

AVV. FRANCESCO STOLFA

**BREVE PARERE
SUL CONTRIBUTO STRAORDINARIO NASPI IN CASO DI SUBENTRO
D'APPALTO**

1

Il presidente del Consiglio Provinciale di Bari, ha presentato il seguente quesito concernente *"Le incongruenze e le problematiche alle quali incorreranno le aziende che cesseranno di lavorare in appalti pubblici a partire dall'01/01/2016 a seguito dell'introduzione dell'obbligo al pagamento del contributo Aspi previsto dall'art.2 c. 34 della legge 92/2012, esentato solo per il triennio 2013-2015"*.

Egli rileva che *"Le aziende che cesseranno gli appalti, saranno obbligate al pagamento del contributo pur sapendo che i lavoratori verranno riassunti dalla ditta subentrante nell'appalto e quindi non avranno nessun vantaggio dal versamento del contributo da parte dell'ex datore di lavoro dato che non usufruiranno del trattamento Naspi. Secondo il mio modesto parere, nonostante quanto precisato dall' Inps con la circolare n. 44 del 2013 con la quale veniva indicato che i datori di lavoro "saranno tenuti all'assolvimento della contribuzione in tutti i casi in cui la cessazione del rapporto generi in capo al lavoratore il teorico diritto alla nuova indennità, a prescindere dall'effettiva percezione della stessa", con la locuzione "a prescindere dalla effettiva percezione della stessa (Aspi) ", si dovrebbe intendere il requisito del diritto alla effettiva prestazione e non anche se il lavoratore interrompa o meno l'attività lavorativa. Se il rapporto di lavoro continua senza soluzione di continuità non vedo perché debba essere versato il contributo."*

Si tratta di una problematica che, come sottolinea opportunamente il Presidente Continisio *"è stata dimenticata dalla maggior parte degli operatori"* ma che è destinata a *deflagrare* fra pochi mesi.

In effetti non si comprende per quale ragione la cd. Legge Fornero (L. 92/2012, art. 2, co. 34, lett. a) abbia assurdamente limitato nel tempo (fino al 31/12/2015) l'esclusione dal contributo straordinario ASPI (ora NASPI) i casi di cessazione dei rapporti di lavoro *"in conseguenza di cambi di appalto"*. La medesima norma precisa, infatti, che si tratta di cessazioni del rapporto alle quali *"siano succedute assunzioni presso altri datori di lavoro, in attuazione di clausole sociali che garantiscano la continuità occupazionale prevista dai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale"*. In tali situazioni, quindi, non è ravvisabile alcuna effettiva interruzione della prestazione lavorativa posto che i lavoratori passano direttamente alle dipendenze dell'appaltatore subentrante. E se i lavoratori non hanno di fatto accesso ad alcuna prestazione, non si comprende per quale ragione il datore di lavoro appaltatore uscente dovrebbe essere gravato del contributo straordinario Aspi o Naspi. Questo si può dire applicando elementari nozioni di buon senso comune.



L'art. 2, co. 34 della legge Fornero, però, ha creato problemi interpretativi proprio perchè, invece di escludere tout court tali datori di lavoro dall'obbligo contributivo, ha limitato tale esclusione per un determinato periodo di tempo, fino al 31/12/2015. Legittima quindi la domanda che Consulenti del Lavoro lungimiranti si stanno ponendo: **che succede dal 1/1/2016?**

Per rispondere al quesito occorre ricostruire brevemente la ratio del nuovo intervento assistenziale a favore del lavoratore disoccupato introdotto dapprima dalla legge Fornero e poi dal D. Lgs. 22/2015. Una disciplina che, va detto subito, non brilla né per chiarezza né per coerenza come appare già evidente dal fatto che, nel giro di pochi mesi, essa ha subito una riformulazione radicale persino nella denominazione dell'istituto (prima ASpI, poi NASpI). A ciò si aggiunga che la regolamentazione specifica del contributo straordinario posto inopinatamente (e ingiustamente) a carico delle aziende (già gravate da oneri contributivi al medesimo titolo) la si deve ricavare "sommando" le due riforme, visto che il D. Lgs. 22/2015 di tale contributo non parla affatto e occorre rifarsi a quanto al riguardo previsto nella L. 92/2012, in virtù di un generico rinvio finale operato dall'art. 14, secondo cui *"Alla NASpI si applicano le disposizioni in materia di ASpI in quanto compatibili"*. La norma di riferimento resta quindi l'art. 2, co. 31, della L. 92/2012 secondo cui il contributo straordinario è dovuto *"Nei casi di interruzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato per le causali che, indipendentemente dal requisito contributivo, darebbero diritto all'ASpI"*.

