



ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO
Consiglio provinciale di Genova



SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA



Struttura didattica territoriale
di Genova

CON IL PATROCINIO DI



CONSIGLIO DELL'ORDINE
DEGLI AVVOCATI DI GENOVA

Appalto e somministrazione dopo il decreto dignità

**APPALTO GENUINO
INTERPOSIZIONE ILLECITA E
RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEL
COMMITTENTE**

Genova, 25 ottobre 2019

Ileana Fedele

APPALTO GENUINO INTERPOSIZIONE ILLECITA RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEL COMMITTENTE

Sommario:

1. appalto, somministrazione, distacco, codatorialità: decentramento produttivo, organizzazione condivisa del lavoro e tutela del lavoratore
2. indici sintomatici dell'interposizione vietata
3. decadenza ed onere di impugnazione
4. accertamento dell'interposizione vietata e natura (retributiva o risarcitoria) del credito del lavoratore
5. solidarietà del committente ex art. 29 d.lgs. n. 276/2003
 - applicazione *ratione temporis*
 - ambito di applicazione soggettivo
 - ambito di applicazione oggettivo
 - termine per l'esercizio dell'azione giudiziale
 - differenze con regime ex art. 1676 c.c.

APPALTO GENUINO INTERPOSIZIONE ILLECITA RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEL COMMITTENTE

DECENTRAMENTO PRODUTTIVO ORGANIZZAZIONE CONDIVISA DEL LAVORO E TUTELA DEL LAVORATORE

Appalto genuino: organizzazione dei mezzi necessari, esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori, assunzione del rischio d'impresa (art. 29 d.lgs. 276/2003)

Somministrazione di lavoro: rapporto trilaterale (agenzia autorizzata, utilizzatore, lavoratore inviato in missione: art. 30 d.lgs. 81/2015)

Distacco: temporanea messa a disposizione del lavoratore presso altro soggetto per una determinata attività lavorativa per soddisfare un interesse del datore (art. 30, co. 1, d.lgs. 276/2003)

Codatorialità: lavoratori ingaggiati con le regole stabilite attraverso il contratto di rete fra imprese (art. 30, co. 4^{ter}, d.lgs. 276/2003)

Esternalizzazione: affidamento di parti del processo ad imprese destinatarie di rami aziendali ceduti dallo stesso imprenditore-committente (trasferimento d'azienda ex art. 32, co. 2, d.lgs. 276/2003)

APPALTO GENUINO INTERPOSIZIONE ILLECITA RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEL COMMITTENTE

INDICI SINTOMATICI DELLA INTERPOSIZIONE ILLECITA

Il divieto di interposizione di manodopera nella giurisprudenza

divieto (perdurante anche nel nuovo contesto delineato dal d.lgs. 276/2003) è espressione della generale regola giuslavoristica secondo cui va considerato come parte datoriale solo colui su cui in concreto fa carico il rischio economico dell'impresa nonché l'organizzazione produttiva nella quale è di fatto inserito con carattere di subordinazione il lavoratore, e l'interesse soddisfatto in concreto dalle prestazioni di quest'ultimo (Cass. sez. un. 22910/2006)

=

principio di non dissociazione fra datore di lavoro formale (soggetto contraente) e datore di lavoro sostanziale (soggetto utilizzatore della prestazione) al di fuori delle ipotesi espressamente consentite

APPALTO GENUINO INTERPOSIZIONE ILLECITA RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEL COMMITTENTE

INDICI SINTOMATICI DELLA INTERPOSIZIONE ILLECITA

Il divieto di interposizione di manodopera nella giurisprudenza

il divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro opera tutte le volte in cui l'appaltatore metta a disposizione del committente una prestazione lavorativa mantenendo i soli compiti di gestione amministrativa del rapporto senza una reale organizzazione della prestazione finalizzata al conseguimento di un risultato produttivo autonomo né assunzione di rischio (Cass. 27105/2018 e 27213/2018)

il requisito della “organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore” può essere individuato anche nell'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nel contratto (Cass. 30694/2018)

il requisito della “organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore” deve costituire 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. 15557 /2019)

APPALTO GENUINO INTERPOSIZIONE ILLECITA RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEL COMMITTENTE

DECADENZA ED ONERE DI IMPUGNAZIONE

Art. 32, co. 4, lett. d), l. 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:*

[omissis]

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.”

