

IN EVIDENZA

Sulla legittimità della predeterminazione analitica delle attività nel contratto di appalto
Irene Tagliabue, p. 2

Inquadramento contrattuale del lavoratore e deflazione del contenzioso
Giovanni Pigliararmi, p. 4

Conciliazioni “in sede protetta”
Federica Capponi, p. 6

COMMENTI BREVI

Cass. 6.11.2023, n. 30803: la clausola sociale in materia di cambio appalto si applica anche al subappaltatore
Irene Tagliabue, p. 7

La certificazione presso gli enti bilaterali “non rappresentativi”
Giovanni Pigliararmi, p. 8

Validità del patto di prova e individuazione delle mansioni in una recente pronuncia della Corte d’Appello di Roma
Federica Capponi, p. 10

SCHEDE TECNICHE

Genuinità dell’appalto. Autonomia organizzazione del servizio e predeterminazione delle attività all’interno del contratto
Irene Tagliabue, p. 11

Certificazione e rappresentatività: i recenti orientamenti della giurisprudenza
Giovanni Pigliararmi, p. 12

Il patto di prova nelle più recenti pronunce della giurisprudenza
Federica Capponi, p. 13

DOCUMENTI

p. 14

Ambienti confinati e certificazione dei contratti: quali obblighi per le imprese?



Giada Benincasa

Il 24 gennaio 2024 è stata pubblicata la nota dell’Ispettorato nazionale del lavoro (INL) n. 694 avente ad oggetto quanto segue: **D.P.R. n. 177/2011 problematiche sui luoghi confinati e ambienti sospetti di inquinamento**. Nonostante l’intento dell’INL di fare chiarezza su un tema ormai discusso da anni, circa l’obbligatorietà di certificare (anche) i contratti di appalto aventi ad oggetto lavorazioni in ambienti confinati o sospetti di inquinamento, **sembra sussistere ancora molte perplessità**.

Il **d.P.R. n. 177/2011** prevede che qualsiasi attività lavorativa, nel **settore degli ambienti sospetti di inquinamento o confinati**, possa essere svolta unicamente da imprese o lavoratori autonomi che siano in possesso dei requisiti previsti dall’art. 2, tra cui, in alcuni casi, **la certificazione dei contratti ai sensi del titolo VIII, capo I del d.lgs. n. 276/2003**. E, nello specifico, la normativa da ultimo richiamata interviene in due ambiti del d.P.R. n. 177/2011, prevedendo la obbligatorietà della certificazione dei contratti. Da un lato, la lett. c, comma 1, art. 2, d.P.R. n. 177/2011, individua la necessità di impiegare nella squadra di lavoro utilizzata in ambienti confinati o sospetti di inquinamento almeno il 30% dei lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (e con esperienza almeno triennale) ovve-

ro, in caso di “**altre tipologie contrattuali o di appalto**”, la necessità di ricorrere all’istituto della certificazione dei contratti. Dall’altro lato, il comma 2 della disposizione richiamata disciplina i lavori in ambienti confinati o sospetti di inquinamento da svolgere **in subappalto**, prevedendo in questo secondo caso la necessità di ottenere sia l’autorizzazione al subappalto (da parte del principale Committente), sia la certificazione del contratto di subappalto.

L’annosa questione verte(va), dunque, sulla obbligatorietà – o meno – di ricorrere alla certificazione dei contratti di appalto, al pari dei contratti di subappalto. Un tema che si pone(va) non tanto per analogia al subappalto (deducendo dunque tale obbligo dall’art. 2, comma 2 che, espressamente, prevede soltanto la necessità di certificare i contratti di subappalto) quanto piuttosto per l’inciso di cui all’art. 2, comma 1, in cui viene fatto espresso riferimento alla certificazione di “altre tipologie contrattuali e di appalto”, lasciando presumere con ragionevolezza che l’obbligo di certificazione debba riguardare anche i contratti di appalto.

Tuttavia, sul punto è intervenuto, circa un mese fa, l’INL che, con nota n. 694/2024, ha sostenuto, tramite una interpretazione del combinato disposto di cui all’art. 2, comma 1 e 2,

del d.P.R. n. 177/2011, che **l'obbligo di certificazione non riguarda tanto i contratti di appalto quanto, piuttosto, i singoli contratti di lavoro dei lavoratori impiegati nell'appalto, ivi compresi quei contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato.** Nella nota si legge infatti che “nel caso in cui l'impiego del personale in questione avvenga in forza di un contratto di appalto, occorrerà certificare i relativi contratti di lavoro del personale utilizzato dall'appaltatore – ancorché siano contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato – ma non certificare anche il contratto commerciale di appalto”.

Fermo restando le perplessità sull'interpretazione letterale data alle disposizioni richiamate, i principali dubbi, che si riflettono altresì sulla operatività quotidiana delle imprese da un lato, e delle commissioni di certificazione dall'altro, sembrano porsi in merito alla certificazione dei contratti di lavoro

subordinato a tempo indeterminato. Se infatti il d.P.R. n. 177/2011, all'art. 2, comma 1, lett. c, prevede come forma di lavoro ordinaria, per svolgere le attività all'interno degli ambienti confinati o sospetti di inquinamento, il contratto di lavoro a tempo indeterminato senza la necessità, in questo caso, di ricorrere alla certificazione, perché in caso di contratto di appalto dovrebbe essere richiesta la certificazione anche per i lavoratori assunti con il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato? **E perché non leggere tale disposizione come depositaria di un obbligo di certificazione dei contratti di appalto** in cui, spesso, si annidano le principali criticità legate alla volontà di abbattere il costo della manodopera con importanti ripercussioni in termini di salute e sicurezza sul lavoro?

