

# TRASFERIMENTO D'AZIENDA E REGIME DELLA DECADENZA<sup>1</sup>

## TRASFER OF THE UNDERTAKING AND LEGAL LIMITATION PERIODS

Fabrizio Ferraro<sup>2</sup>

**RIASSUNTO:** L'articolo affronta il tema dell'applicazione della norma che introduce la prescrizione (decadenza) alla controversia sulla legittimità del trasferimento d'azienda (articolo 32, comma 4, lettera c, legge n. 183/2010). L'autore si interroga sull'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione della norma. Infine, l'autore nega che le disposizioni sulla decadenza siano applicabili all'ipotesi del lavoratore estraneo al trasferimento che si dichiara alle dipendenze del cessionario.

**PAROLE CHIAVE:** Trasferimento d'impresa; Termini di cessazione; Termini di prescrizione; Requisiti legali.

**SOMMARIO:** 1. Decadenza e trasferimento d'azienda. – 2. La decorrenza del primo termine. – 3. L'oggetto della decadenza. – 4. Il destinatario dell'impugnazione. – 5. La pretesa di passare al cessionario non presuppone l'impugnazione del trasferimento a pena di decadenza. – 6. Segue. Dubbi sull'applicabilità della decadenza prevista per i casi di controversa imputazione del rapporto. 7. Riferimento bibliografico.

**ABSTRACT:** The article deals with the issue of the application of the norm introducing limitation periods (forfeiture) to the controversy on the legitimacy of the transfer of undertaking (article 32, paragraph 4, letter c, Law n. 183/2010). The author questions the objective and subjective field of application of the norm. Finally, the author denies that the provisions on forfeiture are applicable to the hypothesis of the worker not involved in the transfer who claims to be employed by the transferee.

**KEYWORDS:** Transfer of undertaking; Termination periods; Limitation periods; Legal requirements.

**SUMMARY:** 1. Lapse and transfer of the company. - 2. The commencement of the first term. - 3. The object of the forfeiture. - 4. The addressee of the challenge. - 5. The claim to transfer to the transferee does not presuppose the challenge to the transfer under penalty of forfeiture. - 6. Next. Doubts as to the applicability of the forfeiture envisaged for cases of controversial attribution of the relationship. 7. Bibliographic reference.

### 1 DECADENZA E TRASFERIMENTO D'AZIENDA

Il legislatore ha previsto un catalogo di fattispecie decadenziali a carico del lavoratore al fine di conferire stabilità ai principali atti del datore di lavoro che comportino, anche solo *lato sensu*, mutamenti della posizione giuridica del lavoratore e siano in qualche misura suscettibili di contestazione in giudizio.

Ipotesi diffusa, spesso all'origine di ampie e complesse controversie giudiziali anche a carattere seriale, è quella del trasferimento d'azienda<sup>3</sup>. Non deve stupire perciò che la lettera

---

Artigo recebido em 10/12/2021.

Artigo aprovado em 13/12/2021.

<sup>1</sup> Lo scritto riproduce, con alcune minime variazioni e integrazioni, il lavoro pubblicato sull'opera collettanea A. Preteroti, *La disciplina della decadenza nel rapporto di lavoro. Limiti all'esercizio dei diritti del lavoratore*, Giappichelli, 2019.

<sup>2</sup> Ricercatore a tempo determinato presso Sapienza, Università di Roma.

c) del quarto comma dell'art. 32 includa tra le fattispecie soggette a decadenza proprio la «cessione del contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell'art. 2112 c.c. con termine decorrente dalla data del trasferimento»<sup>4</sup>.

L'introduzione di un'ipotesi di decadenza nelle forme dell'art. 6, l. 604 del 1966 abbinata alla fattispecie del trasferimento d'azienda pone specifici problemi interpretativi e applicativi. Occorre chiarire, in primo luogo, quale sia la pretesa sottoposta a decadenza e, poi, se la disposizione si applichi non solo ai lavoratori coinvolti nel trasferimento, ma anche a quelli esclusi che abbiano interesse a conseguire gli effetti traslativi assicurati dal trasferimento.

Ancorché sia chiaro il riferimento al trasferimento d'azienda, la locuzione utilizzata dal legislatore della l. 183 del 2010 non è priva di ambiguità. Infatti, la nozione di cessione del contratto di lavoro evoca la “dimensione negoziale individuale” del mutamento soggettivo. Il debitore ceduto esprime un consenso a norma dell'art. 1406 c.c., mentre l'art. 2112 c.c., pure richiamato dall'art. 32 comma 4 lett. c), ne prescinde. Il riferimento alla “cessione” è, da questo punto di vista, impreciso, ma andrebbe inteso come modificazione soggettiva automatica (*ex lege*) che si produce in conseguenza del trasferimento dell'attività. L'indicazione del legislatore nei termini della «cessione del contratto» torna utile per dirimere alcune questioni incerte in ordine all'oggetto della decadenza e alla decorrenza del termine (*v. oltre*).

