

Appalti e trasferimento d'azienda*

Valerio Speziale

1. Premessa	2
2. Esternalizzazione di attività produttive e segmentazione dell'impresa	2
3. Le innovazioni legislative in tema di trasferimento di azienda, appalti di servizi ed intermediazione di mano d'opera	4
4. Il vincolo comunitario nell'applicazione e nella interpretazione della normativa nazionale in tema di trasferimento ed appalto	6
5. L'ultimo comma dell'art. 2112 c.c.: la responsabilità solidale tra cedente dell'azienda ed appaltatore	11
6. L'art. 29, comma 3, d.lgs. 276/2003: l'esclusione della disciplina del trasferimento d'azienda nella successione di appalti di opere o servizi	15
7. Bibliografia	19

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 41/2006

1. Premessa

Il d.lgs. 276 del 2003 ha introdotto profonde innovazioni in tema di trasferimento di azienda (e di ramo di azienda) e di appalto di opere o servizi. In questa sede non si analizzerà la nuova nozione di appalto introdotta dall'articolo 29 del decreto legislativo (che è oggetto di altro saggio in questo volume) (Chieco, 2005a), né quella prevista nella recente formulazione dell'art. 2112 c.c., che è di tale complessità da richiedere uno studio specifico solo per questo istituto. L'analisi, pertanto, si concentrerà soltanto sulla disciplina dei profili strettamente connessi al rapporto tra trasferimento di azienda (o di ramo d'azienda) ed appalto. Si tratta della situazione in cui il soggetto che trasferisce l'azienda (o una parte di essa) ad un'altra persona fisica o giuridica affida a quest'ultima l'effettuazione di un'opera o di un servizio che richiede necessariamente, per la sua esecuzione, l'utilizzazione della struttura aziendale oggetto del trasferimento (con la conseguenza che l'appaltatore, oltre a subentrare nella titolarità dell'azienda, la pone al servizio del precedente titolare, per soddisfare sue esigenze produttive).

In tale ambito, a parte alcune inevitabili riflessioni sulla nozione di trasferimento di azienda e di appalto, si analizzeranno in particolare l'ultimo comma dell'art. 2112 c.c., che introduce una specifica responsabilità solidale tra appaltante ed appaltatore che utilizza l'azienda (o la parte di essa) trasferita e l'art. 29, comma 3, del d.lgs. 276/2003, che prevede l'esclusione della disciplina del trasferimento nel caso di successione di diversi imprenditori in appalti di opere o di servizi. Tuttavia, poiché gli istituti in precedenza descritti sono funzionali alla regolamentazione di nuovi fenomeni che caratterizzano l'attuale contesto produttivo, è necessario, prima di procedere all'analisi giuridica, descrivere in modo sintetico il cambiamento dello scenario economico.

2. Esternalizzazione di attività produttive e segmentazione dell'impresa

Si è rilevato che "i nuovi modelli di produzione sono incentrati sulla segmentazione del processo produttivo in molteplici fasi, ciascuna delle quali viene affidata ad una diversa impresa. Pertanto, il sistema di produzione basato sull'integrazione verticale - contraddistinto dal fatto che la produzione dei beni o dei servizi necessari per confezionare un prodotto finito si svolgeva nell'ambito di un'unica impresa - viene rimpiazzato da un regime in cui le singole attività necessarie all'esecuzione del ciclo produttivo risultano frazionate, e numerose imprese si fanno carico della complessiva realizzazione di un bene destinato al mercato. Non a caso, si è parlato, al riguardo, di disintegrazione verticale" (Corazza, 2004; Carabelli, 2004). Il processo descritto, che rientra nell'ambito del fenomeno delle esternalizzazioni o dell'*outsourcing* (Vallauri, 2003, a cui si rinvia per l'analisi dei diversi significati, non sempre coincidenti, di queste espressioni) e del passaggio ad un sistema economico "postfordista" (con il progressivo declino della produzione industriale di massa) (Rifkin, 1995; Rullani, Romano, 1998), si è svolto con fasi diverse. In un primo momento, l'*outsourcing* si è realizzato con il decentramento a soggetti esterni di attività non strategiche per l'impresa, che può così concentrarsi sul *core business*, delegando ad altri determinate funzioni anche molto importanti (ad esempio tutta o parte della produzione) ma che non vengono ritenute essenziali per la realizzazione del valore finale. L'evoluzione successiva, connessa all'accresciuta importanza delle tecnologie informatiche e della elaborazione di conoscenze (*know how*), è quella della "impresa rete": in questo caso la finalità è nella gestione della conoscenza, realizzata con l'organizzazione di una rete con la quale il *know how* (applicato ai prodotti, ai processi, ai meccanismi di funzionamento) può essere scambiato e coordinato ed in cui la *core competence* "non è

tanto saper fare una certa attività del processo produttivo, ma diventa saper fare bene il mestiere di chi coordina le attività degli altri" (Vicari, 2002; Corazza, 2004; Vallauri, 2003; Carabelli, 2004).

In questo contesto, la segmentazione delle imprese realizzata con le esternalizzazioni persegue scopi diversi. Vi è indubbiamente un'esigenza di concentrazione di risorse intellettuali e finanziarie sulle attività strategiche e di delega ad altri soggetti, dotati di maggiori competenze specialistiche, di altre funzioni meno vitali. Si persegue inoltre l'obiettivo della valorizzazione delle conoscenze della rete e della sua capacità di coordinamento, oltre che quello della riduzione dei costi e di una maggiore flessibilità ed operatività immediata. A queste finalità oggettive, connesse ad esigenze che scaturiscono dai mutamenti dei sistemi produttivi ed organizzativi e da un mercato globale sempre più competitivo, se ne affiancano altre di natura elusiva. La pressione competitiva, infatti, spinge le imprese a forme di decentramento "patologiche" dirette soltanto alla elusione delle discipline garantistiche, di natura individuale e collettiva, a tutela del lavoratore. La segmentazione dell'impresa, in questo caso, consente infatti di sostituire i rapporti di lavoro con relazioni tra imprenditori, a cui sono delegate funzioni svolte in precedenza da propri dipendenti, e senza quindi l'applicazione di normative garantistiche molto importanti, come quelle in materia di licenziamenti individuali e collettivi o con la eliminazione (o il drastico abbattimento) dei costi retributivi e contributivi dei contratti di lavoro (che presuppongono, appunto, una relazione giuridica diretta con i lavoratori). D'altra parte la riduzione delle dimensioni dell'impresa consente o di escludere le tutele sindacali (quando si scenda al di sotto della soglia dei 16 dipendenti prevista dallo statuto dei lavoratori) o di ridurre l'impatto dell'azione sindacale, anch'essa strettamente legata alla contestuale presenza di gruppi di lavoratori all'interno della stessa struttura produttiva e che viene invece penalizzata dalla diminuzione degli addetti. In queste ipotesi, in sostanza, l'*outsourcing* si pone come unico (o prevalente) obiettivo quello di ridurre i costi diretti ed indiretti connessi alla gestione dei rapporti di lavoro, nell'ambito di un processo di "deresponsabilizzazione" dell'imprenditore che, nella gestione dell'azienda, non deve più porsi il problema degli effetti delle sue scelte imprenditoriali sui rapporti di lavoro. Inoltre, si persegue un modello di "concorrenza da (bassi) costi" difficilmente sostenibile in un mercato globalizzato e caratterizzato invece dalla presenza di *competitors* (i paesi emergenti) con forza lavoro non sindacalizzata e con salari assai ridotti, che rendono impossibile una qualunque forma di competizione in questo ambito. In tal modo, infine, non vengono perseguiti gli unici modelli competitivi possibili in questa situazione, che dovrebbero essere basati essenzialmente sulle innovazioni dei processi produttivi e dei prodotti.

Il trasferimento dell'azienda (ed in particolare di una sua frazione autonoma) o l'appalto sono, insieme ad altre tipologie contrattuali (somministrazione di mano d'opera, collaborazioni autonome coordinate e continuative, concessione di vendita, *franchising*) alcuni degli strumenti giuridici che consentono le esternalizzazioni (Chieco, 2005b). Infatti, l'imprenditore potrebbe identificare nella sua azienda tanti diversi settori (o "parti" di essa, secondo la definizione adottata dall'art. 2112 c.c.) e procedere alla loro cessione ad altro soggetto, trasferendo automaticamente le persone ad essi addetti. Inoltre, in un secondo momento, il cedente potrebbe stipulare con il cessionario un appalto di opere o di servizi e quindi utilizzare gli stessi lavoratori in precedenza da lui impiegati per realizzare prodotti o servizi che continuano ad essere integrati nella sua struttura produttiva e senza una relazione giuridica diretta con i dipendenti. Si tratta, come ben si vede, di strumenti che sono potenzialmente in grado sia di realizzare le forme di decentramento

“oggettive” prima descritte (perché legate a fenomeni economici reali), sia di portare a compimento i processi di elusione già analizzati. A questo punto, dunque, è necessario verificare come il legislatore abbia concretamente disciplinato tali istituti e quali obiettivi siano stati concretamente perseguiti.

3. Le innovazioni legislative in tema di trasferimento di azienda, appalti di servizi ed intermediazione di mano d’opera

Nel 2003, l’emanazione del d.lgs. 276 ha riformato in modo radicale il quadro normativo esistente, con la finalità evidente di favorire i processi di segmentazione e decentramento delle imprese.

