www.bollettinoadapt.it, 24 giugno 2013

Tavola Rotonda – Corte di Appello di Roma, 12 giugno 2013

Appalto, codatorialità, somministrazione: alla ricerca del datore di lavoro

Relazione di sintesi

di Francesco Catalfamo

Il 12 giugno 2013 presso l'aula "Europa"della Corte di Appello di Roma si è tenuta una Tavola Rotonda promossa dall'Agi (Avvocati Giuslavoristi Italiani), da Magistratura democratica e dalla Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale dal titolo "Appalto, codatorialità, somministrazione: alla ricerca del datore di lavoro".
L'evento, presieduto e coordinato da Giovanni Cannella, Consigliere della Corte d'Appello di Roma, è stato aperto da Franco Scarpelli, Professore ordinario presso l'Università Bicocca di Milano, che ha focalizzato il proprio intervento sul tema degli appalti. Il Professore si è soffermato in primo luogo sull'analisi degli elementi che, ai sensi del d.lgs. n. 276/2003, art. 29, comma 1, caratterizzano un appalto genuino. In particolare, ha evidenziato che un'interpretazione meno stringente del requisito dell'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che si spinga sino a legittimare, almeno nelle attività ad alta intensità di lavoro, un appalto di mera organizzazione di lavoro, rischia di ridurre gli spazi della somministrazione di lavoro. Secondariamente, ha espresso l'auspicio che le regole in materia di obbligazione solidale siano considerate principi generali di diritto del lavoro ed estese a schemi negoziali diversi dall'appalto, ma di contenuto similare, come è il caso del *franchising*. Infine, ha esaminato le recenti modifiche occorse all'art. 29 del d.lgs. 276/2003 ad opera della l. n. 92/2012, affermando, da una parte, che la facoltà attribuita in capo al committente solidamente responsabile di richiedere la preventiva escussione dei patrimoni dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori renderà materialmente più difficile la riscossione del credito del lavoratore; dall'altra, che la possibilità di derogare al regime di responsabilità solidale - per i contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore che individuino metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti - prevista dal d.lgs. 276/2003, art. 29, comma 2, lett. a, lascia aperti alcuni interrogativi. Nello specifico, ci si domanda se il Ccnl di riferimento sia quello applicato dall'appaltante ovvero dell'appaltatore e se la disposizione abroghi implicitamente l'art. 8 del d.l. n. 138/2011 nella parte in cui autorizza i contratti collettivi di prossimità a procedere alla deroga.
Tiziana Orrù, Consigliere della Corte di Appello di Roma, ha approfondito il concetto di codatorialità. Questa si verifica quando, nell'ambito di una rete integrata di imprese, legate da contratti di natura commerciale (somministrazione, appalto, distribuzione, *franchising*), due o più imprenditori co-determinano le condizioni di svolgimento del rapporto di lavoro, configurandosi come veri e propri datori di lavoro. Se la giurisprudenza ha finora rigettato una tale ipotesi, ha però ammesso la contitolarità solidale in capo a due imprese del rapporto di lavoro nel caso in cui si verifichino contemporaneamente la sostanziale unità delle strutture organizzative e produttive e l'utilizzazione promiscua del lavoratore medesimo da parte di ambedue le imprese (Cass. 24 marzo

