*”.

In buona sostanza, La Corte afferma che solo il c.c.n.l. può consentire l’assunzione dei dipendenti per cambio di appalto, ma se è vero che gli atti di gara non possono sottrarre ai lavoratori la garanzia derivante dalle norme contrattual-collettive, è altrettanto vero che possono aggiungere una tutela. Se il bando dicesse che la subentrante si deve impegnare ad assumere i dipendenti addetti all’appalto negli ultimi trenta giorni e l’impresa accetta di partecipare e non impugna il bando, non si comprende la ragione per la quale i lavoratori che soddisfano tale requisito non possano agire contro la subentrante.

Sul medesimo tema si è espressa anche Cass. civ., Sez. lavoro, Ord. 03/10/2024, n. 25970 nella quale in simile ipotesi di cambio appalto è stato accertato dalla corte territoriale che “*ricorrevano le condizioni previste dall’art. 6 del CCNL Fise Igiene Ambientale per l’assunzione, ex novo, presso la società subentrata nell’appalto; ha, inoltre, precisato che risultava irrilevante l’adibizione in sovrannumero di unità presso il cantiere in rapporto alle previsioni del Capitolato di appalto (40 unità anziché 17 previste nel bando di gara) in quanto la clausola del contratto collettivo (pacificamente applicato) vincolava l’operatore economico in quanto appartenente ad associazione sindacale firmataria del patto negoziale, e finiva col prevalere sulla clausola contenuta nel bando di gara (rendendo non vincolante l’elenco dei lavoratori trasmesso dalla società uscente a quella subentrante nell’appalto), ed inoltre il più ristretto elenco dei lavoratori inviati dalla società perdente l’appalto a quella subentrata non rappresentava un elemento costitutivo del diritto all’assunzione*”. Detta argomentazione è stata ritenuta congrua in quanto “*La Corte territoriale ha esplicitamente valutato il fatto storico consistente nella adibizione, nel cantiere oggetto del bando di gara e da parte della società perdente l’appalto, di un numero di lavoratori (40) eccedenti il livello occupazionale (17) concordato con il Comune, ciò nonostante statuendo il diritto del lavoratore ad essere assunto in forza della ricorrenza (accertata dallo stesso giudice) delle condizioni dettate dalla previsione negoziale di cui all’art. 6 del CCNL Fise Assoambiente*”.

Mauro Tagliabue, avvocato in Milano

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 31 dicembre 2024, n. 35143](#)