L’operazione è stata condotta con una pluralità di strumenti. Vi è stata, in primo luogo, l’abrogazione della legge n. 1369/1960, la quale vietava l’appalto (o più in generale la fornitura) di mere prestazioni di lavoro e sanzionava i comportamenti illeciti con la costituzione di rapporti di lavoro in capo al committente. La normativa, emanata in un contesto produttivo (quello degli anni ‘60) caratterizzato dalla prevalenza dell’industria manifatturiera rispetto ai servizi, aveva chiare finalità antifraudolente, al fine di evitare che tramite “pseudo appaltatori” – i quali assumevano lavoratori che, di fatto, operavano alle dipendenze del committente - si procedesse alla elusione dei costi economici e delle discipline normative connesse al rapporto di lavoro. La legge, peraltro, si poneva in contrasto con la diffusione, derivante dalla terziarizzazione dell’economia, di appalti aventi ad oggetto soltanto prestazioni di lavoro e che rispondono ad esigenze oggettive delle imprese (ad esempio in materia di consulenza informatica, gestionale, e così via) o delle persone (l’assistenza agli anziani e ai disabili). D’altra parte, le innovazioni tecnologiche hanno favorito la creazione di appalti di servizi caratterizzati dalla bassa intensità organizzativa (e cioè dalla scarsa presenza di attrezzature e macchinari) e dalla prevalenza del lavoro o nei quali l’organizzazione è composta essenzialmente da beni immateriali e non da *assets*. La legge, dunque, richiedeva un suo adeguamento al nuovo contesto produttivo (si rinvia, sul punto, anche a Carabelli, 1999). A tale scopo, il legislatore del 2003 avrebbe potuto legalizzare gli appalti nei quali la componente lavorativa è di carattere assolutamente preponderante o dove l’organizzazione produttiva è fondata essenzialmente su beni immateriali e a condizione che essi rispondessero ad esigenze di specializzazione delle imprese o avessero un elevato valore tecnologico. Inoltre si sarebbe dovuta introdurre la parità di trattamento economico e normativo per evitare che le esigenze indicate costituissero il pretesto per ottenere prestazioni lavorative a costi più bassi. D’altra parte, l’art. 3 della legge n. 1369 del 1960 già consentiva, prima della sua abrogazione, gli appalti interni e cioè quelli che, indipendentemente dal luogo in cui sono svolti, sono relativi ad attività funzionalmente collegate al ciclo produttivo del committente. La norma, quindi, favoriva forme di decentramento che potevano essere motivate anche da esigenze di specializzazione produttiva e, attraverso l’imposizione della parità di trattamento, voleva proprio evitare rischi di una “concorrenza di costi al ribasso”, per scoraggiare le imprese dall’utilizzare gli appalti per sostituire i propri lavoratori con altri più convenienti dal punto di vista economico. Questa esigenza antielusiva è certamente ancora attuale (Carinci M. T. 2000 e 2004; *contra* De Luca Tamajo, 2002), soprattutto in un contesto economico caratterizzato dalla concorrenza di altri paesi che fanno del bassissimo costo del lavoro e delle ridotte tutele normative il più importante “vantaggio competitivo”.

Il d.lgs. 276 del 2003 ha invece seguito una strada completamente diversa. È stato introdotto un nuovo contratto finalizzato alla mera fornitura di mano d’opera (la somministrazione di lavoro a

tempo indeterminato e determinato) che ha esteso a dismisura la possibilità di fornire, da parte di agenzie specializzate, solo prestazioni di lavoro e senza il vincolo, prima esistente, della soddisfazione di esigenze temporanee del committente (Carinci M.T., 2004; Chieco, 2004; *contra* Speciale, 2004a). A tale istituto si è affiancata una nuova figura di appalto di servizi espressamente pensata per il diritto del lavoro. Questo modello contrattuale, inserito in concorrenza con la somministrazione (Del Punta, 2004; Chieco, 2004; Carinci M. T., 2004) prevede che, quando l'opera o il servizio lo richieda, l'appalto può essere eseguito soltanto con la mera organizzazione e direzione di un gruppo di lavoratori. In questo caso, che come ben si vede può riferirsi a tutte le forniture di manodopera nella quale la prestazione di lavoro assume carattere fondamentale, non vi è neppure la parità di trattamento economico e normativo (prevista invece per la somministrazione), con l'intento quindi di favorire operazioni di esternalizzazione dei servizi finalizzati al mero risparmio dei costi (Carinci M. T., 2004; Del Punta, 2004; Chieco, 2004).

La nozione di trasferimento di azienda, che era rimasta immutata per molti anni, aveva subito già una radicale trasformazione con il d.lgs. n. 18 del 2001. La riforma, che aveva la finalità di recepire i contenuti delle direttive comunitarie, aveva introdotto una nuova definizione ("*si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che comporti il mutamento della titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità...*"), ed aveva qualificato per la prima volta anche il concetto di "parte dell'azienda" ("*intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata ai sensi del presente comma, preesistente come tale al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità*"). In conformità all'opinione prevalente (Maresca, 2001; Ciucciovino, 2002; *contra* Santoro Passarelli G., 2001), la nuova disciplina aveva esteso il concetto di azienda (e di ramo d'azienda) e vi aveva ricompreso sia le strutture produttive caratterizzate dalla presenza di attrezzature, macchinari e personale, sia quelle costituite esclusivamente o prevalentemente da un gruppo di lavoratori organizzato. Tuttavia, nel caso di mutamento nella titolarità di una parte dell'azienda, aveva imposto che il ramo trasferito fosse già preesistente e non potesse essere costituito *ad hoc* al momento del trasferimento. La Corte di Cassazione aveva interpretato la nozione di "parte dell'azienda" in modo difforme. In alcune sentenze aveva ritenuto che il trasferimento di una "frazione" dell'azienda potesse coincidere con il mero passaggio ad altro soggetto di un complesso di lavoratori e senza necessità di trasferire anche strutture materiali dell'impresa (Cass. n. 10701/2002; Cass. n. 10761/2002). Altre sentenze, invece, avevano adottato una nozione più restrittiva, ritenendo che l'articolazione funzionalmente autonoma dovesse essere costituita, oltre che da dipendenti, anche da *assets* (attrezzature, macchinari) (Cass. n. 15105/2002; Cass. n. 14961/2002). Alcune tra queste ultime decisioni avevano ritenuto che l'interpretazione prescelta fosse confermata, tra l'altro, dal fatto che la parte di azienda da trasferire dovesse essere preesistente al mutamento di titolarità e dovesse confermare nel trasferimento la propria identità. Esse, inoltre, avevano individuato nella volontà di riforma di questo aspetto della norma (già espressa dal governo) proprio la conferma della impossibilità di giustificare, tramite l'articolo 2112 allora vigente e non ancora modificato, esternalizzazioni di singoli servizi o funzioni che comportassero il mero trasferimento di personale (Cass. n. 15105/2002).

Il legislatore del 2003 ha abrogato il requisito della identità preesistente dell'articolazione autonoma da trasferire (e che conserva dopo il passaggio tale sua caratteristica) ed ha stabilito, invece, che spetta al cedente ed al cessionario identificare, al momento del trasferimento, la frazione

dell'azienda interessata dal mutamento di titolarità. Lo scopo evidente è quello di eliminare una delle obiezioni che erano state sollevate dalla giurisprudenza e di legittimare così i processi di esternalizzazione di funzioni o servizi che comportano soltanto il passaggio di lavoratori e non di beni materiali (Speziale 2004b). Tra l'altro, sempre in vigenza della definizione introdotta dal d.lgs. n. 18/2001, la Cassazione aveva chiarito che era escluso che " *un ramo di azienda possa essere disegnato e identificato solo al momento del trasferimento in esclusiva funzione di esso, con un'operazione strumentale indirizzata all'espulsione, per questa via indiretta, di lavoratori eccedenti, consegnati ad un cessionario che, strettamente legato all'impresa cedente - ancorché vero imprenditore e non semplice interposto di manodopera - sarebbe posto in condizione di modificare liberamente le preesistenti condizioni di lavoro (contratti collettivi, condizioni di stabilità del posto di lavoro, ecc.)*" (Cass. 15 ottobre 2002 n. 15105, *FI*, 2003, I, 118). La riforma, nel consentire la identificazione del ramo di azienda al momento del trasferimento, favorisce oggettivamente anche quelle operazioni elusive efficacemente descritte nella sentenza citata, "aggirando" il contenuto di normative inderogabili (ad esempio in materia di licenziamento) a tutela dei lavoratori.

Se i singoli istituti garantiscono esternalizzazioni con caratteristiche "deregolative" a danno dei lavoratori molto più accentuate che nel passato, gli effetti negativi per i dipendenti coinvolti che possono scaturire dalla combinazione delle nuove tipologie contrattuali sono anche superiori. Infatti, l'intenzione del legislatore è quella di consentire operazioni in cui: a) l'impresa potrà identificare come ramo d'azienda uno specifico settore interno che svolga importanti funzioni di servizio (gestione del personale, amministrativa, marketing, ecc.) o nella produzione; b) successivamente potrà trasferirlo ad un'altra impresa senza richiedere il consenso dei lavoratori addetti, in conformità all'interpretazione assolutamente prevalente dell'art. 2112 c.c. (Romei, 2005, con indicazione degli autori favorevoli e delle poche opinioni contrarie) e provvedendo al passaggio o dei soli lavoratori o anche di apparecchiature, materiali, beni mobili e così via; c) in seguito, dopo il trasferimento, l'impresa affiderà alla cessionaria il servizio in appalto, che verrà eseguito con gli stessi dipendenti in precedenza utilizzati dal cedente, e garantendo quindi al committente la stessa professionalità ed efficienza organizzativa preesistente; d) in assenza di una disposizione che garantisca la parità di trattamento economico e normativo, le prestazioni lavorative potranno essere eseguite a costi retributivi e contributivi molto inferiori e senza i vincoli che derivano dai rapporti di lavoro (ad esempio il committente potrà chiedere all'appaltatore di licenziare o sostituire alcuni lavoratori addetti all'appalto, senza i limiti giuridici che prima era tenuto a rispettare nei confronti di quegli stessi soggetti quando erano "suoi" dipendenti).

