

# Tutela del lavoro e regolarità del mercato nel settore delle costruzioni

## Il caso italiano in una prospettiva sovranazionale e comparata

*di Gabriele Civolani, Luciano Schiavo e Davide Venturi*

### Considerazioni introduttive

#### **Lo sviluppo della normativa sul Durc e sull'obbligo di solidarietà come leva per garantire l'effettività della norma e rafforzare il sistema dei controlli in un mercato del lavoro allargato**

All'atto di compiere le verbalizzazioni finali dopo un accertamento ispettivo in un cantiere edile, quasi sempre capita di riscontrare una forte difficoltà a dipanare la complessa serie di rapporti tra le imprese impegnate nel cantiere, per poi verificare che è proprio tra le aziende collocate nelle varie ramificazioni della rete di appalti e sub-appalti, caratteristica del settore delle costruzioni, che è più frequente riscontrare irregolarità. Infatti è raro che le violazioni che si verificano nel settore delle costruzioni, relative principalmente ad evasione contributiva o a prestazioni lavorative parzialmente o totalmente irregolari, si riferiscano a lavoratori occupati alle dipendenze dell'azienda capocommessa e/o committente. L'esperienza ispettiva individua in questo settore uno dei comparti a più forte rischio di irregolarità nella gestione dei rapporti di lavoro. Questa impressione empirica viene confermata dall'esame del rapporto Istat sull'occupazione irregolare in Italia, il più importante osservatorio per quantità e continuità di dati analizzati, aggiornato all'anno 2005 e disponibile in serie storica dal

1980 <sup>(1)</sup>, che evidenzia come, in tutto il lungo periodo di osservazione, i settori produttivi in cui è maggiore il ricorso al lavoro irregolare sono l'agricoltura, con il 22,2% di unità lavorative irregolari, il commercio, alberghi e pubblici esercizi con il 19,2% di unità lavorative irregolari e l'industria delle costruzioni con l'11,3% di unità lavorative irregolari. Oltre che da questi dati frutto di rilevazioni statistiche campionarie, disponibili fino al 2005, la presenza di una quota rilevante di lavoro irregolare nell'edilizia viene ugualmente documentata dai più recenti (primo semestre del 2008) dati relativi alle ispezioni di lavoro svolte nei cantieri edili <sup>(2)</sup>. Nell'ultimo rapporto fornito dal Ministero del lavoro risulta che, negli 11.261 cantieri edili ispezionati nel periodo, sono state sanzionate ben 10.827 aziende per irregolarità nella gestione del personale, irregolarità che in 2.900 casi riguardavano la regolare assunzione dei lavoratori; praticamente una media di un lavoratore "in nero" ogni quattro cantieri ispezionati. Questi dati fotografano una situazione che appare ancora più grave in considerazione della grande attenzione alle politiche di contrasto al lavoro sommerso e di incentivo alla sua emersione, che hanno caratterizzato l'azione normativa nell'ambito del diritto del lavoro, se non altro, nelle ultime tre legislature <sup>(3)</sup>. Azione che è stata condotta, sia con il tradizionale intento di

contrastare la marginalizzazione e l'indebito sfruttamento della forza lavoro, che con quello di eliminare gli effetti distorsivi sulla concorrenza prodotti dalla coesistenza, nello stesso contesto produttivo, delle imprese che utilizzano lavoro irregolare e riducono, di conseguenza, i costi diretti ed indiretti del lavoro assieme a quelle che invece rispettano le regole.

Alle luce di queste, necessariamente brevi, considerazioni sulle particolarità negative del mercato del lavoro delle costruzioni nel nostro paese è possibile inquadrare lo scopo di queste riflessioni che è quello di esaminare due particolari tecniche legislative di contrasto al lavoro sommerso descrivendo lo stato dell'arte, quale risultato di una lunga evoluzione, della normativa sul Documento unico di regolarità contributiva e sull'obbligo di solidarietà dei committenti e appaltatori cercando di valutarlo anche in una prospettiva sovranazionale e comparata.

La riflessione, appunto, su alcuni degli "attrezzi" presenti nella cassetta delle misure di contrasto al lavoro sommerso e irregolare ci porta a concludere questa rassegna con una proposta di implementazione delle norme vigenti in materia che permetta, nel quadro vigente e senza nessun ulteriore adempimento amministrativo e burocratico da parte delle aziende e dei lavoratori, di rafforzare e rendere più efficiente il sistema dei controlli in un mercato in via di allargamento anche alle imprese degli altri paesi dell'U.E., garantendo maggiormente l'effettività della norma e la tutela per i lavoratori nelle ipotesi di utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro tramite appalto.

## **L'evoluzione della normativa sul Documento Unico di Regolarità Contributiva, un percorso a tappe**

### *L'origine e lo sviluppo normativo*

Il Documento unico di regolarità contributiva (DURC) viene introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento dalla legislazione delle regione Umbria<sup>(4)</sup> allo scopo rendere effettivo ed efficiente il rispetto della l. 61 del 30 marzo 1998, la norma che subordinava la concessione dei finanziamenti per la ricostruzione dopo i sismi del 1997 in Umbria all'obbligo, per le Amministrazioni comunali e i soggetti privati, di richiedere alle imprese

operanti nella ricostruzione la certificazione dell'avvenuto versamento dei contributi previdenziali e assicurativi a favore dei lavoratori dipendenti occupati nei lavori di ricostruzione.

Il c.d. "DURC sisma", nato come strumento di tutela della Pubblica Amministrazione che eroga il contributo, finisce per avere una immediata ricaduta positiva in termini di stimolo alla creazione di posti di lavoro regolari. Infatti, i lavoratori iscritti agli elenchi delle Casse Edili<sup>(5)</sup> dell'Umbria e quindi regolari, triplicano in poco tempo<sup>(6)</sup>.

I riflessi positivi sulla creazione di occupazione di qualità, stimolano il legislatore ad introdurre il DURC nella legislazione nazionale, anche se inizialmente nel solo settore edile. L'articolo 2 del d.l. n.210 del 25 settembre 2002 pone, in capo all'azienda affidataria, l'obbligo di presentazione di una certificazione attestante la regolarità dei versamenti contributivi, relativi alle retribuzioni dei lavoratori dipendenti, alla stazione appaltante «a pena di revoca dell'affidamento». L'obbligo viene reso ancora più pregnante dalla legge di conversione del citato decreto (legge n. 266 del 22 novembre 2002), con l'estensione del DURC alle imprese di tutti i settori.

I riscontri incoraggianti sugli effetti prodotti nell'ambito degli appalti pubblici, suggeriscono al legislatore, con l'articolo 86 comma 10 del d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276, il decreto applicativo della Legge Biagi, di estendere l'obbligo della presentazione del Durc per tutti i lavori edili, anche privati, prevedendo che, a seguito di specifica convenzione, oltre all'Inps e all'Inail anche le Casse Edili siano abilitate al rilascio del DURC. Con questo intervento<sup>(7)</sup>, il quadro normativo risulta pienamente delineato e condiviso dalle parti sociali del settore edile che, il 16 dicembre 2003, sottoscrissero presso il ministero del Lavoro un avviso comune<sup>(8)</sup> in materia di emersione del lavoro irregolare per sostenere la politica di contrasto al lavoro sommerso, sottesa all'intero impianto della riforma Biagi. Nella prima fase di operatività successiva a tale accordo<sup>(9)</sup> le indicazioni per la regolamentazione degli aspetti applicativi relativi al rilascio del documento vennero fornite dalle direttive degli Enti e del Ministero del Lavoro nella circolare condivisa da INPS (n. 92 del 26 luglio 2005), INAIL (n. 38 del 26 luglio 2005) e Commissione Nazionale Paritetica per le Casse Edili (CNCE) (prot. n. 230 del 12 luglio 2005) approvate dal Ministero del lavoro con nota del 12 luglio 2005<sup>(10)</sup>.

La stessa logica di capitalizzare le positività legate a forme di certificazione della regolarità delle imprese per consentire l'accesso ai benefici normativi e contributivi, si collocano le ulteriori disposizioni in materia contenute nelle Leggi Finanziarie del 2006 e del 2007.

In particolare, la legge del 23 dicembre 2005 n. 266 (finanziaria 2006) all'art. 1, comma 553, estende la normativa del DURC a tutti i settori, quale condizione per accedere ai benefici e alle sovvenzioni comunitarie «per la realizzazione di investimenti» mentre la legge del 27 dicembre 2006 n.296 (finanziaria 2007) all'art. 1, comma 1175 subordina l'ottenimento dei benefici normativi e contributivi previsti dalle norme in materia di lavoro e legislazione sociale al possesso, da parte dei datori di lavoro, del DURC fermi restando gli altri obblighi di legge ed il rispetto degli accordi e contratti collettivi nazionali nonché di quelli regionali, territoriali o aziendali. Il successivo comma 1176 delega il Ministro del lavoro e della previdenza sociale ad emanare un decreto regolamentante, le modalità di rilascio, i contenuti analitici del documento unico di regolarità contributiva, nonché le tipologie di pregresse irregolarità di natura previdenziale ed in materia di tutela delle condizioni di lavoro da non considerare ostative al rilascio del documento medesimo.

### *Il decreto ministeriale del 2007*

Si arriva, quindi, con l'emanazione del dm Ministero del lavoro del 24 ottobre 2007 al riordino di tutta la normativa relativa al DURC <sup>(11)</sup>. Il provvedimento, che merita un attento esame, precisa che al DURC, allo stato attuale, sono assegnati molti ruoli. Infatti le imprese devono munirsi del DURC: per operare negli appalti pubblici in ogni settore (lavori, servizi e forniture), per tutti i servizi e le attività pubbliche svolti in convenzione o in concessione, per operare negli appalti privati nel settore delle costruzioni edili soggetti a denuncia di inizio attività e a permesso di costruire, per usufruire dei benefici e delle sovvenzioni comunitarie «per la realizzazione di investimenti» e per usufruire dei benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale. Questi ultimi sono stati per la prima volta riepilogati dal Ministero del lavoro nella circolare n. 5 del 30.01.2008 <sup>(12)</sup>. Inoltre, il decreto ministeriale precisa che il DURC è richiesto ai lavoratori autonomi

nell'ambito delle procedure di appalto di opere, servizi e forniture pubbliche e nei lavoro privati in edilizia <sup>(13)</sup>.

Vengono anche fornite indicazioni operative necessarie per ottenere il rilascio del documento da parte degli Enti preposti. Il rilascio avviene, in seguito alla richiesta del soggetto interessato, di norma attraverso il canale telematico, da parte dell'INPS, dall'INAIL e dagli altri istituti previdenziali che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria, previa convenzione con INPS o con INAIL; dalle Casse edili comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, per i datori di lavoro del settore dell'edilizia e dagli Enti bilaterali previsti dall'art. 2, c. 1, del d.lgs. 276/2003, in via sperimentale, previa convenzione con il Ministero del lavoro e limitatamente ai propri aderenti.

Il documento deve contenere: i dati identificativi del datore di lavoro; l'iscrizione agli enti interessati e, ove previsto, alla Cassa edile; la dichiarazione di regolarità ovvero di non regolarità (con indicazione della motivazione o della specifica scopertura) nel versamento; la data della verifica; la data del rilascio del documento; il nominativo del responsabile del procedimento. In particolare, per il settore edile, l'art. 2, comma 2 del decreto e la già citata circolare applicativa n. 5/2008 hanno specificato che possono rilasciare il DURC, le Casse Edili istituite dalle associazioni, dei lavoratori e delle imprese che hanno stipulato il CCNL comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, adeguandosi alle previsioni contenute nell'art. 252, comma 5 d.lgs. 163 del 12.04.2006, (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE): «Le casse edili che non applicano la reciprocità con altre casse edili regolarmente costituite non possono rilasciare dichiarazioni liberatorie di regolarità contributiva». Sempre nella circolare 5/2008, il Ministero sostiene che è solo con *la circolarità* che avviene il riconoscimento dei versamenti effettuati presso ciascuna Cassa ai fini della ricostruzione unitaria della posizione lavorativa del lavoratore edile la cui attività, come noto, è caratterizzata da una forte mobilità tra diverse aziende, ottenendo un effettivo beneficio per il lavoratore.

A queste considerazioni occorre aggiungere l'importanza *della circolarità delle informazioni* per garantire l'efficacia della “Banca nazionale delle imprese irregolari” istituita dall'art. 5 della Convenzione 15 aprile 2004 intercorsa tra l'Inail, l'Inps

e le associazioni rappresentative delle Casse edili e divenuta operativa a partire dal 1° gennaio 2006. Nella BNI (sottoposta ai poteri di gestione, indirizzo e di controllo del Comitato per la Bilateralità, al quale ultimo è attribuita in generale la funzione di definire le regole, i criteri e le modalità di rilascio del Durc da parte delle Casse edili), vengono iscritte tutte le imprese con debiti dovuti a contribuzione superiori a 100 euro mensili e i dati vengono aggiornati con cadenza mensile.

Qualche criticità si riscontra per il ruolo delle Casse Edili esterne al “circuito di circolarità e reciprocità” le quali forniscono una certificazione di regolarità dei versamenti dei propri iscritti che è stata ritenuta lecita<sup>(14)</sup>, ma corre il rischio di diminuire l’attendibilità dei DURC rilasciati dallo sportello telematico, in quanto viene meno la possibilità delle altre casse edili di verificare a livello nazionale che l’impresa esterna al circuito delle Casse afferenti alla BNI non sia tra quelle segnalate come irregolari.

Nel Decreto si evidenziano le condizioni e i tempi per il rilascio e viene fornita una “tabellazione” delle irregolarità ostative al rilascio del documento stesso che di seguito vediamo nei punti salienti.

*Le condizioni* – Per il rilascio del DURC devono ricorrere le seguenti condizioni:

a) per gli Istituti di previdenza, assistenza e assicurativi: correttezza degli adempimenti mensili o comunque periodici (alla data della richiesta, o, ove manchi, alla data in cui è effettuata la verifica), con riferimento all’intera azienda (salvo alcune specificità previste per le Casse edili), per consentire l’accesso agli appalti alle sole imprese qualificate; corrispondenza tra versamenti effettuati e versamenti accertati dagli istituti interessati (accertati come dovuti); inesistenza di inadempienze in atto, non costituisce causa ostativa al suo rilascio l’eventuale presenza di una rateazione del debito contributivo approvata dall’istituto interessato o la sospensione dei pagamenti a seguito di disposizioni legislative o, infine, la richiesta di compensare il debito contributivo con un credito documentato;

b) per la Cassa Edile: regolare versamento dei contributi e degli accantonamenti (per ferie e gratifica natalizia) ; denuncia alla Cassa edile, per ciascun operaio, di un numero di ore lavorate e non lavorate non inferiore a quello contrattuale (specificando le causali di assenza) eventuale rateazione del debito contributivo approvata dalla Cassa edile competente.

*I tempi* – L’art. 6 ha stabilito in 30 giorni il termine entro cui deve essere accertata la condizione di regolarità del datore di lavoro che richiede i benefici da parte degli enti previdenziali, mentre le Casse edili e gli Enti bilaterali rilasciano il DURC nei termini previsti dalla convenzione. La durata dell’efficacia del DURC è mensile per la fruizione delle agevolazioni normative e contributive, mentre rimane trimestrale per gli appalti privati in edilizia. Infatti, ai sensi del comma 1 dell’articolo 7 del decreto 24 ottobre 2007, il documento ha validità mensile, in base alla considerazione che il termine normale dei versamenti contributivi Inps e degli accantonamenti alla Cassa edile è mensile e che, quindi, i benefici sono di norma erogati mensilmente. Il comma 3 dell’articolo 6 regola il termine di sospensione (30 giorni) assegnati per la verifica ulteriore, qualora venga accertata una situazione di irregolarità dalla quale potrebbe conseguire il mancato riconoscimento dei benefici richiesti. In tale ipotesi, tramite notifica del «preavviso di accertamento negativo», viene assegnato al datore di lavoro, un termine non superiore ai 15 giorni per regolarizzare la situazione debitoria, durante il quale viene sospeso il recupero delle agevolazioni richieste.

