

## **Appalto di servizi o cessione di azienda (con obbligo di proseguire il rapporto di lavoro con i dipendenti del precedente gestore)?**

di avv. Lorenzo Bolognini

Segnaliamo una sentenza recentissima e molto interessante (Cass. Sezione Lavoro n. 21287 del 2 ottobre 2006) che ci da occasione di sollevare ed analizzare una questione piuttosto importante per chi gestisce - o, ancora meglio, per chi aspira a gestire - impianti sportivi, erogando il relativo servizio alla collettività.

Ci si riferisce ad una questione che interessa specificatamente la fase di seguito descritta:

- la convenzione in forza della quale un gestore eroga il servizio sportivo presso un impianto viene a scadere e, di conseguenza, previo esperimento di gara, l'erogazione del servizio presso il medesimo impianto viene aggiudicata ad altro gestore.

La questione (che è oggetto di specifica analisi anche in quanto si è concretamente proposta ad alcuni amici gestori) è la seguente:

- il nuovo gestore, neo-aggiudicatario per la gestione dell'impianto, è tenuto a proseguire il rapporto di lavoro che il precedente gestore aveva con i propri dipendenti impiegati nel medesimo impianto?

Tale questione nasce in considerazione della disposizione di cui all'art. 2112, cod. civ. (rubricato "*Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda*"), di cui, per comodità, si riporta il primo comma: "*In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano*".

Appare fin da subito evidente che tutto è riconducibile ad un problema interpretativo.

Infatti, occorre stabilire se la situazione sopra descritta di "subentro" di un nuovo gestore nell'ambito di un impianto sportivo rispetto al vecchio gestore sia o meno qualificabile come cessione di azienda: nel caso di risposta affermativa, infatti, non vi sarebbe dubbio che l'art. 2112 citato dovrebbe trovare applicazione e il nuovo gestore dovrebbe avvalersi dei lavoratori già impiegati nell'impianto per espletare il servizio in relazione al quale ha ottenuto l'aggiudicazione.

Ebbene, la risposta sembrerebbe, *prima facie*, scontata: non si tratta di una cessione di azienda (ovvero di ramo di azienda) donde l'art. 2112, cod. civ., non è applicabile e il nuovo gestore è del tutto libero di impiegare i propri dipendenti (o di assumere nuovi dipendenti) per l'erogazione del servizio presso l'impianto.

Del resto, tra il precedente gestore e il nuovo gestore non è intercorso alcun rapporto con la conseguenza che non si vede per quale ragione si possa configurare una cessione di azienda tra tali soggetti.

Ciò è pur vero; tuttavia, non si tratta di un argomento dirimente.

Infatti, la Corte di Cassazione ha messo in evidenza come, ai fini della sussistenza di una fattispecie di trasferimento di azienda, con conseguente applicabilità della disciplina di cui all'art. 2112, cod. civ., non occorre che vi sia un contatto diretto tra cedente e cessionario.

Secondo tale orientamento, la nozione di trasferimento è ricollegabile ad un fenomeno di successione da intendersi in senso ampio tanto da potervi far rientrare anche la successione nell'appalto di un servizio:

*“Ai fini del trasferimento d'azienda, la disciplina di cui all'art. 2112 c.c. postula soltanto che il complesso organizzato dei beni dell'impresa - nella sua identità obiettiva - sia passato ad un diverso titolare in forza di una vicenda giuridica riconducibile al fenomeno della successione in senso ampio, dovendosi così prescindere da un rapporto contrattuale diretto tra l'imprenditore uscente e quello che subentra nella gestione. Il trasferimento d'azienda è pertanto configurabile anche in ipotesi di successione nell'appalto di un servizio, sempre che si abbia un passaggio di beni di non trascurabile entità, ma tale da rendere possibile lo svolgimento di una specifica impresa e - come affermato anche dalla sentenza della Corte di Giustizia del 7 marzo 1996, C-171/94 e C-172/94 - realizzabile anche in due fasi per effetto della intermediazione di un terzo”* (Cass. civ., Sez. lavoro, 13/01/2005, n. 493, in Mass. Giur. It., 2005).