A questo punto, è necessario andare a individuare tutte le situazioni che danno diritto (non più all'ASpI bensì alla nuova indennità e cioè) alla NASpI che, secondo l'art. 3, co. I, del D. Lgs. 22/2015, *"è riconosciuta ai lavoratori che abbiano perduto involontariamente la propria occupazione e che presentino congiuntamente i seguenti requisiti: ...a) siano in stato di disoccupazione ai sensi dell'articolo 1, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, e successive modificazioni"*. Quest'ultima norma definisce lo stato di disoccupazione come *"la condizione del soggetto privo di lavoro, che sia immediatamente disponibile allo svolgimento ed alla ricerca di una attività lavorativa secondo modalità definite con i servizi competenti"*. Ne consegue che hanno diritto alla nuova indennità i lavoratori che siano stati licenziati e che si trovino privi di lavoro e pienamente disponibili ad altra occupazione. In generale, se non vi fosse la "strana" disposizione di cui all'art. 2, co. 34 della legge Fornero, non potrebbero sorgere apprezzabili dubbi sulla esclusione dalla NASpI dei lavoratori operanti nell'ambito di un appalto (pubblico o privato) ai quali la contrattazione collettiva garantisca la continuità occupazionale: essi non sono infatti privi di lavoro perché continuano la loro opera alle dipendenze dell'appaltatore subentrante.

Alla domanda iniziale, dunque (cosa succederà a far data dal 1/1/2016), occorre fornire una risposta semplice: anche dopo quella data, i lavoratori occupati nell'avvicendamento di appalto non potranno considerarsi disoccupati, non avranno diritto alla NASpI con conseguenze esclusione dell'appaltatore "uscente" dall'obbligo di versare il relativo contributo straordinario. In altre parole, il 1/1/2016 verrà semplicemente meno una



norma inutile senza alcuna apprezzabile conseguenza nei rapporti fra l'INPS e i datori di lavoro interessati.

Volendo peraltro ricostruire giuridicamente quel che accade nel rapporto di lavoro a seguito del subentro del nuovo appaltatore, tale fattispecie non può che configurarsi come un caso **cessione del contratto di lavoro** (ex artt. 1406 ss. cod. civ.) realizzata con il consenso (esplicito o implicito) del lavoratore. In tale fattispecie la giurisprudenza (alla luce di inequivoche indicazioni ricavabili dal testo normativo) è assolutamente concorde nel ritenere che il rapporto di lavoro **prosegua** con l'acquirente senza soluzione di continuità (cfr., con riferimento al lavoro [privatizzato] nella p.a. **T.A.R. Latina-Lazio, sez. I, 19/05/2015, n. 405**, in Foro Amministrativo 2015, 5, 1563; **Consiglio di Stato, sez. V, 06/05/2015, n. 2271**, in Redazione Giuffrè amministrativo 2015; per il lavoro alle dipendenze di datori di lavoro privati v. **Cassazione civile, sez. lav., 09/04/2015, n. 7144**, in Diritto & Giustizia 2015, 10 aprile; in generale, sugli effetti della cessione del contratto v. **Cassazione civile, sez. III, 06/05/2010, n. 10964**, in Giust. civ. 2011, 10, I, 2384). In effetti, quindi, nella fattispecie in esame non si può neanche parlare di interruzione del rapporto tant'è che i lavoratori non perdono, nel passaggio dal vecchio al nuovo datore di lavoro, nè l'anzianità di servizio né i diritti connessi. In pratica, deve ritenersi che nel caso del subentro d'appalto, sebbene non sia configurabile una cessione d'azienda (in virtù della espressa esclusione sancita dall'art. 29, D. lgs. 276/2003) gli effetti sul rapporto di lavoro (prosecuzione senza interruzione) sia i medesimi previsti dall'art. 2112 cod. civ., con l'unica differenza, sancita chiaramente dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione innanzi citata, della necessità, nel subentro d'appalto, del consenso del lavoratore che, invece, nella cessione d'azienda (o ramo) non è richiesto.