*La “tabellazione”* – Con l’ultima disposizione del dm, contenuta nell’art. 9 si introduce, infine, l’importante novità della “tabellazione” della violazione di norme ostative al rilascio del Durc. Si utilizza lo strumento della sospensione del Durc come vera e propria sanzione accessoria, quando vengano accertate delle irregolarità in materia di tutela delle condizioni di lavoro comprese tra quelle previste in un elenco preciso di fattispecie contenuto nell’Allegato A, *Elenco delle disposizioni in materia di tutela delle condizioni di lavoro di cui all’articolo 9 la cui violazione è causa ostativa al rilascio del DURC*. Il periodo di sospensione previsto va da un minimo di 3 mesi per la mancata concessione del riposo giornaliero e del riposo settimanale (violazione degli artt. 7 e 9, D.Lgs. n. 66/2003 inerente a un numero di lavoratori pari almeno al 20% del totale della manodopera regolarmente impiegata), ad uno massimo di 24 mesi in caso di omicidio colposo per violazione delle norme di sicurezza (art. 589, comma 2, c.p.), oppure di rimozione od omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro (art. 437 c.p.). La già citata circolare applicativa del Ministero del lavoro n. 5 del 30.01.2008, ha chiarito, richiamandosi al contenuto della delega



di cui all'art. 1, comma 1176, della Finanziaria 2007, che «le violazioni in questione devono essere accertate con provvedimenti amministrativi o giurisdizionali definitivi. In sostanza, pertanto, ai fini dell'impedimento al rilascio di un durc, dette violazioni devono essere state accertate con sentenza passata in giudicato ovvero con ordinanza ingiunzione (evidentemente non impugnata); viceversa, l'estinzione delle violazioni attraverso la procedura della prescrizione obbligatoria ovvero, per quanto concerne le violazioni amministrative, attraverso il pagamento in misura ridotta ex art. 16 della L. n. 689/1981 non integra il presupposto della causa ostativa» e riguardano solo il DURC richiesto per la fruizione dei benefici normativi e contributivi e non possono essere estese al DURC richiesto in occasione di appalti pubblici e privati.

Così delimitata la funzione della sospensione del DURC si caratterizza chiaramente per essere una sanzione accessoria volta a favorire l'estinzione delle sanzioni comminate, tramite il pagamento delle sanzioni amministrative in misura ridotta previsto dalla l. 689/1981, oppure secondo la procedura della prescrizione obbligatoria di cui al d.lgs. 758/1994. L'istituto presenta alcuni profili critici già rilevati<sup>(15)</sup>, inoltre la sua stessa concreta applicazione si basa su una "autocertificazione per benefici contributivi" resa dal legale rappresentante dell'impresa che richiede il DURC all'atto stesso della richiesta. In pratica una dichiarazione sostitutiva di atto notorio, in cui lo stesso conferma l'assenza di irregolarità o comportamenti tali da non consentire l'accesso a benefici normativi e contributivi previsti dalla legislazione sociale in materia di lavoro, allegata. Questo in attesa che sia attuato un sistema informativo nazionale sugli illeciti in materia di sicurezza sul lavoro.

### *Gli "indici di congruità" e la situazione attuale*

Un ulteriore prospettiva di sviluppo nell'utilizzo del DURC è quella rappresentata dagli indici di congruità introdotti dall'articolo 1, commi 1173 e 1174, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 secondo cui nel Durc deve essere contenuta una verifica «del rapporto tra la qualità dei beni prodotti e dei servizi offerti e la quantità delle ore di lavoro necessarie» trasformandolo, quindi da documento atto a certificare la regolarità "formale" dei versamenti contributivi da parte dei datori di lavoro anche ad attestazione della regolarità "sostanziale"

dell'impresa, intesa come conformità a livelli minimi di normalità tecnico-produttiva. Questo allargamento dell'ambito di interesse del DURC ad altri campi viene proposta dal legislatore nazionale dopo un analogo intervento precedentemente introdotto dalla l.r. Puglia n. 28 del 26 ottobre 2006 con la quale si cercava per la prima volta di collegare, appunto, i beni e servizi prodotti alla quantità di ore di lavoro necessarie per produrle, cercando di dare attuazione pratica al punto 4 della piattaforma Cgil, Cisl e Uil contro il lavoro nero del 18 luglio 2006<sup>(16)</sup>. La corretta ricostruzione della filosofia di questi interventi volti, non a imporre un obbligo di assunzione di lavoratori in capo all'imprenditore, quanto a introdurre un parametro di analisi dall'esterno della correttezza della sua organizzazione, porta ad inquadrare lo strumento "indice di congruità" tra le "sanzioni promozionali", atte cioè a favorire comportamenti virtuosi grazie all'influenza dell'azione del regolatore pubblico, in alternativa al tradizionale strumento dell'azione repressiva<sup>(17)</sup>. Comunque, la normativa nazionale, che era stata introdotta per tutti i settori produttivi è stata abrogata, prima ancora della sua effettiva entrata in vigore dal d.l.112 del 2008 convertito nella legge 133 del 2008, per poi essere reintrodotta limitatamente ai soli lavori, senza una loro ulteriore specificazione e/o qualificazione, dal Terzo decreto correttivo, il d.lgs. n. 152 dell'11 settembre 2008, del Codice dei Contratti pubblici (all'art. 118 comma 6 bis, quindi, del d. lgs. n. 163/2006), prevedendo che la verifica della congruità debba essere fatta dalla Cassa Edile in base all'accordo assunto a livello nazionale tra le parti sociali firmatarie del contratto collettivo nazionale comparativamente più rappresentative per l'ambito del settore edile ed il Ministero del lavoro. Al fine di consentire tale verifica i principali ccnl del settore edile, in piena corrispondenza all'Avviso comune tra le parti sociali del settore edile del 17 maggio 2007, hanno già recepito questa previsione attraverso una tabella di corrispondenza tra le percentuali di incidenza minima della manodopera sul valore dell'opera complessiva, comprensivo dei contributi INPS, INAIL e Cassa Edile, e del tipo di lavorazione, con la quale viene determinata la congruità del costo del lavoro. L'incidenza, per 17 attività diverse di costruzione edile, varia da un minimo del 5,36% nella nuova edilizia industriale, esclusi impianti, ad un massimo del 30% per il restauro e la manutenzione di beni tutelati. L'operatività di tale strumen-

to sarà effettiva dal 1° gennaio 2010 a condizione che tutte le Casse Edili partecipanti al sistema della CNCE e costituite dalle associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori firmatarie del CCNL che siano, per ciascuna parte, comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, provvedano al suo recepimento <sup>(18)</sup>.

### *I difetti dello strumento DURC e l'azione delle parti sociali*

Allo stato attuale sono ancora molti i punti che gli operatori ritengono incerti nell'applicazione della normativa sul Durc come dimostrano le continue istanze di interpello rivolte al Ministero del Lavoro che con le recenti risposte contenute negli interpelli n. 6 del 6 febbraio 2009, e n. 15 del 20 febbraio 2009 ha affrontato i problemi dell'applicabilità del Durc alle imprese straniere, extracomunitarie e comunitarie, che operano il distacco dei lavoratori dipendenti sul territorio nazionale e della corretta interpretazione delle norme poste a fondamento degli istituti della responsabilità solidale nel contratto di subappalto e del rilascio DURC nell'ambito di lavori pubblici, argomento che interessa anche le parti successive di questo elaborato. Lo stesso Ministero ha deciso recentemente di raccogliere in un'apposita sezione del proprio portale istituzionale tutta la documentazione relativa al DURC, la sezione raccoglie la normativa, la prassi e la modulistica utile per i diversi adempimenti obbligatori, nonché un servizio di risposta alle domande più frequenti (FAQ) ritenendo che: «Le novità normative e della prassi in materia di Durc, d'altronde, rendono utile la pubblicazione di una sezione del sito istituzionale che consenta a tutti gli operatori di individuare con immediatezza tutta la normativa, la prassi e la modulistica utile per i diversi adempimenti obbligatori e per la migliore e completa informazione in argomento. Peraltro, al fine di andare incontro alle plurime esigenze informative dell'utenza, si è ritenuto di fornire anche in materia di Durc un servizio di risposta alle domande più frequenti». La parte che contiene le risposte alle domande più frequenti, riprende la positiva esperienza già percorsa al momento dell'introduzione del Libro unico del lavoro ed ha già prodotto i primi commenti <sup>(19)</sup>.

Volendo completare il percorso a tappe <sup>(20)</sup> con cui abbiamo seguito l'evoluzione della normativa sul DURC, ci sembra utile ricordare gli aspetti che ne-

cessitano ancora di interventi correttivi e le positività che sono emerse. Infatti, da un lato sono ancora presenti alcuni limiti oggettivi nella normativa, evidenziati sinteticamente in dottrina <sup>(21)</sup>: «È facile rilevare come la corretta esecuzione degli adempimenti non coincida affatto con l'attestazione della loro coerenza con il debito retributivo verso i lavoratori, alludendo essa alla corritività dei pagamenti, a prescindere dal loro importo. La attestazione dell'esistenza di un rapporto previdenziale, alimentato da versamenti periodici, non significa, dunque, che quei versamenti corrispondano a quanto effettivamente dovuto». Ma, al tempo stesso è da valutare con grande interesse il rilievo che le parti sociali del settore edile hanno assegnato al DURC, ritenendolo un efficace strumento di base per il contrasto alla concorrenza sleale, al lavoro abusivo e irregolare e per il sostegno della qualità della filiera produttiva, tanto da averlo inserito tra le disposizioni di 242 contratti integrativi provinciali (praticamente in tutti i settori dell'industria, artigianato e cooperative edili delle province italiane). Allo stesso modo, anche in altri settori produttivi, si guarda con crescente attenzione al documento di regolarità contributiva. Sono già quattordici i CCNL <sup>(22)</sup> che hanno introdotto questo istituto tra le competenze degli, istituendi o istituiti, enti bilaterali, dimostrando che le stesse potenzialità positive vengono individuate in tutti i settori.

### **La responsabilità solidale tra committente e appaltatore quando l'appalto è lecito, lo sviluppo, non sempre lineare, della normativa**

#### *Il Diritto del lavoro e l'evoluzione del sistema produttivo*

Come unanimemente rilevato dagli autori di numerose discipline <sup>(23)</sup> la tendenza dell'evoluzione organizzativa, in tutti i settori produttivi, vede l'aumentare dei fenomeni di "esternalizzazione" delle attività, rispetto alla tradizionale organizzazione fordista del lavoro in cui la produzione veniva tutta svolta all'interno dell'azienda. Sullo stesso piano la decentralizzazione della produzione, la terziarizzazione, l'outsourcing sono definizioni di fenomeni che rappresentano comunque sfumature diverse della stessa tendenza al superamento della produzione accentrata che, negli ultimi decenni, ha interessato i sistemi produttivi su scala mondiale quale

soluzione del dilemma evidenziato da un'importante dottrina: «Make or buy, fare in proprio o comprare da altri: è la grande alternativa i cui risvolti giuslavoristici sono oggi al centro del nostro dibattito. Dopo molti decenni nei quali è parsa prevalere la scelta da parte dell'impresa di fare in proprio, quindi di incrementare l'organizzazione produttiva portando al suo interno la maggior parte possibile delle funzioni necessarie per la costruzione del prodotto finale, nell'ultimo quarto di secolo sembra invece aver prevalso la tendenza alla specializzazione, al concentrarsi dell'impresa sul suo core business, facendo fare ad altri ciò che essi sanno fare in modo più efficiente»<sup>(24)</sup>.

Nel nostro paese tale tendenza al decentramento è stata a lungo ostacolata da una legislazione che, preoccupata dal rischio dell'elusione delle normative di tutela dei lavoratori, vietava ogni forma di appalto o di subappalto comportanti l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro, quale era quella contenuta nell'art. 1 della legge 23 ottobre 1960, n. 1369<sup>(25)</sup>, con la sola parziale eccezione dei lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti, dei servizi di pulizia, del facchinaggio, delle lavorazioni in fasi successive nei cantieri edili e dei trasporti esterni da e per lo stabilimento. Nel tempo, poi il quadro in parte contraddittorio<sup>(26)</sup> composto dagli articoli 1, 3 e 5 della l. n. 1369/1960 si è consolidato nella giurisprudenza successiva, identificando il principio secondo il quale la fattispecie vietata, di cui all'art. 1, comma 1, si aveva in tutti i casi in cui l'appaltatore, senza assumersi il rischio d'impresa relativamente ad un'opera o un servizio, si limitava a mettere a disposizione del committente la forza lavoro dei propri dipendenti, i quali, pur restando economicamente alle sue dipendenze operavano sotto la direzione tecnica ed organizzativa del committente e con inserimento funzionale nell'impresa dello stesso. Il contesto di riferimento legale è stato superato solo in parte quando, più di quarant'anni dopo, con il d.lgs. 276/2003, è stata abrogata la l. 1369/60<sup>(27)</sup>. Infatti la nuova definizione di appalto lecito, fornita dal comma 1 dell'art. 29 del d.lgs. 276/2003 ai sensi dell'art. 1655 del codice civile, valorizza il potere direttivo e gerarchico e la capacità organizzativa dell'appaltatore, in contrasto con la semplice somministrazione di manodopera, il precedente *appalto di prestazioni di mera manodopera*, ancora proibita in via generale, in quanto riservata alle agenzie per il lavoro<sup>(28)</sup>, realizzando un modello la cui violazione configura

astrattamente una sostanziale continuità punitiva rispetto alla normativa precedente<sup>(29)</sup>, pur se con caratteristiche sanzionatorie specifiche differenti. Questo breve passaggio ci ha permesso di inquadrare l'attuale disciplina sull'appalto rilevando come sia totalmente superata quindi, la preesistente legislazione restrittiva, in favore di una scelta che, consentendo la terziarizzazione/outsourcing, promuove nei fatti la ricerca della maggiore produttività ed efficienza perseguita da fornitori/soggetti esterni specializzati in un particolare segmento produttivo e/o di servizio, laterale rispetto all'attività dell'appaltante. Appaltante che, a sua volta è libero di concentrarsi sul proprio *core business*<sup>(30)</sup> o che, comunque preferisce delegare all'esterno quella parte della propria attività che non ritiene strategica.

### *La tutela dei lavoratori impegnati negli appalti*

In questo contesto non sfugge però che nessun limite è stato posto al numero di appalti "genuini", secondo l'attuale normativa, che si possono realizzare "a cascata", non esiste cioè alcun limite legale nella catena di sub appalti, ciò se da un lato, non ostacolando la liberalizzazione del mercato consente di stimolare la concorrenza tra le imprese appaltatrici a raggiungere maggiori parametri di efficienza, rischia però di ottenere, di converso, un insufficiente livello di tutela dei lavoratori occupati dalle aziende subappaltatrici nel caso che la ricerca dell'efficienza si riduca alla semplice contrazione del costo del lavoro al di sotto dei parametri contrattuali, all'evasione degli obblighi contributivi e previdenziali o alla violazione degli obblighi di salute e sicurezza. Proprio per impedire tale deriva sono state introdotti nel nostro ordinamento, ed implementati nel tempo, particolari istituti di tutela legale e contrattuale a favore dei lavoratori dipendenti degli appaltatori, recentemente classificate nelle tre categorie<sup>(31)</sup> della tutela del credito, della tutela del posto del lavoro e della tutela della salute e della sicurezza. Attraverso una serie di norme regolatorie il nostro ordinamento sta affrontando un problema di rilevanza generale che consiste nella necessità sia di garantire ai lavoratori le retribuzioni dovute contrattualmente, sia di verificare il pieno adempimento dei relativi obblighi previdenziali ed assistenziali. Nell'ambito di queste nostre riflessioni assume rilievo la prima categoria di tutele, mentre per la terza vedremo solo quali sono le sue at-

tuali linee di sviluppo.

