

Nozioni in materia di rapporti di lavoro

Avv. Maddalena Paroletti

»» 16 marzo 2022

Appalto

Nozione di appalto

Avv. Maddalena Paroletti

Art. 29, D.Lgs. n. 276/2003

Definizione per **differenziazione rispetto alla somministrazione di lavoro** “...il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655* del codice civile e si distingue dalla somministrazione di lavoro per la **organizzazione dei mezzi necessari** da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del **rischio d'impresa**”.

(*) “L'appalto è il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro”.

Nozione di appalto

Avv. Maddalena Paroletti

1. Organizzazione di mezzi

In via generale l'organizzazione di mezzi presuppone la disponibilità dell'appaltatore di:

- capitali
- macchinari
- attrezzature

Nozione di appalto

Avv. Maddalena Paroletti

L'organizzazione dei mezzi è desumibile anche dall'**esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto** (c.d. concezione smaterializzata dell'impresa) – Proprietà dei mezzi di produzione?

“Il contratto di appalto si distingue dalla somministrazione e, indirettamente, il contratto di appalto lecito da quello illecito, per il fatto che nel primo l'organizzazione dei mezzi necessari fa capo all'appaltatore. Tale organizzazione può anche risultare – tenuto conto dell'attuale evoluzione dei sistemi produttivi, che possono essere incentrati anche solo nella razionale gestione della forza lavoro – dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto nonché dall'assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa. L'organizzazione dei mezzi deve essere effettiva e sostanziale e può essere realizzata anche da una genuina impresa cd. “leggera” o “dematerializzata”, in cui l'organizzazione del fattore lavoro sia prevalente sul capitale, purché idonea a soddisfare le esigenze dedotte in contratto” (Trib. Roma 4/05/2017, n. 4082)

Nozione di appalto

Avv. Maddalena Paroletti

“La differenza tra l'appalto lecito e la fornitura irregolare di lavoro risiede nell'**effettivo esercizio del potere organizzativo della prestazione lavorativa** e nell'**organizzazione dei mezzi necessari all'impresa** da parte dell'appaltatore, mentre risulta secondaria la mera sussistenza di un potere organizzativo di tipo amministrativo (ad esempio in tema di ferie o permessi) in capo all'appaltatore” (Cass. 7 febbraio 2017, n. 3178)

Nozione di appalto

Avv. Maddalena Paroletti

*“L'appalto di opere o servizi espletato con mere prestazioni di manodopera è lecito purché il requisito della "organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore", previsto dall'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003, costituisca un servizio in sé, svolto con **organizzazione e gestione autonoma** dell'appaltatore, senza che l'appaltante, al di là del mero coordinamento necessario per la confezione del prodotto, eserciti diretti interventi dispositivi e di controllo sui dipendenti dell'appaltatore” (Cass. 10 giugno 2019, n. 15557)*

Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione di merito che aveva ritenuto *genuino un appalto*, avente per oggetto i *servizi di accoglienza e assistenza alla clientela dei treni notturni*, ove la predeterminazione delle modalità esecutive, descritte nel capitolato, rispondeva all'esigenza di adeguare la prestazione alle caratteristiche tecniche del servizio, senza incidere sull'autonomia dell'appaltatore nella gestione del rapporto di lavoro e nell'esercizio del potere disciplinare.

Nozione di appalto

Avv. Maddalena Paroletti

o La peculiarità degli appalti c.d. “*labour intensive*”

La **carezza di attrezzature** di proprietà dell'impresa appaltatrice non necessariamente è indice della mancanza di genuinità dell'appalto, ove l'impresa svolga attività che richiedono pressoché esclusivamente l'uso di energie mentali o fisiche; in tali casi, ai fini della determinazione della genuinità del contratto, la proprietà dei mezzi materiali strumentali all'esecuzione dell'appalto assume una valenza, rispetto all'organizzazione e alla direzione del personale impiegato, inversamente proporzionale al **know how** richiesto per l'adempimento del contratto. Indagine da svolgersi caso per caso (Trib. Brescia 17/11/2006; Trib. Torino 11/05/2007; Trib. Brescia 16/5/1996) e comunque l'apporto del committente non deve “rendere assolutamente marginale o insignificante il contributo organizzativo dell'appaltatore ” (Cass. n. 13015/1993).

In ogni caso, la **responsabilità dell'utilizzo dei mezzi** deve essere esclusivamente **in capo all'appaltatore** (Circ. Min. Lav. 29 settembre 2010, n. 34).

Nozione di appalto

Avv. Maddalena Paroletti

*“Ciò che contraddistingue l'appalto dalla **somministrazione** è l'**oggetto della prestazione**, costituito nel primo caso da **servizi prestati continuativamente**, nel secondo **da cose prodotte dal somministrante e da prestare in via continuativa**, laddove, nel caso in cui l'attività di fare sia strumentale rispetto all'erogazione, la fattispecie va qualificata come somministrazione”* (Cass. 5 luglio 2019, n. 18179).

(Nella specie, la S.C., ha escluso la possibilità di qualificare come somministrazione un contratto di installazione di un sistema informatico, avente ad oggetto anche l'obbligo di provvedere agli aggiornamenti del software ed alla manutenzione dell'hardware).