Del resto, non si può negare che nell'ambito di fattispecie del tutto analoghe a quella oggetto di analisi, la Suprema Corte ha riconosciuto la sussistenza di un trasferimento di azienda:

*“Le gestioni in appalto delle esattorie per la riscossione delle imposte dirette trovano origine e titolo nei provvedimenti di concessione, la cui scadenza e revoca, dando luogo a un caso di cessazione dell'impresa, rendono inapplicabile la disciplina ordinaria di cui all'art. 2112 c.c., in tema di trasferimento d'azienda, al personale della gestione esattoriale cessata che viene mantenuto in servizio, in quanto il nuovo concessionario subentra a titolo originario in forza di autonoma concessione”* (Cass. civ., Sez. lavoro, 19/01/2002, n. 572, in Riv. It. Dir. Lav., 2002, I, 855).

Pare evidente, quindi, che la questione non è di poco conto e neppure così pacifica come, a prima vista, sembrerebbe.

In ogni caso, occorre registrare la sussistenza di un orientamento del tutto opposto a quello sopra segnalato.

Tale orientamento è stato espresso, in epoca meno recente, dal Consiglio di Stato:

*“La fattispecie del trasferimento di azienda - i cui presupposti oggettivi non sono stati modificati dalla disciplina introdotta dalla direttiva del consiglio Cee 14 febbraio 1977 n. 187 (alla quale ha dato attuazione la l. 29 dicembre 1990 n. 428) e che ai sensi dell'art. 2112 c.c. determina la prosecuzione del rapporto di lavoro con l'acquirente - postula che il complesso organizzato dei beni dell'impresa, nella sua identità obiettiva, sia passato in tutto o in parte ad un diverso titolare e quindi è riferibile ad entità economiche che conservano con il loro trasferimento la loro identità; non è quindi configurabile nel caso di esaurimento di un rapporto di appalto di servizi in capo ad un'impresa e della successione di altra impresa aggiudicatrice della gara nell'espletamento del medesimo servizio ed in conseguenza del nuovo contratto di appalto”* (Cons. Stato, Sez. VI, 21/11/2002, n. 6415, in Foro Amm. CDS, 2002, f. 11).

In particolare, il Giudice Amministrativo mette in evidenza come la cessione di azienda (con conseguente applicabilità dell'art. 2112, cod. civ.) si riferisce *“ad entità economiche che conservano con il loro trasferimento la loro identità”*.

Tale presupposto, invece, non ricorre nel caso di servizio che cessa per esaurimento del relativo contratto di appalto e che, successivamente, viene nuovamente espletato in forza di un nuovo contratto.

Ebbene, venendo ora alla recentissima sentenza della Corte di Cassazione che ha dato occasione per dedicarsi alla presente analisi (Cass. Sezione Lavoro n. 21287 del 2 ottobre 2006), si osserva come essa pare cogliere le argomentazioni già espresse dal Consiglio di Stato rilevando che *“Il trasferimento di ramo d'azienda richiede la preesistenza di un'entità economica organizzata in*

maniera autonoma per la produzione o per lo scambio di beni o di servizi, che sia idonea al perseguimento delle finalità d'impresa e che conservi nel trasferimento la propria identità. L'appalto di opere e servizi, invece, è il contratto mediante il quale un imprenditore assume, con organizzazione dei mezzi necessari, con proprio personale e gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o la realizzazione di un servizio in favore della committenza, in cambio di un corrispettivo in denaro”.

Viene messa in evidenza, quindi, la distinzione intercorrente tra cessione di azienda e appalto di servizi.

In conclusione, la fattispecie per la quale il gestore ottiene l'aggiudicazione del servizio di gestione di un impianto sportivo e ciò a seguito di gara in quando la convenzione con il precedente gestore è andata in scadenza, non corrisponde ad un trasferimento di azienda e, conseguentemente, tale fattispecie fuoriesce dal campo di applicazione dell'art. 2112, cod. civ..

In sintesi, il nuovo gestore, fatti salvi specifici impegni assunti in sede di gara, sarà libero di decidere se proseguire il rapporto con i lavoratori già impiegati nel medesimo impianto ovvero, a titolo di esempio, impiegare coloro che erano già alle proprie dipendenze presso altro impianto.

Avv. Lorenzo Bolognini