Ed **invero, seguendo l'interpretazione contenuta nella circ. INL n. 694/2024, l'istituto della certificazione non solo finirebbe per risultare un mero adem-**

pimento burocratico per le imprese (tramite, ad esempio, la certificazione di contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato) **ma rischierebbe altresì di essere svuotato della sua tradizionale natura** e, cioè, individuare la esatta qualificazione dei rapporti di lavoro o di appalto anche al fine di tutelare, sebbene indirettamente, la salute e sicurezza sul lavoro (come nel caso degli ambienti ad alto rischio, quali quelli confinati e sospetti di inquinamento): **è infatti noto come l'abbattimento del costo del lavoro, che solitamente comporta minori investimenti in termini preventivistici nonché il mancato rispetto delle relative disposizioni, passa sovente attraverso l'utilizzo distorto dei contratti di lavoro o dei contratti di appalto e subappalto, come nel caso degli pseudo-appalti e della somministrazione irregolare di manodopera.**

✉@BenincasaGiada

IN EVIDENZA

Sulla legittimità della predeterminazione analitica delle attività nel contratto di appalto: uno sguardo alla giurisprudenza in materia



Irene Tagliabue

Con la **sentenza 28 settembre 2023, n. 27567** la Cassazione è tornata a esprimersi in materia di appalto – nel caso di specie avente ad oggetto servizi di “assi-

stenza alle operazioni di deposito” e di “guarda nave” – e, in particolare, in merito alla possibilità che, all'interno dello stesso, vengano predeterminate in mo-

do analitico le attività oggetto dell'esternalizzazione.

Nell'analizzare la fondatezza della pretesa di uno dei lavoratori dell'appaltatore di vedere il proprio

rapporto di lavoro riqualficato alle dipendenze della società committente, la Suprema Corte ha ripreso innanzitutto le disposizioni in materia di appalto, nonché la giurisprudenza in materia di indici di genuinità dei processi di esternalizzazione.

In primo luogo, la sentenza oggetto di analisi non ha mancato di evidenziare come la ricostruzione della gravata pronuncia della Corte d'appello di Napoli risultasse in realtà conforme all'orientamento della Cassazione secondo cui **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. 276/2003, **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 corretta esecuzione delle attività], eserciti diretti interventi dispositivi e di controllo sui dipendenti dell'appaltatore (cfr. *ex multis*, Cass. 10 giugno 2019, n. 15557, e, in precedenza, Trib. Roma 20 maggio 2014, n. 5014). Una autonoma organizzazione di mezzi che può essere individuata, in presenza di particolari esigenze dell'opera o del servizio, anche nell'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nel contratto (cfr. Cass. ord. 27 novembre 2018, n. 30694).**

Rilevano a tal proposito i giudici di legittimità che, nell'ambito della ricostruzione effettuata dalla Corte d'Appello di Napoli, è stato correttamente interpretato il primo comma dell'art. 29 del d. lgs. n. 276/2003. Quest'ultimo, nel definire il contratto di appalto (ge-

nuino) rispetto a quello di somministrazione di lavoro, richiama infatti i due principali elementi che, per la disciplina di cui all'art. 1655 c.c., caratterizzano il contratto di appalto: la permanenza in capo all'appaltatore dell'esercizio del potere direttivo e organizzativo nei confronti dei dipendenti utilizzati nell'appalto e l'assunzione del rischio di impresa da parte della società appaltatrice. Requisiti che la Corte d'appello stessa ha ritenuto sussistenti nel caso di specie. A tal proposito, infatti, **non rappresenta deviazione dallo schema tipico del contratto di appalto il fatto che siano predeterminate in modo analitico, all'interno del contratto di appalto, le modalità operative del servizio, specificità certamente funzionale alla corretta esecuzione del servizio oggetto del contratto stesso, restando comunque escluso che durante l'esecuzione della prestazione il ricorrente ricevesse direttive sullo svolgimento del servizio, se non nei limiti dell'assistenza alle operazioni di carico e scarico e nella messa in comunicazione tra nave e deposito. Coordinamento che, in ogni caso, avveniva tra i referenti delle società committente e appaltatrice, al fine di stabilire i tempi e i modi dello scarico in deposito.**

Una posizione che, in verità, è stata già assunta dalla Suprema Corte, che non ha mancato, in passato, di evidenziare aspetti analoghi a quanto ripercorso dalla recente sentenza del 2023, oggetto di analisi. Anche Cass. 22 gennaio 2021, n. 1403, infatti, ha espresso un principio di diritto analogo a quello fin qui ripercorso, secondo cui «non costituisce deviazione dallo schema tipico dell'appalto genuino il fatto che siano prede-

terminate in modo analitico nel contratto di appalto le modalità operative del servizio, specificità certamente funzionale alla corretta esecuzione del servizio oggetto del contratto, a fronte della mancata impartizione, da parte della società appaltante, di direttive sullo svolgimento del servizio». Così come, del resto, rappresenta, ad oggi, consolidato principio giurisprudenziale l'assunto – richiamato ancora una volta dai giudici di legittimità nel procedimento oggetto di analisi – secondo cui **non è sufficiente, ai fini della configurabilità di un appalto fraudolento, la circostanza che il personale dell'appaltante impartisca disposizioni agli ausiliari dell'appaltatore, occorrendo verificare se le disposizioni impartite siano riconducibili al potere direttivo del datore di lavoro, in quanto inerenti a concrete modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative, oppure al solo risultato di tali prestazioni, il quale può formare oggetto di un genuino contratto di appalto.** Infatti, l'esercizio di un potere di controllo da parte del committente è compatibile con un regolare contratto di appalto e con la predeterminazione da parte del committente anche delle modalità temporali e tecniche di esecuzione del servizio o dell'opera oggetto dell'appalto (cfr., *ex multis*, Cass. 6 giugno 2011, n. 12201; Cass. 12 aprile 2018, n. 9139).

In conclusione, pertanto, Cass. 28 settembre 2023, n. 27567, ha confermato la genuinità del contratto di appalto oggetto di analisi, contribuendo a consolidare il principio giurisprudenziale secondo cui, a prescindere dal fatto che, all'interno del capito-

lato, siano predeterminate in modo analitico le attività oggetto dell'esternalizzazione, ai rilevare ai fini della genuinità dell'appalto sono la sussistenza

di una autonoma organizzazione di mezzi e di rischio di impresa in capo all'appaltatore, da valutarsi di volta in volta nell'ambito della concreta ese-

cuzione delle attività.