## 2 LA DECORRENZA DEL PRIMO TERMINE

Uno specifico problema applicativo si pone in tema di decorrenza del primo termine di sessanta giorni. Nel caso della lett. c) in esame, il termine *a quo* è espresso. La legge, infatti, chiarisce che il primo cronometro scatta «dalla data del trasferimento». Se la data del

---

<sup>3</sup> R. ROMEI, **Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda. Art. 2112**, in **Commentario al codice civile Schlesinger-Busnelli**, Giuffrè, 2021.

<sup>4</sup>Per una ricostruzione dell'istituto della decadenza in tema di trasferimento d'azienda, tra i primi, E. BOGHETICH, **Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza**, *ADL*, 1, 2011, 68 ss.; M. ROCCELLA, **Il regime delle impugnazioni**, *RGL*, 2011, 1, 11 ss.; E. GRAGNOLI, **L'impugnazione di atti diversi dal licenziamento**, *ADL*, 2011, 232 ss.; M. MENGHINI, **Le decadenze per l'impugnazione del recesso, del trasferimento geografico e del trasferimento d'azienda**, in *Collegato lavoro 2010*, a cura di M. MISCIONE – D. GAROFALO, Ipsoa, 2011, 371 ss.; S. CENTOFANTI, **Le nuove norme, non promulgate, di limitazione della tutela giurisdizionale dei lavoratori**, *LG*, 2010, 4, 329 ss.; P. TOSI, **Le impugnazioni con decadenza nel Collegato lavoro 2010**, *LG*, 2011, 17 ss. Cfr. anche Cass. 6 marzo 2015, n. 4601. Si legga anche la norma transitoria del comma 1 *bis* dell'art. 32, l. 183 del 2010, introdotta in un secondo momento e che aveva prodotto contenzioso anche in materia di trasferimento d'azienda: cfr. T. Milano, sez. lav., 22 agosto 2014, n. 2535. La Suprema Corte ha chiarito che la norma che dispone l'applicazione retroattiva è anch'essa di stretta interpretazione e quindi non può trovare applicazione ai trasferimenti perfezionatisi prima della data di entrata in vigore della novella legislativa: Cass., 9 marzo 2020, n. 6649.

trasferimento coincide con la data del passaggio individuale, *nulla quaestio*: il lavoratore conosce (e percepisce) il trasferimento in forza del mutamento sul piano individuale. Se invece il trasferimento preceda la “cessione del contratto” il termine comincerebbe a decorrere senza che il lavoratore possa avere avuto conoscenza dell’atto traslativo.

Si pone l’esigenza di adeguare quindi la lettura della disposizione al canone della effettiva conoscibilità intesa in senso oggettivo, a costruzione giurisprudenziale<sup>5</sup> e con fondamento nell’art. 24 Cost. Con riferimento al nostro caso, il termine può decorrere dalla data del trasferimento se il lavoratore è a conoscenza del compimento dell’atto consistente nel mutamento della titolarità soggettiva del datore<sup>6</sup>. La conoscenza del trasferimento può essere assicurata, ad esempio, da una comunicazione di cui il lavoratore sia il destinatario<sup>7</sup>, ma l’acquisizione per altra via di tale consapevolezza potrebbe anche essere provata per testimoni. Al più tardi, il lavoratore acquisirà conoscenza del trasferimento con la stipula del contratto di lavoro o con la ricezione della busta paga con intestazione e dati del nuovo datore.

È bene chiarire che, sebbene la decadenza debba essere eccepita dal datore di lavoro, dovrà essere il lavoratore, a fronte dell’eccezione, a rilevare e dimostrare l’inconoscibilità del trasferimento prima di una certa data<sup>8</sup>.

### 3 L’OGGETTO DELLA DECADENZA

È compito dell’interprete verificare quale sia l’azione impedita dal perfezionamento della fattispecie decadenziale a seconda dell’ipotesi normativa che vi è soggetta. All’impedimento dell’azione corrisponde la “perdita” della possibilità di esercitare il diritto sottostante. La pretesa che si consuma con la decadenza dall’impugnazione del trasferimento d’azienda consiste nel diritto a rimanere presso il cedente e, quindi, è innanzitutto preclusa l’azione volta a dichiarare la nullità del trasferimento o la sua inefficacia, indipendentemente dal titolo o dal fondamento di detta pretesa.

---

<sup>5</sup> Cass., S.U., 11 gennaio 2008, n. 576. Cfr. anche Cass., sez. III civ., 03 maggio 2016, n.8645.

<sup>6</sup> T. Roma, 15 gennaio 2016, est. Arnone; T. Torino 11 novembre 2015, caso nel quale il lavoratore stesso aveva ammesso di aver avuto conoscenza del trasferimento.