In questo contesto è evidente che il legislatore non intende favorire i processi "virtuosi" di esternalizzazione in precedenza descritti, ma si propone di consentire una segmentazione dell'impresa che ha la finalità prevalente di ridurre gli oneri economici indiretti (le tutele normative) o diretti (i trattamenti retributivi e previdenziali) e di limitare la presenza e l'impatto dell'azione sindacale (v. *retro* § 2). Il legislatore, dunque, pensa di affrontare le sfide della globalizzazione agendo sul fattore lavoro come unico elemento che assicuri il successo delle imprese italiane nel mercato (Speziale, 2004a; Andreoni, 2004; Alleva, 2004). La logica è quella del consolidamento di un modello di competitività puramente di costo, che potrebbe disincentivare la riqualificazione manageriale e tecnologica dell'apparato industriale italiano (Costabile, 2002), e che, soprattutto, è del tutto inefficiente in presenza di realtà economiche (Cina, India, paesi dell'ex Est europeo ecc.) che hanno le caratteristiche già descritte (v. *retro* § 2).

4. Il vincolo comunitario nell'applicazione e nella interpretazione della normativa nazionale in tema

di trasferimento ed appalto

A parte le finalità perseguite dal legislatore, va sottolineato che l'interpretazione della normativa nazionale in tema di trasferimento e di appalto deve essere effettuata in coerenza con la disciplina comunitaria. Da tempo, infatti, in conseguenza della giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea (CGE) e di quella della Corte Costituzionale italiana (recepita dai giudici di merito e di legittimità nazionali), si è consolidata la prevalenza dell'ordinamento giuridico europeo su quello italiano (C. Cost. n. 170/1984; n. 113/1985; n. 389/1989; n. 168/1991; n. 41/2001. CGE 9.3.1978, n. 106/77; 17.12.1980, n. 149/79; 10.4.1984, n. 79/83; 22.6.1989, n. 103/88; 12.10.1993 n. 37; 14.7.1994, n. 91). Questa situazione si manifesta innanzitutto con la immediata applicabilità dei regolamenti comunitari che prevalgono sulle normative nazionali precedenti e successive. Essa, peraltro, si realizza anche in via interpretativa per quanto attiene alla direttive che, come è noto, richiedono un atto legislativo che le renda obbligatorie negli ordinamenti nazionali e che soltanto a determinate condizioni, possono avere efficacia diretta negli stati membri (Foglia, 1992 e 2002; Arrigo, 1998; Ballarino 2004). Non vi è dubbio, infatti, che, dopo il suo recepimento, la legge nazionale che implementa la direttiva deve essere interpretata in coerenza con la normativa comunitaria e, nel caso di conflitto tra disposizioni italiane e quelle europee, occorre adottare una lettura delle norme che sia coerente con la fonte comunitaria ("interpretazione adeguatrice") (CGE 13.11.1990 n. 106/89; 12.10.1993, n. 37; 14.7.1994, n. 91; Roccella, 2004; Novella, Vallauri, 2005).

Qualora la questione non possa essere risolta in via interpretativa, il giudice italiano, nel caso di controversia nella quale sia parte lo Stato membro o la pubblica amministrazione, dovrà procedere alla disapplicazione della norma nazionale ed all'applicazione di quella europea. Se, invece, la controversia è tra privati, secondo alcune opinioni prevarrà la disposizione italiana (Novella, Vallauri, 2005), o vi sarà la possibilità di un'azione di risarcimento danni da parte del cittadino nei confronti dello Stato che ha mal recepito la direttiva (Roccella, 2004). Si deve ritenere, al contrario, che il giudice sarà obbligato, ai sensi dell'art. 234 del Trattato UE, invitare la Corte di Giustizia Europea a valutare la coerenza della normativa nazionale con quella comunitaria, con l'obbligo di applicare la decisione che verrà assunta. Tale effetto, a mio giudizio, scaturisce, in primo luogo, dalla prevalenza dell'ordinamento europeo su quello nazionale. Non va dimenticato, poi, che il rinvio alla Corte ai sensi dell'art. 234 ha la finalità di "(garantire) l'interpretazione e l'applicazione uniformi del diritto comunitario" (CGE 27.3.1980, n. 61/79) e di offrire ai giudici nazionali strumenti idonei "a superare le difficoltà insite nell'assicurare, nel contesto degli ordinamenti giuridici interni, la piena effettività del diritto comunitario" (CGE 16.1.1974, n. 166/73). La possibilità per il magistrato italiano, in caso di insanabile contrasto interpretativo, di applicare immediatamente il diritto interno si porrebbe in contrasto con i principi indicati. Va ricordato, infine, che la valutazione della conformità con il diritto europeo dovrà essere effettuata in coerenza con il significato attribuito alle disposizioni comunitarie dalla Corte di Giustizia. Queste decisioni, infatti, non assumono soltanto il valore di un precedente interpretativo autorevole ma non vincolante, ma operano quale elemento "di integrazione del testo (della legge), assumendo una vera e propria natura 'normativa'" (Foglia, 2004; conf. Novella, Vallauri, 2005; C. Cost. n. 389/1989), con sentenze che estendono i loro effetti al di là del caso oggetto di giudizio e delle parti in lite.

Il contesto descritto può aiutare a risolvere alcuni problemi interpretativi connessi alla nuova disciplina italiana, che dovrà essere posta a confronto con la direttiva 2001/23/CE in materia di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese e di stabilimenti e con la consistente

giurisprudenza della Corte di Giustizia che si è formata in materia. In questa sede, ovviamente, si accenneranno soltanto ad alcuni degli aspetti più problematici della complessa tematica e che, in qualche modo, sono più direttamente connessi all'argomento trattato.

In relazione alla qualificazione dell'azienda, o di parte di essa, ci si è chiesti se il concetto di "attività economica organizzata" a cui fa riferimento l'art. 2112 cc. comprenda, oltre alle ipotesi tradizionali di strutture organizzative composte da uomini e mezzi (secondo la nozione tradizionale prevista dall'art. 2082 c.c.), anche quelle caratterizzate da esclusiva o preponderante presenza di solo personale e purché si possa riscontrare un vincolo organizzativo tra le persone (c.d. azienda "dematerializzata" perché priva di apparati produttivi "pesanti"). Il riferimento, nella norma nazionale, all'attività economica organizzata sembra legittimare questa nozione "leggera" di azienda, perché in tale dizione possono essere ricomprese sia le produzioni di beni e servizi che richiedono l'utilizzazione di macchinari ed attrezzature, sia quelle che si fondano essenzialmente su un gruppo organizzato di lavoratori che, con il loro coordinamento, operano al fine della realizzazione di una determinata attività produttiva (Romei, 2003, con ulteriori indicazioni bibliografiche). La direttiva europea regola l'ipotesi del trasferimento di "*un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria*" (art. 1, lettera b). In tale ambito, numerose sentenze della Corte di Giustizia hanno affermato che, in linea generale, la sussistenza di un trasferimento di impresa o di parte di essa deve essere valutato in base ad una pluralità di indici e che tra questi la cessione di beni patrimoniali – materiali o immateriali - può costituire un elemento importante che depone a favore della esistenza della fattispecie (CGE 20.11.2003, n. 340/01; 25.1.2001, n. 172/99 e molte altre). Si è aggiunto, peraltro, che in determinati settori in cui l'attività produttiva si fonda essenzialmente sulla mano d'opera, un gruppo di lavoratori che svolga stabilmente un'attività comune può corrispondere ad un'entità economica e si deve necessariamente ammettere che essa conservi la sua identità qualora il nuovo imprenditore non si limiti a proseguire l'attività stessa, ma riassuma una parte essenziale, in termini di numero e di competenza, del personale specificatamente destinato dal predecessore a tali compiti (CGE 11.3.1997, n. 13/95, *Suzen*; 2.12.1999 n. 234/98; 25.1.2001, n. 172/99; 24.1.2002, n. 51/00: giurisprudenza costante). La lettura dell'art. 2112 c.c., effettuata in coerenza con il diritto comunitario che scaturisce dalle sentenze della Corte europea, consente di giungere alle seguenti conclusioni: se l'azienda richiede per la sua attività mezzi produttivi consistenti (macchine, attrezzature ecc.), il trasferimento presuppone il passaggio ad un nuovo imprenditore sia degli apparati, sia del personale addetto. Solo per quelle produzioni dove l'elemento del personale ha rilievo determinante, il trasferimento di un gruppo di lavoratori che svolgano stabilmente un'attività comune può costituire l'ipotesi normativa prevista dall'art. 2112 c.c. ed a condizione, peraltro, che i dipendenti trasferiti svolgano attività coordinate ed organizzate tra loro. La necessità del vincolo organizzativo tra i dipendenti scaturisce indirettamente, nelle decisioni della Corte, dal riferimento all'attività comune stabile ed alla necessità di riassumere lavoratori che, per numero e competenze, siano in grado di proseguirla. Non è possibile, dunque, trasferire dipendenti che non siano tra loro legati da esigenze di organizzazione del lavoro e dell'attività produttiva.

Per quanto attiene al trasferimento dell'intera azienda, l'art. 2112 c.c. prevede che l'attività economica organizzata deve essere "preesistente al trasferimento" e deve conservare, dopo il passaggio ad altro titolare, "la propria identità". La norma, evidentemente, vuole garantire che venga

trasferita una struttura già esistente e definita nelle sue caratteristiche principali (tipo di produzione, apparati destinati alla sua realizzazione, lavoratori addetti, organizzazione del lavoro e dell'attività e così via) e senza che il cedente o il cessionario possano modificare l'assetto produttivo, che deve rimanere immutato prima e dopo l'operazione economica. Le caratteristiche indicate sono coerenti con l'art. 1 della direttiva 2001/23/CE, che richiede che, l'entità economica conservi nel trasferimento "la propria identità". La Corte di Giustizia ha interpretato questa dizione asserendo che la conservazione presuppone che il nuovo titolare dell'impresa prosegua o riprenda l'attività economica svolta dal precedente imprenditore e che, quando l'entità economica coincide con un gruppo di lavoratori, il subentrante, come si è già detto, prosegua l'attività e riassuma il personale prima occupato (v. le sentenze citate *retro* in questo §). In sostanza queste decisioni lasciano intendere che è essenziale che il complesso aziendale trasferito rimanga inalterato e continui la sua produzione, in modo da garantire la continuità occupazionale dei dipendenti addetti e la conservazione dei loro diritti. In tale ambito, dunque, sembra che l'art. 2112 c.c. sia, in questa parte della disposizione, conforme alla disciplina europea ed impedisca, all'atto del trasferimento, operazioni di segmentazione o il mutamento dell'impresa da trasferire.