✂ @TagliabueIrene

Inquadramento contrattuale del lavoratore e deflazione del contenzioso: il contributo della certificazione



Giovanni Pigliararmi

Transitati ormai da tempo dalla “mansione” al “ruolo” e finanche alle “competenze”, i moderni sistemi di inquadramento del personale adottati dalla contrattazione collettiva cominciano a mostrare le prime criticità applicative. Manifestazioni concrete in tal senso emergono dall'analisi del formante giurisprudenziale in materia, il quale, da sempre, ha l'onere e il merito di svelare la reale portata applicativa delle disposizioni e i problemi ad essa connessi.

Chiamato a decidere una controversia in materia di inquadramento del personale, il Tribunale di Bari ([Trib. Bari 23 novembre 2023, n. 3285](#)) ha dovuto verificare se ad un lavoratore, inquadrato all'atto di assunzione come “responsabile cuoco”, potesse essere attribuita o meno la qualifica superiore di “cuoco unico e capo reparto catering”.

Secondo quanto previsto dal CCNL applicato dall'impresa ristoratrice – trattasi del CCNL Pubblici esercizi, sottoscritto da diverse associazioni datoriali (tra le tante Fipe) e le organizzazioni sindacali

Filcams-Cgil, Fisascat-Cisl e Uiltucs – la qualifica di cuoco non è riconducibile ad un solo livello di inquadramento e allo svolgimento di specifiche mansioni; al contrario, questa singola qualifica è disseminata in più livelli di inquadramento, in ragione talvolta del grado di autonomia nell'esecuzione della prestazione; talaltra, in virtù delle competenze trasversali o specifiche possedute dal lavoratore. E così, il “responsabile cuoco” viene posto dal CCNL al IV livello in ragione del fatto che trattasi di un lavoratore che opera “in condizione di autonomia esecutiva” e svolge “mansioni specifiche di natura [...] tecnico-pratica [...] e relative operazioni complementari, che richiedono il possesso di conoscenze specialistiche comunque acquisite”. Diversamente, il “cuoco unico e capo reparto catering” viene ricondotto al III livello poiché trattasi di un ruolo il cui svolgimento impone, oltre ad un elevato grado di autonomia, anche il possesso di “particolari conoscenze tecniche ed adeguata esperienza” (cfr. art. 54, titolo III, *Classificazione del personale*,

CCNL Pubblici esercizi-Fipe). Posto che il CCNL in questione scinde l'attività di cuoco in distinte qualifiche e le riconduce a diversi livelli di inquadramento in ragione del grado di complessità della prestazione, secondo il Tribunale di Bari al lavoratore-ricorrente che voglia far accertare il diritto ad essere inquadrato al livello immediatamente superiore non spetta solo l'onere di dimostrare di svolgere l'attività di cuoco “ma anche l'espletamento delle più complesse modalità di prestazione, alle quali la declaratoria contrattuale collega il superiore inquadramento” richiesto. Onere della prova che nel caso di specie è stato ampiamente soddisfatto poiché il lavoratore ha dimostrato non solo di esercitare da tempo un'attività di coordinamento di altri lavoratori presenti in cucina ma di progettare e organizzare egli stesso le attività di catering.

In un'altra sentenza, di poco successiva alla precedente ([Trib. Bari 21 dicembre 2023, n. 3719](#)), il medesimo tribunale ha affrontato nuovamente una questione legata

all'inquadramento professionale dei lavoratori. Nel 2016, un'impresa aveva subito un'ispezione da parte dell'Inps, che aveva contestato gli inquadramenti di tutti i dipendenti in forza, richiedendo il versamento delle relative differenze contributive e revocando integralmente tutti gli sgravi contributivi nei limiti della prescrizione. A detta dell'ente previdenziale, i lavoratori e le lavoratrici dovevano essere inquadrate nell'area professionale 2 del contratto collettivo provinciale di lavoro di Bari (d'ora in poi, CPL) e non nell'area professionale 3 del medesimo CPL in quanto si sarebbero occupati di tagliare uva da tavola e di riporla in appositi cassette (l'area 3, invece, è dedicata all'inquadramento del personale che si occupa del taglio dell'uva generico).

Per giungere a questa conclusione, l'Inps aveva raccolto solo le dichiarazioni dell'amministratore dell'azienda e udito qualche lavoratore (non tutto il personale interessato). Il giudice, tuttavia, ha ritenuto che la pretesa contributiva non potesse venire in vita perché l'Ente previdenziale non avrebbe assolto adeguatamente l'onere probatorio. Infatti, per poter essere inquadrati nell'ambito dell'area professionale 2 del CPL di Bari, i lavoratori devono essere dotati di "conoscenze e capacità professionali acquisite per pratica o per titolo", la cui sussistenza nel caso di specie non è stata provata. In altri termini, non basta qualche dichiarazione di pochi lavoratori per rivendicare la riconduzione dei lavoratori nell'area professionale in questione, essendo necessario per l'Ente dimostrare, con ulteriori mezzi probatori, che i lavoratori in questione siano in possesso del livello di professionalità richiesto dal CPL (prova che poteva essere raggiunta,

secondo il giudice, anche allegando i *curricula* dei lavoratori).

Queste due recenti vicende giudiziarie sollecitano più di una riflessione. Da un lato, infatti, emerge come i sistemi contrattuali vadano sempre più nella direzione di organizzare il sistema di inquadramento del personale non tanto, o meglio, non solo in corrispondenza di specifici compiti (cioè le mansioni) ma anche in ragione delle competenze possedute dal lavoratore o richieste dal datore di lavoro per poterle svolgere, con la conseguenza che una specifica attività, come quella del cuoco o di raccoglitore, potrà essere ricondotta a diversi livelli di inquadramento in ragione del variare di queste. Dall'altro, però, è evidente come talvolta i contratti collettivi siano piuttosto silenti sui criteri utili a distinguere come una stessa attività di lavoro possa essere differenzialmente inquadrata, in ragione delle diverse competenze richieste. È piuttosto dubbio, in altri termini, cogliere nell'immediato la differenza che possa intercorrere tra un "responsabile cuoco" e un "cuoco unico" o tra raccoglitore di uva prodotta dall'impresa agricola e un raccoglitore di uva da tavola. Con la conseguenza che sia piuttosto fondato il rischio che, in fase di assunzione, il datore di lavoro possa erroneamente inquadrare il lavoratore sul piano contrattuale, non tanto sul piano delle mansioni svolte quanto piuttosto per un inesatto riconoscimento delle modalità con cui le mansioni dedotte in contratto verranno in concreto svolte.