Da quando decorre il termine di decadenza?

onere di impugnazione nei confronti dell’utilizzatore del licenziamento intimato dallo pseudo datore (Cass. 17969/2016; conf. Cass. 6668/2019)

la domanda non è soggetta a decadenza nel caso di licenziamento solo orale del datore di lavoro solo formale (Cass. 523/2019)

ma: il termine parrebbe invece decorrere dalla cessazione dell’utilizzazione da parte del datore effettivo più che dagli atti posti in essere dal datore fittizio (arg. anche ex art. 39, co. 1, d.lgs. 81/2015)

APPALTO GENUINO INTERPOSIZIONE ILLECITA RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEL COMMITTENTE

ACCERTAMENTO DELL'INTERPOSIZIONE VIETATA E NATURA (RETRIBUTIVA O RISARCITORIA) DEL CREDITO DEL LAVORATORE

In tema di interposizione di manodopera, ove ne venga accertata l'illegittimità e dichiarata l'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, l'omesso ripristino del rapporto di lavoro ad opera del committente determina l'obbligo di quest'ultimo di corrispondere le retribuzioni a decorrere dalla messa in mora, con salvezza degli effetti dell'art. 29, co. 3-bis, d.lgs. 276/2003 (Cass. sez. un. 2990/2018)

=

- le somme dovute dall'effettivo datore di lavoro che non riammetta il lavoratore in servizio hanno natura retributiva

ma

- si applica l'art. 27, co. 2, d.lgs. 276/2003 (ora art. 38, co. 3, d.lgs. 81/2015) con efficacia liberatoria, nei confronti del soggetto che ha effettivamente utilizzato la prestazione di lavoro, dei pagamenti effettuati dal somministratore a titolo di retribuzione o di contribuzione previdenziale

APPALTO GENUINO INTERPOSIZIONE ILLECITA RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEL COMMITTENTE

SOLIDARIETÀ DEL COMMITTENTE EX ART. 29 D.LGS. N. 276/2003

numerose modifiche intervenute sul testo normativo

- inizialmente limitata ad appalto di servizi e con decadenza annuale
- estensione ad appalto di opere e derogabilità dalla contrattazione collettiva
- eliminata derogabilità, estensione al subappalto, decadenza biennale
- espressa inclusione quota tfr, premi assicurativi, escluse sanzioni civili
- introdotto beneficio preventiva escussione ed indicata facoltà regresso
- derogabilità dalla contrattazione collettiva ed introdotto litisconsorzio
- in caso di pagamento si applicano gli obblighi del sostituto di imposta
- eliminata derogabilità, beneficio escussione e litisconsorzio

applicazione *ratione temporis* delle formulazioni succedutesi nel tempo

nella successione delle disposizioni diversamente regolanti la responsabilità del committente imprenditore o datore di lavoro con l'appaltatore, ai sensi dell'art. 29, co. 2, d.lgs. 276/2003, si applica, per la sua natura sostanziale, il regime di solidarietà vigente al momento di assunzione dell'obbligazione, e, quindi, di insorgenza del credito del lavoratore (Cass. 4237/2019)