La questione si pone in modo differente per la cessione di una parte dell'azienda. La normativa comunitaria e la giurisprudenza della Corte di Giustizia, infatti, non introducono alcuna differenza tra il trasferimento dell'intera impresa o di parte di essa e, per la cessione del ramo d'azienda, richiedono gli stessi requisiti prima descritti (possibilità di identificare la struttura da trasferire in uomini e mezzi o solo nel personale; necessità di conservare l'identità nel senso sopra spiegato ecc.). La seconda parte del 5° comma dell'art. 2112 c.c. prevede, invece, che, quando venga trasferita una parte dell'azienda, l'attività economica organizzata possa essere "*identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento*". L'intento del legislatore italiano, come si è già detto (v. *retro* § 3), è quello di consentire la "scomposizione" del ramo, che potrebbe favorire quei processi elusivi di normative inderogabili e limitativi dei diritti dei lavoratori così efficacemente descritti dalla Corte di Cassazione. Dal punto di vista letterale la disposizione italiana si pone in contrasto con il diritto comunitario, in quanto non prevede che, dopo il passaggio della parte di azienda, questa conservi la sua identità. Pertanto, o la norma, con "l'interpretazione adeguatrice", viene integrata, nel senso che anche per il ramo vale lo stesso requisito che l'art. 2112 c.c. impone per l'intera azienda (e cioè la conservazione dell'identità dopo il trasferimento), oppure essa potrebbe essere illegittima per contrasto con il diritto europeo e comportare le conseguenze prima descritte.

Un diverso problema è quello della coerenza con la direttiva della identificazione del ramo al momento del trasferimento. La fonte comunitaria, anche alla luce delle decisioni della Corte, richiede soltanto che la parte di impresa conservi la propria identità *dopo* il trasferimento: nulla impedisce, dunque, che le parti possano individuare *immediatamente prima* dell'operazione economica la struttura organizzativa da trasferire e che essa, successivamente, mantenga inalterata l'identità. Va detto, peraltro, che le sentenze della Corte sembrano sempre presupporre che la parte di impresa trasferita sia già esistente e non sia stata creata *ad hoc* prima dell'operazione economica (Novella, Vallauri, 2005; Cester, 2004b), anche se va detto che esse non si sono mai occupate espressamente di un caso come quello analizzato. Il problema, dunque, è ancora aperto, perché se si volesse desumere dalle decisioni della Corte il principio indicato, la disposizione italiana sarebbe in contrasto con la disciplina europea. Sembra indiscutibile, peraltro, che, anche se si volesse ammettere la possibilità di identificare il ramo d'azienda al momento del trasferimento, è

sempre necessario che esso sia composto da uomini e mezzi (o da solo personale) coordinati e collegati da esigenze organizzative. Non sarà possibile, in sostanza, qualificare come "parte dell'azienda" un gruppo eterogeneo di lavoratori (con o senza attrezzature e macchinari) privo dei legami organizzativi in precedenza descritti (Romei, 2003 e 2005; Cester, 2004a).

Altra questione è quella se il ramo di azienda da trasferire si identifichi con una frazione dell'apparato produttivo idoneo a svolgere una parte o l'intera produzione del bene o del servizio dell'impresa (uno stabilimento, un reparto autonomo), oppure se la "parte di azienda" includa anche una mera funzione interna che non abbia correlazione diretta con l'attività finalizzata alla realizzazione di prodotti destinati al mercato (il servizio paghe e contributi, il marketing, il controllo di gestione e così via). È ovvio che l'accoglimento di quest'ultima opzione comporterebbe una potenziale maggiore capacità di segmentazione dell'impresa e, quindi, incrementerebbe possibili fenomeni elusivi. L'interpretazione prevalente ritiene che il ramo possa identificarsi anche con le funzioni interne prima descritte (Cester 2004a; De Luca Tamajo 2002). In tal senso depone anche la formulazione letterale dell'articolo 2112 c.c. (perché l'attività economica organizzata può essere anche quella effettuata da servizi gestionali dell'impresa). Inoltre la direttiva europea afferma che l'entità economica oggetto del trasferimento può svolgere un'attività "sia essa essenziale o accessoria" (articolo 1, comma 1, lettera b) ed il riferimento alla accessorialità, che include quindi anche le funzioni non principali legate alla realizzazione del prodotto finale, conferma la interpretazione descritta.

Tuttavia si potrebbe anche sostenere una diversa tesi. Si potrebbe affermare, infatti, che la norma italiana si distingue da quella europea proprio perché non contiene alcun riferimento al carattere anche accessorio dell'attività. La legge italiana, in sostanza, avrebbe voluto restringere la nozione di parte di azienda, escludendo le attività interne e consentendo soltanto il trasferimento di una frazione dell'impresa che abbia una connessione diretta con il mercato esterno. È vero che, in questo modo si creerebbe un contrasto tra disciplina nazionale e quella (prevalente) di fonte comunitaria. Tuttavia la direttiva 2001/23 /CE consente agli Stati nazionali di introdurre disposizioni legislative più favorevoli (articolo 8, comma 1: in generale sulle clausole di *favor* contenute nelle direttive v. Carabelli, Leccese, 2005). Si potrebbe ritenere, pertanto, che l'Italia abbia inteso restringere la nozione di parte di azienda trasferibile ed abbia quindi voluto derogare la normativa in senso migliorativo a favore dei lavoratori italiani, con l'intento di ridurre le ipotesi di segmentazione dell'impresa (che, oltretutto, comportano il trasferimento dei lavoratori senza necessità del loro consenso) (*contra* Novella, Vallauri, 2005, che ritengono che il principio del *favor* non sia applicabile al trasferimento del ramo d'azienda). Questa tesi, peraltro, si scontra con la volontà "deregolativa" chiaramente perseguita dal legislatore nazionale e potrebbe essere confutata ritenendo che il restringimento della nozione di ramo d'azienda non costituisce necessariamente una disposizione di miglior favore, perché tanto più ampia è la fattispecie di azienda trasferibile, tanto maggiore è la tutela garantita ai lavoratori (si rinvia, sul punto, a Carabelli, Leccese, 2005, che sottolineano come l'estensione della nozione di trasferimento, che apparentemente potrebbe costituire un miglioramento della tutela individuale, possa rivelarsi, nel caso concreto, svantaggiosa per i lavoratori, facilitando "spregiudicate operazioni imprenditoriali di esternalizzazione"). Il problema, quindi, resta aperto.

La normativa comunitaria, infine, influenza in modo determinante anche la possibilità di qualificare come trasferimento di azienda, o di parti di essa, la successione di diversi soggetti imprenditoriali negli appalti. La questione verrà trattata in seguito (v. *infra* § 6).

5. L'ultimo comma dell'art. 2112 c.c.: la responsabilità solidale tra cedente dell'azienda ed appaltatore

L'ultimo comma dell'art. 2112 c.c. prevede che, qualora dopo un trasferimento di ramo d'azienda, il cedente stipuli con il cessionario un appalto la cui esecuzione avvenga utilizzando il ramo di azienda oggetto della cessione, tra appaltante ed appaltatore opera il regime di solidarietà passiva stabilito dall'art. 29, comma 2, del d.lgs. 276/2003 ("*il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti*"). La disposizione non prevede alcuna forma di parità di trattamento economico e normativo tra i dipendenti del committente e quelli dell'appaltatore, che era invece stabilita dall'art. 3 della legge n. 1369/1960 e che aveva la finalità di scoraggiare le esternalizzazioni finalizzate al mero risparmio del costo del lavoro (o per aggirare normative inderogabili a tutela del lavoratore) (v. *retro* § 3. Critiche in tal senso anche in M. T. Carinci, Imberti 2005 e Cester 2005).

La norma deve essere coordinata con il comma 2 dell'articolo 2112 c.c., secondo il quale "*il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento*". La soluzione è rinvenibile nel diverso ambito di applicazione delle disposizioni. La prima ipotesi di responsabilità solidale introdotta dal codice civile opera per tutti i crediti maturati dai lavoratori trasferiti *anteriormente* al mutamento nella titolarità del ramo di azienda (Romei, 2005; Cester, 2004b e 2005). L'articolo 29, comma 2, al contrario, si applica per i crediti acquisiti dai dipendenti *dopo* il trasferimento ed in conseguenza delle prestazioni lavorative effettuate in esecuzione dell'appalto (Romei, 2005; Cester, 2004b), con l'introduzione quindi di una tutela aggiuntiva rispetto a quella del codice civile (Cester, 2005). In sostanza, in queste situazioni lo stesso lavoratore potrà far valere nei confronti dei medesimi soggetti (cedente e cessionario, che sono anche committente ed appaltatore) due distinte forme di responsabilità, con caratteristiche diverse (ad esempio l'articolo 2112 c.c. non pone termini di decadenza entro cui agire). La previsione di discipline non coincidenti pone un problema di violazione del principio di uguaglianza previsto dall'art. 3 della Costituzione, anche perché non si comprende quale sia la ragionevolezza delle differenze (non si vede perché in un caso la responsabilità solidale è priva di termini decadenziali e nell'altra deve essere invece esercitata entro l'anno). Vi è inoltre la volontà del legislatore di penalizzare i lavoratori che sono addetti alla esecuzione dell'appalto, a cui avrebbe dovuto essere garantita una disciplina analoga a quella dell'articolo 2112 c.c. – nettamente più favorevole di quella prevista dall'art. 29, comma 2, del d.lgs. 276/2003 - anche per i crediti sorti dopo il trasferimento di ramo d'azienda. La logica è sempre quella di favorire le esternalizzazioni competitive sotto il profilo dei costi, che sono stimolate con l'abbassamento degli *standards* di tutela.