A fronteggiare tali rischi potrebbe sovvenire la certificazione dei contratti di lavoro, la cui funzione qualificatoria, ora, investe anche le clausole del contratto di lavoro. La modifica dell'art. 75 del d.lgs. n. 276/2003 ad opera della l. n.

183/2010, infatti, avrebbe aperto la strada "alla certificazione delle clausole del contratto, anche in assenza di una questione di qualificazione (come subordinato o autonomo) del contratto stesso", in ragione del fatto che l'istituto non avrebbe più lo scopo di "di ridurre il contenzioso relativo alla qualificazione del rapporto di lavoro, ma quella, più ampia, di contenere il contenzioso in materia di lavoro" (M. Novella, *Certificazione in materia di lavoro e tutela giurisdizionale*, in *LD*, 2014, n. 2-3, pp. 347-371, spec. pp. 354-355). In questo senso, allora, le commissioni di certificazione potrebbero svolgere una importante funzione strategica di prevenzione del contenzioso in materia di inquadramento del personale, che rischia di accrescere nei prossimi anni in ragione di una incertezza applicativa derivante dall'eccessiva "liquidità" dei moderni sistemi di classificazione del personale previsti dai contratti collettivi. Attraverso la procedura di cui all'art. 76 del d.lgs. n. 276/2003, che contempla non solo l'audizione delle parti sottoscrittrici il contratto di lavoro ma anche la raccolta di documentazione utile ad inquadrare il rapporto e, secondo alcuni regolamenti, anche il sopralluogo negli ambienti di lavoro dove ritenuto necessario, le commissioni avrebbero modo di intervenire per garantire alle parti (e in particolare al lavoratore) un corretto inquadramento della prestazione non solo in ragione dell'attività svolta nel relativo contesto aziendale (non sempre omogeneo) ma anche alla luce delle modalità adoperate in concreto e delle competenze possedute dal lavoratore.

✘ @Gio_Pigliararmi

Conciliazioni "in sede protetta": quando vi è volontà libera e consapevole del lavoratore non è necessaria la sede sindacale



Federica Capponi

“La necessità (derivante dal combinato disposto dell’art. 412-ter c.p.c. e del contratto collettivo di volta in volta applicabile) **che la conciliazione sindacale sia sottoscritta presso una sede sindacale non è un requisito formale, bensì funzionale ad assicurare al lavoratore la consapevolezza dell’atto dispositivo che sta per compiere e, quindi, ad assicurare che la conciliazione corrisponda ad una volontà non coartata, quindi genuina, del lavoratore”**. È quanto affermato dalla [Corte di cassazione all’interno dell’ordinanza n. 1975 del 18 gennaio 2024](#). Ma non è tutto, poiché, secondo il giudice di legittimità, sulla base di tale principio di diritto, **“se tale consapevolezza risulti comunque acquisita, ad esempio attraverso le esaurienti spiegazioni date dal conciliatore sindacale incaricato anche dal lavoratore, lo scopo voluto dal legislatore e dalle parti collettive deve dirsi raggiunto. In tal caso la stipula del verbale di conciliazione in una sede diversa da quella sindacale (nella specie, presso uno studio oculistico: v. ricorso per cassazione, p. 12) non produce alcun effetto invalidante sulla transazione”**.

La pronuncia della Corte di cassazione trae origine dal ricorso (rigettato tanto in primo grado quanto in appello) di una lavoratrice volto a

chiedere al giudice l’accertamento dello svolgimento di mansioni superiori, condannando il datore di lavoro al pagamento delle relative differenze retributive, previa declaratoria di nullità della conciliazione intervenuta tra le parti.

Sia nel giudizio di primo grado che in appello le corti territoriali hanno rigettato la domanda della ricorrente in ragione della intervenuta conciliazione, ritenuta valida ed efficace. Nello specifico, secondo la corte territoriale, la conciliazione doveva ritenersi valida sulla base di molteplici ragioni: alla conciliazione ha preso parte il rappresentante sindacale, venendo meno così la condizione di inferiorità del lavoratore; tanto il lavoratore quanto il rappresentante sindacale hanno firmato il verbale di conciliazione, aspetto dal quale si evince la reciproca fiducia; dal verbale di conciliazione si evince l’oggetto della transazione (rinuncia alle pretese economiche) e che il rappresentante sindacale ha provveduto ad avvertire le parti circa gli effetti propri della conciliazione e della sua inoppugnabilità; la conclusione di una transazione nel corso del rapporto di lavoro non è causa di invalidità della conciliazione; non è rilevante né il luogo materiale di svolgimento della conciliazione né che la Lavoratrice non fosse iscritta al sindacato di appartenenza del rappresentante sindacale poiché

l’assistenza del rappresentante sindacale, che ha sottoscritto il verbale, è risultata essere effettiva.

Tali motivazioni sono richiamate dalla Cassazione, che precisa ulteriori principi di diritto in materia. Nello specifico, rispetto alla pretesa assenza di una *res dubia*, la Corte ricorda che **“essa può consistere anche in una situazione di incertezza circa l’esistenza di diritti che la lavoratrice intenderebbe poi far valere in un successivo giudizio. La transazione, infatti, è un negozio volto anche a prevenire l’insorgere di una lite (art. 1965 c.c.)”**.