Nessuna rilevanza nel caso di specie può avere dunque l'affermazione contenuta nella **circolare INPS n. 44/2013** secondo cui *“i datori di lavoro saranno tenuti all'assolvimento della contribuzione in tutti i casi in cui la cessazione del rapporto generi in capo al lavoratore il teorico diritto alla nuova indennità, a prescindere dall'effettiva percezione della stessa”*. Nel caso in esame non c'è diritto alla NASpI e non c'è neanche interruzione del rapporto. Tale affermazione, del resto, la circolare la formula in linea generale e non certo con riferimento alla fattispecie del cambio d'appalto.

In ogni caso, per tagliare la testa al proverbiale toro, sarebbe sufficiente regolare espressamente i rapporti fra le parti mediante una convenzione trilaterale stipulata dai due datori di lavoro (uscente e subentrante) e dal lavoratore, in cui si sancisca espressamente la cessione del contratto e la continuità del rapporto. In alternativa, mancando la collaborazione del datore di lavoro subentrante, si potrebbe optare per una risoluzione consensuale del rapporto di lavoro in sostituzione del licenziamento che eviterebbe certamente il pagamento del contributo secondo le stesse disposizioni INPS (vedasi in particolare il Messaggio n. 20830 del 18-12-2012 secondo cui *“Ai sensi dell'art.2 comma 5, della legge di riforma sono esclusi*



dalla fruizione delle predette indennità, tra l'altro, i lavoratori che siano cessati dal rapporto di lavoro per risoluzione consensuale del rapporto”).

RENZO LA COSTA

4

Tema: Incongruenze e le problematiche per le aziende che cesseranno di lavorare in appalti pubblici a partire dall'01/01/2016 a seguito dell'introduzione dell'obbligo al pagamento del contributo Aspi previsto dall'art.2 c. 34 della legge 92/2012, esentato solo per il triennio >>> 2013-2015.

Le aziende che cesseranno gli appalti e per i quali sussiste il subentro di altra azienda, saranno comunque obbligate al pagamento del contributo pur essendo evidente che i lavoratori verranno riassunti dalla ditta subentrante nell'appalto e quindi non avranno nessun vantaggio dal versamento del contributo da parte dell'ex datore di lavoro dato che non usufruiranno del trattamento Naspi. Ciò in quanto nel subentro dell'appalto, dovendo adempiere alla continuità della prestazione di servizio, i rapporti di lavoro devono essere altresì consequenziali. L'Inps con la circolare n.44 del 2013 ha precisato che i datori di lavoro saranno tenuti all'assolvimento della contribuzione in tutti i casi in cui >>> la cessazione del rapporto generi in capo al lavoratore il teorico diritto >>> alla nuova indennità, a prescindere dall'effettiva percezione della stessa.

Con la locuzione "a prescindere dalla effettiva percezione della stessa" (Aspi) si dovrebbe intendere il formarsi del requisito del diritto alla effettiva prestazione previdenziale pur se non dovuta a seguito della immediata rioccupazione. Se il rapporto di lavoro continua senza soluzione di continuità non si comprende perché debba essere versato il contributo, in origine destinato al supporto economico del lavoratore licenziato e senza reddito da lavoro.

La proposta:

Come evidenziato nel quesito in oggetto, a decorrere dall'1.1.2016 decorre l'obbligo per le aziende che cessano dall'appalto del versamento del contributo, cessando l'esonero previsto dalla legge 92/2012 per il triennio 2013/2015.

E' proponibile una soluzione alternativa per la quale alla cessazione di appalto ed al subentro nello stesso di altro datore di lavoro potrebbe non configurarsi l'obbligo della citata contribuzione.

L'ipotesi qui avanzata può riguardare tutti i casi di subentro nell'appalto a parità di inquadramento, mansioni ed orario di lavoro, nonché a parità di ccnl applicato.