Nozione di appalto

Avv. Maddalena Paroletti

2. Rischio d'impresa

- l'appaltatore impiega una propria organizzazione di mezzi
- l'appaltatore assume i rischi della realizzazione dell'opera o del servizio pattuito;
- l'appaltatore è in possesso di un comprovato livello di specializzazione e professionalità.

Nozione di appalto

Avv. Maddalena Paroletti

Circolare Min. Lav. 11 febbraio 2011 N. 5

Nozioni

Appalto: l'appaltatore fornisce un servizio/prodotto da realizzare con propria organizzazione di uomini e mezzi assumendosi il rischio di impresa (facere)

Somministrazione: il somministratore fornisce forza lavoro da lui assunta affinché l'utilizzatore la utilizzi secondo le proprie necessità e adattandola al proprio sistema organizzativo (dare)
La differenza sta nell'esercizio del potere organizzativo e direttivo e nell'assunzione del rischio d'impresa

Nozione di appalto

Avv. Maddalena Paroletti

Indici di genuinità

Sostanziali:

- l'appaltatore svolge la propria attività imprenditoriale in maniera evidente e comprovata
- l'appaltatore ha già un'attività imprenditoriale abituale (possibilmente nell'ambito dell'oggetto dell'appalto)
- l'appaltatore non è monocommittente
- sono garantiti i minimi retributivi di settore (per benefici contributivi e normativi applicabili: Circ. Min. Lav. n. 5/2008)

Formali:

- iscrizione CCIAA
- libro giornale e inventari (art. 2214 cod. civ.)
- LUL
- DURC
- Certificazione del contratto di appalto (artt. 75-84, D.Lgs. n. 276/2003)

Nozione di appalto

Avv. Maddalena Paroletti

Cons. Stato 12 marzo 2018, n. 1571

Clausole contrattuali o modalità di gestione dell'appalto che sostanzialmente dimostrano un annullamento del rischio di impresa o dell'autonomia organizzativa dell'appaltatore sono indice di una fattispecie di somministrazione irregolare di lavoro:

- richiesta del committente di svolgere un certo numero di ore di lavoro nell'arco di un periodo di tempo determinato;
- - garanzia di un determinato numero di ore di lavoro fornita all'appaltatore dal committente;
- stabile inserimento del personale dell'appaltatore nel ciclo produttivo del committente con commistione delle relative attività o, comunque, con assenza di confini certi tra le fasi produttive affidate all'appaltatore e quelle di pertinenza del committente;
- mancanza di un'organizzazione di mezzi in capo all'appaltatore;
- ingerenza del committente nell'organizzazione o nella gestione del personale dell'appaltatore.

Appalti endoaziendali

Avv. Maddalena Paroletti

Affidamento ad un appaltatore esterno di **attività strettamente attinenti il ciclo produttivo del committente, da svolgersi all'interno dell'azienda di quest'ultimo**

Leciti se vi è effettiva organizzazione e gestione delle attività oggetto dell'appalto da parte dell'appaltatore, ossia:

- gestione del personale
- organizzazione del servizio
- scelta modalità e tempi di lavoro, salvo coordinamento

(irrilevanza dell'intento fraudolento e operatività su base oggettiva:

Cass. n. 16146/2004; Trib. Treviso 9/12/2004)

Appalti endoaziendali

Avv. Maddalena Paroletti

La Giurisprudenza della Suprema Corte “è saldamente orientata nell’affermare il principio secondo il quale il divieto di intermediazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro, in riferimento agli appalti “endoaziendali”, caratterizzati dall’affidamento ad un appaltatore esterno di tutte le attività, ancorché strettamente attinenti al complessivo ciclo produttivo del committente, opera tutte le volte in cui l’appaltatore metta a disposizione del committente una prestazione lavorativa, rimanendo in capo all’appaltatore – datore di lavoro – i soli compiti di gestione amministrativa del rapporto (quali retribuzione, pianificazione delle ferie, assicurazione della continuità della prestazione), ma senza che da parte sua ci sia una reale organizzazione della prestazione stessa, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo ... né è necessario per realizzare un’ipotesi di intermediazione vietata, che l’impresa appaltatrice sia fittizia, atteso che, una volta accertata **l’estraneità dell’appaltatore all’organizzazione e direzione del prestatore di lavoro nell’esecuzione dell’appalto**, rimane priva di rilievo ogni questione inerente il rischio economico e l’autonoma organizzazione del medesimo” (Cass. n. 12357/2014)

Conseguenze dell'appalto non genuino

Avv. Maddalena Paroletti

- A. Sanzioni amministrative**
- B. Costituzione di un rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore**
- C. Pagamento di eventuali differenze retributive e contributive**

Conseguenze dell'appalto non genuino

Avv. Maddalena Paroletti

A. Sanzioni amministrative

Somministrazione illecita: ammenda nella misura di € 50 per ogni lavoratore (il tutto moltiplicato) per ogni giorno di lavoro irregolare (art. 18, comma 5-*bis*, D.Lgs. 276/2003) in capo ad utilizzatore e committente (Circ. Min. n. 5/2011)