APPALTO GENUINO INTERPOSIZIONE ILLECITA RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEL COMMITTENTE

SOLIDARIETÀ DEL COMMITTENTE EX ART. 29 D.LGS. N. 276/2003

ambito di applicazione soggettivo

- estesa espressamente in favore dei dipendenti del subappaltatore (l. 296/2006 a decorrere dal 1° gennaio 2007)
- si applica ai dipendenti del subappaltatore anche nei confronti del subcommittente o subappaltante (Cass. 16259/2018)
- non si applica alla p.a. committente (Cass. 20327/2016; conf. Cass. 9741/2018)
- si applica a soggetti privati quali “enti aggiudicatori” di appalti pubblici (Cass. 8955/2017 e 10777/2017; conf. Cass. 6333/2019)
- si applica alla subfornitura e, potenzialmente, a tutti i casi “omogenei in termini di lavoro indiretto, ai rapporti di subfornitura” (Corte cost. 254/2017; Cass. 25172/2019)
- non si applica alla figura del committente nell’autotrasporto (specifica disciplina della solidarietà con il vettore ex art. 1, commi 247 e 248, l. 190/2014)

APPALTO GENUINO INTERPOSIZIONE ILLECITA RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEL COMMITTENTE

SOLIDARIETÀ DEL COMMITTENTE EX ART. 29 D.LGS. N. 276/2003

ambito di applicazione oggettivo

- «trattamenti retributivi»
 - ✓ maturati nel periodo lavorativo coinvolto dall'appalto (Cass. 17725/2017)
 - ✓ esclusi crediti risarcitori: es. indennità sostitutiva ferie non godute (Cass. 10354/2016), risarcimento per licenziamento illegittimo (Cass. 27678/2018), valore pasti a carattere assistenziale (Cass. 23303/2019)
 - ✓ incluse quote tfr maturate durante l'appalto (Cass. 6333/2019, anche prima espresso recepimento normativo)
 - ✓ il lavoratore non deve provare l'entità dei debiti gravanti su ciascuno dei coobbligati convenuti (Cass. 834/2019)
- «premi assicurativi»: inclusi anche prima dell'espressa modifica normativa (Cass. 25679/2019)
- «sanzioni civili»: escluse a seguito di modifica normativa (Corte cost. 254/2014 ha reputato infondata la questione dell'esclusione solo a decorrere dal 10 febbraio 2012)

APPALTO GENUINO INTERPOSIZIONE ILLECITA RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEL COMMITTENTE

SOLIDARIETÀ DEL COMMITTENTE EX ART. 29 D.LGS. N. 276/2003

termine per l'esercizio dell'azione giudiziale

- da annuale a biennale a seguito di modifica normativa: elevazione si applica anche ai contratti di appalto ancora in corso al momento dell'entrata in vigore della norma (1° gennaio 2007), senza violazione del principio di irretroattività (Cass. 6983/2017)
- natura decadenziale (Cass. 17725/2017)
- notifica del ricorso nel biennio dalla cessazione dell'appalto e prima che la società appaltante venga dichiarata fallita, è idonea ad impedire definitivamente la decadenza, con effetto opponibile anche al fallimento successivamente intervenuto (Cass. 19184/2016)
- non si applica all'azione degli enti previdenziali nei confronti del committente essendo la stessa soggetta al solo termine di prescrizione (Cass. 18004/2019)

APPALTO GENUINO INTERPOSIZIONE ILLECITA RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEL COMMITTENTE

SOLIDARIETÀ DEL COMMITTENTE EX ART. 29 D.LGS. N. 276/2003

quadro differenze con concorrente regime ex art. 1676 c.c.

art. 29 d.lgs. 276/2003	art. 1676 c.c.
solidarietà del committente per trattamenti retributivi e relativi contributi maturati in costanza di appalto	azione diretta verso il committente nei limiti del debito che ha verso il committente all'epoca della domanda
solo committenti imprenditori privati	nessuna limitazione
anche catena subappalto	solo committente immediato
solo crediti retributivi	anche crediti risarcitori
decadenza biennale per azione	termine prescrizione ordinario
diritto di regresso (no verso Fondo INPS)	pagamento estingue debito
anche lavoratori autonomi	solo lavoratori subordinati