Per la tutela dei crediti dei lavoratori dipendenti degli appaltatori il regime della responsabilità solidale tra appaltanti e appaltatori per le sole retribuzioni dei lavoratori dell'appaltatore è un istituto antico quanto il codice civile, ed è previsto dall'art. 1676 c.c., secondo il quale: «coloro che, alle dipendenze dell'appaltatore, hanno dato la loro attività per eseguire l'opera o per prestare il servizio possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda»<sup>(32)</sup>. Anzi, a ben vedere è ancora più antico, perché una disciplina assai simile risale al precedente codice del 1865 (art. 1645). Secondo questa norma, dunque, l'azione diretta del dipendente dell'appaltatore nei confronti del committente è circoscritta ad eventuali somme ancora dovute dal committente all'appaltatore in esecuzione dell'appalto, al momento della domanda giudiziale. Il vincolo di solidarietà tra appaltante e appaltatore inadempiente viene ampliato successivamente dall'art. 3 della l. 23.10.1960, n. 1369 che lo estende alle intere retribuzioni dei lavoratori impegnati nell'appalto, (retribuzione che lo stesso art. 3 equipara ai salari minimi dell'appaltante) e ai relativi contributi e premi dovuti agli enti previdenziali. Con queste caratteristiche l'istituto della responsabilità solidale ha operato per più di quarant'anni ed evidentemente è stato ritenuto dal legislatore il più idoneo a regolamentare il fenomeno dilagante della "frammentazione degli appalti", pur in un mutato contesto normativo, se con lo stesso art. 29 del d.lgs. 276/2003 in cui abbiamo visto al comma 1 ridefinire la nozione di appalto lecito, al successivo comma 2, viene previsto che in caso di appalto di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro sia obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti<sup>(33)</sup>. Tale previsione è stata poi estesa dall'art. 6 del d.lgs. 06.10.2004, n. 251 (correttivo del d.lgs. n. 276), a tutti i tipi di appalto e ampliata nella durata a due anni dalla cessazione dell'appalto, dall'art. 1, comma 911, della l. 27.12.2006, n. 296 (finanziaria 2007)<sup>(34)</sup> fino a consolidare il quadro attualmente vigente (nella sua attuale formulazione, la norma prevede, che «in caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è

obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti») in cui, a fronte di un contesto economico fortemente mutato, caratterizzato da mercati in progressiva globalizzazione e da processi altrettanto globali di destrutturazione dell'organizzazione della produzione industriale risultano liberalizzati in maniera sostanziale i processi di esternalizzazione dell'impresa. Contestualmente, però gli operatori economici vengono chiamati ad una maggiore responsabilità nei confronti dei diritti retributivi e contributivi dei dipendenti di tutte le aziende appaltatrici o subappaltatrici. Va osservato inoltre che rispetto alle normative precedente è caduta l'equiparazione della retribuzione dei dipendenti dell'appaltatore ai salari minimi dell'appaltante con l'eliminazione del principio di uniformità di trattamento economico e normativo tra i dipendenti del committente e quelli dell'appaltatore nel caso di appalti *interni*. Viene alleggerita così la portata dell'intervento solidale dell'appaltante/ committente, nel senso che lo stesso non sarà più ritenuto responsabile della parità di trattamento normativo e retributivo tra i lavoratori dell'appaltatore ed i propri, ma potrà limitare l'eventuale intervento ai soli trattamenti retributivi contrattuali applicabili al personale del medesimo appaltatore.

La logica che ha permeato questo intervento legislativo parte dunque, non dalla precedente e nei fatti dimostratasi spesso inutile, impostazione giuridica che pretendeva di imporre il "dover essere" della norma giuridica al mercato, ma da un approccio più pragmatico, che parte dall'"essere" dell'economia di mercato, assunta come contesto di riferimento, per poi regolare il mercato stesso con lo strumento del diritto del lavoro. Il fine perseguito, oltre a quello tradizionale di tutela dei lavoratori che producono l'opera o il servizio è anche quello di impedire le eventuali diseconomie e i possibili danni per tutti gli attori che operano nell'appalto per favorire il risultato economico finale. La tutela del credito diventa quindi uno strumento a favore di quei lavoratori che, soprattutto nelle catene produttive e distributive ("*supply chains*"), operano lontano dal soggetto economico principale della catena e che possono agire per la propria tutela nei confronti di tutti gli operatori che hanno via via subappaltato la prestazione, senza produrre un irri-



gido delle scelte economiche dell'impresa. Evidentemente il regime della responsabilità solidale è apparso uno strumento efficace per garantire il rispetto dell'effettività della norma se, al momento di dettare *Misure di contrasto dell'evasione e dell'elusione fiscale* con il d.l. 04.07.2006, n. 223 convertito nella l. 04.08.2006, n. 248 (Decreto Bersani) il legislatore ha deciso (all'art. 35 c. 28) che: «L'appaltatore risponde in solido con il subappaltatore della effettuazione e del versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e del versamento dei contributi previdenziali e dei contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei dipendenti a cui è tenuto il subappaltatore». Alla tradizionale figura della responsabilità per retribuzioni e contributi viene affiancata, quindi, quella per i versamenti delle ritenute fiscali, limitandola però al solo appaltatore con una scelta lessicale in cui, come già rilevato, l'ambiguità dei termini utilizzati <sup>(35)</sup> ha prodotto al momento una situazione soggettiva diversificata per la quale, a rigor di termini, mentre il committente (professionale) è responsabile per i trattamenti retributivi e contributivi previdenziali (nonché, come vedremo, per i danni subiti dai lavoratori e non indennizzati dall'Inail, cd. *danni differenziali*) dei dipendenti di tutte le aziende impegnate nella catena di appalti e sub-appalti, il singolo appaltatore è, come il committente, a sua volta responsabile per i trattamenti retributivi e contributivi previdenziali e per i danni subiti dai lavoratori e non indennizzati dall'Inail dei dipendenti delle aziende da lui impegnate in sub-appalto, mentre è il solo responsabile del versamento delle ritenute fiscali sui redditi da lavoro. In definitiva mentre vi è un'obbligazione solidale per retribuzioni, contributi e *danni differenziali* che risale lungo tutti i livelli della catena di sub appalti <sup>(36)</sup> anche se solo per i due anni di cui al comma 2 dell'art. 29 del d.lgs. 29/2003 permettendo al dipendente di una azienda collocata in un qualsiasi punto della catena di sub appalti di rivolgersi a tutti i sub appaltatori a monte, al committente ed all'appaltatore, quella per le ritenute fiscali sui redditi da lavoro si ferma ad un solo livello, quello del diretto appaltatore, ma a quel livello consente l'azione negli ordinari termini di prescrizione quinquennali anche per i contributi previdenziali ed assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro <sup>(37)</sup>. Volendo azzardare un'interpretazione che vada là della semplice denuncia del mancato coordinamento tra i due testi legi-

slativi appare possibile evidenziare che l'azione più efficace, ex art. 29 d.lgs. 29/2003 per retribuzioni, contributi e danni differenziali che risale lungo tutti i livelli della catena di sub appalti è prevalentemente rivolta a tutelare i diritti del lavoratore, mentre alla P.A. è riservata l'ulteriore possibilità di salvaguardare i propri crediti erariali e previdenziali per un periodo più lungo anche se con un'efficacia minore.

### *Lo stato dell'arte: verso la costruzione di una piattaforma della responsabilità solidale*

Sul quadro che si è, consolidato a fine 2007 con l'art. 35 c. 28 del d.l. 04.07.2006 n. 223 convertito nella legge n. 248, ed ancora vigente, si è poi aggiunta la particolare vicenda dei successivi commi da 29 a 34 dello stesso art. 35, per cui un autore ha parlato di «stato dell'arte in continuo movimento» <sup>(38)</sup> vicenda che vale la pena solo di accennare, dato che al momento appare afferire ormai solo alla storia del diritto. Con i citati commi da 29 e 34 si era introdotto, sostanzialmente, un regime esonerativo della responsabilità solidale per l'appaltatore che, attraverso l'acquisizione della documentazione di pagamento degli stipendi, dei versamenti contributivi e delle ritenute fiscali dei dipendenti dei sub-appaltatori, verifica la correttezza di tutti gli adempimenti di questi ultimi relativamente alla massa complessiva del costo del lavoro, prima del pagamento del corrispettivo dovuto per l'appalto. Parallelamente a tale nuovo regime esonerativo venivano però introdotti una serie di controlli obbligatori in capo all'appaltatore, la cui evasione prevedeva una nuova fattispecie sanzionatoria (per un importo da 5.000 a 200.000 euro che andava quindi ad aggiungersi alla normale responsabilità solidale) a suo carico nel caso avesse proceduto al pagamento senza effettuare la verifica degli adempimenti retributivi, fiscali e previdenziali connessi con le prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera, la fornitura o il servizio affidati eseguiti dall'appaltatore e dagli eventuali subappaltatori. L'operatività di tale norma era condizionata all'adozione di un decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale che avrebbe dovuto stabilire la documentazione attestante l'assolvimento degli adempimenti di cui al comma 28. Poiché tale decreto è stato adottato con forte ritardo la nuova normativa sarebbe dovuta entrare in vigore solo a

partire dal 16 giugno 2008 in seguito, appunto, all'emanazione del dm Economia e Finanze 25 febbraio 2008 n. 74, pubblicato sulla G. U. del 16 aprile 2008 n. 90, ma prima di tale data (con decorrenza dal 03.06.2008) i commi da 29 a 34 dell'art. 35 del d.l. 04.07.2006 n. 223 convertiti nella legge n. 248/06 sono stati abrogati dall'art. 3, d.l. 03.06.2008, n. 97 convertito nella l. 2 agosto 2008, n. 129 e quindi, la normativa che da un lato permetteva un esonero della responsabilità solidale e dall'altro aveva introdotto nuovi obblighi e sanzioni non è, nei fatti mai entrata in vigore<sup>(39)</sup> anche se in dottrina erano già apparsi giudizi contrastanti sulla sua efficacia<sup>(40)</sup>.

L'esame di questo particolare episodio normativo, svoltosi a cavallo della fine della XV° e l'inizio della XVI° Legislatura che, con andamento ad elastico, ha introdotto istituti e apparati sanzionatori nell'ordinamento per poi ritornare al punto di partenza ci ha comunque permesso di vedere come lo strumento della responsabilità solidale abbia assunto il ruolo di una vera e propria piattaforma concettuale, le cui potenzialità vengono allargate dal legislatore in varie direzioni, come del resto era già avvenuto anche al campo della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, tanto che come abbiamo visto<sup>(41)</sup> secondo recente dottrina si tratterebbe di un vero e proprio terzo nucleo di tutele legali a favore dei lavoratori dipendenti degli appaltatori. Tale nucleo ha avuto origine dalle nuove statuizioni dell'articolo 7 del d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 introdotte dall'art. 1, comma 910 della l. 296/2006 (finanziaria 2007), con cui abbiamo visto era già stato riformulato l'art. 29 del d.lgs. 276/2003, (tanto da far rilevare «l'inedita vis compulsiva della solidarietà passiva nella filiera degli appalti»<sup>(42)</sup>) che ha aggiunto il comma 3 *bis* all'art. 7 del d.lgs. n. 626/1994 prevedendo una nuova forma di responsabilità solidale tra l'imprenditore committente e l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro. Precetto che è stato ripresentato, attraverso la speciale previsione già anticipata dall'art. 3 della l. n.123 del 3 agosto 2007, nel Testo Unico della legislazione vigente in materia di sicurezza contenuto nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, *Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della*

*salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, all'art. 26 comma 4 nel quale, consolidando appunto l'esperienza acquisita in materia di sicurezza, si è provveduto anche a chiarire che la responsabilità solidale per i danni subiti dai lavoratori dipendenti di tutte le aziende sub appaltatrici e non indennizzati dall'istituto pubblico opera con le medesime caratteristiche della responsabilità solidale per il mancato pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali e assicurativi<sup>(43)</sup>. Nel nuovo testo legislativo appare una sorta di riepilogo delle responsabilità solidali in materia di lavoro dell'imprenditore/committente che nella legislazione prevenzionistica è posta subito dopo le previsioni dei precedenti tre commi dello stesso art. 26<sup>(44)</sup>. L'obbligazione solidale infatti è una ultima norma di salvaguardia che garantisce ulteriormente il lavoratore responsabilizzando il committente, a cui va comunque ricondotto in generale l'obbligo del mantenimento di un ambiente di lavoro sicuro anche per i dipendenti di tutti gli appaltatori. Il T.U. 81/08 introduce una serie di obblighi specifici, consistenti nel dover accertare l'idoneità dell'impresa appaltatrice<sup>(45)</sup>, nel dover fornire alla stessa dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nel contesto lavorativo in cui questa è destinata a operare e nel dover adottare misure di prevenzione e di emergenza in relazione alla propria attività, nonché quello di elaborare un unico documento di valutazione dei rischi, da allegare al contratto di appalto, che consideri le situazioni potenzialmente pericolose dovute alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione, eliminando i c.d. rischi interferenziali. Questa costruzione ha portato un autore ad affermare che, quando l'infortunio è conseguenza del mancato coordinamento nell'adozione delle misure antinfortunistiche esiste la possibilità di un intreccio di colpe, dato che tutti coloro che, sinergicamente, lavorano nello stesso "ambiente", vanno coordinati e devono coordinarsi nei modi più opportuni per garantire la sicurezza<sup>(46)</sup>.

Questa è la situazione attuale, dopo un'evoluzione non sempre lineare, della normativa italiana fino alla composizione nel quadro attuale di quella che abbiamo chiamato piattaforma della responsabilità solidale, intendendo definire così l'insieme degli interventi adottati partendo dallo stesso concetto di responsabilità solidale ed adattati ai contesti volta a volta ritenuti meritevoli di intervento. Questa evoluzione ha introdotto strumenti in grado di ripre-

correre ogni passaggio nella catena degli appalti e sub appalti, attraversando tutti gli schermi od ostacoli frapposti, con l'obiettivo di favorire i processi di liberalizzazione e modernizzazione del mercato tramite la responsabilizzazione degli operatori economici in una prospettiva a cui, alla maggior libertà contrattuale concessa rispetto alla situazione preesistente, fa da contrappeso un maggior grado di responsabilità civile. Riteniamo necessario concludere queste brevi considerazioni riportando le recenti critiche <sup>(47)</sup> a questo approccio che viene visto semplicemente come un mezzo di coazione indiretta al controllo della filiera dell'appalto da parte del committente. Aspetto che conferma implicitamente la tradizionale carenza di strumenti preventivi propria del panorama italiano, sostituiti prevalentemente dal solo rimedio risarcitorio anche in conseguenza, come rileva lo stesso autore <sup>(48)</sup> dell'incapacità della P.A. di assicurare una efficace rete di controlli.

Questa recentissima interpretazione, secondo cui l'articolata evoluzione dell'istituto della responsabilità solidale è l'ennesima prova dell'anomalia italiana, non appare però condivisibile alla luce dell'esame dell'ordinamento in materia, di altri paesi europei ed extraeuropei, condotto recentemente in due diversi studi. Nel primo, De Luca Tamajo <sup>(49)</sup> classifica le molteplici tecniche, offerte dal diritto del lavoro, atte a limitare la libertà di scelta dell'imprenditore impegnato nel decentramento produttivo in funzione della tutela dei lavoratori dell'appaltatore e rileva che, al momento, quella più diffusa nei paesi industrializzati è proprio quella dell'obbligo di solidarietà a carico del committente o dell'utilizzatore che viene coinvolto nella posizione debitoria. Lo stesso autore osserva però una diversa graduazione nell'utilizzo dell'obbligo di solidarietà che, mentre riguarda l'adozione delle misure di sicurezza ed igiene nei confronti delle imprese appaltatrici in numerosi paesi, citando in proposito, sia pur con diverse caratteristiche, Canada, Polonia, Turchia, Svezia, Regno Unito, Francia, Italia, Australia, Venezuela, Svezia, Cile e Stati Uniti e le retribuzioni non versate dall'appaltatore negli ordinamenti di Austria, Spagna, Turchia, Francia, Canada (Quebec), Sudafrica, Venezuela, Costa Rica, Cile, Messico Italia, Croazia, Argentina e Uruguay, si restringe per le obbligazioni contributivo-previdenziali ai soli casi, in effetti, di Canada, Cile ed Italia ed in parte Polonia e Francia. Un altro contributo, più recente, promosso dalla Fon-

dazione Europea di Dublino <sup>(50)</sup> compara analiticamente le legislazioni sulla responsabilità negli appalti in 8 paesi membri dell'U.E., Austria, Belgio, Finlandia, Germania, Olanda, Francia, Italia e Spagna ed è l'oggetto del prossimo paragrafo.

### **La regolazione del mercato del lavoro in edilizia: uno sguardo oltre lo steccato del nostro giardino**

*Affidabilità e catena degli appalti: una ricerca della European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions*

Il problema della frammentazione produttiva nel settore dell'edilizia è certamente un fenomeno di portata internazionale, che ha trovato in molti Paesi europei soluzioni di regolazione normativa di analoga natura. Molti Paesi, al fine di evitare le conseguenze negative dell'esternalizzazione, che di fatto si realizzano attraverso il proliferare nel mercato di catene di appalti e subappalti, hanno scelto di adottare regimi di responsabilità solidale del committente per garantire le retribuzioni dei dipendenti dell'appaltatore, seguendo un percorso simile, in molti punti, a quello che abbiamo seguito nel nostro paese.