<sup>7</sup> E.GRAGNOLI, **L’impugnazione di atti diversi dal licenziamento**, *ADL*, 2011, 243. V. MAIO, **Prescrizione e decadenza dei diritti dei lavoratori nel paradosso dell’incertezza crescente**, *GI*, 2014, 2 ss.

<sup>8</sup> M. A. GARZIA, **Tutela del lavoratore escluso nel trasferimento di ramo d’azienda**, *LG*, 2016, 11, 1005, la quale per tale motivo circoscrive l’applicabilità del regime della decadenza ai lavoratori che contestano il passaggio e individua il *dies a quo* nella data della cessione del contratto *ex art.* 2112 c.c., onde evitare un termine decadenziale variabile in base a dati soggettivi; come in effetti è avvenuto in alcune pronunce di merito che hanno ammesso l’operatività dei termini nel caso di trasferimento d’azienda intervenuto successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro a tempo determinato o nel caso di trasferimento di azienda intervenuto in pendenza di giudizio in ordine all’accertamento di rapporto di lavoro subordinato: sul punto, rispettivamente T. Torino 14 aprile 2015 e T. Torino 4 gennaio 2016.

Peraltro la giurisprudenza ha chiarito che non occorre allegare e dimostrare l'avvenuta prosecuzione del rapporto di lavoro con il cessionario, atteso che la cessione del contratto si perfeziona automaticamente, ai sensi dell'art. 2112 c.c., con il trasferimento d'azienda<sup>9</sup>.

Come è ovvio, non possono essere travolte dalla decadenza le domande relative ai crediti vantati nei confronti del cedente né refluisce nella norma in esame l'impugnazione di atti del cedente posti in essere prima del trasferimento, dai quali potrebbe decorrere invece un separato termine (si pensi al trasferimento del lavoratore ai sensi dell'art. 32 comma 3, lett. c). Si tratta infatti di prerogative indifferenti alla cessione del contratto di lavoro.

L'impugnazione nei termini dell'art. 6 della l. 604 del 1966 non sembrerebbe necessaria neppure quando la «cessione del contratto di lavoro» deriva dalla cosiddetta “retro-cessione” dei lavoratori conseguente alla cessazione di un contratto di affitto di ramo d'azienda ex art. 2562 c.c.<sup>10</sup>. Ciò, è bene precisare, solo qualora dopo la retrocessione muti l'organizzazione dei beni aziendali e dei lavoratori coinvolti e si riscontri pertanto una «soluzione di continuità»<sup>11</sup> tale da ritenere non configurabile un trasferimento d'azienda ex art. 2112 c.c. Se viceversa l'affittante (cessionario) continua ad esercitare, alla luce di una indagine di merito, la stessa attività dell'affittuario (cedente) si configura un trasferimento d'azienda e troverà applicazione anche il termine decadenziale.

Nessun riflesso particolare sull'applicazione del termine decadenziale ha poi l'art. 104-*bis* comma 6 della legge fallimentare (r.d. 16 marzo 1942, n. 267), che dispone una deroga espressa agli artt. 2112 e 2560 c.c. in caso di retrocessione dell'azienda al curatore fallimentare.

È bene domandarsi se, con riferimento all'art. 32 comma 4 lett. c) della legge 183 del 2010, il lavoratore inerte che omette l'impugnazione del trasferimento decada anche dal diritto di invocare la responsabilità solidale prevista dal sesto comma dell'art. 2112 c.c. Per dare una risposta, occorre sottolineare ancora quali azioni siano direttamente collegate alla contestazione interruttiva del termine caducatorio. Ebbene, la “cessione del contratto” allude agli effetti del fenomeno traslativo e quindi contempla la «pretesa di proseguire il rapporto presso il cedente»<sup>12</sup>. La responsabilità solidale configura invece un meccanismo di tutela

---

<sup>9</sup> Cass. 4 aprile 2019, n. 9469.

<sup>10</sup> T. Napoli 14 settembre 2017, n. 5977.

<sup>11</sup> Cass. 21 maggio 2002, n. 7458. Cfr. anche Cass. 1° ottobre 2018, n. 23765; Cass. 23 ottobre 2018, n. 26808; Cass. 23 luglio 2012, n.12771; Cass. 26 luglio 2011, n. 16255; e Cass. 16 aprile 2009, n. 9012. Più radicale la posizione del T. Monza 19 novembre 2013, in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/10095.pdf>.

<sup>12</sup> In tal senso A. PRETEROTI, **Il principio di continuità dei rapporti di lavoro nella disciplina del trasferimento d'azienda in crisi**, *RIDL*, 2018, 437 ss., *ivi* 468 in linea con E. BOGHETICH, **Tutele dei diritti cit.**, 81-82.

indipendente dall'opposizione al trasferimento, vantaggio attribuito ai lavoratori proprio in forza di una cessione legittima ai sensi dell'art. 2112 comma 2 c.c. La responsabilità solidale tra cedente e cessionario «per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento» non è soggetta pertanto a decadenza e quindi sarà sufficiente interrompere la prescrizione.