2003, n. 4274). Nelle more di un adeguamento del quadro giuridico che prenda espressamente in considerazione il fenomeno, è nella prospettiva della codatorialità che devono essere analizzate le disposizione di cui al d.lgs. n. 276/2003 riguardanti la responsabilità solidale, la parità di trattamento, la condivisione e cooperazione dell'esercizio dei poteri tipici del datore di lavoro.
Con riguardo alla medesima tematica, Arturo Maresca, Professore ordinario presso l'Università di Roma la "Sapienza", ha invece dichiarato che la codatorialità, caratterizzata dalla compresenza giuridicamente riconosciuta di due o più datori di lavoro, non deve essere confusa con la mera condivisione dei poteri datoriali. Secondo l'opinione del Professore, la nozione di codatorialità non trova alcun riscontro nelle norme dell'ordinamento giuridico italiano , eccezion fatta per l'istituto del distacco regolato dalla l. n. 236/1993, il quale consente all'impresa, previo accordo sindacale concluso nell'ambito di una procedura di riduzione del personale al fine di ridurre l'impatto occupazionale della crisi aziendale, di inviare in distacco i propri dipendenti presso una società facente parte dello stesso gruppo. Solo in questa circostanza, dato che i lavoratori formalmente dipendenti del distaccante sono chiamati a svolgere la propria prestazione nell'interesse e sotto la direzione del distaccatario, è forse opportuno parlare di codatorialità.
Per quel che concerne le novità introdotte dalla l. n. 92/2012 in materia di appalti, il prof. Maresca ha sostenuto che la facoltà di deroga del regime di responsabilità solidale attribuita alla contrattazione aziendale dal d.l. n. 138/2011, art. 8, in quanto norma speciale con specifiche finalità di incentivazione della contrattazione di prossimità, non può considerarsi abrogata implicitamente dalle disposizioni generali del d.lgs. 276/2003, art. 29, comma 2. Inoltre, ha aggiunto che la disposizione che permette al committente di chiedere la preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore è da leggere positivamente in un'ottica di maggiore responsabilizzazione di quest'ultimo.
Luisa Corazza, Professore associato presso l'Università del Molise, è intervenuta dichiarando che se non è possibile individuale un criterio ricostruttivo generale per definire la codatorialità, rileva invece interpretare il concetto come una tecnica di tutela rimediale che operi caso per caso. Il giudice, dunque, dovrà prestare attenzione nell'applicare alcuni istituti, quali l'obbligo di r*epechage* e la responsabilità solidale, non solo ai soggetti stipulanti il contratto di lavoro, ma anche a coloro che sono coinvolti nel rapporto di lavoro da un punto di vista economico.
Bruno Cossu, Avvocato del foro di Roma, è intervenuto nel dibattito asserendo che non è necessaria la costruzione di alcuna teoria giuridica per identificare il fenomeno della codatorialità, ma una semplice analisi della realtà. Non rappresenta un'anomalia, infatti, che in organizzazioni produttive multinazionali contraddistinte da un elevato livello di decentramento il lavoratore offra la propria prestazione sotto le direttive di più di un datore di lavoro. Anche la Corte di Cassazione in due diverse pronunce ha riconosciuto il principio che obbligazioni di lavoro possano essere riconducibili a più di un datore qualora sia unico il centro di imputazione (Cass. 24 marzo 2003, n. 4274; Cass. 29 novembre 2011, n. 25270).
Secondo Gisella De Simone, Professore ordinario nell'Università di Genova, nell'ordinamento giuridico del nostro paese la nozione di codatorialità può trovare il proprio spazio. In particolare, in una prospettiva *de iure condendo*, il legislatore o la contrattazione collettiva potrebbero delineare i confini del concetto di gruppo di imprese e dell'obbligazione lavorativa ad esso riconducibile. Alla stato attuale, invece, ogni volta che sussistano accordi commerciali tra le società appartenenti a un gruppo sarà opportuno effettuare un approfondimento per comprendere quale soggetto eserciti effettivamente il potere direttivo.
Margherita Leone, Presidente di Sezione del Tribunale di Roma, ha concentrato la propria attenzione sugli aspetti processuali del nuovo rito del lavoro (c.d. rito Fornero), asseverando che le impugnative connesse al licenziamento e quelle relative alla qualificazione del datore di lavoro, in quanto fondate sui medesimi fatti costitutivi, andrebbero ricondotte ad unico procedimento giudiziario e sottoposte al nuovo rito accelerato di cui alla l. n. 92/2012.

Gerardo Vesci, Avvocato del foro di Roma, ha infine concluso esprimendo la sua perplessità in merito alla teoria della codatorialità e sostenendo che gli istituti del distacco, della somministrazione, e dell'appalto sono sufficienti a far fronte alle esigenze delle imprese.

Francesco Catalfamo
Scuola di dottorato in Formazione della persona e Diritto del mercato del lavoro
ADAPT-CQIA, Università di Bergamo