Al fine inoltre di attribuire alla stessa valore preordinato e vincolante, la soluzione qui avanzata dovrebbe necessariamente essere recepita nella contrattazione



collettiva: ciò in quanto, allo stato, determinati CCNL che prevedono apposite clausole nei casi di cambio d'appalto (è il caso ad esempio del CCNL multiservizi) stabiliscono espressamente la procedura di licenziamento e di nuova assunzione, senza alternativa alcuna.

Con il dovuto adattamento alla particolarità del subentro in un appalto, pare applicabile a tal fine l'istituto della *cessione del contratto* in luogo del licenziamento e riassunzione.

La cessione del contratto:

art 1406 c.c.

nozione: ciascuna parte (**cedente**) può sostituire a sé un terzo (**cessionario**) nei rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive, se queste non sono state ancora eseguite, purché l'altra parte vi consenta (**ceduto**).

Si configurano quindi tre soggetti protagonisti della cessione:

- Il cedente (ovvero il datore di lavoro che esce dall'esecuzione dell'appalto)
- Il cessionario (ovvero il datore di lavoro che subentra nell'appalto)
- Il ceduto (ovvero il lavoratore che transita da un datore di lavoro a quello subentrante nell'appalto).

Quanto alla applicabilità della norma civilistica circa l'oggetto della cessione, ovvero "*rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive*" non può esserci dubbio che il rapporto subordinato in essere con il "cedente" uscente dall'appalto è connaturato da prestazioni corrispettive, con questo soddisfacendo l'oggetto contrattuale vincolante per l'applicazione della citata disposizione.

Quanto al ceduto (lavoratore) la norma codicistica, prevede espressamente il consenso dello stesso alla cessione.

In sostanza si tratta di un contratto trilaterale (cedente, cessionario e ceduto) che ha ad oggetto la posizione contrattuale intesa quale complesso di diritti e obblighi. La cessione di contratto *ex art.1406 c.c.* può quindi legittimamente riguardare anche il rapporto individuale di lavoro subordinato (si veda Cass. sent. n.5062/89 e Cass. sent. n.6701/83); ed anche: "*Effetto della cessione è unicamente la modificazione soggettiva del contratto, nel senso che ad un contraente se ne sostituisce un altro, ma il contenuto del contratto rimane lo stesso*" (Cass. sent. n.7752/92).

Elemento fondamentale per la validità della cessione del contratto di lavoro è il consenso del lavoratore.

Con il consenso, il lavoratore permette il passaggio del suo rapporto di lavoro, a parità di condizioni, da un soggetto a un altro senza soluzione di continuità.

In sostanza, salvo differente accordo, restano intaccate tutte le condizioni contrattuali precedenti (inquadramento, mansioni, retribuzione acquisita), lasciando inalterate anche le anzianità maturate presso il datore di lavoro cedente

(a titolo esemplificativo gli scatti d'anzianità saranno corrisposti tenendo conto dell'anzianità maturata anche presso il precedente datore di lavoro.

Nulla vieta a riguardo che il primo datore di lavoro all'atto della cessione, si accoli la liquidazione di tutte le incombenze economiche dovute al lavoratore per il periodo di primo appalto (ferie, permessi, indennità, tfr ecc) così come, in senso inverso, è legittimamente possibile trasferire – nel medesimo atto di cessione – tutto quanto dovuto in capo al nuovo datore di lavoro; quanto sopra, risiede infatti nella libera determinazione delle parti, purchè risultante nell'atto scritto. Ove si adotti la liquidazione delle competenze in capo al primo datore di lavoro, nulla esclude poter ricorrere alla procedura di conciliazione.

Non sussiste, inoltre, alcuna preclusione per il lavoratore, alla assistenza nella formazione dell'atto trilaterale di una o più organizzazioni sindacali.



Tutele crescenti

Appare opportuno evidenziare che trattandosi di rapporto di lavoro continuativo, l'applicabilità delle cd. "tutele crescenti" di recente introdotte, dipende dalla data di instaurazione del rapporto di lavoro nel primo appalto, e più generalmente dallo schema contrattuale adottato tra le parti in sede di instaurazione del primo rapporto. Pur tuttavia, nulla esclude che il cessionario ritenga di derogare al predetto sistema delle tutele crescenti conservando quello della tutela reale. Una siffatta deroga, dovrebbe altresì essere supportata da un accordo sindacale così come si è già verificato in importanti realtà industriali.