Invece, «nei casi in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione» (art. 2112 comma 6 c.c.), il legislatore ha sottoposto al termine biennale<sup>13</sup> – non è chiaro se di prescrizione o di decadenza – la durata del vincolo solidale o in ogni caso la pretesa di far valere la responsabilità solidale, cancellando il rinvio espresso all'azione diretta dell'art. 1676 c.c. disposto dall'art. 32 del d.lgs. 276 del 2003<sup>14</sup>, a favore del rinvio all'art. 29 comma 2 d.lgs. 276 del 2003 in materia di appalto (art. 9 del d.lgs. 251 del 2004). Ammesso che la norma citata introduca una decadenza, un termine più breve *ex art. 32 comma 4 lett. c)*, concorrente con quello specifico di due anni, non avrebbe senso<sup>15</sup>. Perciò la responsabilità solidale può essere fatta valere indipendentemente dall'impugnazione *ex art. 32 comma 4 lett. c, l. 183 del 2010*.

Infine, nel secondo periodo del quarto comma dell'art. 2112 c.c. sembrerebbe celarsi un ulteriore termine. La norma citata prevede che «il lavoratore, le cui condizioni 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». La disposizione tipizza un'ipotesi di giusta causa, configurando un vantaggio evidente in capo al lavoratore che può non solo recedere ma anche ricevere contestualmente l'indennità di mancato preavviso. La legge pone due condizioni all'esercizio del recesso per giusta causa, una a carattere per così dire “oggettivo” – deve essersi verificata la modifica sostanziale delle condizioni di lavoro – l'altra temporale, rappresentata dall'inciso «*nei tre mesi successivi*». A scanso di equivoci, è bene precisare che questa parte della disposizione non contempla affatto un termine a pena di decadenza, in quanto l'elemento temporale è riferito alla modifica delle condizioni di lavoro e non al compimento dell'atto di recesso, come dimostra la posizione della virgola che chiude l'inciso in questione. Quel riferimento cronologico segna, in altre parole, il termine entro il quale deve configurarsi il contenuto tipico della giusta causa, mentre

---

<sup>13</sup> Il termine è aumentato a norma dell'art. 1, comma 911, della l. n. 296 del 2006. Favorevole alla applicabilità ai contratti in corso al momento di entrata in vigore del nuovo termine, cfr. Cass. 17 marzo 2017, n. 6983.

<sup>14</sup> La norma del codice conserva uno spazio residuale di applicazione secondo I. ALVINO, **Il regime delle responsabilità negli appalti**, *DLRI*, 2007, 3, 507 ss., ivi in particolare 516 ss.

<sup>15</sup> Per l'analisi di questa norma complessa e soggetta a riforme continue negli ultimi anni, si rinvia al contributo di A. DELOGU.

le dimissioni *ex art.* 2119 c.c. dovute a mutamenti delle condizioni di lavoro intervenuti entro tre mesi dal trasferimento possono essere rassegnate anche oltre quel termine.

#### 4 IL DESTINATARIO DELL'IMPUGNAZIONE

Altro dubbio potrebbe attenerne all'individuazione del destinatario dell'impugnazione. Di certo il regime della decadenza presuppone un'impugnazione verso il soggetto dal quale si pretende la soddisfazione del diritto e, quindi, nei confronti del cedente. È quel soggetto, infatti, a beneficiare delle preclusioni che derivano dal decorso del termine di decadenza. La contestazione, come nell'art. 6 della l. 604 del 1966, riguarda infatti l'atto datoriale che ha cagionato uno dei diversi mutamenti di condizione – il licenziamento, la cessazione del contratto a termine, il trasferimento, etc – che costituiscono il presupposto per la decorrenza dei termini di legge. E se si osserva la natura dell'operazione economico-contrattuale contemplata dall'art. 2112 c.c. – come detto definita “cessione del contratto di lavoro” per intendere l'effetto che deriva da un contratto di alienazione o affitto d'azienda – si delinea una struttura triangolare in cui è coinvolto il cessionario la cui posizione giuridica risulterà menomata dalla pretesa oggetto dell'impugnazione. Inoltre, l'atto contro cui il lavoratore si scaglia con l'impugnazione è un atto bilaterale posto in essere sempre da cedente e cessionario, avvinti dal vincolo obbligatorio della responsabilità solidale<sup>16</sup>.