Inoltre, rispetto al carattere funzionale della sede sindacale, la Corte specifica altresì che **“sul piano del riparto degli oneri probatori, se la conciliazione è stata conclusa nella sede “protetta”, allora la prova della piena consapevolezza dell’atto dispositivo può ritenersi *in re ipsa* o desumersi in via presuntiva (Cass. n. 20201/2017). Pertanto graverà sul lavoratore l’onere di provare che, ciononostante, egli non ha avuto effettiva assistenza sindacale. Se invece la conciliazione è stata conclusa in una sede diversa, allora l’onere della prova grava sul datore di lavoro, il quale deve dimostrare che, nonostante la sede non “protetta”, il lavoratore, grazie all’effettiva assistenza**

sindacale, ha comunque avuto piena consapevolezza delle dichiarazioni negoziali sottoscritte”. Nel caso di specie, nonostante il rilevato errore di imputazione dell’onere probatorio da parte della corte territoriale, che aveva riconosciuto l’obbligo in capo alla lavoratrice di

dimostrare l’assenza di una assistenza sindacale, la Cassazione ha ritenuto che la Corte d’appello avesse adeguatamente accertato “l’avvenuta assistenza sindacale piena, sia la genuina volontà della lavoratrice al momento della sottoscrizione, peraltro dopo aver vinto

un iniziale ripensamento, ritenuto particolarmente significativo dalla Corte territoriale in termini di peculiare ‘maturazione’ del convincimento della lavoratrice circa i contenuti di quell’accordo”.

✕ @FedericaCapponi

COMMENTI BREVI

Cass. 6.11.2023, n. 30803: la clausola sociale in materia di cambio appalto si applica anche al subappaltatore



Irene Tagliabue

Con la sentenza n. 30803 del 6 novembre 2023, **la Corte di cassazione ha stabilito che la clausola sociale prevista da un contratto collettivo in caso di cambio appalto si applica anche ai dipendenti dell’impresa subappaltatrice, a patto che sia provata l’esistenza di tale rapporto contrattuale.**

Nell’ambito della gestione di un cambio di appalto avente ad oggetto servizi di manutenzione e pulizia di una stazione ferroviaria, **la Corte d’Appello di Bari**, in riforma alla sentenza del Tribunale di Foggia, **ha accertato il diritto dei lavoratori alle dipendenze del subappaltatore** – che gestiva le mere attività di pulizia dei bagni della stazione stessa – **ad essere assunti alle dipendenze delle società costituenti il Raggruppamento temporaneo di imprese, appaltatore subentrante nel richiamato contratto di appalto.** Nel prendere tale decisione, la Corte territoriale ha ritenuto sussistente tale diritto dei richiamati lavoratori, **in forza di quanto previsto dall’art. 37, lett. B, del CCNL Cooperative sociali** – che prevede l’obbligo dell’azienda subentrante nell’appalto di assumere i lavoratori impiegati nel servizio oggetto dell’appalto stesso

– **e dell’art. 37, lett. D**, che impone inoltre alle aziende subentranti di fornire alle OO.SS. territoriali le opportune informazioni in caso di modifiche o mutamenti significativi nell’organizzazione e nelle modalità del servizio, che abbiano ripercussioni sul dato occupazionale e sul mantenimento delle condizioni di lavoro. **Norme contrattual-collettive che, nel caso di specie, sono risultate essere state violate al momento del subentro del RTI nel cambio appalto.**

Avverso la richiamata sentenza della Corte d’Appello di Bari, è stato presentato ricorso da una delle società del Raggruppamento temporaneo di imprese, con 5 differenti motivi e, contestualmente, l’altra delle imprese coinvolte ha proposto controricorso con ricorso incidentale adesivo con 5 motivi, i quali, perfettamente sovrapponibili tra loro, sono stati trattati unitamente dalla Corte di cassazione, nell’ambito della sentenza oggetto della presente analisi.

La Suprema Corte, interpellata sulla questione, ha, in particolare, posto in evidenza come oggetto della controversia, in termini sostanziali, sia la sussistenza del diritto dei lavoratori del subappaltatore ad essere assunti dalle società costituenti il Raggruppamento tempora-

neo di imprese subentrato nell'appalto di gestione dei servizi di manutenzione e pulizia. Diritto, come si è visto, previsto dal CCNL delle Cooperative sociali. A detta della Corte di cassazione, una volta ricostruita l'effettiva dinamica in essere tra committente, appaltatore e subappaltatore, la Corte di merito ha innanzitutto valutato la sussistenza del rapporto di subappalto, verificando successivamente l'applicabilità al caso di specie del CCNL Cooperative sociali, il quale prevede l'assunzione diretta dei dipendenti da parte delle società subentranti alle medesime condizioni contrattuali in forza nel precedente appalto al fine di mantenere inalterata l'organizzazione del lavoro. Considerando a tal proposito che alla Corte di Appello di Bari non è stata fornita, in corso di svolgimento del processo, alcuna prova circa significativi mutamenti nell'organizzazione

del servizio che avrebbero impedito l'assunzione dei richiamati lavoratori, la Corte di cassazione ha pertanto ritenuto di confermare la ricostruzione effettuata dalla Corte di merito. **Sono stati in questi termini rigettati il ricorso principale e il ricorso incidentale adesivo, potendosi decretare, nel caso di specie, l'applicabilità della clausola sociale del contratto collettivo delle Cooperative sociali anche nei confronti dei lavoratori in subappalto, dal momento che, nell'ambito del procedimento, sono state fornite convincenti prove volte a confermare l'effettiva sussistenza del contratto di subappalto per servizi di pulizia.**

✕ @TagliabueIrene

La certificazione presso gli enti bilaterali "non rappresentativi": *tamquam non esset*



Giovanni Pigliararmi

Il Tribunale di Arezzo, con sentenza del **1° marzo 2023** (giudice est. Pani), ha stabilito che la certificazione del contratto di appalto deve ritenersi *tamquam non esset* quando questa è prodotta da un ente bilaterale costituito da organizzazioni sindacali prive del grado di rappresentatività richiesto dall'art. 2, comma 1, lett. *b*, del d.lgs. n. 276/2003. In sostanza, dunque, questa non realizzerebbe gli effetti preclusivi propri di cui agli artt. 79 e 80 del d.lgs. n. 276/2003 nei confronti degli enti ispettivi e previdenziali, i quali potranno esercitare ordinariamente i propri poteri accertativi e sanzionatori extra-giudiziali. A fronte di un contratto di lavoro o commerciale certificato da un ente legittimato dalla legge, infatti, l'ente ispettivo non potrebbe operare ordinariamente (e cioè emettere un verbale di accertamento), dovendo esperire prima un tentativo di conciliazione innanzi all'organo che ha certificato il contratto ispezionato e, in caso di esito infruttuoso, adire l'autorità giudiziaria per far accertare l'erronea qualificazione del contratto o la difformità tra quanto dichiarato nel contratto e quanto realizzato o, ancora, una ipotesi di eccesso di potere o la violazione del proce-

dimento di certificazione.

