

[www.soluzionilavoro.it](http://www.soluzionilavoro.it)



## SOLUZIONI LAVORO

OSSERVATORIO PERMANENTE IN MATERIA DI  
LAVORO, SINDACATO E PREVIDENZA SOCIALE  
COORDINATO DA MARIA NOVELLA BETTINI  
DIRETTO DA FLAVIA DURVAL

**TRASFERIMENTO D'AZIENDA E CONSENSO DEL  
LAVORATORE.**

MONOTEMA N. 15/2017

## **Trasferimento d'azienda e consenso del lavoratore.**

*Maria Novella Bettini*

La vicenda traslativa dell'azienda e dei contratti di lavoro subordinato si differenzia, come noto, da quella prevista, per i rapporti di diritto commerciale, dall'art. 2558 c.c., secondo cui "se non è pattuito diversamente, l'acquirente subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale".

La regola lavoristica, infatti, non ha, come la prima, carattere dispositivo, ma si configura come norma imperativa alla stregua della quale il rapporto di lavoro con l'imprenditore subentrante costituisce un effetto automatico *ex lege* della vicenda circolatoria.

Tale vicenda è codificata dall'art. 2112 c.c. che impone, a fronte di un mutamento nella titolarità dell'impresa, il principio della continuità dei rapporti di lavoro.

Si tratta di un principio inizialmente predisposto per rispondere al duplice interesse: a) dell'imprenditore alienante, volto a conseguire il massimo utile possibile dalla cessione della propria attività economica, trasferendola nella sua integrità, comprensiva di elementi materiali e personali; b) e dell'acquirente, finalizzato a recepire una attività d'impresa adeguata.

In quest'ottica, nel passato contesto normativo, l'imprenditore alienante, intenzionato a neutralizzare il principio di continuità dei contratti di lavoro con i propri prestatori, poteva recedere liberamente dal rapporto ai sensi dell'art. 2118 c.c. dando disdetta in tempo utile, con il solo rispetto dei termini di preavviso.

Assai differente è, invece, la successiva evoluzione, sia normativa che giurisprudenziale, che appare fortemente orientata a tutelare in modo incisivo la posizione del lavoratore nelle vicende circolatorie dell'impresa, garantendo il suo interesse alla continuità dell'occupazione.

In questo quadro si collocano le direttive comunitarie 14 febbraio 1977, n. 77/187, 29 giugno 1998, n. 98/50/Ce (poi abrogata e sostituita dalla direttiva), 12 marzo 2001, n. 2001/23/Ce e le interpretazioni offerte dalla Corte di Giustizia 7 febbraio 1985, c. 135/83 e 11 luglio 1985, c. 105/84; e, soprattutto, l'art. 47, L. 29 dicembre 1990, n. 428 (che recepisce la direttiva n. 77/187), nonché il D.Lgs. 2 febbraio 2001, n.18 (in parte mod. dall'art. 32 D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276).

Tali normative hanno delineato, nell'ipotesi di un trasferimento d'azienda o di un suo ramo, un sistema di tutela occupazionale in base al quale il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed al lavoratore sono garantiti tutti i diritti che ne derivano (art. 2112 c.c.).

Coerentemente, come di recente affermato dalla Corte di Cassazione 23 maggio 2017, n. 12919 (in *Lav. giur.*, 2017, 857, con il commento di L. ANGIELLO, *Successione legale del contratto di lavoro subordinato nella cessione d'azienda*):

a) "la vicenda traslativa dell'impresa non può costituire motivo di licenziamento né per il cedente né per il cessionario";

b) e "non è richiesto il consenso dei lavoratori coinvolti, dato l'effetto di trasferimento automatico *ex lege* connesso alla configurazione del trasferimento d'azienda".