Gli elementi di valutazione pocanzi enucleati non contraddicono però la funzione primaria della decadenza che preclude l'esercizio di un'azione avverso l'atto lesivo e/o invalido d'ostacolo alla tutela consistente nella cancellazione degli effetti del trasferimento e nell'accertamento della continuazione del rapporto con il cedente (non anche ai fini della responsabilità solidale, *v. supra*). Ragion per cui, seguendo questa linea argomentativa, il trasferimento deve essere impugnato solo nei confronti del cedente. Ad avvalorare tale tesi contribuisce l'insussistenza di un litisconsorzio necessario «in quanto il lavoratore non deduce in giudizio un rapporto plurisoggettivo, né alcuna situazione di contitolarità, ma tende a conseguire un'utilità rivolgendosi ad una sola persona, ossia il vero datore di lavoro»<sup>17</sup>.

Se ci si muove solo nella prospettiva della continuità del rapporto con il cedente, non pare necessaria la notifica dell'impugnazione al cessionario neppure qualora questi licenzi il lavoratore “ceduto”, atteso che un simile recesso sarebbe giuridicamente inesistente e

---

<sup>16</sup> In tal senso, non condivisibile, M. LAMBERTI, **Il regime della decadenza nell'art. 32** della legge n. 183 del 2010, Relazione per l'incontro di studio organizzato dal CSM, *Questioni controverse in materia di diritto e processo del lavoro*, Roma, 6 novembre 2012, dattiloscritto, 22.

<sup>17</sup> Cass. 8 giugno 2009, n. 13171.

comunque non imputabile *quoad effectum* al cedente in assenza di una regola come quella contenuta nell'art. 38 comma 3 del d.lgs. 81/2015. Va da sé che, prudenzialmente, il lavoratore, in caso di rigetto della domanda principale, dovrà impugnare il licenziamento per far valere in subordine profili di illegittimità direttamente nei confronti del cessionario, suo nuovo datore di lavoro formale.

## 5 LA PRETESA DI PASSARE AL CESSIONARIO NON PRESUPPONE L'IMPUGNAZIONE DEL TRASFERIMENTO A PENA DI DECADENZA

Altra rilevante questione da affrontare è se la norma in esame contempli anche il caso, molto diverso da quello pocanzi esaminato, in cui il lavoratore rivendichi il trasferimento presso l'impresa cessionaria, ad esempio in applicazione di una clausola del contratto collettivo (clausole sociali) o perché il prestatore in questione è integrato nell'organizzazione dell'articolazione trasferita. In questo caso la pretesa del lavoratore assume contorni diversi poiché è rivolta a un datore con cui il soggetto onerato dell'impugnazione non ha mai avuto alcun rapporto, né formalmente né sostanzialmente. E, inoltre, non si impugna, semmai si vorrebbe ottenere, la “cessione del contratto” (o, si potrebbe anche dire, si impugna la “mancata cessione”).

Una parte della dottrina si è schierata a favore dell'inclusione del caso descritto all'interno delle ipotesi normative della lettera c)<sup>18</sup>, giacché, in primo luogo, la norma prevede la decorrenza dalla data del trasferimento senza distinzioni di sorta<sup>19</sup>. Ed anzi non imporre un termine a pena di decadenza comporterebbe una disparità di trattamento ingiustificata tra lavoratori interessati a rimanere presso il cedente, e lavoratori interessati al passaggio, tenuti solamente al rispetto del termine lungo di prescrizione. Inoltre, avvalorare una tendenza espansiva del regime della decadenza sarebbe in linea con il progetto del legislatore di conferire certezza ai rapporti tra le parti, caratteristica che è, come noto, nel corredo genetico dell'istituto disciplinato dagli art. 2964 ss. c.c.

---

<sup>18</sup> In dottrina E. GRAGNOLI, **L'impugnazione** cit., 242; C. A. NICOLINI, **L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro**, *q. Riv.*, 2013, 3, 628. T. Torino 4 gennaio 2016. Sul punto v. anche G. CANNELLA, *Tutela giudiziaria ed estensione delle ipotesi di decadenza*, *QG*, 2010, 6, 119-120; M. LAMBERTI, **L'estensione del regime delle decadenze (lavoro a termine, trasferimento d'azienda e rapporti interpositori)**, in **Il contenzioso del lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183**, a cura di M. CINELLI-G. FERRARO, Giappichelli, 2011, 263; L. MENGHINI, **Il nuovo regime delle decadenze nel collegato lavoro 2010**, *LG*, 2011, 44.

<sup>19</sup> A. Palermo 28 dicembre 2016, n. 993. Analog. T. Napoli 20 febbraio 2014, est. Lombardi, ined., riportata da F. M. PUTATURO DONATI, *Decadenza e posizione del lavoratore*, cit., 248 nt. 174.

Di contro si può ribadire, a favore della opposta e più convincente ricostruzione, che la legge pone quale presupposto del regime caducatorio la “cessione del contratto di lavoro”. Nel caso del lavoratore non trasferito, il passaggio non è mai avvenuto e quindi non può parlarsi, neppure in modo improprio, di cessione del contratto, atteso che non è intervenuta alcuna modificazione sul piano della titolarità negoziale<sup>20</sup>. Peraltro, non sembra corretto invocare il principio di uguaglianza a fronte di situazioni giuridiche, e corrispondenti pretese, molto diverse.