Si è sottolineato come l'ultimo comma dell'art. 2112 c.c. ha legittimato l'utilizzazione del trasferimento di ramo d'azienda come strumento di realizzazione delle esternalizzazioni, venendo a costituire un legame diretto tra segmentazione dell'impresa ed attribuzione delle attività svolte ad altri imprenditori, a cui viene affidata in appalto l'esecuzione delle opere o dei servizi prima effettuati internamente (Cester, 2005). Anzi, si è osservato che esiste ormai un "collegamento funzionale tra il trasferimento e l'appalto, in quanto la cessione del ramo d'azienda è parte del programma negoziale finalizzato ad acquisire l'organizzazione dei mezzi necessari all'appaltatore, ex art. 1655 c.c., per l'esecuzione del contratto di appalto" (Maresca, 2004a). La considerazione è certamente condivisibile e dimostra la profonda trasformazione subita dall'art. 2112 c.c.: da

disposizione finalizzata a tutelare, in caso di mutamento della titolarità dell'azienda, i diritti dei lavoratori coinvolti (che non avrebbero dovuto subire pregiudizi per effetto del cambiamento del datore di lavoro) a norma che favorisce la "frantumazione" dell'impresa e che, in molti casi (v. *retro* § 2) può tradursi in una drastica riduzione delle garanzie normative ed economiche per i lavoratori coinvolti (Perulli 2003).

L'art. 29, comma 1, del d.lgs. 276/2003 prevede che, in relazione all'opera o al servizio da realizzare, i mezzi necessari all'appaltatore per l'esecuzione dell'appalto possono coincidere con "(l')esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori" utilizzati. Si è sostenuto che il collegamento tra l'art. 2112 c.c. e la disposizione citata dimostrerebbe che ormai è stata legittimata una nozione "dematerializzata" di azienda, che può coincidere soltanto con un gruppo di dipendenti. Se, infatti, per l'esecuzione dell'opera o servizio con la struttura organizzativa ceduta si possono utilizzare solo i lavoratori, ciò significherebbe che la parte di azienda trasferita si identifica soltanto con la forza lavoro e non con apparati ed attrezzature (Maresca, 2004a; Cester, 2004a; *contra* Gragnoli, 2005). Si può obiettare, peraltro, che in questo modo si attribuisce all'art. 2112 c.c. un significato che va al di là delle sue finalità, che sono soltanto quelle di consentire la possibilità di utilizzare il ramo trasferito come oggetto di un contratto di appalto. In sostanza, la possibilità di considerare come parte di azienda un gruppo di lavoratori deve essere individuata nella nozione di "attività economica organizzata" e nella disciplina comunitaria (che tra l'altro consentono, in determinati casi, di dare una risposta positiva al problema: v. *retro* § 4) e non in una disposizione che ha la semplice finalità di permettere le esternalizzazioni tramite la combinazione dei due istituti. In tale ambito, ad esempio, non vi è dubbio che se i soli dipendenti trasferiti non costituissero un "ramo" (perché la loro attività richiede una consistente presenza di macchinari ed attrezzature), la norma sull'appalto (che, per certe opere o servizi, può essere realizzato anche soltanto con un gruppo di lavoratori) non legittimerebbe il trasferimento effettuato, che sarebbe contrario alla legge, a dimostrazione di come le due norme abbiano presupposti giuridici diversi.

Nella sua formulazione originaria, l'ultimo comma dell'art. 2112 c.c. prevedeva che la responsabilità solidale tra cedente e cessionario in caso di appalto connesso al trasferimento del ramo fosse disciplinata dall'art. 1676 cod. civ. ("*coloro che, alle dipendenze dell'appaltatore hanno dato la loro attività per eseguire l'opera o per prestare il servizio possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui propongono la domanda*"). Al contrario, la solidarietà oggi disciplinata era contemplata unicamente nella norma sull'appalto (art. 29, comma, 2) ed in relazione soltanto a quelli aventi ad oggetto servizi e non anche opere, come nella formulazione attuale. La differente disciplina era stata criticata, in quanto non si comprendeva per quale ragione dovesse giustificarsi una diversità di trattamento tra situazioni del tutto analoghe e, per tale motivo, si era paventata una illegittimità per violazione dell'art. 3 Cost. (Maresca, 2004a e 2004b; Chieco, 2004). Il d.lgs. 251/2004 ha modificato la disposizione ed ha quindi opportunamente parificato le due situazioni (Maresca, 2004b; Cester, 2005), per cui la disciplina oggi applicabile (e descritta nel primo periodo di questo §) è quella dell'art. 29, comma 2, del d.lgs. 276/2003 sia per l'appalto in generale, sia per quello connesso ad un ramo di azienda trasferito.

Si è sottolineato, peraltro, che la parificazione prima descritta è incostituzionale per violazione

dell'art. 76 della Costituzione, perché la legge delega imponeva al legislatore delegato di introdurre "...un regime particolare di solidarietà tra appaltante e appaltatore, nei limiti di cui all'articolo 1676 del codice civile, per le ipotesi in cui il contratto di appalto sia connesso ad una cessione di ramo d'azienda" (art. 1, comma 2, lettera p, n. 3 legge n. 30/2003). La eliminazione di qualsiasi riferimento all'art. 1676 c.c. e l'introduzione nel d.lgs. 276/2003 di una forma di responsabilità solidale dai contenuti molto diversi da quelli previsti dalla norma del codice civile (v. *infra*) sembra tale da configurare il vizio di costituzionalità (Maresca, 2004a e 2004b; Cester, 2005; M. T. Carinci, Imberti, 2005).

La comparazione tra la norma del codice civile e l'art. 29, comma 2, dimostra come esse siano in parte diverse ed in parte coincidenti. La prima – come si è già accennato - non pone alcun termine di decadenza entro cui opera la responsabilità solidale (che potrà essere azionata prima della decorrenza della prescrizione estintiva del diritto), ma tuttavia introduce un limite all'azione dei dipendenti dell'appaltatore, che potranno rivendicare i propri diritti fino alla concorrenza del debito che il committente aveva nei confronti del datore di lavoro al tempo in cui essi propongono la domanda giudiziale. L'art. 29, comma 2, al contrario non prevede "tetti" alle somme rivendicabili (a prescindere, quindi, dai rapporti di debito/credito tra committente ed appaltatore), ma stabilisce che la responsabilità solidale operi soltanto "entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto" (e si è osservato che il periodo annuale richiama quello previsto dall'art. 4 della l. 1369/1960, oggi abrogata, per gli appalti interni alle aziende: Ichino, 2004). Le due norme, per il resto, sono assai simili: esse consentono l'azione diretta ai dipendenti dell'appaltatore e nei confronti del committente (imprenditore o non) in relazione alle prestazioni effettuate in appalti di opere o di servizi e per ottenere il conseguimento delle retribuzioni (art. 1676) e dei trattamenti retributivi e previdenziali (art. 29). Le differenze tra le due normative (ad es. l'art. 29 consente anche una facoltà di deroga alla contrattazione collettiva sconosciuta alla disposizione del codice civile) non escludono che esse siano in larga parte coincidenti, nel senso che la successiva disposizione del d.lgs. 276/2003 si pone in oggettiva contraddizione con il contenuto dell'art. 1676 c.c.

La coesistenza tra le due disposizioni deve essere valutata in base ai principi dell'abrogazione tacita per incompatibilità, secondo i quali la disposizione successiva abroga quella precedente quando il confronto tra esse comporti una contraddizione logica assoluta, per cui dall'applicazione e dall'osservanza della nuova legge deriva necessariamente la disapplicazione o l'inosservanza dell'antica (Giuliani, 1999; Cass. n. 14129/2002; n. 10053/2002). Non vi è dubbio che il lavoratore dipendente dell'appaltatore che voglia agire nei confronti del committente (anche non imprenditore) non potrebbe azionare contemporaneamente entrambe le norme che regolano la medesima fattispecie concreta. Pertanto tra esse sussiste quel rapporto di incompatibilità in precedenza descritto (due diverse regolamentazione della medesima situazione di fatto). Tuttavia, l'ultimo comma dell'art. 29, stabilisce che la responsabilità solidale ivi prevista non sussiste "*qualora il committente sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale*", e lascia quindi un margine di operatività all'art. 1676 c.c., che invece si riferisce genericamente al "committente", senza esclusioni soggettive connesse a questa figura. Si può dunque concludere affermando che l'art. 29, comma 2, introduce una disposizione che ha abrogato *parzialmente* per incompatibilità l'art. 1676 c.c. (Maresca, 2004b; *contra* Cester, 2005), che conserva la sua capacità regolativa soltanto per gli appalti in cui il committente (persona fisica) non esercita attività imprenditoriale o professionale. Il rapporto di esclusione tra le due norme impedisce di utilizzarle congiuntamente. Infatti, prima della correzione introdotta dal d.lgs. 251/2004, si era sostenuto

che il lavoratore, trascorso l'anno previsto dall'art. 29, avrebbe potuto attivare, in via suppletiva, la responsabilità prevista dall'art.1676 c.c. (Scarpelli, 2004). In realtà tale possibilità non sussiste perché, a parte l'eccezione in precedenza indicata, la norma del codice civile ormai non è più in vigore.