Somministrazione fraudolenta: abrogata dall'art. 55, co. 1, D.Lgs. n. 81/2015 e reintrodotta con l'art. 38-*bis* del D.Lgs. 81/2015 dal c.d. «Decreto Dignità» n. 87/2018 convertito nella L. 96/2018 - ammenda nella misura di € 20 per ogni lavoratore (il tutto moltiplicato) per ogni giorno di lavoro irregolare + cessazione del comportamento illegittimo e assunzione dei lavoratori

Conseguenze dell'appalto non genuino

Avv. Maddalena Paroletti

Indici della natura fraudolenta: Circ. INL 11 febbraio 2019, n. 3

- il conseguimento di effettivi risparmi sul costo del lavoro derivanti dalla applicazione del trattamento retributivo previsto dal ccnl dell'appaltatore;
- una accertata elusione dei divieti posti dalle disposizioni in materia di somministrazione;
- sintomatica può essere la situazione finanziaria non positiva dell'impresa committente;
- o anche può assumere rilevanza la considerazione della impossibilità, a fronte del fatturato annuo, di sostenere i costi del personale necessario per far fronte alla propria attività.

Conseguenze dell'appalto non genuino

Avv. Maddalena Paroletti

Circ. INL 28 febbraio 2019, n. 5

Art. 603-bis cod. pen. riformulato dalla Legge n. 199/2016

Elementi costitutivi: sfruttamento lavorativo e approfittamento dello stato di bisogno

Indici di sfruttamento:

- - reiterata corresponsione di retribuzioni peggiorative;
- reiterata violazione della normativa su orario di lavoro, riposi e ferie;
- negazione del diritto ad assentarsi dal lavoro in tutti i casi in cui tale forma di tutela è obbligatoriamente prevista (per esempio in gravidanza),
- violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro

Sanzioni:

- - reclusione da 1 a 6 anni + multa da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore;
- se fatti commessi con violenza o minacce: reclusione da 5 a 8 anni + multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore

Conseguenze dell'appalto non genuino

Avv. Maddalena Paroletti

Circ. INL 11 febbraio 2019, n. 3

Il reato è permanente e trova applicazione per le condotte in atto dal 12 agosto 2018 (giorno di entrata in vigore della legge) in poi

Il reato è integrato allorché il committente consegua risparmi effettivi sul costo del personale derivante dall'applicazione del CCNL dell'appaltatore – configurabile anche in caso di appalto lecito anche se sono coinvolte le agenzie di somministrazione (es.: riassunzione dei propri dipendenti, riutilizzo di lavoratori somministrati da altra agenzia per azzerare il contatore, distacchi transnazionali “non genuini”, etc.)

Conseguenze dell'appalto non genuino

Avv. Maddalena Paroletti

B. Costituzione di un rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore

Art. 29, comma 3-bis, D. Lgs. 276/2003:

Quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'art. 414 codice di procedura civile, **notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione**, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo. In tale ipotesi si applica il disposto dell'articolo 27, comma 2.

NB: è rimasto nella norma il rinvio ad un articolo abrogato

L'attuale norma corrispondente è l'**art. 38, comma 2, D.Lgs 81/2015**

Conseguenze dell'appalto non genuino

Avv. Maddalena Paroletti

B. Costituzione di un rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore

Somministrazione irregolare: Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 31, commi 1 e 2, 32 e 33, comma 1, lettere a), b), c) e d), D.Lgs. 81/2015 il lavoratore può chiedere, **anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore**, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione.

In tale ipotesi **tutti i pagamenti effettuati dal somministratore**, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, **valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata. Tutti gli atti compiuti o ricevuti dal somministratore** nella costituzione o nella gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, **si intendono come compiuti o ricevuti dal soggetto che ha effettivamente utilizzato la prestazione.**

Conseguenze dell'appalto non genuino

Avv. Maddalena Paroletti

B. Costituzione di un rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore Termine di decadenza

Art. 32, comma 4, Legge 183/2010: *“Le disposizioni di cui all’ articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano anche: ...d) in 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”.*

Art. 39, comma 1, D.Lgs. 81/2015: Nel caso in cui il lavoratore chieda la costituzione del rapporto di lavoro con l’utilizzatore, ai sensi dell’art. 38, comma 2, trovano applicazione le disposizioni dell’articolo 6 della legge n. 604 del 1966, e il termine di cui al primo comma del predetto articolo decorre dalla data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l’utilizzatore.

Responsabilità solidale

Avv. Maddalena Paroletti

Art. 1292 cod. civ. nozione di solidarietà

L'obbligazione è in solido quando più debitori sono obbligati tutti per la medesima prestazione, in modo che ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno libera gli altri.

Responsabilità solidale

Avv. Maddalena Paroletti

I° TIPO

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 essi propongono la domanda”.