Con riguardo a tale ultimo profilo, pertanto, la cessione di azienda configurandosi, in relazione alla posizione del lavoratore, come successione legale nel contratto, che non richiede il consenso del contraente ceduto, non è assimilabile alla cessione negoziale, per la quale tale consenso opera da elemento costitutivo della fattispecie di cui all'art. 1406 c.c. (I. ALVINO, *Sul consenso del lavoratore alla cessione del contratto di lavoro per comportamento concludente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, 253; E. BARRACO, *Cessione del ramo d'azienda e irrilevanza del consenso dei lavoratori trasferiti*, in *Lav. giur.* 2003, 1; ID., *Cessione di ramo d'azienda, irrilevanza del consenso dei lavoratori ceduti e frode alla legge sui licenziamenti collettivi*, *ivi*, 2003, 364).

Così, ad esempio, l'area della libertà di scelta riveste un'importanza fondamentale nell'ipotesi di esternalizzazione di servizi (costituente una cessione dei contratti), la quale postula, per il suo perfezionamento, l'assenso dei prestatori ceduti (v. Cass. 5 marzo 2008, n. 5932, in *Not. giur. lav.*, 2008, 529; Cass. 16 ottobre 2006, n. 22125). Trattandosi di un negozio giuridico trilaterale fra cedente, cessionario e lavoratore, con il consenso essenziale del contraente ceduto, che continua la prestazione della propria opera alle dipendenze del cessionario con salvaguardia delle posizioni acquisite presso il cedente (Cass. 24 novembre 1989, n. 5062, in *Not. giur. lav.*, 1990, 36; Cass. 10 giugno 1986, n. 3845, in *Mass. giur. lav.*, 1986, 614), ne consegue che i lavoratori ceduti senza il loro consenso hanno diritto a richiedere il risarcimento del danno per l'illegittima cessione del rapporto secondo le norme civilistiche dell'illecito contrattuale, ex art. 1218 c.c. (Cass. 17 luglio 2008, n. 19740, in *Not. giur. lav.*, 2008, 772; Trib. Bari 20 settembre 2010, n. 10337).

Inoltre, se il lavoratore acconsente alla cessione non potrà poi rifiutare il trasferimento presso il diverso datore di lavoro, anche se lo stesso risulti "meno affidabile" di quello originario, a meno che, vagliando l'effettiva volontà delle parti, non emerga un intento fraudolento del cedente, come, ad esempio, quello di attuare il passaggio del lavoratore in un'impresa esclusa dalla tutela contro i licenziamenti al solo scopo di licenziare *ad nutum* il lavoratore.

Diversamente dalla cessione negoziale, nell'ipotesi di trasferimento dell'intera azienda o parte della stessa ("intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento") si realizza, come precisato dalla Cassazione n. 12919/2017, cit. (in linea con la giurisprudenza maggioritaria), una successione legale nel rapporto di lavoro del cessionario che non necessita del consenso da parte dei contraenti ceduti (v. M.N. BETTINI, *Il consenso del lavoratore*, Torino, Giappichelli, 2001, 93; S. CALCIOLI, *Il trasferimento d'azienda e la rilevanza del consenso del lavoratore alla cessione del contratto*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2001, 563; U. CARABELLI, *Alcune riflessioni sulla tutela dei lavoratori nei trasferimenti d'azienda: la dimensione individuale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, I, 53; G. GIRARDI, *Trasferimento di ramo d'azienda e consenso dei lavoratori*, in *Lav. giur.*, 2008, 391; A. RONDO, *Nel trasferimento d'azienda la continuazione del rapporto di lavoro con il cessionario non richiede il consenso del lavoratore interessato*, in *Mass. giur. lav.*, 2002, 11; U. RUNGALDDIER, *Trasferimento d'azienda e consenso del lavoratore alla cessione del contratto*, in *Giorn. dir. lav.*, 2000, 527; Cass. 4 dicembre 2012, n. 21710, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 202, con nota di V. NUZZO, *La Suprema Corte e il ramo d'azienda: ancora sul controverso requisito della preesistenza dell'articolazione funzionalmente autonoma*; Cass. 27 settembre 2007, n. 20221, in *Lav. giur.*, 2008, 391; Cass. 30 luglio 2004, n. 14640, in *Not. giur. lav.*, 2004, 10; Cass. 12 maggio 2004, n. 9031, in *Foro it.*, 2004, I, 2033; Cass. 25 ottobre 2002, n. 15105, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 149; Cass. 23 luglio 2002, n. 10761, *ibidem*, 775; Cass. 22 luglio 2002, n. 10701, *ibidem*, 148; App. Milano 19 maggio 2000, in *Arg. dir. lav.*, 2000, 797; Trib. Milano 18 novembre 1999, in *Lav. giur.*, 2000, 271; Trib. Milano 29 settembre 1999, in *Arg. dir. lav.*, 2000, 794; Pret. Ivrea 23 gennaio 1998, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1999, 154. Di diverso avviso, F. SCARPELLI, *Nozione del trasferimento del ramo d'azienda e rilevanza del consenso del lavoratore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 148, che sostiene la necessità del consenso del lavoratore nell'ambito delle vicende circolatorie dell'azienda).