L'analisi delle soluzioni normative, adottate nel settore dell'edilizia in diversi Paesi europei, è stata oggetto di un importante studio della European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions di Dublino, che ha analizzato l'effetto delle norme di regolazione di otto Stati dell'Unione Europea, e precisamente Austria, Belgio, Finlandia, Francia, Germania, Italia, Olanda e Spagna, con particolare riguardo alla legislazione in materia di responsabilità solidale nelle obbligazioni tra committente, appaltatore e subappaltatore. In primo luogo, la ricerca ha evidenziato il fatto che tutti questi Paesi hanno affrontato il fenomeno della frammentazione produttiva in edilizia, che nella letteratura anglosassone prende il nome di "vertical disintegration" <sup>(51)</sup>, attraverso lo strumento regolatorio dell'imposizione di forme di responsabilità solidale, per legge, nel contratto di appalto. Tuttavia, le soluzioni normative di articolazione della responsabilità solidale appaiono notevolmente differenti tra i diversi Paesi.

In particolare, la ricerca evidenzia il fatto che in alcuni Paesi, tra cui il nostro, il meccanismo della

responsabilità solidale opera nell'ambito dell'intera catena produttiva, coinvolgendo sia il committente professionale, sia l'appaltatore sia il subappaltatore (*"chain liability"*). Questo modello di responsabilità solidale sostanzialmente prescinde dallo stretta connessione tra responsabilità e contratto, poiché piuttosto regola l'intera catena di appalti e subappalti, come unico processo organizzativo del business e come modello di produzione. Infatti, secondo questo modello, la ragione per la quale il committente è responsabile in solido per i crediti retributivi e/o contributivi del dipendente del subappaltatore non è strettamente collegata ad una responsabilità contrattuale diretta, in quanto non vi è alcun vincolo contrattuale tra il committente ed il subappaltatore. Nell'ipotesi di *"chain liability"* la responsabilizzazione del committente si realizza sull'intero processo economico che egli provoca e/o governa attraverso l'esternalizzazione dell'attività produttiva mediante contratti di appalto, consentendone poi l'ulteriore frammentazione attraverso i relativi subcontratti. A fronte di questa libera scelta imprenditoriale, l'ordinamento giuridico applica il meccanismo della responsabilità solidale, al fine di contenere i possibili danni che i soggetti più deboli del sistema, i lavoratori dell'appaltatore e del subappaltatore, possano subire in conseguenza della scelta di esternalizzazione e dell'uso dello strumento civilistico del contratto di appalto. Questo sistema di *"chain liability"*, oltre che in Italia, è presente anche in Germania, Olanda e Spagna. In proposito, mutuando una teoria largamente seguita nell'ambito del diritto civile, ed in particolare nello studio della responsabilità da fatto illecito, si potrebbe dire che questi legislatori europei, tra cui quello italiano, hanno ritenuto di introdurre una forma di responsabilità solidale da contatto sociale qualificato, o meglio da contatto negoziale, che impone ai contraenti veri e propri obblighi di protezione nei confronti di soggetti che, pur non essendo del tutto estranei al negozio, non sono però parti di esso<sup>(52)</sup>. Infatti, se è vero che nessun contratto lega il committente al subappaltatore, tuttavia è innegabile che tra i due avvenga un contatto sociale che consiste nella partecipazione alla medesima operazione economica, che si realizza sul piano organizzativo mediante la catena verticale dell'esternalizzazione produttiva realizzata dall'appalto e dai relativi subappalti. Pertanto, i vari soggetti imprenditoriali appartenenti a questa catena produttiva, poiché da un lato condividono la scelta imprenditoria-

le dell'esternalizzazione, dall'altro assumono la responsabilità solidale come effetto legale del contatto. Quindi, la medesima operazione economica complessiva a cui più imprenditori partecipano è il contatto sociale da cui deriva, come strumento regolatorio, la tutela legale della responsabilità solidale.

L'altro sistema utilizzato in Europa in materia di responsabilità solidale è quello definito della responsabilità contrattuale (*"contractual liability"*), la cui portata normativa è circoscritta alla responsabilità del committente verso l'appaltatore, senza che se ne preveda l'estensione all'intera catena dei subappalti. Secondo questo sistema, nell'ambito della catena di appalti e subappalti, la responsabilità solidale si limita, ai vari livelli dell'articolazione verticale della catena, alla sola relazione tra committente ed appaltatore, e a quella tra subappaltante e subappaltatore. Pertanto, ogni contratto di appalto, così come ogni contratto di subappalto, prevede un meccanismo di responsabilità solidale strettamente collegata alle parti del singolo contratto. Questo sistema di responsabilità solidale strettamente contrattuale, che appunto valorizza la responsabilità delle sole parti contraenti, è applicato in Austria, Finlandia, Francia e Belgio.

Tra le peculiarità normative dei diversi Paesi, particolarmente interessante risulta il caso della Francia. Infatti, nell'ordinamento francese, la responsabilità del committente del contratto di appalto principale nei riguardi dei crediti dei lavoratori del subappaltatore è prevista nel solo caso di pseudo-appalto e di lavoro nero. Qualora invece i contratti di subappalto e i contratti di lavoro dei dipendenti del subappaltatori siano regolari, l'ordinamento francese non prevede la responsabilità solidale del committente principale.

Si segnala anche la scelta piuttosto dirigista operata al riguardo dalla Spagna<sup>(53)</sup>, la quale pur applicando un sistema di responsabilità solidale esteso a tutta la catena degli appalti, tuttavia limita la possibilità di subappalto nel settore delle costruzioni, salvo casi eccezionali esplicitamente previsti dalla legge, a tre livelli verticali di sub-contrattazione.

Se queste appaiono le scelte principali che i diversi Paesi europei hanno effettuato in materia di responsabilità solidale negli appalti, un'altra importante distinzione tra le diverse normative nazionali esaminate dalla Fondazione di Dublino riguarda l'esistenza o meno di un sistema legale di controllo della affidabilità del subcontraente da parte del



committente, e se tali controlli siano obbligatori o facoltativi da parte del committente stesso. Nella maggioranza dei Paesi esaminati, e particolarmente per quanto riguarda Austria, Belgio, Germania, Italia e Olanda, non vi è un obbligo legale per il committente di verificare l'esecuzione delle obbligazioni retributive e contributive a favore dei dipendenti dell'appaltatore e del subappaltatore, fermo restando però il regime di solidarietà stabilito dalla legge a tutela di tali crediti. Al contrario in altri Paesi, come in Finlandia e in Francia, è previsto in capo al committente un preciso obbligo di verifica in tal senso. In questi ordinamenti pertanto, oltre ad un regime di responsabilità solidale per il committente, si prevede che quest'ultimo sia comunque obbligato alla verifica dei corretti adempimenti retributivi a favore dei dipendenti dell'appaltatore (<sup>54</sup>).

### *Un mercato del lavoro oltre i confini nazionali: la recente azione della Corte di Giustizia*

Il giuslavorista che affronta oggi il tema della regolamentazione del contratto di appalto non può evitare di contestualizzare le proprie conoscenze rispetto all'ordinamento comunitario. L'esperienza maturata in anni di ispezione del lavoro insegna che ormai è sempre più forte la presenza nel nostro Paese di aziende comunitarie che operano nel mercato dell'edilizia in regime di concorrenza con le imprese italiane. Il fenomeno in questione, che spesso viene guardato con sospetto, è in realtà un effetto naturale della funzionalità e dell'efficacia del perseguimento dei fini della Comunità. Infatti, la libertà di circolazione dei servizi in ambito comunitario rappresenta uno degli scopi fondamentali del Trattato di Roma che ha istituito la Comunità Europea, ed è consacrato all'art. 49 del Trattato stesso. Pertanto, poiché la libera circolazione dei servizi in ambito comunitario è la regola generale quando si tratta di prestazioni di servizi intracomunitarie, qualsiasi normativa interna o prassi amministrativa che di fatto sia idonea a limitare tale principio è da considerare in contrasto con l'applicazione del Trattato. Naturalmente, subito dopo la piena realizzazione di un unico mercato interno a livello comunitario, avvenuta il 1° gennaio 1993, che certamente è stato uno dei momenti decisivi nel lungo processo di integrazione europea, si è posto il problema di individuare un equo bilanciamento tra l'esigenza principale di realizzare il prin-

cipio di libera circolazione dei servizi con il pur importante principio di evitare che le aziende possano effettuare prassi di "dumping sociale" tese a sfruttare il differenziale dei livelli salariali ancora esistenti tra i diversi Paesi europei. Ciò al fine di offrire prestazioni e servizi a prezzi che di fatto mettano fuori mercato le aziende nazionali, le quali devono fare i conti con un livello di costo del lavoro più elevato. I due principi, potenzialmente confliggenti, non hanno lo stesso livello di rilevanza e di meritevolezza di tutela, in quanto il primo – la libera circolazione dei servizi – è certamente da considerare prevalente, poiché rappresenta uno dei fondanti della Comunità, mentre il secondo – la difesa contro il "dumping sociale" – riguarda piuttosto la modalità concreta con cui raggiungere il fine della libera circolazione, vale a dire attraverso strumenti normativi che garantiscano la pace sociale e l'equilibrio dei singoli mercati nazionali.

Il punto di mediazione individuato in ambito europeo, tra gli interessi nazionali e quelli sovranazionali di creazione di un libero mercato comunitario dei servizi, è costituito dalla direttiva 96/71/CE sul distacco dei lavoratori all'interno della Comunità (<sup>55</sup>). La direttiva in questione ha trovato attuazione nel nostro Paese col decreto legislativo n. 72 del 2000. Di particolare importanza per la determinazione della legge nazionale applicabile al rapporto di lavoro dei dipendenti dell'appaltatore comunitario in distacco transnazionale ("posted workers"), è l'art. 3 del d.lgs. 72/2000. Esso prevede che vengano garantite ai lavoratori distaccati «le medesime condizioni di lavoro previste da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, nonché dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale». In realtà, l'art. 3 della direttiva 96/71/CE, che costituisce sia la fonte sia il principale criterio interpretativo del d.lgs. 72/2000, limita l'estensione della "lex loci laboris" e del "contractus loci laboris", e dunque per ciò che qui interessa del diritto italiano e della relativa contrattazione collettiva, ad ipotesi espressamente previste, che riguardano la retribuzione, comprese le maggiorazioni per il lavoro straordinari, le ferie annuali retribuite, i regimi di orario di lavoro, le disposizioni di sicurezza, salute e igiene del lavoro, e le norme di tutela per le lavoratrici gestanti e puerpere, per i bambini e per i giovani. Resta invece applicabile la normativa in materia previdenziale ed assistenziale del Paese

di origine, sulla base dell'applicazione del Regolamento 1408/71, e del successivo Regolamento 883/2004. In realtà, una certa interpretazione estensiva dell'applicazione del diritto della "*lex loci laboris*", in più o meno aperto contrasto con la lettera della direttiva 96/71/CE, è stata una prassi piuttosto comune a molti Paesi comunitari.

Infatti, l'interpretazione dei limiti di applicazione dei principi della direttiva 96/71/CE da parte dei Paesi membri è stata al centro di una serrata serie di sentenze della Corte di Giustizia negli ultimi anni. Conformemente alla propria vocazione autenticamente europeista, la giurisprudenza della Corte di Giustizia si è mossa decisamente nel senso di una interpretazione "minimalista" e restrittiva della norma in questione, destando non poche critiche da parte di alcuni commentatori<sup>(56)</sup>.

Per quello che qui interessa, la Corte di Giustizia si è recentemente pronunciata sulla questione dei limiti della direttiva 96/71/CE sotto tre punti di vista.

In primo luogo, nei casi Viking e Laval, la Corte ha affrontato la questione dell'applicazione della direttiva con specifico riferimento ai limiti che all'azione sindacale derivano in applicazione dell'efficacia diretta dei principi del diritto comunitario. Infatti, sia nel caso Viking sia nel caso Laval viene stabilito che l'attività sindacale, ed in particolare le azioni sindacali di boicottaggio e l'esercizio del diritto di sciopero, devono essere condotte in modo da non costituire concretamente inaccettabili limitazioni al principio di libera circolazione dei servizi ex art. 49 del Trattato, e a quello di libertà di stabilimento ex art. 43 Trattato. L'affermazione fondamentale, da parte della Corte, è che i principi costitutivi del trattato hanno efficacia diretta non solo verticale, vincolante cioè per gli Stati membri nei riguardi dei privati, ma anche orizzontale, e dunque direttamente applicabile nei rapporti tra privati<sup>(57)</sup>. In questo senso, la Corte ha affermato che anche le organizzazioni sindacali sono soggette al diritto comunitario nell'esercizio della propria azione sindacale, in particolare quando in concreto tale azione è diretta a ostacolare la libera circolazione dei servizi. In particolare la Corte, nel Caso Laval, pur riconoscendo che l'azione sindacale è un diritto fondamentale che costituisce parte integrante dei principi di diritto comunitario, tuttavia stabilisce che l'esercizio dell'attività sindacale deve «essere conciliato con le esigenze relative ai diritti tutelati dal Trattato stesso, oltre che essere conforme al

principio di proporzionalità»<sup>(58)</sup>.

Un secondo ambito d'intervento del giudice comunitario, che limita l'azione "protettiva" dell'estensione delle tutele collettive nazionali anche ai lavoratori distaccati da altri Paesi membri, riguarda la questione dell'applicazione generale della contrattazione collettiva che pone i minimi retributivi come inderogabili. Infatti, ai sensi dell'art. 3 della direttiva 96/71/CE, ai lavoratori distaccati devono essere riconosciuti i minimi retributivi previsti dalla legge o dalla contrattazione collettiva di applicazione generale in un determinato settore. La questione si è posta nel caso Ruffert, in cui la Corte di Giustizia ha evidenziato, rispetto al caso concreto posto alla sua attenzione, che il contratto collettivo tedesco di cui le autorità pretendevano l'applicazione da parte della ditta polacca subappaltatrice non era in realtà di portata generale, e pertanto non era neppure suscettibile di estensione obbligatoria anche nei confronti dei lavoratori in distacco da altri Paesi membri. Per comprendere bene la portata della decisione, però, è essenziale contestualizzarla rispetto al caso concreto, nel quale, proprio con riferimento all'edilizia, la legislazione del Land della Bassa Sassonia prevedeva l'applicazione per gli appalti pubblici di un determinato contratto collettivo, maggiormente favorevole per i lavoratori in termini retributivi. In effetti, la Corte ha accertato che il contratto collettivo di lavoro, di cui si pretendeva l'applicazione anche da parte di un'impresa polacca subappaltatrice che occupava propri dipendenti in regime di distacco intracomunitario, non trovava obbligatoria e generalizzata applicazione con riferimento agli appalti privati, ma solo rispetto agli appalti pubblici, per effetto della legge del Land. Inoltre, per stessa conferma del Land in atti, la Corte ha accertato che il contratto in questione non era da considerare comunque come un contratto dichiarato di applicazione generale ai sensi della legge tedesca sul distacco dei lavoratori<sup>(59)</sup>. Pertanto, rispetto al caso di specie, correttamente la Corte ha ritenuto non configurabile nessuna delle due ipotesi di cui all'art. 3, paragrafo 1, della direttiva 96/71/CE: né la prima, che riguarda l'estensione delle tariffe minime salariali fissate dalla legge, né la seconda che riguarda l'estensione delle tariffe minime salariali stabilite dai contratti collettivi dichiarati di applicazione generale. Sulla base di questi dati di fatto e di diritto, la Corte di Giustizia ha giustamente dichiarato la legge del Land della Bassa Sassonia incompatibile

con la direttiva 96/71/CE, in quanto interpretata restrittivamente quale eccezione al principio generale di libera circolazione stabilito dall'art. 49 del Trattato.