Si tratta di un principio di diritto che, per quanto non del tutto innovativo, merita di essere criticamente analizzato, anche in ragione della presenza di orientamenti giurisprudenziali di segno opposto sulla materia, sebbene la certificazione non sia una materia costantemente frequentata nelle aule di tribunale.

Già l'Ispettorato nazionale del lavoro, con circ. 12 febbraio 2018, n. 4, aveva espresso un proprio orientamento operativo sulla questione, ritenendo che un ente bilaterale costituito da organizzazioni datoriali o sindacali non aventi il requisito della maggiore rappresentatività in termini comparativi richiesto dall'art. 2, comma 1, lett. *b*, del d.lgs. n. 276/2003, non solo non avrebbe potuto ritenersi legittimato a svolgere le attività indicate dalla legge ma laddove avesse certificato dei contratti ai sensi dell'art. 75, la certificazione non avrebbe potuto spiegare alcuna efficacia sul piano giuridico; conseguentemente, in caso di ispezione, l'ente terzo non avrebbe dovuto ritenersi vincolato al rispetto delle procedure di cui all'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 276/2003 (il tentativo obbligatorio di conciliazione), potendo emettere

direttamente il verbale di accertamento, senza ricorrere all'autorità giudiziaria.

A queste conclusioni pervengono dapprima il Tribunale di Trento (**Trib. Trento 10 settembre 2020, n. 128**) e successivamente il Tribunale di Arezzo, ritenendo, in sintesi, che un ente bilaterale privo dei requisiti legali non possa ritenersi abilitato a svolgere l'attività di certificazione dei contratti di cui all'art. 75 del d.lgs. n. 276/2003, con la conseguenza che in presenza di questa l'autorità ispettiva non terrà conto della certificazione – e dei relativi effetti – potendo adottare direttamente eventuali provvedimenti di carattere sanzionatorio a fronte delle illegittimità riscontrate.

Nella sentenza del Tribunale di Arezzo, tuttavia, il giudice precisa che **non sarebbe comunque precluso al soggetto giuridico ispezionato dimostrare** che il contratto oggetto di contestazione sia stato certificato da un **ente bilaterale costituito da organizzazioni datoriali o sindacali in possesso del grado di rappresentatività richiesto dalla legge**. Dimostrazione che, però, non potrà che avvenire innanzi all'autorità giudiziaria, giacché, laddove l'ente ispettivo constati l'assenza dei requisiti di legge che l'ente bilaterale dovrebbe avere, procederà ad esercitare i rispettivi poteri sanzionatori e gli atti deputati a tal fine potranno essere contestati direttamente innanzi all'autorità giudiziaria (posto che i ricorsi amministrativi in via gerarchica si rivelano spesso inefficaci, anche perché difficilmente l'ente, agendo in autotutela, si mostra disposto a rimettere in discussione il proprio operato).

Questo passaggio della sentenza offre l'occasione per riflettere su un profilo ancora marginale e mai emerso sino ad ora. Immaginando che il ricorrente riesca a dimostrare che l'ente bilaterale che ha certificato il contratto sia in possesso del grado di rappresentatività richiesto dalla legge, è **lecito chiedersi se riviva l'obbligo del tentativo di conciliazione di cui all'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 276/2003**, da esperirsi innanzi allo stesso oppure se, in questo caso, il giudizio prosegua nel merito innanzi all'autorità giudiziaria adita. Sebbene la lettera della legge non offra elementi solidi che possano deporre in favore di una delle due soluzioni, a nostro avviso sarebbe legittimo ritenere che riviva l'obbligo di tentare la conciliazione innanzi all'ente che ha certificato il contratto poiché, in caso contrario, la certificazione si rivelerebbe come del tutto inutile.

La questione afferente alla rappresentatività dell'ente bilaterale è tendenzialmente posta – almeno a rigor di logica – in via del tutto preliminare dal ricorrente, il quale dovrebbe subito provare a giovare dell'effetto

preclusivo tipico della certificazione; effetto che però può essere prodotto solo in presenza dei requisiti richiesti dalla legge. Dimostrata, dunque, la sussistenza di questi ultimi, il giudice dovrebbe dichiarare improcedibile la domanda per violazione dell'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 276/2003, che impone un tentativo di conciliazione innanzi all'ente certificatore prima di adire l'autorità giudiziaria al fine di contestare il contratto certificato. Se così non fosse, non solo si priverebbe alla certificazione in questione di produrre gli effetti previsti dalla legge – primo tra tutti la deflazione del contenzioso in materia di lavoro – ma gli enti ispettivi, in presenza di contratti certificati dagli enti bilaterali, potrebbero essere tesi a bypassare gli effetti preclusivi imposti dall'art. 79 e il tentativo obbligatorio di conciliazione ai sensi dell'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 276/2003 adducendo l'assenza del grado di rappresentatività chiesto dalla legge, posto che i criteri di determinazione della stessa sono del tutto incerti e alla *mercé* dell'interprete, in assenza di una legge che ne stabilizzi le modalità di misurazione.

Dichiarando improcedibile la domanda, il giudice potrebbe evitare un ingente lavoro istruttorio rispetto ad una controversia che potrebbe trovare soluzione in fase di conciliazione (fermo restando che, in caso di esito negativo della conciliazione, le parti in causa potranno riassumere la controversia innanzi al giudice competente), recuperando così la funzione deflattiva della certificazione espressa dall'art. 75 del d.lgs. n. 276/2003.