La disposizione sugli appalti concede alla contrattazione collettiva un potere di deroga assoluto. Il contratto, infatti, potrà certamente migliorare il regime di responsabilità previsto dalla legge (ad esempio allungando il termine di decadenza o eliminandolo), ed anche ripristinare la parità di trattamento economico e normativo (M.T. Carinci, Imberti, 2005). La contrattazione, tuttavia, potrà anche peggiorare la disciplina e prevedere limiti economici alla risarcibilità, come stabilito dall'art. 1676 c.c., o ridurre il periodo annuale entro cui esercitare l'azione. In tale ambito, peraltro, poiché si tratta di una decadenza stabilita contrattualmente, è necessario che il termine non sia così breve da rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto (art. 2965 c.c.). In questo caso, non si potrà mai scendere sotto il limite dei sei mesi, che, secondo la giurisprudenza in materia di decadenze introdotte dalla contrattazione collettiva, costituisce il termine minimo congruo entro cui far valere le proprie ragioni (con chiaro riferimento al periodo semestrale previsto dall'art. 2113 c.c. per l'impugnazione delle rinunzie e transazioni) (Cass. n. 11875/2003; n. 3737/1985). Si è sostenuto che la deroga concessa alla contrattazione collettiva troverebbe il limite della impossibilità di "limitare i diritti degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente" in base all'art. 1676 c.c., "che funge quindi da confine invalicabile alle deroghe peggiorative della disciplina legale" (M.T. Carinci, Imberti, 2005; conf. Cester, 2005; Chieco, 2005a). In realtà, l'abrogazione parziale per incompatibilità descritta in precedenza esclude questa funzione garantistica della norma del codice civile. La contrattazione collettiva abilitata è soltanto quella nazionale (non quindi a livello aziendale) ed il riferimento ai contratti stipulati *da* sindacati comparativamente rappresentativi consentirebbe la stipula di accordi separati (sottoscritti cioè soltanto da alcune associazioni e non da tutte quelle potenzialmente rappresentative: M.T. Carinci, Imberti, 2005). Tuttavia, tale possibilità, certamente realizzabile, non mi sembra derivi dall'utilizzazione della preposizione *da* in sostituzione di quella (*dai*) usata in precedenza (Speziale, 2004a).

La responsabilità solidale prevista dall'ultimo comma dell'art. 2112 c.c. opera a prescindere dal tempo intercorso tra il trasferimento del ramo e l'appalto, perché la disposizione non contiene alcun limite temporale e non richiede, quindi, che le due operazioni economiche si svolgano una immediatamente dopo l'altra (in senso dubitativo: Chisari, 2004) La norma si applica a tutti i lavoratori che originariamente erano addetti al ramo e che, dopo la cessione, sono utilizzati per lavorare a favore del cedente e non anche a quelli aggiunti dall'appaltatore nella struttura aziendale trasferita a seguito delle innovazioni organizzative da lui introdotte (Cester 2005.; *contra* De Luca Tamajo, 2002). La responsabilità solidale a favore dei nuovi addetti, infatti, deriva dall'art. 29, comma 2, che si estende a tutti gli appalti di opere e servizi (tra cui anche quello che viene eseguito con la parte di azienda ceduta). Non vi è dubbio comunque che se l'appaltatore modifica il ramo di azienda, innovando nel personale e nelle strutture, i lavoratori che sono stati trasferiti ai sensi dell'art. 2112 c.c. (e sono adibiti all'esecuzione dell'opera o del servizio) usufruiranno sia della tutela prevista dalla norma del codice civile sia di quella garantita dall'art. 29, comma 2, mentre gli altri non transitati dall'azienda cedente si vedranno applicata soltanto la responsabilità solidale prevista dal d.lgs. 276/2003. Va detto, peraltro, che il limite della conservazione dell'identità dopo il trasferimento - che opera anche per la cessione di parte dell'azienda (vedi *retro* § 4) -

dovrebbe precludere innovazioni radicali nella struttura del ramo (soprattutto se l'appalto si realizza subito dopo o a breve distanza di tempo dal trasferimento).

La responsabilità solidale dell'art. 29, comma 2, non si applica ai committenti, persone fisiche, che non siano imprenditori o professionisti. Dunque l'unica figura esclusa è quella del soggetto che non svolga attività di impresa o una professione, mentre sono ricompresi i committenti con personalità giuridica o struttura associativa (qualunque sia l'attività) e gli individui imprenditori o professionisti. La ragione dell'esclusione è quella di non aggravare la posizione economica di committenti ritenuti meno solvibili degli altri (Ichino, Corazza, 2004; M.T. Carinci, Imberti, 2005). Va detto, peraltro, che a questi ultimi si applicherà l'art. 1676 c.c., che sopravvive soltanto per questa ipotesi, con una disciplina che se è più favorevole per certi aspetti lo è meno per altri (v. *supra*). In realtà la persistenza della norma del codice civile, che è indiscutibile, deriva più da una cattiva tecnica legislativa che da una volontà consapevole del legislatore.

La solidarietà passiva prevista dall'art. 29 seguirà le regole proprie delle obbligazioni in generale e quelle desumibili anche dalla dottrina e giurisprudenza formatasi in relazione all'art. 1676 c.c. (che è disposizione di contenuto analogo a quella esaminata). La norma concede ai lavoratori dell'appaltatore un'azione diretta nei confronti del committente e senza necessità della preventiva escussione del datore di lavoro (e cioè senza l'obbligo di dovere agire prima nei confronti di quest'ultimo e, soltanto qualora egli sia insolvente, rivalersi sul committente) (Rubino 1992). Nel giudizio, che si svolgerà dinanzi al giudice del lavoro (Cass. n. 12551/1998; n. 4897/1998), non dovranno essere necessariamente presenti entrambi i debitori (Rubino, 1992; Cass. n. 11607/2000) ed il committente non potrà opporre ai lavoratori le eccezioni personali dell'appaltatore, ma solo quelle che attengono alle pretese economiche avanzate (inesistenza del debito, suo diverso ammontare) (art. 1297 c.c.). Il committente che ha pagato potrà inoltre agire in regresso nei confronti dell'appaltatore (artt. 1298 e 1299 c.c.) e così via.

6. L'art. 29, comma 3, d.lgs. 276/2003: l'esclusione della disciplina del trasferimento d'azienda nella successione di appalti di opere o servizi

Il terzo comma dell'art. 29 del d.lgs. 276/2003 stabilisce che *“l'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di 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”*. La norma si riferisce alle ipotesi, assai diffuse, di appalti di opere e di servizi effettuati a favore dello Stato o di altri soggetti pubblici (regioni, enti locali), nei quali l'affidamento dell'incarico avviene in genere per mezzo di procedure ad evidenza pubblica (appalto - concorso, licitazione ecc.). In queste ipotesi può accadere che, scaduto un contratto di appalto, ne venga assegnato un altro ad un differente imprenditore. Tuttavia, per favorire la continuità occupazionale dei dipendenti in precedenza utilizzati, spesso il capitolato di appalto o le clausole dei contratti collettivi prevedono che l'appaltatore che subentri debba necessariamente assumere questi lavoratori. In altri casi, riferiti ad alcuni specifici settori, è la legge stessa che impone l'obbligo di utilizzare il personale già occupato dal precedente imprenditore. L'art. 29 stabilisce che in tutte le ipotesi di successione di un appaltatore ad un altro l'acquisizione dei lavoratori da parte del subentrante in base alle fonti legali e contrattuali prima descritte *non comporta* l'applicazione della disciplina prevista dall'art. 2112 c.c. Ne consegue l'eliminazione delle tutele previste da questa norma in relazione, ad esempio, alla conservazione dei diritti maturati presso il precedente datore di lavoro, alla responsabilità solidale, al divieto di licenziamento per effetto

del trasferimento e così via. Si tratta, ancora una volta, di una disposizione che può penalizzare i dipendenti coinvolti nell'operazione, i quali, anche se si vedono assicurato il lavoro, tuttavia potrebbero avere, presso il nuovo appaltatore, standard inferiori di tutela (a meno che essi non vengono garantiti, come spesso accade, dai contratti collettivi o dai capitolati di appalto, che, oltre alle assunzioni, impongono anche il mantenimento dei diritti già acquisiti in precedenza).

In linea generale, può accadere che il successivo appaltatore subentri nella realizzazione di un'opera o di un servizio e, invece di mettere a disposizione una propria struttura organizzativa, utilizzi quella precedente già esistente, che può consistere in un insieme di uomini e mezzi o soltanto in un gruppo di lavoratori organizzati, nella versione dematerializzata di azienda che è stata fatta propria anche dalla Corte di giustizia europea per le attività a bassa intensità organizzativa e con prevalenza di manodopera (v. *retro* 4). In questi casi potrebbe in astratto realizzarsi il mutamento della titolarità di una attività economica organizzata che configura un trasferimento di azienda (o di parte di essa) ai sensi dell'articolo 2112 c.c. (Romei, 2005). L'art. 29, dunque, intende escludere invece la disciplina del codice civile, in coerenza con un orientamento della giurisprudenza nazionale che, in passato, aveva confermato tale esclusione (Cass. n. 11575/1997; C. Stato, Sez. VI, n. 6415/2002; *contra* Cass. n. 493/2005).

Si è sostenuta, invece, una diversa interpretazione. Si è detto, infatti, che l'art. 2112 cc. si applica soltanto quando il mutamento nella titolarità dell'azienda sia conseguenza di un accordo diretto tra cedente e cessionario (Cester, 2004b; Gragnoli, 2005; Scarpelli, 2004) ed indipendentemente dalla tipologia negoziale utilizzata. Nel caso di successione di due diversi appaltatori, non esiste questa relazione diretta, in quanto il titolo giuridico che legittima il subentrante va rinvenuto nel diverso ed autonomo rapporto negoziale fra l'appaltante ed il secondo appaltatore (Cester, 2004b; Gragnoli, 2005). Pertanto l'art. 2112 c.c. non avrebbe mai potuto applicarsi alle ipotesi di successione negli appalti e quindi l'art. 29, comma 3, costituirebbe una norma superflua e foriera di equivoci interpretativi (Gragnoli, 2005).