Infine, si può rilevare che un altro campo di intervento della Corte di Giustizia, che pone un significativo ulteriore limite al potere di imporre l'applicazione della legge nazionale ai lavoratori in distacco intracomunitario, riguarda la questione dell'applicazione della legge nazionale, al di là delle materie e dei casi esplicitamente previsti dall'art. 3 della direttiva 96/71/CE, sulla base dell'estensione del principio dell'ordine pubblico interno. Nel caso *Commissione delle Comunità Europee v. Granducato del Lussemburgo* (<sup>60</sup>), infatti, la Corte di Giustizia ha stabilito che il ricorso all'ordine pubblico interno per giustificare l'applicazione delle norme del Paese di esecuzione dei lavori oltre i limiti e gli ambiti stabiliti dalla direttiva, pur essendo legittimo ai sensi dell'art. 3, n. 10, della direttiva stessa, tuttavia deve essere inteso restrittivamente. Stabilisce infatti la Corte che debba ritenersi preclusa agli Stati membri l'unilaterale determinazione dei contenuti del concetto di ordine pubblico, poiché la relativa eccezione costituisce una deroga rispetto al principio generale di libera prestazione dei servizi. In sostanza, la recente e ripetuta azione della Corte di Giustizia ha difeso con forza l'effettività del principio comunitario della libera circolazione dei servizi nell'ambito dell'applicazione della direttiva n. 96/71/CE rispetto alle spinte protezioniste dei diversi Stati membri. Queste ultime sono presenti sia a livello dei governi nazionali, che tendono da un lato ad estendere normativamente l'operatività del principio della *lex loci laboris* oltre l'ambito riconosciuto dalla direttiva, e dall'altro a promuovere interpretazioni ingiustificatamente estensive del principio dell'ordine pubblico, sia a livello delle organizzazioni sindacali, che operano a difesa degli interessi dei lavoratori nazionali di cui sono l'espressione collettiva.

*La disintegrazione verticale del processo produttivo e la necessità di nuovi strumenti regolatori: l'elaborazione dottrinale anglosassone ed il caso australiano*

Il fenomeno della disintegrazione del mercato delle costruzioni, che avviene attraverso il diffuso fenomeno delle catene di appalti e subappalti, non è un fenomeno limitato a questo settore produttivo.

Infatti, qualcosa di simile avviene anche nella produzione industriale, dove vengono esternalizzate le attività che non costituiscono il “*core business*” dell'azienda principale. A seconda del tipo di produzione, e sulla base delle scelte imprenditoriali, poi, il processo di esternalizzazione può anche avvenire attraverso processi produttivi off-shore (<sup>61</sup>), dove il decentramento produttivo si presenta nella forma più estrema della delocalizzazione della produzione.

Al riguardo, ciò che di fatto risulta peculiare della realtà produttiva del cantiere non è tanto l'espansione del fenomeno di disintegrazione verticale della produzione, che piuttosto si realizza anche in altri settori produttivi, ma piuttosto la localizzazione del fenomeno di esternalizzazione produttiva, che avviene nel medesimo luogo, il cantiere appunto.

Pertanto, dal punto di vista di chi studia il diritto del lavoro, il cantiere edile rappresenta un interessante osservatorio per la realizzazione e la verifica di politiche di regolazione del mercato. Infatti, dalle scelte dell'impresa si esclude a priori l'opzione della delocalizzazione off-shore in quanto impossibile, e dunque più agevole risulta l'analisi del funzionamento delle politiche regolatorie di ciascun Paese.

Nel corso degli ultimi anni, in Italia, molte delle novità in tema di regolazione del mercato del lavoro rispetto alle scelte imprenditoriali di esternalizzazione produttiva, sono state introdotte nel settore edile, per poi, una volta valutata l'efficacia, essere estese anche agli altri settori produttivi: abbiamo già visto l'istituzione del DURC e la previsione di meccanismi di responsabilità solidale, ma pensiamo anche alla comunicazione anticipata di assunzione dei lavoratori al Centro per l'impiego e, nell'ambito della prevenzione infortuni, alla valutazione dei rischi cosiddetti da interferenze. Tutti questi strumenti normativi, nati per regolare il mercato del lavoro in edilizia, sono stati poi estesi anche agli altri settori produttivi. Infatti, ciò che è interessante a proposito di questi strumenti, è il fatto che essi costituiscono meccanismi regolatori del mercato che tendono a garantire la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori, come la retribuzione, la contribuzione ai fini pensionistici ed assicurativi, e la sicurezza sul lavoro, anche nell'ambito di lavorazioni che avvengono non nell'ambito del classico rapporto di lavoro tra produttore-datore di lavoro e lavoratori, ma nell'ambito di rapporti commerciali,

come quelli tra imprese committenti e appaltatori e subappaltatori.

Nella dottrina anglosassone c'è, ormai da almeno un decennio, un rinnovato interesse per la regolazione che, pur tenendo fermo un contesto marcatamente di libero mercato, tende a garantire la collettività contro le diseconomie e le possibili storture e danni che il mercato può finire per produrre<sup>(62)</sup>. In questo ambito di studi, si distingue un nutrito gruppo di studiosi australiani il cui intento è quello di individuare un contesto di regolazione del mercato e delle relazioni commerciali, al fine di rendere effettive, anche in contesti produttivi caratterizzati da esternalizzazione, alcune delle tutele che sono tradizionalmente riconosciute nell'ambito del rapporto di lavoro<sup>(63)</sup>. La dottrina neo-regolatoria australiana<sup>(64)</sup>, infatti, partendo da un approccio empirico di osservazione della realtà dei mercati, e dalla valutazione degli effetti della globalizzazione sull'organizzazione aziendale e della produzione, ha analizzato il costante processo di progressiva disintegrazione dell'impresa intesa nei suoi tratti organizzativi tradizionali, e la sostituzione del modello produttivo tradizionale di internalizzazione dei fattori produttivi con una costellazione di rapporti commerciali caratterizzati da alto livello di segmentazione dei mercati e di polarizzazione dei due fattori produttivi di capitale e lavoro. Il fenomeno è stato studiato con particolare riferimento al mercato tessile<sup>(65)</sup>, sia nell'ambito della struttura di produzione sia di quella di commercializzazione. In tale contesto, infatti, il risultato dell'osservazione della realtà produttiva australiana, è che il capitale tende a concentrarsi in imprese che esternalizzando non impiegano lavoratori, e che il lavoro si concentra in imprese la cui solidità è spesso assai precaria e la cui dipendenza economica dall'impresa principale, definita "distributrice" (*retailer*), è spesso quasi totale. Inoltre, nel medesimo contesto produttivo, coesiste anche un fenomeno di fuga dal lavoro subordinato verso il lavoro autonomo, realizzata anch'essa attraverso "catene" di contratti e sub-contratti di tipo commerciale che finiscono per allontanare i lavoratori e le loro tradizionali tutele dai produttori principali. Sebbene dunque il mercato che ha originato questi studi in Australia sia quello dell'industria tessile, a ben vedere i caratteri di questo presentano rilevanti punti di similitudine con quello dell'edilizia, come oggi appare nel nostro Paese. Anche qui infatti è rilevante la disintegrazione delle imprese del settore, così come sono

presenti importanti fenomeni di fuga dal lavoro dipendente verso il lavoro autonomo, e la conseguente proliferazione di micro-imprese con bassa capacità economica. Anche qui spesso i modelli contrattuali commerciali sostituiscono nei fatti il contratto di lavoro subordinato. Il modello organizzativo, anche in questo caso, è quello della disintegrazione verticale e della proliferazione delle catene di appalti e subappalti. Infatti, la proliferazione dei sistemi di produzione basata sulle catene distributive ovvero, come avviene oggi nel caso italiano dell'edilizia, sulle catene dei sub-appalti, può nei fatti costringere i lavoratori, formalmente dipendenti da imprese con bassa capacità economica e basso potere contrattuale, a subire lesioni delle tutele fondamentali, come la lesione al diritto alla salute e a lavorare in un ambiente sicuro, ma anche la concreta possibilità di non vedere riconosciuti i basilari diritti alla retribuzione e alla contribuzione obbligatoria. Naturalmente, il parallelo con gli studi effettuati in un sistema giuridico strutturalmente diverso come quello australiano non consente una sovrapposizione automatica di istituti diversi. In un'ottica di bench-marking, è comunque interessante comparare gli obiettivi generali di una proposta di neo-regolamentazione, che tende a promuovere meccanismi di affidabilità nell'adempimento dei contratti anche con riferimento alle obbligazioni in favore dei lavoratori, tanto in termini di erogazioni economiche di tipo retributivo e/o contributivo (retribuzione differita), quanto in termini di diritti alla salute e alla sicurezza sul luogo di lavoro.

Il diritto australiano ha sviluppato, nel corso dell'ultimo decennio, una produzione normativa neo-regolatrice che consente di valorizzare e promuovere l'affidabilità dei nuovi sistemi produttivi delle imprese, con particolare riferimento al proliferare delle catene produttive e distributive ("*supply chains*"). Ciò avviene attraverso nuove forme di tutela del diritto alla retribuzione dei lavoratori nei diversi livelli della catena degli appalti<sup>(66)</sup> e nuove forme di responsabilizzazione dei diversi livelli della catena produttiva nella tutela del diritto alla salute e alla sicurezza sul lavoro.

Sorprendentemente, le soluzioni adottate nel sistema giuslavoristico australiano sono assai vicine a quelle che caratterizzano ormai da alcuni anni la regolamentazione del mercato delle costruzioni edili nel nostro Paese.

Infatti, in Australia, i diversi Stati federali hanno



adottato una legislazione che sostanzialmente ha promosso la responsabilizzazione dei contraenti principali nelle catene produttive e distributive afferenti a qualsiasi contratto che abbia il risultato pratico di allontanare il fattore produttivo lavoro dal contraente principale. Lo strumento legale utilizzato è assai simile allo schema della responsabilità solidale dei contraenti principali<sup>(67)</sup> rispetto all'adempimento dell'obbligazione retributiva dei sub-contraenti datori di lavoro nei vari anelli della catena produttiva e distributiva. In particolare, la teoria della regolazione sviluppata in ambito accademico ha portato all'adozione del prototipo legislativo del New South Wales della responsabilità solidale, *NSW Ethical Clothing Act*, del 2001, legge sulla base della quale anche altri Stati della federazione hanno elaborato autonomi testi normativi, come il *Victorian Outworker Act* del 2003 nello stato di Victoria, l'*Industrial Relations and Other Acts Amendment* del 2005 nel Queensland, e nella recente modifica del 2005 del *Fair Work Act* (1994) nello Stato del South Australia<sup>(69)</sup>.

Il meccanismo adottato è quello tipico della responsabilità solidale per retribuzioni, premi di produttività, ferie annuali, e rimborsi per le spese sostenute, con successivo diritto di rivalsa a favore dell'obbligato solidale che ha pagato quanto dovuto ai lavoratori nei confronti del datore di lavoro obbligato principale. Questo sistema, in realtà, non si limita a garantire una forma di responsabilità solidale a vantaggio del solo lavoratore dipendente, ma anche del lavoratore "formalmente autonomo" ma di fatto economicamente dipendente, come in Australia è il caso dell'*outworker*<sup>(69)</sup>. In particolare, la legislazione del Queensland è particolarmente interessante perché da un lato estende la responsabilità solidale anche a forme di tutela che nel nostro ordinamento sono da considerare come di tipo contributivo, e dall'altro stabilisce un principio di non discriminazione di valenza generale, che tutela tanto il lavoratore subordinato quanto quello autonomo, ma economicamente dipendente. Infatti, ogni differenza di tipo retributivo o afferente alle condizioni di lavoro dell'*outworker* rispetto al normale lavoratore subordinato è lecita in quanto sia «equa e ragionevole rispetto alla retribuzione e alle condizioni di lavoro del lavoratore che esegue lo stesso tipo di lavoro». Tuttavia, la più evoluta e complessa normativa sulla responsabilità solidale appare essere quella del South Australia, per cui, sul piano soggettivo, tale regime si applica in tutti i

casi in cui un lavoratore offre il proprio lavoro per altri, purchè nell'ambito di un'organizzazione industriale gerarchica, indipendentemente dal fatto che si tratti di un lavoratore autonomo o di un lavoratore subordinato<sup>(70)</sup>. Inoltre, in quel sistema giuridico, la responsabilità solidale si applica, sul piano oggettivo, in tutti i contesti produttivi caratterizzati da un sistema organizzativo di catena produttiva e distributiva, indipendentemente dal mercato di riferimento. Si ha qui il completo superamento della normativa settoriale che nasce nell'ambito dell'industria tessile e della sua specifica catena di distribuzione. Con riferimento a quel modello regolatorio, è stato osservato dalla dottrina che «tale sistema di regolazione impone le tutele del diritto del lavoro in contesti di contrattualizzazione puramente commerciale»<sup>(71)</sup>. La responsabilità solidale, inoltre, risale i vari anelli della catena, coinvolgendo tutti i contraenti e subcontraenti coinvolti. Ne restano esclusi soltanto il consumatore, che acquista il bene prodotto, ed il venditore al dettaglio, che non partecipa della catena di produzione e di commercializzazione su larga scala. Come nel caso italiano della responsabilità solidale nell'appalto e nella catena dei subappalti, per la medesima obbligazione retributiva non adempiuta dall'obbligato principale possono coesistere più soggetti obbligati solidali, fino al contraente principale. Dal punto di vista processuale, poi, l'azione nei confronti dell'obbligato solidale è agevolata dalla previsione dell'inversione dell'onere della prova, che spetta all'obbligato solidale e non al lavoratore<sup>(72)</sup>. In particolare, il committente può liberarsi da responsabilità solo qualora provi che il lavoratore non abbia effettivamente lavorato nell'appalto, ovvero che la retribuzione oggetto della richiesta non corrisponde alla quantità di lavoro effettivamente prestata nell'appalto.

Oltre che il sistema di responsabilità solidale fin qui descritto, le leggi australiane prevedono che il governo elabori un "*mandatory code*", sulla base di una concertazione tripartita con le parti sociali. Si tratta di una forma di "*soft law*" tipica dei sistemi di common law che, attraverso un atto che ha forza di legge, impone un sistema di "buone prassi" concordato tra le parti sociali. Il primo "*mandatory code*" elaborato in questo ambito è il recente *Ethical clothing trades extended responsibility scheme* emanato dal governo del New South Wales nel 2005<sup>(73)</sup>. Questo atto normativo in particolare prevede che l'organizzazione sindacale dei lavoratori

maggiormente rappresentativa acquisisca diritti di accesso alle informazioni commerciali relative all'intera catena di produzione e di distribuzione dei prodotti tessili, con lo scopo di consentire al sindacato la verifica del rispetto degli standard minimi obbligatori applicabili relativi alle condizioni di lavoro: in particolare i livelli retributivi ed il rispetto delle norme di salute e sicurezza sul lavoro. Si vede quindi come il modello di regolazione austriaco sia particolarmente interessante per l'obiettivo che esso si propone, che è quello di consentire, in un contesto di libera imprenditorialità e di libera contrattazione commerciale tra imprese, adeguate modalità di controllo dell'affidabilità delle imprese che operano nel mercato rispetto alle obbligazioni che riguardano i rapporti di lavoro, con particolare riferimento al rispetto delle obbligazioni retributive e dell'obbligo di sicurezza sui luoghi di lavoro.

### **Conclusioni in una prospettiva evolutiva ed una proposta di integrazione al Durc**

Alla fine di questo percorso è necessario tentare di ricomporre il puzzle focalizzando l'attenzione sui principali strumenti, legali e organizzativi, che hanno dato buona prova nella lotta alla irregolarità nel mercato del lavoro delle costruzioni e le loro relazioni con le esigenze di certezza e trasparenza richieste dagli operatori del mercato. Si è considerato che il DURC e l'evoluzione della normativa sul suo ruolo, parallelamente al potenziamento dell'azione delle casse edili anche all'ambito della sicurezza e del calcolo degli indici di congruità, è uno strumento oramai ritenuto imprescindibile sia dai committenti che dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori. Al tempo stesso si è rilevato che l'applicazione della normativa sulla responsabilità solidale estesa, dai soli aspetti retributivi e contributivi, anche a quelli fiscali e antinfortunistici, necessita di maggiore trasparenza, dato che il committente dopo l'introduzione del d.l. 97/2009 non ha strumenti per verificare la regolarità dei lavoratori alle dipendenze delle ditte appaltatrici. Occorre ricordare anche l'obbligo di garantire, nell'ambito delle politiche favorevoli alla libera circolazione delle imprese comunitarie, ai lavoratori comunitari (soprattutto nella nuova UE con 27 membri) i diritti minimi di cui alla Direttiva 96/71/CE nella parte in cui proibisce il dumping sociale. Si è anche evidenziato che l'obiettivo della direttiva sul distacco dei

lavoratori è quello di contemperare il principio della libera prestazione dei servizi con la necessità di fissare un quadro comune di regole che disciplinino la parità di trattamento nel territorio nazionale in cui si esercita l'attività lavorativa.