- possono proporre la domanda solo i lavoratori subordinati dell'appaltatore
- nei limiti delle somme ancora dovute dal committente
- assenza di termini di decadenza
- applicabilità della prescrizione variabile a seconda del tipo di credito azionato

Responsabilità solidale

Avv. Maddalena Paroletti

II° TIPO

Art. 29, 2 comma, D.Lgs. 276/2003

La norma attuale

*“In caso di appalto di opere o di servizi, il committente **imprenditore** o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di **due anni** dalla **cessazione dell'appalto**, a corrispondere ai lavoratori i **trattamenti retributivi**, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti **in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto**, restando **escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili** di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento. Il committente che ha eseguito il pagamento è tenuto, ove previsto, ad assolvere gli obblighi del sostituto d'imposta ai sensi delle disposizioni del DPR 29 settembre 1973, n. 600, e può esercitare **l'azione di regresso** nei confronti del coobbligato secondo le regole generali”.*

Responsabilità solidale

Avv. Maddalena Paroletti

- riferimento al periodo di esecuzione del contratto di appalto
- solo obbligazioni retributive e contributive
- assenza di limiti massimi all'obbligazione
- assenza di un principio di parità di trattamento
- decadenza biennale dalla cessazione dell'appalto
- possono proporre l'azione anche i lavoratori subordinati del subappaltatore

Dies a quo:

è irrilevante la data di cessazione del rapporto di lavoro, ovvero la circostanza che il rapporto di lavoro eventualmente prosegua con diversi committenti, in quanto ciò che rileva è unicamente la cessazione del rapporto di appalto tra committente e appaltatore.

Responsabilità solidale

Avv. Maddalena Paroletti

I crediti esclusi dal regime di garanzia

*“In tema di responsabilità solidale del committente con l’appaltatore di servizi, la locuzione “trattamenti retributivi” di cui all’art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003, dev’essere interpretata in maniera rigorosa, nel senso della **natura strettamente retributiva degli emolumenti che il datore di lavoro risulti tenuto a corrispondere ai propri dipendenti**” (Cass. 19 maggio 2016, n. 10354)*

Nella specie, la S.C., con riferimento agli artt. da 63 a 78 del ccnl attività ferroviarie del 16 aprile 2003, ha cassato la sentenza d’appello escludendo che rientrassero nella retribuzione le somme per buoni pasto e indennità sostitutiva delle ferie, ritenendo, viceversa, rientrarvi gli importi ROL per riduzione orario di pasto e indennità sostitutiva ferie, ritenendo, viceversa, rientrarvi gli importi ROL per riduzione orario di lavoro.

Responsabilità solidale

Avv. Maddalena Paroletti

I crediti esclusi dal regime di garanzia

- **buoni pasto** (Cass. n. 10354/2016)
- **indennità di mancato preavviso** (Cass. n. 18522/2014 - *Contra* Trib. Firenze 23 giugno 2016: “*Tutti i crediti pretesi sono assistiti dalla garanzia di cui all'art. 29 D.Lgs. n. 276 del 2003 considerata la pacifica natura retributiva dei ratei di mensilità aggiuntive, del TFR (trattandosi di retribuzione differita Cass. sez. L. sent. n. 19291/2011; Cass. sez. L. sent. n. 11479/2013; Cass. sez. L. sent. n. 16472/2016), nonché per giurisprudenza prevalente anche, della indennità sostitutive di ferie e permessi non godute (Cass. sez. L. ord. n. 6189/2015 e i costanti precedenti n. 660/2015, 1057/2012, 1101/2012, n. 1102/2012), e della indennità sostitutiva del preavviso (Cass. sez. L. sent. n. 6252/2004 in quanto sostituisce gli emolumenti che avrebbero dovuto essere corrisposti se il lavoratore fosse stato in servizio)*”).

Responsabilità solidale

Avv. Maddalena Paroletti

- **indennità da licenziamento illegittimo** (Cass. n. 9062/2004, Cass. n. 18608/2009)
- **in generale: sono esclusi i crediti che non trovano titolo diretto nel rapporto di appalto** (Cass. n. 19740/2015: «Non sussistono i presupposti per la pretesa alla corresponsione dell'indennità di mancato preavviso del licenziamento intimato al dipendente, dall'impresa appaltatrice, sua datrice di lavoro, ed avanzata nei confronti della committente, **laddove il contratto di appalto risulti cessato ancor prima che il rapporto di lavoro venisse autonomamente risolto dall'appaltatrice per ragioni non connesse all'esecuzione dell'appalto in precedenza intercorso con la committente.** Per tale ragione nella fattispecie neppure è ravvisabile alcuna responsabilità solidale tra l'impresa appaltatrice e l'impresa committente» nello stesso senso Cass. n. 22728/2013)

Responsabilità solidale

Avv. Maddalena Paroletti

questione non pacifica

▶ **indennità sostitutiva ferie e riposi**

- esclusione: Cass. 32504/2018; Cass. 10354/2016; Cass. n. 10341/2011: *“In tema di responsabilità solidale del committente, la locuzione “trattamenti retributivi” di cui all’art. 29, comma 2, D.lgs 276/2003, deve essere interpretata in maniera rigorosa, nel senso della natura strettamente retributiva degli emolumenti che il datore di lavoro risulti tenuto a corrispondere ai propri dipendenti, dovendosi **escludere da tale nozione le somme dovute dall’appaltatore per indennità sostitutiva delle ferie non godute, in ragione della natura “mista” di tale emolumento**”.*

- inclusione: Trib. Milano 26 settembre 2014 n. 2225, Dossi: *“Per quanto concerne l’indennità sostitutiva delle ferie, la sussistenza di un eventuale profilo risarcitorio non vale ad escludere la responsabilità solidale del committente, atteso che **detta indennità costituisce comunque erogazione di indubbia natura retributiva, (...) deve quindi essere ricompensata nel novero dei “trattamenti retributivi” di cui all’art. 29, comma 2, D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, dal momento che essa, in ragione del rapporto di corrispettività con le prestazioni lavorative effettuate, trova comunque causa nell’esecuzione dell’appalto**”* (conforme Trib. Milano, 16 novembre 2018, n. 2928, Lombardi)

Responsabilità solidale

Avv. Maddalena Paroletti

Il termine di decadenza di due anni si applica anche ai contributi?