Il principio riflette quanto affermato dalla Corte di Giustizia UE (24 gennaio 2002, c.51/00), la quale ha rilevato che, in base alle citate direttive UE, vale la regola secondo cui trasferimento avviene senza il consenso delle parti in causa. In altre parole, si configura un "trasferimento automatico al cessionario dei diritti e degli obblighi che risultano per il cedente dai contratti di lavoro esistenti alla data del trasferimento dell'impresa". Tale regola "è imperativa" e non è

consentito derogarvi in senso sfavorevole ai lavoratori. Di conseguenza, "l'attuazione dei diritti conferiti ai lavoratori dalla direttiva non può essere subordinata al consenso né del cedente o del cessionario, né dei rappresentanti dei lavoratori, né dei lavoratori stessi" (sentenza 25 luglio 1991, c. 362/89, Racc. pag. 1-4105, punto 11).

La Corte di Giustizia ha ammesso, tuttavia, la facoltà del lavoratore di rifiutare che il suo contratto di lavoro sia trasferito al cessionario (v. sentenza 16 dicembre 1992, cause riunite c.132/91, c.138/91, c.139/91, Racc. pag. 1-6577, punti 31-33), osservando che, in tal caso, "la situazione del lavoratore dipende dalla normativa di ogni Stato membro: o il contratto che lega il dipendente all'impresa cedente può essere risolto su iniziativa del datore di lavoro o su iniziativa del dipendente, oppure il contratto può continuare con tale impresa (v. sentenza 16 dicembre 1992 cit., punto 36). Pertanto, pur a fronte della cessione di un ramo di azienda, il lavoratore può continuare a prestare la sua attività lavorativa alle dipendenze del cedente nel caso di accordo (e, dunque, di manifestazione della volontà in tal senso (Corte di Giustizia UE 24 gennaio 2002, c. 51/00, cit.; Cass. 13 dicembre 2003, n. 19105, in *Guida lav.*, 2004, n. 6, 37).

In questo quadro, qualora, in seguito ad un trasferimento di azienda, un lavoratore rifiuti reiteratamente di concludere il contratto di lavoro con il cessionario, occorre vagliare la normativa applicata dallo Stato membro di appartenenza, in particolare verificando se la necessità del consenso sia stata oggetto di una specifica ed esplicita indicazione legislativa. A tal fine, secondo la Cassazione (n. 12919/2017, cit.) risulta "comunque sufficiente, per tutelare le ragioni del lavoratore che non voglia passare all'acquirente dell'azienda", la possibilità di ricorrere all'istituto del recesso. Tale facoltà si evince dal co. 4, art. 2112 c.c., secondo cui: "Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma".