Inoltre, in mancanza di un passaggio individuale, il singolo lavoratore potrebbe non avere alcuna conoscenza del trasferimento di talché il termine per impugnare comincerebbe a decorrere senza che il lavoratore non solo non sia stato destinatario di alcun atto datoriale, ma neppure sia – o debba essere – consapevole del fatto del trasferimento<sup>21</sup>. Ciò che introduce stabilmente un elemento di incertezza nell’ambito del funzionamento di un tipico istituto rivolto alla certezza del diritto.

Infine, come è stato correttamente notato, questa seconda interpretazione più restrittiva appare «conforme al carattere eccezionale della disciplina della decadenza, per sua natura di stretta interpretazione e non estensibile in via analogica *ex art. 14 disp. prel. c.c.*»<sup>22</sup> e la cui applicazione deve commisurarsi al rispetto di principi di portata sovranazionale<sup>23</sup>.

Per le stesse ragioni la decadenza non trova applicazione all’ipotesi del cosiddetto cambio appalto, quando il nuovo appaltatore non assume *ex novo* il lavoratore già precedentemente impiegato da altro appaltatore, in violazione di una clausola sociale<sup>24</sup>.

## **6 SEGUE. DUBBI SULL’APPLICABILITÀ DELLA DECADENZA PREVISTA IN CASO DI CONTROVERSA IMPUTAZIONE DEL RAPPORTO**

Una volta esclusa la riconducibilità all’ipotesi prevista dalla lettera c) del caso della pretesa di passare alle dipendenze del cessionario, resta da domandarsi se, per il caso del lavoratore che pretenda il passaggio alle dipendenze del cessionario, possa ricorrere la diversa

---

<sup>20</sup> A. Roma 16 gennaio 2015, n. 259, est. Di Paolantonio; T. Roma 24 maggio 2016, est. Pagliarini; T. Venezia 5 giugno 2017, n. 177. Allo stesso modo la decadenza non opera se risulti controversa la sussistenza di un trasferimento del ramo d'azienda: T. Busto Arsizio 12 luglio 2016, *LG*, 2017, 1, 102; e cfr. T. Castrovillari, sez. lav., 13 gennaio 2021, n. 55.

<sup>21</sup> T. Busto Arsizio 12 luglio 2016.

<sup>22</sup> Così T. Torino 1 agosto 2014, n. 2375, Si legga anche M. A. GARZIA, *Tutela del lavoratore* cit., 1004.

<sup>23</sup> A. Torino, sez. lav., 15 settembre 2020, n. 305; e Id., 30 settembre 2020, n. 307, che citano non solo i limiti costituzionali degli articoli 2, 111 e 117 Cost., ma anche l’art. 47 della Carta di Nizza e l’art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo.

<sup>24</sup> T. Castrovillari, sez. lav., 13 gennaio 2021, n. 55. Né si ritiene corretto richiamare la lett. d dell’art. 32 comma 4, per le ragioni che saranno meglio esplicitate oltre.



ipotesi della lett. d), ai sensi della quale si applicano i termini di decadenza dell'art. 6, l. 604/1966, a «ogni altro caso in cui, compresa l'ipotesi prevista dall'articolo 27 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, si chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto»<sup>25</sup>.

Una parte della giurisprudenza ha ammesso che il caso del lavoratore rimasto originariamente presso il cedente e interessato a passare alle dipendenze del cessionario possa rientrare nel disegno della lettera d)<sup>26</sup>. Si argomenta sia sulla congruenza della norma sotto il profilo letterale con l'ipotesi in esame sia, nel parallelo con le altre fattispecie elencate dall'art. 32, sul carattere residuale di questa previsione capace di intercettare anche le tipologie della realtà non riconducibili direttamente alla lettera c). Il cessionario sarebbe infatti il «soggetto diverso dal titolare del contratto» in capo al quale domandare la «costituzione» del rapporto di lavoro.

Occorre però prendere in esame una serie di elementi di valutazione che contraddicono questa ricostruzione.

Su di un piano più generale, si può subito notare che la decadenza è istituto di carattere eccezionale «difficilmente integrabile all'interno di una "norma di chiusura"»<sup>27</sup>. È bene quindi definire meglio il campo d'applicazione della disposizione in esame.