In una moderna visione neo-regolatoria, anche alla luce delle esperienze di altri paesi che sono state esaminate nell'ultima parte di questo elaborato, si ritiene possibile prospettare un'evoluzione del contenuto del DURC con il fine di renderlo più efficiente nell'azione di contrasto del lavoro irregolare rendendolo leggibile rispetto alla posizione dei singoli lavoratori e permettendo la piena implementazione del suo ruolo con una razionalizzazione dei flussi operativi già esistenti, senza aggravii di operazioni contabili ed amministrative. Infatti si è rilevato che il Durc ha alcuni difetti connessi al fatto che è un documento statico e indifferenziato, non analitico, e permette solo di sapere che, in un dato momento, l'azienda ha pagato contributi e premi senza poterli ricondurre ai singoli lavoratori. La prassi operativa ha evidenziato molte volte la situazione di datori di lavoro che, pur possedendo il Durc, relativo ai lavoratori in regola, ne occupavano altri irregolarmente, "fuori Durc". Insomma, come è stato osservato, «l'attestazione in questo contenuta circa la correttezza degli adempimenti non vale a garantire la coerenza con l'effettivo debito retributivo verso i lavoratori di modo che il documento di regolarità retributiva rappresenta l'"anello mancante" della filiera certificatoria»<sup>(74)</sup>. Le conseguenze negative dei difetti strutturali del Durc non analitico operano anche nei confronti dei committenti e degli appaltatori incolpevoli, responsabili per le irregolarità dei subappaltatori non manifestate nel DURC. Attraverso il Durc, infatti, non sono riusciti a ricondurre i dati dei versamenti contributivi collettivi alla posizione dei singoli lavoratori. Non sono infrequenti, anche gli errori provocati ai servizi ispettivi per l'impossibilità di definire i reali contorni dell'impresa irregolare che lavora in vari subappalti distribuiti sul territorio nazionale. Se si considera l'attuale configurazione del Durc come un punto di partenza e si aggiunge ad esso il flusso dei dati che ogni datore di lavoro fornisce mensilmente all'Inps con gli e-mens (dal luglio 2009 Uniemens)<sup>(75)</sup> e, nel solo settore delle costruzioni, alle Casse edili per il relativo ritorno delle prestazioni<sup>(76)</sup>, si ottiene, senza alcun aggravio di procedure nella raccolta dati, un documento che rappresenta il totale dei contributi versati come

somma degli imponibili lordi dei singoli lavoratori, permettendo ai committenti di identificare la quota di contributi relativa ai lavoratori impegnati nei singoli appalti di competenza. La versione del DURC così adeguata, che valorizza la circolarità nazionale del sistema Casse Edili /Inps, permette al committente finale di ricostruire esattamente il costo del lavoro dei propri sub appaltatori, riclassificando il versamento collettivo in funzione della posizione di ogni lavoratore e superando il dato attuale afferente alla semplice puntualità dei versamenti rispetto ad una denuncia aggregata. Nè contrasta con questa esigenza la necessità di evitare la violazione del diritto alla privacy ed alla riservatezza dei lavoratori e degli imprenditori appaltatori dato che, recentemente <sup>(77)</sup>, il Ministero del Lavoro, nell'ambito delle indicazioni precedenti alla messa in opera del Libro Unico del Lavoro, ha riconosciuto che il committente e l'appaltatore possono richiedere, rispettivamente all'appaltatore e al subappaltatore, copia dei cedolini del Libro Unico riferiti ai lavoratori impegnati nell'appalto o nel subappalto stabilendo che: «Il Libro Unico attesta la registrazione dei dati retributivi e delle presenze per i singoli lavoratori iscritti. Ne consegue che in caso di appalto o subappalto il committente e l'appaltatore, previa apposita clausola nel contratto di appalto o di subappalto, potranno richiedere alla controparte (appaltatore e subappaltatore) di fornire, nel rispetto delle prescrizioni relative alla privacy, le scritture annotate nel Libro Unico del Lavoro riferite ai lavoratori impegnati nell'appalto o nel subappalto, ai fini dei controlli inerenti la responsabilità solidale».

La nuova procedura di costruzione del DURC permetterebbe di ottenere anche il vantaggio indotto, attraverso un effetto trasparenza su tutto il sistema, di offrire uno strumento di conoscenza (al momento non ne esistono altri) per garantire ai lavoratori dipendenti da imprese comunitarie i diritti minimi di cui alla Direttiva 96/71/CE dato che, come ha recentemente ricordato il Ministero del Lavoro <sup>(78)</sup>, permane l'obbligo di applicazione della normativa italiana qualora l'impresa comunitaria non abbia già posto in essere, presso un organismo pubblico o di fonte contrattuale del paese di provenienza, quegli adempimenti finalizzati a garantire gli stessi standard di tutela derivanti dagli accantonamenti imposti dalla disciplina contrattuale vigente nel nostro paese. Al momento il sistema delle Casse Edili, attraverso il coordinamento della CNCE, ha

già raggiunto una serie di convenzioni bilaterali con gli enti che hanno funzioni similari, presenti in Austria, Germania e Francia, che consentono di emettere un DURC senza l'iscrizione alle Casse Edili italiane se le imprese stesse hanno già posto in essere, presso un organismo pubblico o di fonte contrattuale, quegli adempimenti finalizzati a garantire gli stessi standard di tutela derivanti dagli accantonamenti imposti dalla disciplina contrattuale vigente nel nostro Paese. Le altre aziende comunitarie, operanti in Italia, che non rientrano nel campo di applicazione di tali convenzioni, non possono ottenere il riconoscimento reciproco agli effetti contributivi e retributivi e sono tenute ad iscriversi alla Cassa Edile del luogo ove si svolgono i lavori, ma sono difficilmente controllabili, allo stato attuale, da parte sia degli eventuali committenti che dei servizi ispettivi. L'applicazione standardizzata del Durc "individualizzato" permetterebbe di monitorare esattamente la regolarità del rapporto di lavoro dei singoli dipendenti occupati anche in questo caso.

Infine, con l'introduzione del Durc "individualizzato", si renderebbe più agevole anche l'introduzione di ulteriori strumenti certificatori quali quello proposto nella provincia di Trento <sup>(79)</sup> al fine di rendere non contestabile la determinazione stessa della retribuzione imponibile secondo le previsioni contrattuali e fornendo ulteriori elementi di certezza nella gestione degli appalti.

#### Note

\* *Gli autori attualmente frequentano la Scuola Internazionale di Dottorato in Diritto delle Relazioni di Lavoro ADAPT-Fondazione Marco Biagi presso l'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia e sono dipendenti del Ministero del Lavoro, al proposito sottolineano, ai sensi della normativa in vigore ed in particolare della circolare del 18 marzo 2004, che le seguenti considerazioni sono frutto esclusivo del loro pensiero e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza. Il presente articolo è stato scritto a "sei mani" anche se il capitolo 2° è stato particolarmente curato dal Luciano Schiavo, il capitolo 3° da Gabriele Civolani ed il 4° da Davide Venturi. Gli autori hanno svolto una pluridecennale attività di vigilanza, anche nei cantieri edili, quali ispettori del lavoro.*

<sup>(1)</sup> Istat, Statistiche in breve, 6 febbraio 2008, *La Misura dell'occupazione non regolare nelle stime di contabilità nazionale*, in sito [www.istat.it](http://www.istat.it), 4.

<sup>(2)</sup> Dati diffusi dalla Direzione generale per l'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali sull'attività di vigilanza svolta nel settore edile dal 1° gennaio-30 giugno 2008 pubblicati in *Newsletter Bollettino*



Adapt del 22 luglio 2008, n.26, indirizzo www.adapt.

<sup>(3)</sup> Una rassegna della normativa introdotta nelle XIV<sup>o</sup> e XV<sup>o</sup> legislatura e della dottrina che ne ha discusso finora è contenuta in M. Sala Chiri, *Il lavoro sommerso e il diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 2008

<sup>(4)</sup> L.r. Regione Umbria n. 30 del 12 agosto 1998 *Norme per la ricostruzione delle aree colpite dalle crisi sismiche del 12 maggio 1997, 26 settembre 1997 e successive*. Con successiva Deliberazione della Giunta Regionale n. 560 del 21 aprile 1999 è stato approvato il protocollo d'intesa per l'attestazione della regolarità contributiva, previdenziale e assicurativa sottoscritto il 20 aprile 1999 tra la Regione Umbria e l'INPS, l'INAIL e la Cassa Edile ed è stato istituito lo Sportello Unico per il rilascio del Durc. Nell'ambito della ricostruzione privata il Durc. diventa operativo rispettivamente con l'Ordinanza commissariale n. 96/99 e la D.G.R. n. 244/00.

<sup>(5)</sup> Le Casse edili come istituzioni organizzate hanno la propria fonte principale nel contratto collettivo del 24 luglio 1959 che, per effetto degli artt. 1 e 4 della legge 14 luglio 1959, n. 741 ha acquisito efficacia *erga omnes* con il Dpr n. 1032/1960, anche se con le successive limitazioni determinate dall'intervento della Corte Costituzionale del 13 luglio 1963, (sent. n. 129) che ha dichiarato incostituzionale l'articolo unico del suddetto Dpr in merito al recepimento del terzo ultimo comma dell'art. 34 e dell'art. 62 Ccnl. Le casse possono essere ora viste come una categoria (storicamente precedente) della più ampia classe degli enti bilaterali, a cui probabilmente, si è ispirato il legislatore, proprio considerandola una esperienza virtuosa. Sono organismi partiteticici istituiti dalle parti sindacali con il contratto collettivo di settore per raccogliere contributi ed erogare prestazioni in favore dei lavoratori edili. Pur essendo di origine privatistica (e private rimangono tutt'ora) svolgono anche funzioni di rilevanza pubblica in base all'art. 18 comma 5 della l. n. 55 del 19 marzo 1990. Alle originarie attribuzioni di intermediari nell'erogazione di quote del trattamento retributivo dovuto al lavoratore edile (ferie, gratifiche etc.), hanno aggiunto attribuzioni previdenziali (integrative dei rischi già coperti dall'Ago, l'assicurazione generale obbligatoria gestita dall'Inps), assistenziali (a tale ambito si possono ricondurre gli impegni in tema di formazione professionale, con l'istituzione delle scuole professionali edili oltre alle indennità integrative di malattia, infortunio e malattie professionali; Tbc; protesi; assegno funerario; cure termali; soggiorni estivi e colonie climatiche per i famigliari), ed amministrative. Attualmente il sistema delle Casse Edili è costituito da una rete di 119 casse edili, provinciali e regionali presenti in tutto il territorio nazionale con 160.000 imprese (industriali, artigiane, piccole imprese e cooperative) e 850.000 lavoratori iscritti. Questi lavoratori, con una massa salariale di circa 10 miliardi di euro fruiscono delle prestazioni contrattuali attraverso le Casse Edili, che assicurano loro prestazioni di circa 1,4 miliardi di euro per il pagamento delle ferie e delle tredicesime mensilità, 450 milioni di euro per l'erogazione del premio di anzianità professionale edile (ape), 200 milioni di euro per prestazioni assistenziali e sanitarie, borse di studio, vacanze, indumenti da lavoro, integrazione trattamenti malattia e infortunio e 150 milioni di euro per fornire, attraverso le scuole edili e i Cpt, corsi di formazione professionale e servizi per la sicurezza sul lavoro. Dal 1° gennaio 2006 al giugno 2008 il sistema delle Casse Edili ha già rilasciato più di 3 milioni di Durc.

Dati presentati nella *Tavola rotonda in occasione del trentennale della Commissione Nazionale paritetica per le Casse Edili (Cnce)* il 29 gennaio 2009, a Roma e presenti nel sito [www.cnce.it/](http://www.cnce.it/).

<sup>(6)</sup> L'effetto viene ricordato in F. Buffa *Lavoro nero* Giappichelli, Torino 2008, pagg.51 e segg.

<sup>(7)</sup> Per un commento di questo aspetto particolare del provvedimento si rimanda a D. De Sanctis e G. Virgilio, *Lavoro nero e certificato di regolarità contributiva*, in M.Tiraboschi (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro – Prime interpretazioni e proposte di lettura del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, Giuffrè, Milano, 2004.

<sup>(8)</sup> L'effetto viene ricordato in F. Buffa *Lavoro nero* Giappichelli, Torino 2008, pagg.51 e segg.

<sup>(9)</sup> L'avviso comune venne sottoscritto da tutte le associazioni del settore e cioè da Ance, Anaepa Confartigianato, Anse Assoedili Cna, Fiae Casartigiani, Claii, Ancpl Lega, Federlavoro Confcooperative, Aicpl Agci, Aniem Confapi, per parte datori di lavoro e Feneal Uil, Filca Cisl, Fillea Cgil per parte lavoratori.

<sup>(10)</sup> La circolare condivisa venne adottata in seguito alla convenzione del 15 aprile 2004 tra l'Inps e l'Inail con l'Ance, l'Anaepaggia, l'Anse Cna, la Casartigiani, la Claii, l'Ancpl Lega, Confcooperative, Agci, Aniem, Confapi e Cgil, Cisl e Uil, con la quale si stabilivano tempi e modalità per il rilascio del DURC.

<sup>(11)</sup> Per un'analisi dettagliata dello "stato dell'arte" in materia si rimanda ai seguenti contributi: M. Parisi, *Il contrasto al lavoro nero e irregolare e il Durc*, in M. Tiraboschi (a cura di) *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro* Giuffrè, Milano, 2004 366 ss; M. R. Gheido e A.Casotti, *Durc: caratteristiche e disciplina*. in *DPL* n.9/2008, 549 ss.; P.I. Rausei, *Controlli e sanzioni per i datori di lavoro non in regola con il Durc* in *DPL* n.12/2008, 725 ss; D. Papa *Attività di vigilanza e documento unico di regolarità contributiva*, in *GLav*, n. 29 del 18 luglio 2008, 30; G.I. Spolverato e A. Piovesana, *Durc: versamenti alle casse edili e benefici normativi*, in *DPL*, n.12/2008, 735 ss.; P.g. Soprani, *Appalti e sicurezza del lavoro*, in *DPL*, n.13 /2008, 801 ss.; P.I. Rausei, *Il DURC semplifica e agevola l'ispezione* Bollettino Adapt, 14 luglio 2008, n. 25; P.g. Soprani *Prevenzione e appalti: il decreto "DURC"*, in *ISL: Igiene e sicurezza del lavoro*, 2008 fasc. 2, 75 ss.

<sup>(12)</sup> Detta categoria di benefici viene individuata, sia pur a meri fini esemplificativi e non esaustivi, nell'elenco allegato alla circolare del Ministero del lavoro e della Previdenza Sociale n. 5, prot. n. 25/I/0001663 del 30.01.2008, Oggetto: *Decreto recante le modalità di rilascio ed i contenuti analitici del Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC) di cui all'art. 1, comma 1176, della L. n. 296/2006, applicativa del D.M 24 ottobre 2007*. per quanto riguardante il Ministero del lavoro, seguita, per gli aspetti di relativa competenza, dalla Circolare 05.02.2008, n. 7 dell'Inail, dalla Nota del 21.03.2008 della Commissione Nazionale paritetica per le casse edili e dalla Circolare 18.04.2008, n. 51 dell'Inps.

<sup>(13)</sup> Precedentemente all'entrata in vigore del Dm 24 ottobre 2007 il Ministero del Lavoro, rispondendo (con nota 22 dicembre 2005 n. prot. 3144) a un interpello inoltrato dalla Cna



di Pistoia in tema di lavori edili privati, aveva affermato che i lavoratori autonomi senza dipendenti non erano destinatari dell'obbligo di richiesta del DURC (principio ribadito anche dall'Inps con la circolare 27 gennaio 2006 n. 9) mentre ora tale obbligo è espressamente previsto dall'articolo 1 del citato Dm 24 ottobre 2007, solo «nell'ambito delle procedure di appalto di opere, servizi e forniture pubblici e nei lavori privati dell'edilizia».

<sup>(14)</sup> In relazione ai particolari casi verificatisi si veda: J.Tschöll *La validità del Durc emesso dalla cassa edile Provinciale dell'Alto Adige* in Guida al Lavoro Edizione n. 50 del 15 dicembre 2006 pag.914 e seg. e L. Caiazza *Casse edili abilitate al rilascio del Documento di regolarità contributiva* in Guida al Lavoro Edizione n. 44 del 3 novembre 2006 pagina 53.