In realtà la situazione è del tutto diversa, in quanto l'art. 2112 c.c., anche alla luce della giurisprudenza comunitaria, si applica indipendentemente da una relazione contrattuale diretta tra cedente e cessionario (CGE 11.3.1997, n. 13/95; 24.1.2002, n. 51/00; 20.11.2003, n. 340/01). Depone, in tal senso l'attuale formulazione della norma italiana che include *"qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata..... a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato"*. Il riferimento a qualsiasi tipologia negoziale consente di affermare che vi è ricompreso anche un contratto ad evidenza pubblica (o di altro tipo) tra l'appaltante ed il successivo appaltatore, purché quest'ultimo subentri nella azienda utilizzata dal precedente titolare del contratto e si avvalga dei suoi uomini e mezzi (o del solo personale). Inoltre, un'ulteriore conferma di questa tesi è rinvenibile nell'uso della locuzione "provvedimento" che intende contrastare quella giurisprudenza italiana che negava l'applicazione dell'art. 2112 c.c. nelle ipotesi di successione di azienda a seguito di concessione amministrativa (Cass. n. 2936/2003; n. 10262/2002; *contra* n. 8054/2004) e che lascia chiaramente intendere come la disciplina del codice si applica a prescindere dal titolo giuridico (contratto, provvedimento amministrativo) e purché vi sia di fatto il trasferimento dell'azienda. D'altra parte, la direttiva europea (2001/23/CE), pur facendo riferimento alla sola "cessione contrattuale o fusione", è stata applicata dalla Corte di Giustizia in senso molto ampio. Si è affermato, infatti, che ai fini della sua ap-

plicazione “non è necessaria l’esistenza di rapporti contrattuali diretti tra il cedente ed il cessionario, atteso che la cessione può essere effettuata anche in due fasi per effetto dell’intermediazione di un terzo, quale il proprietario o il locatore” (CGE 10.12.1998 n. 173/96 e 247/96; 11.3.1997, n. 13/95; 7.3.1996, n. 171 – 172/94; 20.11.2003, n. 340/01 ed altre ancora), o in conseguenza della successione in diversi contratti di appalto (v. *infra* le sentenze citate.). Se si tiene conto dell’importanza, in via interpretativa, delle decisioni della Corte (v. *retro* § 4), è evidente che la normativa europea è tale da includere nella nozione di trasferimento d’azienda anche il subentro di un nuovo appaltatore in un contratto avente ad oggetto l’esecuzione di un’opera o di un servizio che prima era svolto da un altro imprenditore, in una logica di tutela oggettiva dei lavoratori coinvolti ed indipendentemente dal mezzo giuridico con cui si verifici il passaggio della struttura aziendale.

Se questa è la situazione, è evidente che l’art. 29, comma 3, è tutt’altro che una disposizione superflua. In base alla ampia nozione adottata dall’art. 2112 c.c. e dal diritto comunitario, la successione di diversi soggetti in contratti di appalto potrebbe, in molti casi (anche se non sempre) costituire un trasferimento di azienda. Per tale ragione il legislatore italiano ha voluto escludere l’applicazione della disciplina del codice civile. Tale esclusione è avvenuta in modo categorico. In primo luogo si è parlato di “*acquisizione del personale già impiegato a seguito di subentro di un nuovo appaltatore*”. Il termine “subentro” è molto ampio e ricomprende tutte le ipotesi di sostituzione giuridica di un precedente imprenditore con un nuovo soggetto (rinnovo del contratto di appalto estinto con un nuovo appaltatore; cessione del contratto di appalto ecc.) (*contra* Bavaro, 2004). Inoltre la legge regola una duplice ipotesi: la prima è quella in cui il subentrante dispone di una propria organizzazione di uomini o mezzi (o di solo personale) ed è tenuto ad assumere quelli del precedente appaltatore in forza di una legge speciale *diversa dall’art. 2112 c.c.* ed emanata per regolare una specifica ipotesi di settore, o per effetto del contratto collettivo o di quello di appalto. In questo caso l’art. 29 ribadisce che l’art. 2112 c.c. non si applica e conferma ciò che scaturirebbe dalla interpretazione della norma del codice civile, che non potrebbe in ogni caso regolare una situazione nella quale non vi è mutamento nella titolarità di un’attività economica organizzata. La seconda ipotesi è quella nella quale il nuovo appaltatore utilizza la stessa struttura organizzativa del precedente titolare del contratto di appalto e sarebbe quindi obbligato *dalla legge (in questo caso l’art. 2112 c.c.)* o dalle fonti contrattuali prima descritte ad acquisire il personale già impiegato in precedenza. In questa situazione la norma del d.lgs. 276/2003 esercita una funzione derogatoria ed esclude l’applicazione della disciplina del codice civile sul trasferimento di azienda.

In quest’ultima ipotesi, peraltro, la norma si pone in evidente contrasto con la giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea. Essa, infatti, da un lato ha più volte stabilito che la successione in diversi contratti di appalto costituisce trasferimento d’azienda ai sensi della direttiva (CGE 11.3.1997, n. 13/95; 10.12.1998 n. 173/96 e 247/96; 24.1.2002, n. 51/00), e che tale fenomeno si verifica anche se la successione coinvolga non solo tre soggetti (appaltante, appaltatore e nuovo soggetto subentrante al primo), ma anche più imprenditori in forza di eventuali contratti di sub appalto (CGE 24.1.2002, n. 51/00). Inoltre essa ha affermato che la direttiva si applica anche quando “l’operazione non è accompagnata da alcuna cessione di elementi dell’attivo, materiali ed immateriali, tra il primo imprenditore o il subappaltatore e il nuovo imprenditore ma il nuovo imprenditore riassume, in forza di un contratto collettivo di lavoro, una parte del personale

del subappaltatore...” (CGE 24.1.2002, n. 51/00). È evidente, dunque, che vi è un contrasto assoluto e radicale tra norma italiana e diritto europeo, perché l’art. 29 esclude dalla disciplina dell’art. 2112 c.c. operazioni economiche che la disposizione comunitaria ritiene invece debbano essere qualificate come trasferimento d’azienda. Tale contrasto non consente armonizzazioni in via interpretativa (con la interpretazione adeguatrice: v. *retro* § 4) e comporterà le conseguenze prima descritte (invio, da parte del giudice nazionale, della questione dinanzi alla Corte di Giustizia europea, che dovrà concretamente risolvere la questione: v. *retro* § 4).

Si è affermato che il riferimento alla contrattazione collettiva nazionale non sarebbe vincolante, perché la *ratio* della disposizione sarebbe la stessa se l’acquisizione del personale avvenisse con un contratto collettivo locale o aziendale (Gragnoli, 2005). In realtà, la formulazione della norma non lascia dubbi (Maresca, 2004a), anche perché il d.lgs. 276/2003, quando ha voluto delegare poteri alla contrattazione diversa da quella nazionale, lo ha detto espressamente (si vedano, ad esempio, gli art.li 37, comma 2 e 41, comma 3, in relazione al lavoro intermittente ed a quello ripartito). Il carattere vincolante delle formulazioni utilizzate dal legislatore consente anche di risolvere il problema di come regolare i casi in cui, quando subentra un nuovo appaltatore, l’obbligo di assunzione dei precedenti lavoratori scaturisca da un accordo collettivo aziendale o da un patto individuale tra precedente e nuovo imprenditore (con ipotesi, dunque, *diverse* da quelle tassativamente previste dall’art. 29). Queste situazioni saranno regolate dall’art. 2112, che, come si è detto, opera "*a prescindere dalla tipologia negoziale utilizzata*", soltanto se vi sono i requisiti previsti dalla disciplina del codice civile (Maresca, 2004a). In questo caso, infatti, vi sarebbe un mutamento nella titolarità di un’attività economica organizzata e l’art. 29, comma 3, che esclude le regole sul trasferimento di azienda, non potrebbe essere applicato, perché si è al di fuori della sua sfera di azione (conf. Gragnoli, 2005, seppure in base a diverse motivazioni).

Si è sostenuto che la disposizione del d.lgs. 276/2003 darebbe “per scontato che, sul piano generale, l’art. 2112 c.c. possa trovare applicazione anche al trasferimento di ramo d’azienda identificato nei lavoratori organizzati per l’esecuzione di un’opera o di un servizio” e si preoccupa di regolarne gli effetti escludendo la disciplina del codice civile (Maresca, 2004a). La norma, dunque, confermerebbe la nozione “dematerializzata” di azienda già analizzata. In realtà, anche in questo caso, si vuole attribuire a questa disposizione ciò che essa non dice. L’art. 29, infatti, vuole soltanto escludere l’applicazione della norma del codice civile quando, per effetto di una successione tra diversi appaltatori, vi sarebbero gli estremi per un trasferimento di azienda ai sensi dell’art. 2112 c.c. e secondo i principi ivi contenuti (che possono legittimare, in determinati casi, anche il passaggio soltanto di un gruppo di lavoratori organizzati) (v. *retro* § 4). Tuttavia è nella norma del codice civile che occorre trovare i presupposti giustificativi del mutamento della titolarità dell’attività economica organizzata e non in altre disposizioni. Non mi sembra, dunque, che la legittimità del trasferimento soltanto di un gruppo di lavoratori organizzati possa essere autonomamente desunta dall’art. 29 del d.lgs. 276/2003.

Tra l’altro, anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha più volte affermato che la successione negli appalti può configurare un trasferimento di azienda purché vi sia la nozione di “entità economica” già descritta (v. *retro* § 4) ed anche in ipotesi che presupponevano necessariamente il trasferimento non sono dei lavoratori ma anche di beni organizzati (CGE 24.1.2002, n. 51/00; 20.11.2003 n. 340/01). La Corte, dunque, ribadisce che la definizione contenuta nella direttiva è quella che deve orientare l’interprete per verificare se si è in presenza o meno di un trasferimento d’azienda e che il subentro di un nuovo appaltatore è solo uno dei possibili strumenti giuridici con

cui si effettua l'operazione economica e non ha valore determinante ai fini della individuazione della fattispecie. L'art. 29, comma 3, che ha la finalità specifica in precedenza delineata (escludere dall'ambito del 2112 la successione negli appalti) e non si proponeva alcun intento definitorio, va dunque letto in coerenza con la giurisprudenza comunitaria prima indicata e, in considerazione del vincolo interpretativo esercitato dalle sentenze della Corte di Giustizia, conferma la tesi proposta nel testo.