Inoltre, la norma della lettera d richiama «la costituzione o l'accertamento di un rapporto» e nei confronti di un soggetto diverso dal titolare formale del «contratto» e non dal titolare sostanziale del «rapporto»<sup>28</sup>. E perciò sembra presupporre, da un lato, che la relazione lavorativa tra lavoratore del cedente e cessionario sia stata già instaurata in via di fatto<sup>29</sup>, ovvero sia che al rapporto formale con il titolare si sovrapponga un rapporto sostanziale con un «utilizzatore» delle prestazioni lavorative. Mentre, nel caso della invocazione del passaggio alle dipendenze di un soggetto diverso, lavoratore e cessionario non hanno mai avuto alcun contatto<sup>30</sup>.

---

<sup>25</sup> Si tratta di una definizione che racchiude molte ipotesi diverse, che convergono spesso verso la disciplina sanzionatoria della somministrazione irregolare seppure citata all'interno della norma, l'art. 27 del d.lgs. 276 del 2003, che risulta oggi abrogata e funzionalmente sostituita dall'art. 38 del d.lgs. 81 del 2015.

<sup>26</sup> T. Trento 18 marzo 2014, inedita; e T. Venezia, sez. lav., 5 giugno 2017, n. 177.

<sup>27</sup> A. PRETEROTI, **Il principio di continuità** cit., 471. Cfr. A. Roma, sez. II, 08 marzo 2021, n. 835; e A. Palermo, sez. lav., 6 agosto 2020, n. 586.

<sup>28</sup> Cfr. su tale ipotesi di decadenza A. Milano 7 aprile 2020, n. 417.

<sup>29</sup> Prescinde infatti dalla constatazione di un «contatto» T. Torino 11 novembre 2015, ord., [www.ilgiuslavorista.it](http://www.ilgiuslavorista.it), 14 gennaio 2016.

<sup>30</sup> In questo senso, T. Roma 24 maggio 2016 cit. Di questo avviso Cass., 19 giugno 2020, n. 12030; Cass., 7 novembre 2019, n. 28750; Cass. 25 maggio 2017, n. 13179.

Se si osservano poi le altre ipotesi contemplate dall'art. 32, si identifica un tratto comune nella ricorrenza di un "evento negoziale" che segna il momento a partire dal quale il lavoratore muove una specifica contestazione. Fa eccezione solo la lettera d) dove sembra mancare, ad una prima lettura, un atto specifico da contestare giacché la decadenza ha ad oggetto la ricostruzione di un intero rapporto, con tutti i diritti e gli obblighi che da quel rapporto dipendono e che sarebbero travolti dall'effetto impeditivo<sup>31</sup>. Ciononostante, il legislatore ha di recente individuato un termine *a quo*, nell'art. 39 comma 1 del d.lgs. 81 del 2015, in materia di somministrazione di lavoro<sup>32</sup>, prevedendo che decorra «dalla data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere l'attività lavorativa presso l'utilizzatore». Ebbene, nel caso della pretesa di passare alle dipendenze del cessionario non solo difetterebbe un atto datoriale del cessionario rivolto al prestatore di lavoro<sup>33</sup>, ma neppure il lavoratore potrebbe cessare di svolgere l'attività lavorativa che, senza "cessione del contratto", non è mai iniziata. Né può obiettarsi che il soggetto onerato *ex art. 6* impugna il trasferimento e quindi il termine decorre dalla data del suo perfezionamento, cioè da quando diviene esigibile il passaggio, atteso che il negozio traslativo non ha prodotto alcun effetto nei confronti del lavoratore rimasto presso il cedente.

Nella logica della ricostruzione favorevole a includere la fattispecie delineata nella lettera d, il lavoratore sarebbe pertanto obbligato a impugnare il mancato passaggio con decorrenza dal momento in cui diviene esigibile il diritto a passare al nuovo datore di lavoro (mutuando quindi il principio dal regime della prescrizione *ex art. 2935 c.c.*), senza che tuttavia possa averne avuto legittima conoscenza, atteso che il cedente non è tenuto a comunicare alcunché ai lavoratori non coinvolti nell'operazione di trasferimento. Non può d'altro canto essere pretesa dal lavoratore la piena comprensione in senso giuridico di eventuali circostanze di fatto significative dell'avvenuto trasferimento (cambi di sede, trasferimento di colleghi, etc) per far decorrere il termine dal perfezionarsi di tali elementi fattuali; ciò anche perché simili fatti non provano di per sé e in modo univoco che sia stato concordato e attuato un trasferimento. Nell'ottica della tesi qui contestata si potrebbe invece, onde evitare l'incostituzionalità della norma, fissare il termine *a quo* dal giorno in cui matura

---

<sup>31</sup> Cfr. la articolata ricostruzione di F. M. PUTATURO DONATI, Decadenza e posizione del lavoratore cit, 248 ss.

<sup>32</sup> La disposizione è applicabile anche al distacco illegittimo in forza del rinvio operato dall'art. 30 comma 4-bis e ancora impropriamente diretto alla corrispondente norma abrogata dell'art. 27 comma 2 del d.lgs. 276 del 2003, e che potrebbe essere reindirizzato in via interpretativa alla disciplina della somministrazione irregolare. Lo stesso può dirsi per l'appalto illecito (art. 29 comma 3 bis, d.lgs. 276 del 2003).