E' il caso ad esempio della Spa Novartis che ha adottato la seguente formulazione, in sede di accordo sindacale che ha peraltro disciplinato proprio la cessione di contratti di lavoro da parte di altre aziende:

2. Considerata la peculiarità della situazione, l'assoluta novità della questione, la conseguente assenza di oggettivi precedenti tecnico/giuridici sul punto collegabili alla fattispecie "cessione del contratto di lavoro" e la già dichiarata, nel corso degli incontri di cui al punto A), intenzione di Novartis Farma di riconoscere ai lavoratori in forza presso Alcon con contratto a tempo indeterminato l'anzianità di servizio ivi maturata (riconoscimento ~~che avverrà utilizzando il meccanismo della c.d. "anzianità convenzionale"~~), in proposito Novartis Farma dichiara che formalizzerà tempestivamente in apposita comunicazione individuale ai suddetti lavoratori la propria scelta di non applicare comunque nei loro confronti le disposizioni del Decreto Legislativo (cosiddetto "contratto a tutele crescenti") relative al regime giuridico applicabile ~~in caso di recesso datoriale dal rapporto di lavoro, salvo il caso~~ in cui tale disciplina sarebbe stata comunque applicabile ai dipendenti citati al punto 1 nel caso di loro permanenza in Alcon.

7

Comunicazione obbligatoria

La comunicazione obbligatoria che si configura necessaria al perfezionamento del passaggio del lavoratore, è quella della variazione del rapporto di lavoro, variando, infatti, unicamente il datore di lavoro. E' utilizzabile pertanto il modello unificato VARDATORI, che tra le sue causali, comprende la cessione del contratto di lavoro. L'adempimento dovrebbe essere riconducibile al datore di lavoro cessionario, che potrà anche trasmetterne copia al datore di lavoro cedente, ai fini della dimostrazione di compiuta procedura.



Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali

COMUNICAZIONI OBBLIGATORIE

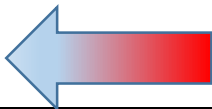
Modelli e regole

Gennaio 2013



Il modulo viene utilizzato per le seguenti comunicazioni:

1. variazione della ragione sociale del datore di lavoro
2. incorporazione
3. fusione
4. usufrutto
5. cessione ramo d'azienda
6. **cessione di contratto**
7. affitto ramo d'azienda



Documento chiuso il 12.10.2015

8

Fac-simile **CESSIONE DEL CONTRATTO DI LAVORO EX ARTT.1406 E S. CC.**

Fra le parti si intende redatta la seguente scrittura privata:

- la società, con sede in, partita IVA, nella persona del Sig., nato a, il, residente in Via n., codice fiscale, di seguito denominata "**Cedente**";

- la società, con sede in, partita IVA, nella persona del legale rappresentante, nato a, il, residente in codice fiscale, di seguito denominata "Cessionaria";

- il Sig., nato a il, residente in codice fiscale, di seguito denominato "Lavoratore";

PREMESSO CHE

- tra la Cedente e il Lavoratore è in essere un rapporto di lavoro subordinato, stipulato in data
- il Lavoratore presso la Cedente è inquadrato con qualifica di livello.....del CCNL; tutto ciò premesso

SI CONVIENE QUANTO SEGUE

- a) con il presente scrittura la Cedente cede alla Cessionaria, ai sensi degli artt.1406 e seguenti del Codice civile, il contratto di lavoro in premessa con decorrenza dal
- b) per effetto della predetta cessione il Lavoratore passa alle dipendenze della Cessionaria senza soluzione di continuità;
- c) la Cessionaria subentra alla Cedente in tutti gli obblighi inerenti il rapporto di lavoro e garantisce al lavoratore il medesimo inquadramento, e il medesimo trattamento economico secondo il CCNLnonché l'anzianità di servizio e tutti i diritti maturati e in corso di maturazione alla data della cessione del contratto;
- d) la Cessionaria garantisce inoltre tutti i crediti vantati dal Lavoratore nei confronti della Cedente alla data della cessione.
- e) il Lavoratore dichiara il proprio consenso alla cessione del contratto e accetta pertanto il subentro da parte della Cessionaria nella titolarità del rapporto;

Luogo e data

Cedente

Cessionaria

Lavoratore

.....

.....

.....