- **Circ. n. 5 dell'11 febbraio 2011 Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali:** la decadenza opera *“con riferimento all'esercizio dell'azione non solo da parte del lavoratore, creditore delle somme dovute a titolo di retribuzione, ma anche da parte degli Istituti, creditori delle somme dovute a titolo di contributi”*.
- **Risposta a interpello n. 29/2015 del 15 dicembre 2015:** *“Dall'analisi delle norme indicate si evince che nel periodo di contemporanea vigenza delle citate disposizioni di cui all'art. 29, comma 2, D.L.vo n. 276/2003 e all'art. 35, comma 28, del D.L. n. 223/2006 (conv. da L. n. 248/2006) – cioè sino al 27 aprile 2012 – la prima, in quanto di carattere speciale, debba considerarsi prevalente in materia contributiva rispetto a quella di cui all'art. 35, comma 28. Ne consegue che, ai fini della applicabilità della responsabilità solidale in questione, occorra tenere altresì conto della specifica limitazione temporale dei due anni dalla cessazione dell'appalto”*.

Responsabilità solidale

Avv. Maddalena Paroletti

Il termine di decadenza di due anni si applica anche ai contribuiti?

NO

si applica solo ai diritti suscettibili di essere fatti valere direttamente dal lavoratore e *“non si può invece estendere l’efficacia dell’anzidetta disposizione legislativa ad un soggetto terzo, quale l’ente previdenziale, i cui diritti, scaturenti dal rapporto di lavoro, sono disciplinati dalla legge”* (App. Bologna 1 aprile 2016, Trib. Modena 12 febbraio 2016, Trib. Bologna 21 dicembre 2015, Trib. Monza 8 marzo 2013, Trib. Forlì, 18 febbraio 2011).

SI

“Poiché nella specie è incontestato che gli istituti appellanti abbiano agito in giudizio nei confronti dei debitori solidali oltre il termine di due anni dalla cessazione dell’appalto, si deve dichiarare la decadenza ex art. 29, D.Lgs. n. 276/2003 rispetto ai contribuiti INPS e premi INAIL e sanzioni civili INPS” (App. Milano 6 luglio 2015, n. 343, Trib. Monza 26 marzo 2014, Trib. Milano 19 marzo 2015, n. 204, Trib. Torino 10 gennaio 2015, Trib. Torino 18 ottobre 2012).

Responsabilità solidale

Avv. Maddalena Paroletti

Quale atto deve essere esercitato dal lavoratore entro i due anni dalla cessazione dell'appalto al fine di impedire la decadenza?

Mera diffida

Trib. Milano 19 marzo 2015, n. 204 (Porcelli): «E' pacifico che si tratti di un termine di decadenza, ma la norma nulla impone circa le forme e **modalita'** con cui debba essere esercitato il diritto per impedire la decadenza: in particolare la norma non prescrive al creditore di iniziare l'azione di recupero del proprio credito entro il termine di due anni. **E' invece sufficiente che, entro il suddetto termine, il creditore si attivi, rendendo noto al debitore che intende avvalersi della sua responsabilità in via solidale.**»

Trib. Bolzano 26 febbraio 2016, n. 49; Trib. Roma, 20 gennaio 2014, n. 23801, Trib. Forlì 11 novembre 2011

Deposito del ricorso introduttivo

Trib. Milano n. 289/2012: «... **i lavoratori impediscono il verificarsi della decadenza nel momento in cui, entro il termine biennale previsto, esercitano l'azione, attraverso il deposito del ricorso**, ossia tramite l'atto che, nel rito del lavoro, determina la pendenza della lite ed il verificarsi degli effetti sostanziali e processuali della domanda.»

Trib. Mantova 14 aprile 2016, Trib. Milano 31 marzo 2015, n. 869, Trib. Roma 14 ottobre 2014, Trib. Roma, 11 marzo 2014, n. 2702

Cass. 17725/2017 «Il termine biennale è invece un termine di decadenza per la proposizione **dell'azione giudiziale**, ma sempre in relazione ai crediti maturati in costanza di appalto e per i quali vi sia possibilità di azione».

Responsabilità solidale

Avv. Maddalena Paroletti

Quali cautele può mettere in atto il committente?

Inserimento di specifiche clausole nel contratto di appalto:

- clausole di garanzia
- obblighi dell'appaltatore di fornire documentazione relativa all'assolvimento degli obblighi retributivi e contributivi
- diritto del committente alla ritenzione del corrispettivo
- clausole di manleva
- compensazione
- fideiussione (o garanzia impropria)
- corretta determinazione del corrispettivo
- penali/KPIs

2113 c.c.