7. Bibliografia

ALLEVA Piergiorgio (2004), *La nuova disciplina degli appalti di lavoro*, in AA.VV., *Il lavoro tra mercificazione e progresso*, a cura di G. Ghezzi, Ediesse, Roma, 165 ss.

ANDREONI Amos (2004), *Impresa modulare, trasferimento di azienda, appalti interni: la soft law sul ciclo di produzione*, in AA.VV., *Il lavoro tra mercificazione e progresso*, a cura di G. Ghezzi, Ediesse, Roma, 191 ss.

ARRIGO Gianni (1998), *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano.

BALLARINO Tito (2004), *Manuale breve di diritto dell'Unione Europea*, Cedam, Padova.

BAVARO Vincenzo (2004), *Il trasferimento di azienda*, in AA.VV., *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo n. 276/2003*, a cura di P. Curzio, Cacucci, Bari, 165 ss.

CARABELLI Umberto (1999), *Flessibilizzazione o destrutturazione del mercato del lavoro? Il lavoro interinale in Italia ed in Europa*, in *Il lavoro temporaneo – Commento alla legge n. 196/1997*, a cura di F. Liso, U. Carabelli, Angeli, Milano, p. 33 ss.

CARABELLI Umberto (2004), *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post – taylorismo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 1, 1 ss.

CARABELLI Umberto, LECCESE Vito (2005), *Libertà di concorrenza e protezione sociale a confronto. Le clausole di favor e di non regresso nelle direttive sociali*, in *Working Papers del Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona"*, n. 64, in www.lex.unict.it/eurolabor

CARINCI Maria Teresa (2000), *La fornitura di lavoro altrui. Interposizione, comando, lavoro temporaneo, lavoro negli appalti*, Giuffrè, Milano.

CARINCI Maria Teresa (2004), *La somministrazione di lavoro altrui*, in AA.VV., *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. Carinci, a cura di M. T. Carinci e C. Cester, *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento di azienda*, Il, Ipsoa, Milano, 5 ss.

CARINCI Maria Teresa, IMBERTI Lucio (2005), *La tutela dei lavoratori negli appalti dopo il d.lgs. 251/2004*, in AA.VV., *Commentario al D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. Carinci, *Il "correttivo" alla legge di riforma del mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 87 ss.

CESTER Carlo (2004a), *La fattispecie: la nozione di azienda, di ramo d'azienda e di trasferimento fra norme interne e norme comunitarie*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 28, Utet, Torino, 27 ss.

CESTER Carlo (2004b), *Il trasferimento di azienda e di parte di azienda fra garanzie per i lavoratori e nuove forme di organizzazione dell'impresa: l'attuazione delle direttive comunitarie è conclusa?*, in AA.VV., *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. Carinci, a cura di M. T. Carinci e C. Cester, *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento di azienda*, Il, Ipsoa, Milano, 238 ss.

CESTER Carlo (2005), *Il trasferimento di azienda e di parte di azienda fra garanzie per i lavoratori e nuove forme di organizzazione dell'impresa: l'attuazione delle direttive comunitarie è conclusa?*, in AA.VV., *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. Carinci, *Il "correttivo" alla legge di riforma del mercato del lavoro* Ipsoa, Milano, 109 ss.

CHIECO Pasquale (2004), *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in AA.VV., *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo n. 276/2003*, a cura di P. Curzio, Cacucci, Bari, 91 ss.

CHIECO Pasquale (2005a), *Le nuove "esternalizzazioni" tra prestazioni di lavoro a favore dei terzi (somministrazione di lavoro, distacco) e appalto di servizi*, in questo volume.

CHIECO Pasquale (2005b), *Delocalizzazione della subordinazione e somministrazione di lavoro: gli effetti, i rimedi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I, 339 ss.

CHISARI Claudia (2004), *Cessione di ramo d'azienda, appalto, solidarietà*, in AA.VV., *Mercato del lavoro – Riforme e vincoli di sistema*, a cura di R. De Luca Tamajo, M. Rusciano, L. Zoppoli, Editore Scientifico, Napoli, 587 ss.

CIUCCIOVINO Silvia (2002), *La disciplina del trasferimento di azienda dopo il d.lgs. 18/2001*, in AA.VV., *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, a cura di R. De Luca Tamajo, Esi, Napoli, 83 ss.

CORAZZA Luisa (2004), *"Contractual integration" e rapporti di lavoro*, Cedam, Padova.

COSTABILE Lilia (2002), *Aspetti economici del Libro Bianco del Ministero del Lavoro*, in *Studi economici*, n. 77, 107 ss.

DE LUCA TAMAJO Raffaele (2002), *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, in AA.VV., *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, a cura di R. De Luca Tamajo, Esi, Napoli, 9 ss.

DEL PUNTA Riccardo (2004), *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, in AA.VV., *Come cambia il lavoro*, Milano, 1 ss.

FOGLIA Raffaele (1992), *Il dialogo tra ordinamento comunitario e nazionale del lavoro: la giurisprudenza*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 4, 753 ss.

FOGLIA Raffaele (2002), *L'attuazione giurisprudenziale del diritto comunitario del lavoro*, Cedam, Padova.

FOGLIA Raffaele (2004), *L'interpretazione giurisprudenziale sulle relazioni tra ordinamento comunitario e diritto nazionale in tema di trasferimento di azienda*, in *I saggi di NGL*, n. 5, 61 ss.

GIULIANI Alessandro (1999), *Le disposizioni sulla legge in generale. Gli articoli da 1 a 15*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, n. 1, Utet, Torino, 459 ss.

GRAGNOLI Enrico (2005), *Contratti di appalto di servizi e trasferimento di azienda*, in AA.VV., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro – Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza (Quaderni di diritto del lavoro)*, 2, Giuffrè, Milano, 195 ss.

ICHINO Pietro (2004), *Appalto – Commento all'art. 29 del d.lgs. 276/2003*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro – Commentario*, coordinato da M. Pedrazzoli, Zanichelli, Bologna, 258 ss.

ICHINO Pietro, CORAZZA Luisa (2004), *Commento all'art. 6 del d.lgs. 251/2004 correttivo dell'art. 29, commi 2, 3 bis e 3 ter, del d.lgs. 276/2003*, in AA.VV., *Inserto sulla correzione della c.d. riforma Biagi, d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251*, Zanichelli, Bologna, 15 ss.

MARESCA Arturo (2001), *Le "novità" del legislatore nazionale in materia di trasferimento d'azienda: la nozione di azienda trasferita*, in *Arg. Dir. Lav.*, 587 ss.

MARESCA Arturo (2004a), *Commento all'art. 32 – Modifica all'articolo 2112, comma quinto, codice civile*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro – Commentario*, coordinato da M. Pedrazzoli, Zanichelli, Bologna, 373 ss.

MARESCA Arturo (2004b), *Commento all'articolo 9 del d.lgs. 251/2004, correttivo dell'art. 32 del d.lgs. 276/2003*, in AA.VV., *Inserto sulla correzione della c.d. riforma Biagi, d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251*, Zanichelli, Bologna, 24 ss.

NOVELLA Marco, VALLAURI Maria Luisa (2005), *Il nuovo art. 2112 c.c. e i vincoli del diritto comunitario*, di prossima pubblicazione in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 2, 1 ss. (dattiloscritto).

PERULLI Adalberto (2003), *Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 473 ss.

RIFKIN, Jeremy (1995), *La fine del lavoro. Il declino della forza lavoro globale e l'avvento dell'era del post mercato*, Baldini & Castoldi, Milano.

ROCELLA Massimo (2004), *Diritto comunitario, ordinamenti nazionali, diritto del lavoro*, in *Working Papers del Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona"*, n. 49, in www.lex.unict.it/eurolabor

ROMEI Roberto (2003), *Azienda, impresa, trasferimento*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 3, 49 ss.

ROMEI Roberto (2005), *Il trasferimento di azienda e gli orientamenti della dottrina*, in AA.VV., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro – Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza (Quaderni di diritto del lavoro)*, 2, Giuffrè, Milano, 293 ss.

RUBINO Domenico (1992), *Appalto*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja e Branca*, a cura di F. Galgano, Zanichelli – Il Foro Italiano, Bologna – Roma.

RULLANI Enzo, ROMANO Luca (a cura di) (1998), *Il postfordismo: idee per il capitalismo prossimo venuto*, Etas Libri, Milano.

SANTORO PASSARELLI Giuseppe (2001), *La nozione di azienda trasferita tra disciplina comunitaria e nuova normativa nazionale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 575 ss.

SCARPELLI Franco (2004), *Appalto – Commento all'art. 29 del d.lgs. 276/2003*, in AA.VV., *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, a cura di E. Gragnoli e A. Perulli, Cedam, Padova, 275 ss.

SPEZIALE Valerio (2004a), *Condizioni di liceità – Commento all'art. 20 del d.lgs. 276/2003*, in AA.VV., *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, a cura di E. Gragnoli e A. Perulli, Cedam, Padova, 275 ss.

SPEZIALE Valerio (2004b), *L'intermediazione nell'uso della forza lavoro (somministrazione ed appalto di mano d'opera)*, in AA.VV., *Lavori e precarietà. Il rovescio del lavoro*, Editori Riuniti, Roma, 55 ss.

VALLAURI Maria Luisa (2003), *Outsourcing e rapporti di lavoro*, in *Digesto delle discipline privatistiche – Sezione commerciale, Aggiornamento*, t. 2, Utet, Torino, 722 ss.

VICARI Salvatore, *L'outsourcing come strategia per la competitività* in AA.VV, *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, a cura di Raffaele De Luca Tamajo, Esi, Napoli, 71 ss.