Ne consegue che l'attuale normativa interna non riconosce in capo al lavoratore un diritto di opposizione al trasferimento, "rimanendo irrilevante il suo consenso al trasferimento dell'azienda o del ramo d'azienda presso cui presta la propria attività lavorativa, che si configura astrattamente in termini di automaticità, non escludendosi però che il dipendente possa in ogni caso dopo il trasferimento automatico del suo rapporto lavorativo scegliere di recedere dal rapporto già costituitosi in maniera espressa e con una inequivocabile condotta". Con la precisazione che, in caso di trasferimento parziale, l'effetto legale della automatica prosecuzione del rapporto si verifica solo per i lavoratori addetti al ramo trasferito, mentre i lavoratori addetti agli altri settori possono passare alle dipendenze del cessionario solo se consentono la cessione del contratto individuale di lavoro (Cass. 28 settembre 2004, n. 19379, in *Lav. giur.*, 2005, 229; Cass. 12 maggio 2004, n. 9031, cit.; Cass. 30 agosto 2000, n. 11422, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, 519).

Il principio della successione legale nel rapporto di lavoro del cessionario senza consenso da parte del lavoratore si pone in linea con l'orientamento giurisprudenziale prevalente per il quale "sul piano degli opposti interessi non pare meritevole di particolare preminenza la pretesa del lavoratore di scegliere il proprio datore di lavoro: tale circostanza potrebbe comportare un ostacolo alla realizzazione della cessione di azienda con evidente compromissione dei poteri organizzativi e decisionali dell'imprenditore". Pertanto, al lavoratore è riconosciuta solo la facoltà di risolvere il rapporto con il nuovo datore di lavoro (v. Cass. 24 gennaio 1991, n. 671, in *Mass. giur. lav.*, 1991, 78; e, nello stesso senso, Trib. Torino, 2 marzo 2000, in *Guida lav.*, 2000, n. 20, 31; Pret. Ivrea, 3 luglio 1998; Pret. Genova, 27 giugno 1998; Pret. Genova, 12 maggio 1998, tutte in *Arg. dir. lav.*, 1998, 982).

Sicché quando si verifica il trasferimento d'azienda si possono configurare due ipotesi alternative:

- a) il rapporto si trasferisce automaticamente, per forza di legge, al cessionario che, sempre *ope legis*, diviene responsabile solidale anche per i crediti precedenti del prestatore di lavoro (se conosciuti). La regola della prosecuzione del rapporto di lavoro con il cessionario determina l'obbligo in capo al cessionario medesimo di corrispondere l'intero trattamento di fine rapporto, senza distinzione tra le quote relative al periodo anteriore al trasferimento e quelle successive, poiché il diritto al TFR matura (solo) all'atto della cessazione del rapporto di lavoro (Cass. 23 maggio 2014, n. 11579; Cass. 1 ottobre 2012, n. 16636, in *Lav. giur.*, 2013, 64; Cass. 22 ottobre 2007, n. 22067, in *Foro it.*, 2008, I 540; Cass. 13 dicembre 2000, n. 15687, in *Mass. giur. lav.*, 2001, 267; Cass. 14 dicembre 1998, n. 12548, *ivi*, 1999, 285; Cass. 27 agosto 1991, n. 9789, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, II, 220. Per la giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Milano, sez. lav., 7 ottobre 2016, n. 2625; Trib. Grosseto 2 maggio 2007, in *Lav. giur.*, 2008, 99);
- b) l'imprenditore dà disdetta del contratto di lavoro ed il recesso provoca la risoluzione del rapporto. Ciò, salvo le possibili impugnative per il mancato rispetto dei vincoli della risolubilità. Peraltro, la risoluzione del rapporto di lavoro con il cedente subito prima del trasferimento d'azienda, seguita da immediata riassunzione da parte del cessionario, è considerata come un fittizio frazionamento del rapporto in frode alla legge (Cass. 11 giugno 2008, n. 15495, in *Not. giur. lav.*, 2008, 619), Cass. 16 maggio 2006, n. 11424, Cass. 23 ottobre 1995, n. 11004, in *Giust. civ.*, 1996, I, 1021; Cass. 12 febbraio 1993, n. 1771, in *Dir. prat. lav.*, 1993, 1024). L'effetto automatico della prosecuzione del rapporto di lavoro alle dipendenze del cessionario è escluso nelle sole ipotesi di: dimissioni; risoluzione consensuale del rapporto; morte del prestatore di lavoro prima del trasferimento; licenziamento validamente giustificato del cedente (art. 4, co. 1, Direttiva CE 2001/23); e rinuncia del lavoratore (v. Cass. 26 maggio 2014, n. 11723, in *Guida lav.*, 2014, n. 27, 33; Cass. 18 agosto 2000, n. 10963, in *Foro it.*, 2001, I, 1259, che hanno ritenuto legittima la rinuncia del lavoratore al diritto alla prosecuzione del rapporto con il cessionario in considerazione del fatto che tale diritto entra a far parte del patrimonio del lavoratore già prima del trasferimento).

## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI (a cura di Irene Pironi)

- F. AIELLO, *Autonomia e preesistenza del ramo d'azienda ceduto: al datore di lavoro una mera facoltà ricognitiva*, nota a Cass. 4 dicembre 2012, n. 21711, in *Riv. giur. lav.*, 2013, II, 642
- E. ALES, *Le condizioni di lavoro nel trasferimento d'azienda: mantenimento o mutamento?* in *Dir. lav. mercati*, 2015, 467
- I. ALVINO, *Sul consenso del lavoratore alla cessione del contratto di lavoro per comportamento concludente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, 253
- L. ANGIELLO, *Successione legale del contratto di lavoro subordinato nella cessione d'azienda*, nota a Cass. 23 maggio 2017, n. 12919, in *Lav. giur.*, 2017, 860
- E. BARRACO, *Cessione d'azienda e facoltà di opposizione dei lavoratori: riscoperta garantistica dell'individuo o mercificazione del lavoro?* nota a Cass. 28 settembre 2004, n. 19379, in *Lav. giur.*, 2005, 229
- E. BARRACO, *Cessione del ramo d'azienda e irrilevanza del consenso dei lavoratori trasferiti*, in *Lav. giur.* 2003, 1
- E. BARRACO, *Cessione di ramo d'azienda, irrilevanza del consenso dei lavoratori ceduti e frode alla legge sui licenziamenti collettivi*, in *Lav. giur.*, 2003, 364
- M.N. BETTINI, *Il consenso del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2001, 93

S. CALCIOLI, *Il trasferimento d'azienda e la rilevanza del consenso del lavoratore alla cessione del contratto*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2001, 563

V. CANGEMI, *Trasferimento di ramo d'azienda e interesse ad agire dei lavoratori*, nota a Cass. 27 maggio 2014, n. 11832, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 420

U. CARABELLI, *Alcune riflessioni sulla tutela dei lavoratori nei trasferimenti d'azienda: la dimensione individuale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, I, 53

R. CASILLO, *Trasferimento di ramo d'azienda, diritto al dissenso e questione di legittimità costituzionale*, nota a Cass. 30 luglio 2004, n. 14670, in *Dir. merc. lav.*, 2005, 307

R. DE LUCA TAMAJO – M. T. SALIMBENI, *Il trasferimento d'azienda*, in M. BROLLO (a cura di), *Il Mercato del lavoro, Trattato di diritto del lavoro* diretto da M. Persiani e F. Carinci, Cedam, Padova, 2012, 1453

C. DE SANTIS, *Trasferimento del ramo d'azienda e tutele del lavoratore*, nota a App. Firenze 1 ottobre 2015, in *Riv. giur. lav.*, 2016, II, 49

M. A. GARZIA, *Tutela del lavoratore escluso dal trasferimento di ramo d'azienda*, nota a Trib. Roma 24 maggio 2016, in *Lav. giur.*, 2016, 1000