2113 c.c.

Le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, non sono valide.

L'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinunzia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima.

Le rinunzie e le transazioni di cui ai commi precedenti possono essere impugnate con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, del lavoratore idoneo a renderne nota la volontà. Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli articoli 185, 410, 411, 412-ter e 412-quater del codice di procedura civile.

2113 c.c.

Avv. Maddalena Paroletti

- L'articolo **2113 del Codice Civile** disciplina espressamente solo due tipi di atti attraverso i quali il dipendente può dismettere i propri diritti:
 - le rinunce
 - le transazioni

La rinuncia

Avv. Maddalena Paroletti

Atto unilaterale recettizio finalizzato alla dismissione, con efficacia abdicata o traslativa, di un diritto soggettivo da parte del titolare.

Punti chiave:

- ▶ consapevolezza e la rappresentazione dei propri diritti;
- ▶ volontà di volersi privare, in tutto o in parte, della realizzazione delle proprie ragioni - almeno obiettivamente determinabili - a vantaggio di colui che riceve la dichiarazione;
- ▶ non sussistenza di controprestazione da parte del soggetto destinatario della rinuncia (altrimenti si configurerebbe una transazione).

La rinuncia (segue)

Non sono legittime:

- ▶ rinunce aventi ad oggetto affermazioni troppo generiche («non ho nulla altro a pretendere»);
- ▶ **rinunce aventi oggetto i diritti futuri (il lavoratore non è legittimato a disporre di ciò che non rientra nel suo patrimonio)**(Cass. 18405/2011; Cass. 12561/2006).



Dall'ambito di applicazione dell'art. 2113 c.c. sono escluse le c.d. rinunce collettive, stipulati dalle organizzazioni sindacali con riferimento ad una generalità di lavoratori (Cass. 14511/2005).

NO NATURA INDIVIDUALE

La transazione (art. 1965 c.c.)

Avv. Maddalena Paroletti

La transazione è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro:

- ▶ contratto a prestazioni corrispettive;
- ▶ carattere oneroso;
- ▶ forma scritta ad probationem (art. 1967 c.c.) - salvo transazioni che abbiano per oggetto controversie relative ai rapporti giuridici menzionati all'art. 1350 c.c. «atti che devono farsi per iscritto» (Cass. 18616/2005).

Tipologie di transazione

Avv. Maddalena Paroletti

- **Transazione mista:** si ha quando le parti con le reciproche concessioni, creano, modificano o estinguono anche rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della pretesa e delle contestazioni (art. 1965, secondo comma);
- **Transazione generale:** quella con cui le parti definiscono con un unico accordo più rapporti e situazioni tra loro intercorrenti, cosicché le concessioni reciproche non sono collegate ad una singola definita lite ma al complesso delle liti (1975 c.c.);
- **Transazione novativa:** quando la situazione preesistente viene, tramite la transazione, interamente sostituita (1976 c.c.).

Diritti oggetto di transazioni e rinunce

Avv. Maddalena Paroletti

«Le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi ...(omissis)»



L'inderogabilità non si riferisce al diritto oggetto dell'atto di disposizione ma alla fonte di tale diritto (legge o CCNL)

«La qualificazione di indisponibilità (o meglio di limitata disponibilità) dei diritti del lavoratore, in quanto derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti e accordi collettivi, non dipende dalla loro natura retributiva o risarcitoria né riguarda solo le situazioni soggettive derivanti dalla lesione di diritti fondamentali della persona, essendo correlata alla fonte che regola queste situazioni soggettive» (Cass. 11659/08; Cass. 2734/04)

Diritti derivanti da disposizioni inderogabili di legge e contratti o accordi collettivi: esempi

Avv. Maddalena Paroletti

- Il trattamento economico previsto dall'art. 36 Cost. e dalla contrattazione collettiva (cioè i minimi contrattuali);
- il diritto alle ferie e al riposo settimanale;
- il diritto al trattamento economico derivante dalla qualifica superiore corrispondente alle mansioni svolte (art. 2103 c.c.) (Cass. 4212/1986);
- il TFR;
- L'indennità di trasferimento.

Diritti esclusi dal campo di applicazione del 2113 c.c.

Avv. Maddalena Paroletti

NON rientrano nel campo di applicazione dell'art. 2113 c.c. le transazioni aventi ad oggetto **diritti del lavoratore derivanti esclusivamente dal contratto individuale che prevedono trattamenti migliorativi** rispetto a quelli di legge o di CCNL:

- assegni ad personam;
- eventuali indennità aggiuntive rispetto a quelle disposte dai contratti collettivi;
- premi di produzione;
- atti di previdenza volontari del datore di lavoro;
- misure con cui il datore abbia riconosciuto condizioni di lavoro migliori rispetto a quelle previste dal contratto collettivo applicabile;
- diritti eventualmente definiti come derogabili dal contratto collettivo.