<sup>33</sup> La cui necessità sarebbe peraltro ipotizzabile anche sulla base del contenuto precettivo dell'art. 6 che presuppone una forma di "comunicazione scritta".

una sicura conoscenza<sup>34</sup> per effetto, ad esempio, di una comunicazione espressa e chiara del cedente rivolta ai lavoratori rimasti alle sue dipendenze. Da quel giorno il diritto potrebbe essere fatto valere in modo effettivo. Non sarebbe però sufficiente neppure la comunicazione alle rappresentanze sindacali che non integra affatto, in sé e per sé considerata, un presupposto di conoscenza certa. E in ogni caso nella pratica la conoscenza del trasferimento potrebbe maturare anche a molti anni di distanza o mai.

Le contraddizioni della tesi più inclusiva evidenziano a mio avviso come il contesto normativo della lettera d presupponga non l'avvicendamento nella gestione, ma domande di accertamento o di costituzione del rapporto in capo al reale datore di lavoro, sul presupposto della natura fittizia del contratto formalmente stipulato<sup>35</sup>. Quindi, pur essendo prospettabile in linea teorica un'azione costitutiva contro il cessionario, eventualmente *ex art. 2932 c.c.* – norma richiamata talvolta dai contratti collettivi stessi – il lavoratore non pone in discussione la “genuinità” del pregresso rapporto con il cedente e pertanto può contestare il mancato passaggio anche oltre i termini brevi dell'art. 6 della l. 604 del 1966. Permangono tuttavia incertezze interpretative in giurisprudenza, sottolineate da una parte della dottrina, che suggeriscono per prudenza di contestare anche il mancato passaggio nei termini di decadenza dettati dalla legge.

## **RIFERIMENTO BIBLIOGRAFICO**

ALVINO I., **Il regime delle responsabilità negli appalti**, DLRI, 2007, 3, 507 ss., ivi in particolare 516 ss.

BOGHETICH E., **Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza**, ADL, 1, 2011, 68 ss.

CENTOFANTI S., **Le nuove norme, non promulgate, di limitazione della tutela giurisdizionale dei lavoratori**, LG, 2010, 4, 329 ss.

GARZIA M. A., **Tutela del lavoratore escluso nel trasferimento di ramo d'azienda**, LG, 2016, 11, 1005.

GRAGNOLI E., **L'impugnazione di atti diversi dal licenziamento**, ADL, 2011, 232 ss.

LAMBERTI M., **Il regime della decadenza nell'art. 32 della legge n. 183 del 2010, Relazione per l'incontro di studio organizzato dal CSM, Questioni controverse in materia di diritto e processo del lavoro**, Roma, 6 novembre 2012, dattiloscritto, 22.

---

<sup>34</sup> T. Venezia 5 giugno 2017, n. 177.

<sup>35</sup> Cass. 25 maggio 2017, n. 13179. In tal senso cfr. pure T. Vallo Lucania 31 ottobre 2017, n. 4071.

LAMBERTI M., **L'estensione del regime delle decadenze (lavoro a termine, trasferimento d'azienda e rapporti interpositori)**, in **Il contenzioso del lavoro nella legge 4 novembre 2010**, n. 183, a cura di M. Cinelli-G. Ferraro, Giappichelli, 2011, 263.

MAIO V., **Prescrizione e decadenza dei diritti dei lavoratori nel paradosso dell'incertezza crescente**, GI, 2014, 2 ss.

MENGHINI L., **Il nuovo regime delle decadenze nel collegato lavoro 2010**, LG, 2011, 44.

MENGHINI L., **Le decadenze per l'impugnazione del recesso, del trasferimento geografico e del trasferimento d'azienda**, in **Collegato lavoro 2010**, a cura di M. Miscione – D. Garofalo, Ipsoa, 2011, 371 ss.

NICOLINI C.A., **L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro**, RIDL, 2013, 3, 628.

PRETEROTI A., **Il principio di continuità dei rapporti di lavoro nella disciplina del trasferimento d'azienda in crisi**, RIDL, 2018, 437 ss., ivi 468 in linea con E. Boghetich, *Tutele dei diritti cit.*, 81-82.

PRETEROTI A., **La disciplina della decadenza nel rapporto di lavoro. Limiti all'esercizio dei diritti del lavoratore**, Giappichelli, 2019.

ROCCELLA M., **Il regime delle impugnazioni**, RGL, 2011, 1, 11 ss.

ROMEI R., **Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda. Art. 2112**, in **Commentario al codice civile Schlesinger-Busnelli**, Giuffré, 2021.

TOSI P., **Le impugnazioni con decadenza nel Collegato lavoro 2010**, LG, 2011, 17 ss.