È da segnalare, come accennato, che all'orientamento giurisprudenziale poc'anzi analizzato, se ne contrappone un altro, a parere del quale l'ente ispettivo deve far valere i vizi inerenti alla costituzione della commissione di certificazione presso un ente bilaterale istituito da organizzazioni sindacali dotate di scarsa rappresentatività innanzi al giudice amministrativo ai sensi dell'art. 80, comma 5, del d.lgs. n. 276/2003 (con ricorso, s'intende) e, in ogni caso, previo tentativo di conciliazione di cui al comma 4 (**Trib. Chieti 17 marzo 2021, n. 81; App. L'Aquila 5 luglio 2022, n. 1018**). Questa conclusione non persuade particolarmente per diverse ragioni (sul punto, cfr. **G. Benincasa, Sulla efficacia giuridica di una certificazione rilasciata da un organismo privo dei requisiti di legittimità, in LG, 2023, n. 4**), a partire dal fatto che l'assenza del requisito della rappresentatività da parte dell'ente bilaterale che ha certificato il contratto non integrerebbe né una ipotesi di violazione del procedimento, né un eccesso di potere ai sensi dell'art. 80, comma 5, del d.lgs. n. 276/2003, in quanto entrambi vizi riguardano l'*iter* certificatorio e quindi l'agire dell'ente certificatore, non la sua legittima costituzione.

Resta fermo che laddove l'ente previdenziale o ispettivo ravvisi l'illegittimità della costituzione di una commissione di certificazione perché istituita presso un ente bilaterale non conforme ai requisiti richiesti dalla legge, deve darne adeguata motivazione nel verbale

ispettivo, riportando le fonti di prova che attesterebbero la mancanza del grado di rappresentatività delle organizzazioni sindacali istituenti l'ente bilaterale.

✕ @Gio_Pigliararmi

Validità del patto di prova e individuazione delle mansioni in una recente pronuncia della Corte d'Appello di Roma



Federica Capponi

La Corte d'Appello di Roma, con sentenza n. 4949 del 17 gennaio 2023, ha riformato la pronuncia di primo grado e chiarito alcune delle condizioni per la validità del patto di prova all'interno di un contratto di lavoro subordinato. La pronuncia si aggiunge, dunque, alle tante già presenti in materia. Gli orientamenti giurisprudenziali più recenti sono stati riportati nella scheda presente all'interno di questo numero del *Bollettino della Commissione di certificazione*.

Nello specifico, la Corte ha dichiarato illegittimo il recesso *ad nutum* del datore di lavoro per mancato superamento, da parte del lavoratore, del periodo di prova, ritenendo nullo il patto di prova previsto dal contratto di lavoro. In particolare, il giudice ha ritenuto eccessivamente generico il profilo professionale contenuto nel CCNL applicato e cui, all'interno del patto, si era fatto rinvio per l'individuazione delle mansioni oggetto del periodo di prova. Nel patto, infatti, si richiamava la figura di **“addetto ai negozi o filiali di esposizioni”**, inquadrata al V livello del CCNL Terziario della distribuzione e dei servizi. Dopo aver richiamato un ampio passaggio dell'art. 113 del CCNL, rubricato “Classificazioni” e contenente la declaratoria dei profili professionali, la Corte d'Appello conclude affermando: **«mentre gli altri profili sono effettivamente specifici e in quanto tali idonei a consentire l'individuazione delle mansioni e, quindi, dell'oggetto della prova se pattuita, non così può dirsi per il profilo n. 6 di “addetto ai negozi o filiali di esposizione”, perché il termine “addetto” è ge-**

nerico e onnicomprensivo e i termini “negozi” e “filiali di esposizione” sono analogamente “muti” rispetto all'individuazione delle mansioni oggetto del contratto di lavoro». Conseguentemente il giudice ha ritenuto nullo il patto di prova **«per indeterminazione e indeterminabilità del suo oggetto»**.

Infatti, come ricorda la Corte, **in assenza della specificazione delle mansioni, per il giudice diviene impossibile accertare l'effettivo mancato superamento della prova da parte del lavoratore**. Pertanto, nel caso di specie, la Corte d'Appello ha dichiarato illegittimo e dunque annullabile il licenziamento intimato e nullo il patto di prova, condannando il datore di lavoro a versare tutte le retribuzioni che sarebbero spettate al lavoratore fino alla scadenza naturale del termine finale apposto al suo contratto di lavoro subordinato. A tal riguardo appare opportuno segnalare che la giurisprudenza ha già avuto modo di chiarire che l'individuazione delle mansioni oggetto del patto di prova può avvenire anche tramite **“rinvio per *relationem* alle declaratorie del contratto collettivo con riferimento all'inquadramento del lavoratore, sempre che il richiamo sia sufficientemente specifico e riferibile alla nozione classificatoria più dettagliata**, sicché, se la categoria di un determinato livello accorpi un pluralità di profili, è necessaria l'indicazione del singolo profilo, mentre risulterebbe generica quella della sola categoria” (Cass. n. 1099/2022).

✕ @FedericaCapponi

SCHEDE TECNICHE

Genuinità dell'appalto. Autonoma organizzazione del servizio e predeterminazione delle attività all'interno del contratto



Irene Tagliabue

Cass. 28 settembre 2023, n. 27567	Non rappresenta deviazione dallo schema tipico del contratto di appalto il fatto che siano predeterminate in modo analitico, all'interno del contratto di appalto, le modalità operative del servizio, specificità certamente funzionale alla corretta esecuzione del servizio oggetto del contratto stesso, restando comunque escluso che durante l'esecuzione della prestazione il ricorrente ricevesse direttive sullo svolgimento del servizio, se non nei limiti dell'assistenza alle operazioni di carico e scarico e nella messa in comunicazione tra nave e deposito
Cass. 22 gennaio 2021, n. 1403	Non costituisce deviazione dallo schema tipico dell'appalto genuino il fatto che siano predeterminate in modo analitico nel contratto di appalto le modalità operative del servizio, specificità certamente funzionale alla corretta esecuzione del servizio oggetto del contratto, a fronte della mancata impartizione, da parte della società appaltante, di direttive sullo svolgimento del servizio
Cass. 10 giugno 2019, n. 15557	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. 276/2003, 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 corretta esecuzione delle attività], eserciti diretti interventi dispositivi e di controllo sui dipendenti dell'appaltatore
Cass. 12 aprile 2018, n. 9139	Non è sufficiente, ai fini della configurabilità di un appalto fraudolento, la circostanza che il personale dell'appaltante impartisca disposizioni agli ausiliari dell'appaltatore, occorrendo verificare se le disposizioni impartite siano riconducibili al potere direttivo del datore di lavoro, in quanto inerenti a concrete modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative, oppure al solo risultato di tali prestazioni, il quale può formare oggetto di un genuino contratto di appalto. Infatti, l'esercizio di un potere di controllo da parte del committente è compatibile con un regolare contratto di appalto e con la predeterminazione da parte del committente anche delle modalità temporali e tecniche di esecuzione del servizio o dell'opera oggetto dell'appalto

