

Prime indicazioni di Confindustria sull'interpretazione dell'art.29, co 3, del D. Lgs. 276/03

21 Novembre 2016

A seguito dell'incontro tenutosi lo scorso 20 luglio, la Confindustria ha diramato, con l'allegata circolare, alcune prime indicazioni interpretative sul nuovo disposto dell'art. 29, comma 3, del D.lgs. n. 276/2003 in materia di cambio appalto, prevedendo la costituzione di un gruppo di lavoro ad hoc con lo scopo principale di verificare gli effetti dell'applicazione di questa nuova disciplina.

Nel merito, si rammenta che la nuova disposizione, introdotta dalla Legge europea 2015/2016, ha specificato che "l'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito del subentro di nuovo appaltatore dotato di propria struttura organizzativa e operativa, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto d'appalto, ove siano presenti elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte di azienda".

Tale modifica, precisa la Confindustria, si è resa necessaria in quanto la Commissione europea avrebbe ritenuto che la formulazione precedente dell'art. 29, non contenente la precisazione dell'appaltatore dotato di propria struttura organizzativa e operativa e l'inciso ove siano presenti elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa, avrebbe escluso in maniera automatica l'applicazione dell'art. 2112 c.c. (Trasferimento d'azienda). Di avviso contrario però pareva essere la Corte di Cassazione la quale, in alcune sue pronunce, come si legge nella circolare, non avrebbe assolutamente escluso che, a certe condizioni, il subentro di un nuovo appaltatore costituisse un trasferimento d'azienda o di parte di essa.

Con la nuova formulazione, quindi, si vuole rimettere a dei requisiti ben precisi l'individuazione dei casi in cui non trovano applicazione le norme sul trasferimento d'azienda. Il primo requisito consiste nel fatto che il nuovo appaltatore deve essere dotato di una propria struttura organizzativa ed operativa, mentre il secondo consiste nell'individuare elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa.

Essendo il primo, come sottolinea la Confindustria, un requisito contenuto in re ipsa in quelli propri dell'impresa, bisognerà soffermarsi soprattutto sul secondo requisito e valutare gli elementi di discontinuità.

In tal senso, occorrerà avere riguardo all'utilizzo dei mezzi e alla proprietà degli stessi, anche se è stato sottolineato che non sarà sufficiente solo il rapporto di proprietà a far propendere per l'esistenza o meno della discontinuità, soprattutto in quei casi in cui a prevalere è l'elemento della mano d'opera o si ravvisa un impiego di mezzi non troppo complessi (ipotesi che potrebbe ravvisarsi anche nell'edilizia).

Pertanto, a causa delle difficoltà di rintracciare elementi chiari ed univoci per applicare una disciplina piuttosto che un'altra, nonché sulla base dell'esistenza delle c.d. clausole sociali, ribadita anche nel nuovo codice degli appalti, che impongono precise prescrizioni alle imprese subentranti, la Confindustria sottolinea l'importanza di costituire, a breve, un gruppo di lavoro ad hoc che possa aiutare ad individuare caso per caso le soluzioni più adeguate. L'Ance ha già provveduto a richiedere di far parte del suddetto gruppo.

Nelle more, la circolare suggerisce che, in linea di massima, nei casi in cui l'attività si fonda essenzialmente sulla mano d'opera, l'elemento di discontinuità che può concretare la specifica identità dell'impresa dovrà essere costituito dalla sua autonoma e originale organizzazione del lavoro, che verrà applicata a tutti i lavoratori.

[26478-Circolare Confindustria n_19986.pdf](#)[Apri](#)