Esclusioni dal campo di applicazione dell'art. 2113 c.c.: segue

Avv. Maddalena Paroletti

Le transazioni aventi ad oggetto la risoluzione del rapporto di lavoro (dimissioni, risoluzione consensuale, rinuncia all'impugnazione del licenziamento) non hanno ad oggetto diritti derivanti da disposizioni inderogabili e, perciò, non rientrano nel campo di applicazione dell'art. 2113 c.c.



È valida la transazione conclusa tra dipendente illegittimamente licenziato e datore di lavoro che ha ad oggetto la rinuncia, del primo alla reintegrazione nel posto di lavoro.

La reintegrazione nel posto di lavoro è un diritto disponibile (Cass. n. 22105/2009; Cass. n. 655/2003)

Dimissioni e risoluzione del rapporto di lavoro

Avv. Maddalena Paroletti

In caso di risoluzione del rapporto di lavoro prevista nell'ambito di una transazione più ampia che investe anche altri diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili di legge o dall'autonomia collettiva...?



«nell'ipotesi in cui la risoluzione consensuale del rapporto o le dimissioni siano poste in essere nell'ambito di un contesto negoziale complesso, il cui contenuto investa anche altri diritti del prestatore derivanti da disposizioni inderogabili di legge o dell'autonomia collettiva, **trova applicazione il precetto posto dall'art. 2113 cod. civ. in relazione all'intero contenuto dell'atto, sempre che la clausola relativa alle dimissioni non sia autonoma ma strettamente interdipendente con le altre**» (tra le varie Cass. 13 agosto 2009, n. 18285; Cass. 8 gennaio 2009, n. 171; Cass. 24 marzo 2004).

L'impugnazione delle transazioni e rinunce

Avv. Maddalena Paroletti

«L'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinuncia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima.

Le rinunzie e le transazioni di cui ai commi precedenti possono essere impugnate con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, del lavoratore idoneo a renderne nota la volontà»

L'impugnazione delle transazioni e rinunce

Avv. Maddalena Paroletti

Qualsiasi atto scritto



condizione necessaria ai fini della validità dell'impugnativa è che le espressioni usate costituiscano espressa ed inequivoca manifestazione della volontà di impugnare la rinuncia o la transazione.

Breve termine di decadenza (6 mesi)



- ▶ dalla cessazione del rapporto di lavoro se fatta in costanza di rapporto
- ▶ dalla rinuncia o transazione se intervenute dopo la cessazione

Rinunce e transazioni inoppugnabili

Avv. Maddalena Paroletti

«Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli articoli 185, 410, 411, 412-ter e 412-quater del codice di procedura civile»

- ✦ **art. 185 c.p.c.:** transazione intervenute davanti al Giudice;
- ✦ **art. 410 e 411 c.p.c.:** Commissione di conciliazione ITL;
- ✦ **art. 412 ter c.p.c.:** Commissione di conciliazione in sede sindacale;
- ✦ **art. 412 quater c.p.c.:** Collegi di conciliazione e arbitrato irrituale.



C.D. Sedi Protette

Rinunce e transazioni davanti alla Commissione istituita presso l'ITL (Artt. 410-411 c.p.c.)

Avv. Maddalena Paroletti

Commissione competente:

- è competente la Commissione nel cui ambito territoriale è sorto il rapporto di lavoro,
- o dove si trova l'azienda o una sua dipendenza;
- per i rapporti di collaborazione e quelli di agenzia occorre invece far riferimento alla circoscrizione nella quale ha il proprio domicilio l'agente o il collaboratore.

Ai fini della validità delle sedute delle Commissioni di conciliazione è necessaria la presenza del Presidente, di almeno un rappresentante dei datori di lavoro e di uno dei lavoratori. (art. 410 c.p.c.)

Rinunce e transazioni in sede sindacale

Avv. Maddalena Paroletti

Per la validità degli accordi raggiunti in sede sindacale è necessario che:

- ▶ la procedura conciliativa sia prevista dal contratto collettivo applicato dalle parti;
- ▶ i lavoratori intervenuti siano assistiti dai propri rappresentanti sindacali (è ritenuta, invece, ininfluyente, ai fini della validità della conciliazione, la presenza dei rappresentanti dell'associazione datoriale cui è iscritto il datore di lavoro);
- ▶ sia fornita l'effettiva assistenza del lavoratore;
- ▶ vi sia la sottoscrizione dei rappresentanti sindacali (contestuale a quella delle parti).

Trib. Roma, Sez. Lavoro, 8 maggio 2019

Avv. Maddalena Paroletti

- **Contratti di collaborazione dal 2003. Nel 2015 viene fatto firmare ai collaboratori un accordo transattivo che prevede rinunce a possibili azioni connesse all'esecuzione del rapporto di collaborazione.**
- **Ai lavoratori che non firmano l'accordo in sede sindacale non viene proposto un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.**
- **Nel maggio del 2016 la lavoratrice viene licenziata per giustificato motivo oggettivo e, nel giugno del 2016, impugna il licenziamento e l'accordo transattivo firmato.**
- **Il Tribunale accoglie il ricorso e annulla l'accordo transattivo, non essendo stata prestata assistenza effettiva al lavoratore e non essendo stato firmato l'accordo presso le sedi e con le modalità previste dal CCNL.**