<sup>(15)</sup> Da M. Gallo. *La miniriforma del durc: una nuova causa ostativa al rilascio del documento* in Il Sole 24 Ore – Ambiente & Sicurezza, Edizione n. 2 del 22 gennaio 2008, 49.

<sup>(16)</sup> La piattaforma Cgil,Cisl e Uil contro il lavoro nero del 18 luglio 2006 è in [www.csmb.unimo.it](http://www.csmb.unimo.it), indice A-Z, voce lavoro irregolare ed è utile, per comprenderne la portata e l'influenza sulla legislazione successiva riportarne il punto 4: «L'istituzione degli indici di congruità: Proponiamo di generalizzare, un nuovo strumento di lettura e di verifica delle reali prestazioni in essere all'interno delle imprese. Al riguardo si propone l'istituzione per i principali settori ed opere, attraverso l'apporto delle parti sociali, di Indici di congruità, relativi al rapporto tra quantità/qualità della prestazione (diretta o in appalto) e quantità delle ore lavorate e del numero di lavoratori. Il rispetto di tali Indici dovrebbe essere la principale condizione per: orientare gli interventi ispettivi delle diverse istituzioni; accedere a gare di appalto, concessioni, ecc.; definire la genuinità dell'appalto stesso (e relativa revoca); godere di qualsivoglia beneficio economico e normativo». Una esatta ricostruzione della vicenda degli indici di congruità è contenuta in C. Bizzarro e P.L. Rausei. *L'abrogazione degli indici di congruità* in M. Tiraboschi (a cura di) *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare* Milano, Giuffrè, 2009, secondo i quali (pag. 137) l'unico modo per rendere concretamente praticabile la loro attuazione è continuare ad operare attraverso la contrattazione collettiva e gli accordi tra le parti sociali.

<sup>(17)</sup> Un'ulteriore riflessione sull'evoluzione dello strumento rappresentato dagli indici di congruità, per la prima volta delineato nella normativa della Regione Umbria con la legge n. 1 del 18 febbraio 2004, ed una sua comparazione con il differente meccanismo degli studi di settore nel campo fiscale viene svolta da V. Pinto. *Sanzioni promozionali ed indici di congruità nelle politiche di contrasto al lavoro irregolare*, in *RGDL* n. 1 del 2008, 25-55.

<sup>(18)</sup> Le tabelle delle *Percentuali di incidenza minima della manodopera sul valore dell'opera* sono identiche per i tre principali ccnl del settore costruzioni: Edili (Piccola Industria) con data di stipula: 1 luglio 2008, Edili (Industria) data stipula: 18 giugno 2008 e Edili (Cooperative) con data stipula: 24 giugno 2008, tutti con scadenza economica fissata al 31 dicembre 2009 e scadenza normativa al 31 dicembre 2011.

<sup>(19)</sup> L'indirizzo della pagina dedicata del sito è: <http://www.lavoro.gov.it/Lavoro/DURC/> e per i primi commenti G.Bonati, *DURC: le ultime precisazioni del Ministero del lavoro e DURC e autocertificazioni alla Dpl: le ultime preci-*

*sazioni del Ministero* in GLav n. 19 dell'8 maggio 200, 60 e n. 22 del 29 maggio 2009, 68.

<sup>(20)</sup> Percorso che è ancora lontano dall'essere completato, se anche la recente legge n. 2 del 28 gennaio 2009 stabilisce all'art. 16-bis, comma 10, che le stazioni appaltanti pubbliche debbano acquisire d'ufficio il Durc, anche seguendo la via informatica, dagli Istituti (INPS, INAIL) o Enti abilitati (Cassa Edile, enti bilaterali) in tutti quei casi in cui ciò è richiesto dalla legge. Questa innovazione, in linea con i principi di semplificazione dell'azione amministrativa previsti dalla legge n. 241/1990, rende ancora più "blindata" la procedura di trasmissione dati sulla regolarità contributiva che, nei casi di appalto pubblico diventa tutta interna alle reti della P.A. e si propone il raggiungimento di maggiore efficienza e velocità nei rapporti con la P.A., anche se al momento sono ancora presenti numerose difficoltà all'avvio compiuto della procedura come riportato da V. Uva *L'azienda teme intoppi sul Durc fai-da-te della P.A.*, in *Edilizia e territorio Il sole 24ore* 9 febbraio 2009.

<sup>(21)</sup> S.Vergari *La certificazione della regolarità retributiva un nuovo strumento per il datore di lavoro* in *DRI*, 2008, fasc. 2 pag. 357 - 371

<sup>(22)</sup> Al momento risultano i contratti nazionali dei seguenti settori Agenzie di Viaggio e Turismo–Confcommercio, Alberghi–Confcommercio, Alberghi Diurni–Confcommercio, Campeggi e Villaggi Turistici–Confcommercio, Pubblici Esercizi–Confcommercio, Stabilimenti Balneari–Confcommercio, Turismo–Confcommercio, Turismo–Confesercenti e Turismo–Federturismo tutti con data stipula del 27 luglio 2007 e scadenza normativa: 31 dicembre 2009; Agenzie Immobiliari con data stipula: 22 marzo 2007 e scadenza normativa: 31 marzo 2009 Catene Alberghiere e Turismo (Industria) con data stipula: 3 febbraio 2008 e scadenza normativa: 31 dicembre 2009 e Vigilanza Privata (Cooperative e Istituti) entrambi con data stipula: 2 maggio 2006 e scadenza normativa: 30 dicembre 2008.

<sup>(23)</sup> Da ultimo, per il Diritto del lavoro, R.De Luca Tamajo, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti*. In *RIDL*, 2007 fasc. 1, pt. 1. 3 – 27, ma nella sterminata letteratura nazionale ed internazionale in campo giuridico oltre che economico e sociologico che si occupa del decentramento produttivo, che non solo è possibile citare, ma probabilmente anche solo conoscere, ci sia consentito solo ricordare J. Rifkin *La fine del lavoro: il declino della forza lavoro globale e l'avvento dell'era post-mercato* Milano, Baldini & Castoldi, 1995. ((Trad. it. di Paolo Canton) per il particolare punto di vista dell'autore e l'eccezionale diffusione del dibattito attorno alle sue tesi.

<sup>(24)</sup> P. Ichino *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa* (Relazione presentata alle Giornate di studio Aidlass (Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale), Trento, 4-5 giugno 1999) in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1999, fasc. 2-3 pag. 203 - 273

<sup>(25)</sup> Divieto che nella stesura definitiva della Legge 1369 del 1960, come è stato ricordato da P. Ichino in *I primi due decenni del diritto del lavoro repubblicano: II. Dalla metà degli anni '50 alla legge sui licenziamenti individuali* in *RIDL* N.3/2007,,249, andò oltre le stesse intenzioni dei suoi proponenti originari, i segretari delle due confederazioni sindacali più importanti, tanto che la dottrina e giurisprudenza prevalenti si orientarono, inizialmente, sulla base dell'interpreta-

zione letterale della norma, nel senso dell'individuazione di un divieto di interposizione generale e assoluto.

(<sup>26</sup>) Per tutti vedi recentemente, P. Ichino *Le nuove forme del decentramento produttivo* in RIDL, 03, pag. 149

(<sup>27</sup>) Sul punto concordano sostanzialmente da M.Tiraboschi *Il d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276: alcune premesse e un percorso di lettura* in M.Tiraboschi (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro. Prime interpretazioni e proposte di lettura del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Il diritto transitorio e i tempi della riforma.* Giuffrè, Milano 2004; 14 ss., a A Maresca. e M. Masi *L'appalto nella riforma del mercato del lavoro* in GLav n. 23 del 4 giugno 2004 28 ss. e G. Bocchieri. e C. Bizzarro *Il nuovo regime sanzionatorio in materia di somministrazione, appalti, distacco* in GLav, n. 37 del 17 settembre 2004 fino a R. Del Punta, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro* in RIDL, 2008, 129; e M.T. Carinci *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo: diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Giappichelli, Torino, 2008 mentre S.Slataper in *I terzi rispetto all'appalto o alla somministrazione irregolare, ovvero il triangolo spezzato* in LG, 2007, fasc. 3 240 - 243 osserva che con la riforma diminuiscono le possibilità per i terzi, estranei al rapporto di lavoro, siano l'Ente previdenziale, i Servizi ispettivi o altri lavoratori interessati, di far valere giudizialmente l'irregolarità dell'appalto, in quanto, in base alla normativa in vigore, l'azione nei confronti dell'appaltante per la sua responsabilizzazione quale reale datore di lavoro è riservata solo al lavoratore direttamente coinvolto ed ha natura costitutiva, mentre all'autorità di vigilanza rimane solo una sanzione di massimo 50 euro per ogni giorno di lavoro.

(<sup>28</sup>) Le prime decisioni di merito sui criteri distintivi tra appalto e somministrazione di manodopera seguono questa linea di confine, vedasi in particolare: T.Como Sez. Lavoro 1-3.06.2007, n. 170 secondo cui l'interposizione di manodopera è consentita nella misura in cui l'appaltatore organizza e dirige i lavoratori inviati presso l'appaltante; T. Milano Sez. Lavoro 05.02.2007, n. 337 che dichiara l'irregolarità/illegittimità dell'appalto, ai sensi dell'art. 29 d.lgs.n.276/03, quando manca l'organizzazione dei mezzi necessari e la responsabilità diretta delle mansioni svolte dal lavoratore, in questo caso non si ha opera o servizio reale, ma semplice intermediazione nella vendita di mere prestazioni lavorative e T. Milano Sez. Lavoro 31.10.2006, n. 4110 secondo il quale in caso di sussistenza dei poteri organizzativi e direttivi l'appalto è lecito

(<sup>29</sup>) Sulla continuità del divieto di intermediazione come reato previsto dall'art. 1 della l. n. 1369 del 1960 e dall'art. 18 d.lgs., n. 276 del 2003 vi sono già numerose decisioni giurisprudenziali, in particolare: Cass., 3° sez. penale 21.11.2005, n. 41701 che ribadisce secondo l'orientamento costante della Corte secondo cui «le condotte vietate di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro, previste come reato dagli artt. 1 e 2 della legge 23 ottobre 1960, n. 1369, sono riconducibili alla nuova fattispecie criminosa di cui agli artt. 4 e 18 del d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276, che ha abrogato ex art. 85 la citata legge n. 1369, vertendosi non in una ipotesi di "abolito criminis", bensì di successione di leggi nel tempo ex art. 2 cod. pen.»; Cass., sez. lav., 07.05.2008, n. 11162 in un giudizio sulla legittimità di Ordinanza-Ingiunzione del

Ministero del Lavoro; Cass., 3° sez. penale 17.04.2008, n. 16136 che stabilisce però che non è sufficiente che i dipendenti dell'appaltatore utilizzino per i lavori macchinari e attrezzature messe a disposizione del committente, essendo necessario nel nuovo ordinamento che l'appaltatore non eserciti il potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori e non assuma il rischio di impresa; Cass., sez. 3 penale 03.02.2005, n. 3714 secondo cui la vigente normativa sull'appalto di manodopera contiene il divieto di intermediazione con un ampliamento della previgente disciplina sanzionatoria di cui alla l. n. 264 del 1949, per effetto dell'art. 18 del d.lgs. n. 276 del 2003 con conseguente continuità normativa di repressione delle condotte di mera fornitura della prestazione lavorativa da parte di soggetti non autorizzati; Cass., sez. Lavoro 07.07.2004, n. 12509 secondo cui nell'abrogare la legge del 1960, ne sono stati riconfermati, sia pure con formulazioni più sintetiche, i principali criteri ispiratori e Cass., sez. 3 penale 26.01.2004, n. 2583, secondo cui ogni volta che un imprenditore utilizzi prestazioni di lavoratori forniti da altri, assumendosi però, l'organizzazione dei mezzi, la direzione dei lavoratori e il rischio d'impresa, si concretizza una somministrazione di manodopera, che resta vietata e penalmente sanzionata se priva dei requisiti soggettivi e oggettivi prescritti dalla nuova legge.

(<sup>30</sup>) È in sempre maggiore espansione il settore chiamato "facility management" a cui appartengono le imprese che si occupano di tutti quelle attività di servizio come la strategia di gestione degli immobili strumentali dell'azienda e dei servizi alla base del business, divisi in servizi all'edificio, allo spazio e alle persone tipo pulizie, utilities, sicurezza, telecomunicazioni, servizio mensa, manutenzioni etc..Secondo lo studio *Il mercato del facility management in italia* del Centro Studi Facility Management di IFMA Italia, il fatturato delle aziende di tale settore è stimabile in circa 3,5 miliardi di Euro nel 2007, con tassi di crescita medi negli ultimi 5 anni del 7%. In sito: [www.ifma.it/](http://www.ifma.it/)

(<sup>31</sup>) In M.T., Carinci, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro*, op.cit. pag. 106

(<sup>32</sup>) Lungi dall'essere superata, la normativa codicistica è ancora pienamente in vigore limitatamente alla responsabilità solidale in capo alle stazioni committenti pubbliche, come ha recentemente ricordato il Ministero del lavoro nella risposta ad interpello n. 35 del 15 maggio 2009 in virtù dell'espresso divieto di applicazione alle PA della normativa di cui a d.lgs. 276/03 che ha riformato, come vedremo, la disciplina dell'obbligazione solidale dei committenti.

(<sup>33</sup>) Secondo M.T., Carinci, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro*, 106 e seguenti questa è la terza fase dell'evoluzione storica, dopo quella rappresentata dall'art 1676 del c.c. e dall'art. 3 della l. 1369/60, della normativa di tutela del credito quale particolare tutela a beneficio dei dipendenti dell'appaltatore.

(<sup>34</sup>) Ripercorriamo i singoli passaggi che hanno condotto alla attuale formulazione per ricordare che nella sua prima versione l'art. 29 prevedeva che solo in caso di appalto di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro, escludendo quindi la P.A., è obbligato in solido con l'appaltatore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto. La seconda versione, introdotta dal decreto legislativo n. 251 del 2004 prevedeva la possibilità per i

CCNL, di regolamentare il regime di solidarietà passiva che veniva esteso a tutti i tipo gli appalti, sia di opere sia di servizi e chiariva che tali disposizioni di cui al comma 2 non trovano applicazione qualora il committente sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale. Infine la legge finanziaria 2007 ha rimodulato il regime di solidarietà introducendo, rispetto alla precedente versione, due novità, la prima consistente nell'allungamento da uno a due anni dal termine dell'appalto del regime della solidarietà passiva e la seconda chiarendo, a scanso di difforme interpretazione che detto regime opera anche per le obbligazione delle imprese subappaltatrici.

<sup>(35)</sup> Vedi in proposito I. Alvino, *Il regime delle responsabilità negli appalti*, in DLRI, 2007 fasc. 3., 529 secondo il quale le incertezze applicative che tali ambiguità hanno prodotto potrebbero provocare anche l' indesiderato risultato di allungare ulteriormente la catena dei sub-appalti onde sottrarsi alle responsabilità previste.

<sup>(36)</sup> Sul punto concordano M.T. Carinci, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro*, op. cit 117 SS. e L. Imberti *Responsabilità solidali negli appalti e subappalti dopo il d.l. n. 97/2008: una disciplina in continuo movimento* in LG 2008, fasc. 7 665 che riscontrano in proposito la moltiplicazione dei centri di imputazione della responsabilità patrimoniale solidale e A. Sgroi, *Obbligazione contributiva e responsabilità solidale* in Collana Adapt-Working Paper n. 58/2008 12 ss, mentre al contrario I. Alvino, in *Il regime delle responsabilità negli appalti*. Op.cit., 528 ritiene che i dipendenti del sup appaltatore possano richiedere la retribuzione, nei casi di inadempienza del loro datore di lavoro, al solo committente.

<sup>(37)</sup> Questa è la soluzione indicata da S.Carotti, M. Rodriguez Montalvo e M. Buontempi in *Appalto e rapporti di lavoro*, supplemento al n. 43 dell'8 novembre 2008 di DPL che appare condivisibile

<sup>(38)</sup> L. Imberti, *La disciplina delle responsabilità solidali negli appalti e nei subappalti: lo stato dell'arte in continuo movimento (aggiornato al decreto legge 97/2008)* in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" IT - 72.