<p>Cass. ord. 27 novembre 2018, n. 30694</p>	<p>L'autonoma organizzazione di mezzi, necessaria ai fini della genuinità del contratto di appalto, può essere individuata, in presenza di particolari esigenze dell'opera o del servizio, anche nell'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nel contratto</p>
---	--

Certificazione e rappresentatività: i recenti orientamenti della giurisprudenza



Giovanni Pigliarmini

<p><i>Orientamento conforme alla circ. INL 12 febbraio 2018, n. 4</i></p>	<p><i>Orientamento contrario alla circ. INL 12 febbraio 2018, n. 4</i></p>
<ul style="list-style-type: none"> • Trib. Trento 10 settembre 2020, n. 128 • Trib. Arezzo 1° marzo 2023 	<ul style="list-style-type: none"> • Trib. Chieti 17 marzo 2021, n. 81 • App. L'Aquila 5 luglio 2022, n. 1018
<p>Risulta invalida, e non efficace ai sensi dell'art. 79, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, la certificazione di un contratto compiuta ai sensi dell'art. 75 e ss. del d.lgs. n. 276/2003 da una commissione di certificazione istituita presso un ente bilaterale la cui costituzione è avvenuta ad opera di associazioni sindacali non comparativamente più rappresentative. In tali casi, gli enti ispettivi o previdenziali non sono tenuti ad esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dall'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 276/2003, potendo direttamente ricorrere ai propri poteri sanzionatori extragiudiziali (ad esempio, emettendo un verbale di accertamento)</p>	<p>In presenza di un contratto certificato ai sensi dell'art. 75 e ss. del d.lgs. n. 276/2003 da una commissione istituita presso un ente bilaterale la cui costituzione è avvenuta ad opera di associazioni sindacali non comparativamente più rappresentative, gli enti ispettivi e previdenziali devono prima esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione ai sensi dell'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 276/2003 e, in caso di esito negativo, devono ricorrere alla giurisdizione amministrativa eccependo un vizio relativo alla violazione del procedimento di certificazione ai sensi dell'art. 80, comma 5, del d.lgs. n. 276/2003. Nessuna rilevanza decisiva può attribuirsi alla circ. n. 4/2018 dell'Ispettorato nazionale del lavoro che, come atto interno all'amministrazione pubblica, non può esplicare alcuna valenza vincolante sull'interpretazione della norma</p>

Il patto di prova nelle più recenti pronunce della giurisprudenza



Federica Capponi

App. Roma 17 gennaio 2023, n. 4949	Ai fini della validità del patto di prova, non è sufficiente individuare le mansioni tramite il rinvio al profilo professionale individuato nel CCNL, se questo è generico e omnicomprensivo
Cass. 14 gennaio 2022, n. 1099	Le mansioni oggetto del patto di prova è possibile possono essere individuate anche “ <i>per relationem</i> alle declaratorie del contratto collettivo con riferimento all’inquadramento del lavoratore, sempre che il richiamo sia sufficientemente specifico e riferibile alla nozione classificatoria più dettagliata, sicché, se la categoria di un determinato livello accorpi una pluralità di profili, è necessaria l’indicazione del singolo profilo, mentre risulterebbe generica quella della sola categoria”
Cass. 6 novembre 2018, n. 28252	È legittima l’apposizione del patto di prova anche in caso di reiterazione aventi ad oggetto le medesime mansioni, purché sia funzionale all’imprenditore per verificare non solo le qualità professionali, ma anche il comportamento e la personalità del lavoratore in relazione all’adempimento della prestazione, elementi suscettibili di modificarsi nel tempo per l’intervento di molteplici fattori, attinenti alle abitudini di vita o a problemi di salute
Cass. 3 dicembre 2018, n. 31159	Il recesso <i>ad nutum</i> per mancato superamento del periodo di prova è illegittimo se le mansioni concretamente espletate dal lavoratore durante detto periodo sono diverse dalle mansioni previste dal patto di prova, legittimamente apposto.
Cass. 17 luglio 2015, n. 15059	“Nel lavoro subordinato, la causa del patto di prova è quella di tutelare l’interesse di entrambe le parti del rapporto a sperimentarne la convenienza, sicché deve affermarsi l’invalidità del patto medesimo ove la suddetta verifica sia già intervenuta, con esito positivo, per le specifiche mansioni in virtù di prestazione resa dallo stesso lavoratore, per un congruo lasso di tempo, a favore del medesimo datore di lavoro”

DOCUMENTI

Circ. INL 24 gennaio 2024, n. 694.....	
Cass. 18 gennaio 2024, n. 1975	
Trib. Bari 21 dicembre 2023, n. 3719.....	
Trib. Bari 23 novembre 2023, n. 3285	
Cass. 6 novembre 2023, n. 30803	
Cass. 28 settembre 2023, n. 27567.....	
Trib. Arezzo 1° marzo 2023	
App. Roma 17 gennaio 2023, n. 4949.....	
App. L'Aquila 5 luglio 2022, n. 1018.....	
Cass. 14 gennaio 2022, n. 1099	
Trib. Trento 10 settembre 2020, n. 128	
Cass. 10 giugno 2019, n. 15557	
Cass. 3 dicembre 2018, n. 31159.....	
Cass. 27 novembre 2018, n. 30694.....	
Cass. 6 novembre 2018, n. 28252	
Circ. INL 12 febbraio 2018, n. 4	
Cass. 17 luglio 2015, n. 15059	
Trib. Roma 20 maggio 2014, n. 5014	



Commissione di Certificazione
Centro Studi DEAL
Presidente prof. Michele Tiraboschi
Dipartimento di Economia Marco Biagi



@DEALunimore
[@certifica_MO](#)

www.certificazione.unimore.it