G. GIRARDI, *Trasferimento di ramo d'azienda e consenso dei lavoratori*, nota a Cass. 27 settembre 2007, n. 20221, in *Lav. giur.*, 2008, 391

P. LAMBERTUCCI, *Le Tutele del lavoratore nella circolazione dell'azienda*, Giappichelli, Torino, 1999

A. LEPORE, *Trasferimento di ramo d'azienda e diritto di opposizione del lavoratore alla sua cessione (anche con riferimento al nuovo art. 2112 c.c. in attuazione della direttiva comunitaria n. 98/50)*, nota a Pret. Milano 14 maggio 1999, Cass. 30 agosto 2000, n. 11422, Trib. Milano 31 gennaio 2001, in *Riv. giur. lav.*, 2001, II, 356

A. MONTEMARANO, *Trasferimento di azienda: il lavoratore può rifiutare il passaggio al cessionario*, in *Guida lav.*, 2002, n. 7, 12

M. PALLINI, *La rilevanza del consenso del lavoratore nelle operazioni di esternalizzazione*, nota a CGUE 6 marzo 2014, n. 458/12, Cass. 9 maggio 2014, n. 10128 e Cass. 15 aprile 2014, n. 8756, in *Riv. giur. lav.*, 2014, II, 427

G. PERDONÀ, *La cessione d'azienda e i diritti dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 2016

O. PORCHIA, *L'incidenza del diritto comunitario nell'interpretazione dell'art. 2112 del cod. civ.: rilevanza della manifestazione di volontà del lavoratore*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1999, 32

A. NICOLUSSI PRINCIPE, *Trasferimento di ramo d'azienda: ancora incertezze interpretative*, nota a Trib. Siena 14 aprile 2015, in *Arg. dir. lav.*, 2016, 175

V. NUZZO, *La Suprema Corte e il ramo d'azienda: ancora sul controverso requisito della preesistenza dell'articolazione funzionalmente autonoma*, nota a Cass. 4 dicembre 2012, n. 21710, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 202

L. RATTI, *Le garanzie per i lavoratori nelle vicende traslative dell'impresa*, in M. AIMO e D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, Torino, 2014, 279

A. RONDO, *Nel trasferimento d'azienda la continuazione del rapporto di lavoro con il cessionario non richiede il consenso del lavoratore interessato*, nota a Cass. 23 luglio 2002, n. 10761, in *Mass. giur. lav.*, 2002, 775

U. RUNGALDDIER, *Trasferimento d'azienda e consenso del lavoratore alla cessione del contratto*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2000, 527

A. RUSSO, *Il diritto di opposizione del lavoratore al trasferimento di azienda: arma a doppio taglio*, in *Dir. rel. ind.*, 2005, 510

M. SARTORI, *Ramo di azienda ex art. 2112 c.c.: irrilevanza della volontà e tutela, non solo del "lavoratore" ma anche del "lavoro"*, nota a Cass. 12 agosto 2014, n. 17901, in *Lav. giur.*, 2015, 49

F. SCARPELLI, *Esternalizzazioni e diritto del lavoro: il lavoratore non è una merce*, in *Dir. rel. ind.*, 1999, 351

F. SCARPELLI, *Nozione di trasferimento de ramo d'azienda e rilevanza del consenso del lavoratore*, nota a Cass. 25 ottobre 2002, n. 15105, Cass. 23 luglio 2002, n. 10761, Cass. 22 luglio 2002, n. 10701, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 150

G. SPINELLI, *Azienda e ramo d'azienda nell'art. 2112 c. c.: le (apparenti) contraddizioni della lettura garantistica*, nota a Cass. 15 marzo 2017, n. 6770 e Cass. 19 gennaio 2017, n. 1316, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, II, 619

T. TREU, *Cessione di ramo d'azienda: note orientative e di metodo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, I, 43.