Trib. Roma, Sez. Lavoro, 8 maggio 2019

Avv. Maddalena Paroletti

«rinunce e transazioni non sono impugnabili solo se l'assistenza prestata dai rappresentanti sindacali è stata effettiva»

(Cass. n. 9006/2019, Trib. Roma, n. 8640/2018, Trib. Milano, n. 614/2017, Trib. Udine, n. 44/2017, Cass. n. 24024/2013, Cass. n. 12858/2003, Cass. n. 13910/1999)

- **Effettiva assistenza sindacale: complessivo comportamento idoneo a rendere il dipendente consapevole delle conseguenze della decisione di firmare un accordo transattivo**
- **Regime di inoppugnabilità a copertura delle sole conciliazioni sindacali che avvengono presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative.**

Esempio CCNL dipendenti settore commercio: gli accordi devono essere esclusivamente sottoscritti presso le commissioni di conciliazione presso gli enti

Accordi ex nuovo art. 2103 c.c. (Riforma Jobs Act)

Avv. Maddalena Paroletti

Il D.lgs. n. 81/2015 ha riconosciuto la validità degli accordi sottoscritti - in sede “protetta” - tra datore di lavoro e dipendente che comportino una **modifica delle mansioni**, della **categoria legale** e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione, nell’interesse del lavoratore:

- ▶ alla conservazione del posto di lavoro;
- ▶ al miglioramento delle condizioni di vita;
- ▶ all’acquisizione di una diversa professionalità.

Accordi modificativi della retribuzione...? (Cass. 17 luglio 2019 n. 19258)

Trasferimento di azienda

Avv. Maddalena Paroletti

Il singolo dipendente può liberare dalla responsabilità solidale il cedente nelle sedi legittimate ex artt. 410 e 411 c.p.c.; anche il cessionario può essere alternativamente liberato ex art. 2113 C.C.

Offerta di conciliazione

L'offerta di conciliazione

Avv. Maddalena Paroletti

Art. 6 e 9 D.Lgs. 23/2015

- ▶ Nei casi di licenziamento rientranti nel campo di applicazione del D.Lgs. 23/2015, il datore di lavoro può offrire al lavoratore, entro il termine previsto per l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, un importo di ammontare pari a una mensilità della retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR per ogni anno di servizio, in misura comunque compresa tra tre e ventisette mensilità

L'offerta di conciliazione

Avv. Maddalena Paroletti

Nota INL n. 148/2020

- L'offerta di conciliazione deve avvenire entro i termini di impugnazione stragiudiziale del licenziamento, ossia nel termine perentorio dei 60 giorni ma, una volta accettata dal lavoratore, può essere formalizzata anche in tempi successivi in una delle sedi protette individuate dal legislatore.

Q&A

✦ **Milano**

Via Rovello, 12
Milano - 20121
Tel. (+39) 02 721441
Fax (+39) 02 72144500

✦ **Napoli**

Viale Antonio Gramsci, 14
Napoli - 80122
Tel. (+39) 081 684771
Fax (+39) 02 72144500

✦ **Roma**

Via della Conciliazione, 10
Roma - 00193
Tel (+39) 06 45239300
Fax (+39) 02 72144500

✦ **Bergamo**

Via XX Settembre, 18/b
Bergamo - 24122
Tel. (+39) 02 721441
Fax (+39) 02 72144500

✦ **Brescia**

Via Aldo Moro, 13
Brescia - 25124
Tel. (+39) 030 3772848
Fax (+39) 02 72144500

✦ **Bologna**

Piazza de' Calderini, 3
Bologna - 40124
Tel. (+39) 051 27661
Fax (+39) 02 72144500

✦ **Genova**

Distacco di Piazza Marsala 3/8
Genova -16122
Tel. (+39) 010 9846314
Fax (+39) 02 72144500

✦ **Varese**

Via Bernascone, 16
Varese - 21100
Tel. (+39) 02 721441
Fax (+39) 02 72144500

✦ **Bari**

via Abate Giacinto
Gimma 93
Bari - 70122
Tel. (+39) 080 2241400
Fax (+39) 02 72144500

*La presentazione ha solo uno scopo formativo e didattico e non rappresenta un parere legale.
Lo Studio nega ogni responsabilità per l'uso che dovesse esserne fatto senza coinvolgimento dei propri Soci.*

North America: Canada - Mexico - United States

Central & South America: Argentina - Brazil - Chile - Colombia - Peru - Venezuela

Western Europe: Austria - Belgium - Cyprus - Denmark - Finland - France - Germany - Greece - Ireland - Italy - Luxembourg - Malta - Netherlands - Norway - Portugal - Spain - Sweden - Switzerland - United Kingdom

Eastern Europe: Belarus - Bulgaria - Croatia - Czech Republic - Estonia - Hungary - Latvia - Lithuania - Malta - Poland - Romania - Russia - Serbia - Slovakia - Slovenia - Ukraine

Middle East & Asia Pacific: Australia - Bahrain - China - Hong Kong - India - Israel - Japan - Kazakhstan - New Zealand - Papua New Guinea - Saudi Arabia - Singapore - South Korea - Thailand - Turkey - United Arab Emirates

www.toffolettodeluca.it | www.iuslaboris.com