<sup>(39)</sup> C. Bizzarro in *Lavoro in appalto e regime della responsabilità solidale* in M.Tiraboschi (a cura di) *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare*, Milano, Giuffrè, 2008, 118 ss. e 124 ss rileva comunque che il mancato coordinamento tra le due normative prospetti un quadro in cui sono presenti forti elementi contraddittori e rende necessario un intervento chiarificatore del legislatore dato che il secondo intervento normativo fin dall'origine appariva difficilmente conciliabile con la restante normativa in materia, consolidata nella Legge Biagi.

<sup>(40)</sup> A favore, riscontrando un positivo effetto di incentivazione all'azione di controllo dei committenti sulla filiera degli appalti L. Imberti *Responsabilità solidali negli appalti e subappalti*, op. cit, 672, pur rilevando alcuni aspetti di confusione nella disciplina e F. Scarpelli, *Regolarità del lavoro e regole della concorrenza: il caso degli appalti pubblici*, in RGL. n. 1/ 2006 776; mentre rilevava numerose difficoltà e problemi da risolvere nel meccanismo farraginoso e burocratico degli obblighi di acquisizione documentale E. De Fusco *La nuova responsabilità solidale negli appalti in GLav* n. 16 del 18 aprile 2008

<sup>(41)</sup> In M.T. Carinci, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro*, op.cit. 145.

<sup>(42)</sup> L. Montuschi, *Attualità della sanzione civile nel diritto del lavoro* in ADL, 2007, fasc. 6., 1197.

<sup>(43)</sup> Nel confronto tra i due testi legislativi si comprende l'evoluzione dalla previsione già contenuta nel comma 3 bis: «L'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro» al nuovo testo del comma 4 che recita: «Ferme restando le disposizioni di legge vigenti in materia di responsabilità solidale per il mancato pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali e assicurativi, l'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) o dell'Istituto di previdenza per il settore marittimo (IPSEMA). Le disposizioni del presente comma non si applicano ai danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici».

<sup>(44)</sup> Per una completa trattazione dell'argomento si rimanda a F. Bacchini, *Committenti e appaltatori*, 183 ss in M.Tiraboschi (a cura di) *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro* op.cit.

<sup>(45)</sup> P.G. Soprani in *I criteri di scelta dell'appaltatore* in Igiene e sicurezza del lavoro, 2007, fasc. 7, 375 – 382, commentando la sentenza della Cass. sez. III civ. 12 luglio 2006, n. 15782 osserva che, appunto, in seguito all'introduzione dell'art. 7 del d.lg. 626/1994, si è profondamente mutata la sostanza dei rapporti tra committente e appaltatori, dato che ora sussiste in capo al primo l'obbligo di verificare l'idoneità tecnico-professionale dell'impresa appaltatrice in relazione ai lavori affidati cooperando all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro che incidono sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto mentre la normativa precedente consentiva all'appaltatore di operare in assoluta autonomia, con la propria organizzazione ed apprestando i mezzi necessari, rimanendo l'unico responsabile dei danni cagionati a terzi ed ai propri dipendenti nell'esecuzione dell'opera.

<sup>(46)</sup> G. Amato, *Nell'ambiente unico conta la sinergia* Il Sole 24 Ore-Guida al Diritto, n. 20 del 17 maggio 2008 10 ss.

<sup>(47)</sup> L. Imberti, *Responsabilità solidali negli appalti e subappalti*, op. cit, 671.

<sup>(48)</sup> L. Imberti, *Responsabilità solidali negli appalti e subappalti*, op. cit, 673.

<sup>(49)</sup> R. De Luca Tamajo, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: 2007* op.cit., 24 e 25.

<sup>(50)</sup> M. Houwerzijl e S. Peters, *Liability in subcontracting processes in the European construction sector*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2008 13 November, 2008 in <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2008/94/en/1/EF0894EN.pdf>.

<sup>(51)</sup> Per una approfondita trattazione economica tradizionale sui costi di transazione, che conducono a scelte di integrazione verticale o di disintegrazione verticale, si richiama O. E. Williamson, *The economic institutions of capitalism* (1985).



Per un approccio alla disintegrazione verticale nelle imprese ad elevata innovazione tecnologica, si veda R. J. Gilson, C. F. Sabel & R.E. Scott, *Contracting for innovation: vertical disintegration and interfirm collaboration*, consultabile in <http://ssrn.com/abstract=1289428>. Per una disamina della dottrina economica sulla disintegrazione verticale, si veda la parte introduttiva del saggio di M.G. Jacobides, *Industry change through vertical disintegration: how and why markets emerged in mortgage banking*, in *Academy of Management Journal*, 2005, vol. 48, n. 3, pagg. 465-498.

(<sup>52</sup>) La responsabilità da contatto sociale si è recentemente imposta come punto di convergenza tra la responsabilità contrattuale e la responsabilità extracontrattuale. L'elaborazione dottrinale si deve a C.Castronovo, *Liability between contract and tort*, in *Perspectives of Critical Contract Law*, 1993, pag. 273. La giurisprudenza ne fornisce una prima applicazione nell'ambito della responsabilità medica: si veda Cass. 22.1.1999, n. 589, in *Foro it.*, 1999, I, 3332. Si sviluppa anche nell'ambito della tutela dell'affidamento del cittadino alla positiva conclusione del procedimento: Cons. Stato, 6 agosto 2001, n. 4239. Fondamentale è poi Cass., sez.un., 26 giugno 2007, n. 14712, che ripercorre criticamente l'iter giurisprudenziale che ha accolto la responsabilità da contatto sociale come fonte di obbligazione. In particolare, superando la tesi fin lì prevalente della natura contrattuale della responsabilità da contatto sociale, le sezioni unite della Suprema Corte definiscono questa forma di responsabilità come un'obbligazione ex lege, riconducibile nel nostro sistema codicistico alla responsabilità nascente da obbligazione da fatto lecito. In quest'ambito può ricondursi anche la responsabilità solidale del committente per i crediti retributivi e contributivi dei dipendenti dell'appaltatore e del subappaltatore. Anche in questo caso, infatti, non vi è rapporto contrattuale diretto tra committente e dipendenti dell'appaltatore/subappaltatore, e tuttavia il contratto di appalto, e la norma di legge ex art. 29, comma 2, D.Lgs. 276/2003, qualificano ex lege il contatto sociale che intercorre tra il committente ed i dipendenti dell'appaltatore/subappaltatore. Sull'inquadramento della responsabilità da contatto sociale nell'ambito degli obblighi di protezione, e sulla distinzione dottrinale tra responsabilità da contatto sociale e responsabilità da contatto negoziale, si veda L. Lambro, *Responsabilità civile e obblighi di protezione*, in *Danno e Responsabilità*, n. 2/2008, IPSOA.

(<sup>53</sup>) Si tratta dell'art. 5, comma 2, della *Ley 32/2006, Regaladora de la subcontratación en el Sector de la construcción*, con il relativo regolamento attuativo R.D. 1109/2007. La norma prevede il limite legale del terzo livello di subappalto.

(<sup>54</sup>) Come abbiamo visto nel 3 paragrafo un regime di questo tipo era previsto in Italia dall'art. 35, L. 248/2006, poi abrogato prima dell'entrata in vigore dall'art.3, comma 8, D.L. 97/08, convertito in L. 128/08.

(<sup>55</sup>) Il primo commento alla Direttiva 96/71/CE ed ai momenti caratterizzanti la sua genesi, che coinvolsero in larga parte la presidenza di turno italiana dell'UE, firmato dal giurista a cui ne viene attribuita in gran parte la paternità è: M. Biagi *La fortuna ha sorriso alla Presidenza italiana dell'Unione Europea: prime note di commento alle direttive sul distacco dei lavoratori all'estero e sui permessi parentali*, in *DRI* n. 3 del 1996.

(<sup>56</sup>) In questo senso, si veda U. Carabelli, *Note critiche a margine delle sentenze della Corte di Giustizia nei casi Laval*

e *Viking*, in *DLRI*, n. 117, 2008, 1, 147-167; si veda anche G. Orlandini, *Autonomia collettiva e libertà economiche: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza*, in *DLRI*, n. 118, 2008, 2, 237-289. In senso fortemente critico rispetto all'intervento della Corte di Giustizia, la nota a sentenza di A. De Salvia, *Non c'è due senza tre: la Corte di Giustizia nel caso Ruffert*, in *ADL*, n. 6/2008, pagg. 1415-1430. Invece, per una visione comparata del differente impatto sui diversi diritti nazionali, si veda R. Blanpain e A.M.Swiatkowski, *The Laval and Viking Cases: Freedom of Services and Establishment v. Industrial Conflict in the European Economic Area and Russia*, Kluwer Law International, Amsterdam, febbraio 2009. Per una lettura certamente più europeista, si veda M. Colucci, *L'Unione Europea in un delicato equilibrio fra libertà economiche e diritti sindacali nei casi Laval e Viking: quando il fine non giustifica i mezzi*, in *DRI*, n. 1/2008, 239-246.

(<sup>57</sup>) Nel caso *Viking*, deciso con sentenza del 11 dicembre 2007, causa C-438/05, ai punti n.2 e 90, si stabilisce che il diritto di stabilimento ex art. 43 del Trattato ha «un effetto diretto orizzontale conferendo a un'impresa privata diritti invocabili nei confronti di un altro soggetto privato e, in particolare, di un sindacato o di un'associazione di sindacati in rapporto a un'azione collettiva da parte di tale sindacato o associazione di sindacati».

(<sup>58</sup>) Sentenza *Laval* 18 dicembre 2007, procedimento C-34-1/05, punto n. 94. La regolamentazione del diritto di sciopero è esclusa dalle materie di competenza comunitaria ai sensi dell'art. 137, comma 5, del Trattato. Tuttavia, la Corte stabilisce che la legittimità alla luce del diritto comunitario dell'esercizio in concreto di tale diritto può essere oggetto di verifica da parte della Corte medesima.

(<sup>59</sup>) Si tratta della legge 26 febbraio 1996, denominata *Arbeitnehmer-Entsendegesetz*, che regola per tutta la Germania il regime applicabile a livello federale per il distacco dei lavoratori comunitari. In particolare, il § 1, comma 3a, della legge, prevede l'applicazione «*erga omnes*» di un CCCL nel settore edile sulla base di un regolamento del Ministero del lavoro.

(<sup>60</sup>) Sentenza 19 giugno 2008, causa C-319/06 Commissione delle Comunità Europee v. Granducato del Lussemburgo.

(<sup>61</sup>) M.T. Carinci, *Le delocalizzazioni produttive in Italia: problemi di diritto del lavoro*, in *Working Papers C.S.D.L.E.*, consultabile in [www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/it/carinci\\_mt\\_n44-2006it.pdf](http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/it/carinci_mt_n44-2006it.pdf).

(<sup>62</sup>) Un testo fondamentale per lo studio del diritto del lavoro alla luce della teoria della regolazione è H. Collins, P. Davies e R. Rideout, *Legal regulation of the employment relation*, Kluwer Law International, Amsterdam, 2000. In questo volume, un saggio essenziale per fornire una giustificazione economica al diritto del lavoro come strumento di regolazione del mercato è S. Deakin e F. Wilkinson, *Labour law and economic theory: a reappraisal*, 29-62. Mentre per un approccio allo studio del diritto del lavoro che assume come contesto di riferimento la regolazione effettuata da altre branche del diritto, tra cui il diritto commerciale, P. Davies e M. Freedland, *Employees, workers, and the autonomy of labour law*, 267-286. In particolare per il concetto di «dipendenza economica» come test per l'appartenenza del contratto al campo di studio del diritto del lavoro. Per una introduzione generale alla teoria della regolazione applicata al rapporto di lavoro, si segna-



la il saggio introduttivo di H. Collins, *Justification and techniques of legal regulation of the employment relation*, che giustifica il diritto del lavoro come strumento regolatorio a causa dei fallimenti del mercato (asimmetrie informative, costi di transazione e situazione di monopsonio) e per ragioni di ordine redistributivo. Per una teoria generale della regolazione nei contratti, H. Collins, *Regulating contracts*, Oxford University Press, 1999. Il saggio è tutto incentrato sull'assunto che il diritto deve riappropriarsi della capacità di combattere l'ingiustizia nelle relazioni sociali e nei contratti in particolare (non necessariamente e non solo nei contratti di lavoro). Infatti, secondo l'autore, l'efficienza coincide con la giustizia, ed entrambe sono gli obiettivi rispettivamente dell'economia e del diritto, e sono entrambe raggiungibili attraverso la ricerca del migliore sistema di regolazione, che è quello che coniuga l'efficienza della costruzione dei mercati con la giustizia. La regolazione, poi, non è solo e non tanto quella pubblicistica della legge rispetto ai privati, ma anche l'autoregolazione contrattuale.

<sup>(63)</sup> Su questo aspetto, e sui limiti di autoregolazione dei contratti di diritto civile nelle "supply chains" rispetto alla efficace garanzia dei diritti dei lavoratori, si veda il saggio di I. Nossar, *Cross-Jurisdictional regulation of commercial contracts for work beyond the traditional relationship*, in *Labour Law and Labour Market Regulation*, The Federation Press, Sydney, 2006, 202-222.

<sup>(64)</sup> Per una visione d'insieme sulla questione, si veda R. Mitchell e C. Arup, *Labour law and labour market regulation*, saggio introduttivo dell'omonimo volume, The Federation Press, Sydney, 2006.

<sup>(65)</sup> M. Rawling, *A generic model of regulating supply chain outsourcing*, in <http://ssrn.com/AuthorID=734493>.

<sup>(66)</sup> V. M. Rawling, op. cit., p. 1.

<sup>(67)</sup> Il diritto australiano parla piuttosto di un "right of recovery", ma la legge attribuisce al committente che ha pagato al posto del datore di lavoro una sorta di azione di regresso nei confronti di quest'ultimo, come nel nostro sistema di responsabilità solidale.

<sup>(68)</sup> La definizione delle previsioni normative di queste norme è contenuta in M. Rawling, op. cit., 8-15.

<sup>(69)</sup> Nel diritto italiano l'equivalente dell'outworker sarebbe il lavoratore a domicilio, che in Italia è un lavoratore subordinato mentre in Australia, nel sistema di common law, è tradizionalmente considerato dalla giurisprudenza come un lavoratore autonomo. Tuttavia, nel diritto Australiano, è "outworker" anche colui che non lavora presso il proprio domicilio, ma presso una piccolissima impresa economicamente dipendente da un'impresa principale, come esplicitamente stabilito ad esempio dalla legge del South Australia, nella Fair Work Act del 1994, section 5 (1)(b) e section 5(2)(b).

<sup>(70)</sup> M. Rawling, op. cit., 12.

<sup>(71)</sup> P. Davies e M. Freedland, *Employees, workers, and the autonomy of labour law*, in H. Collins, P. Davies and R. Rideout, *Legal Regulation of the employment relation*, Kluwer International, 2000, p. 268.

<sup>(72)</sup> Section 99G, Fair Work Act del 1994, South Australia.

<sup>(73)</sup> I. Nossar, *Cross-Jurisdictional Regulation of commercial contracts for work beyond the traditional relationship*, in *Labour law and labour market regulation*, The federation Press, Sydney, 2006, p. 218.

<sup>(74)</sup> S. Vergari. *La certificazione della regolarità retributiva un nuovo strumento per il datore di lavoro* op. cit.

<sup>(75)</sup> Fino al mese di aprile 2009 i flussi informativi tra le aziende e l'Inps avvenivano con due denunce telematiche mensili, la prima era il DM10, la denuncia collettiva dei contributi che conteneva solo i dati aggregati degli imponibili e dei relativi contributi dovuti e la seconda era l'E-mens, la denuncia individuale dei contributi da accreditare per ogni lavoratore. Dal maggio 2009 è entrata in vigore la nuova procedura, la cui fase di adozione terminerà nel luglio 2009, che unificerà questi due flussi. Il risultato sarà il modello aggregato Uniemens attraverso il quale l'Inps riceverà i dati retributivi e contributivi di ogni singolo lavoratore e la loro successiva aggregazione per tutti i dipendenti dell'azienda. Il versamento contributivo generale dell'azienda sarà quindi immediatamente riconducibile ai singoli lavoratori ed alle loro retribuzioni.

<sup>(76)</sup> Sono dati identici, configurano il dovuto contrattuale/imponibile previdenziale pro capite a qualsiasi titolo corrisposto ad ogni singolo lavoratore, quali sono rappresentanti nel prospetto paga / L.U.L; un dato indispensabile per il calcolo di tutte le prestazioni di competenza dell'Inps e della Cassa edile

<sup>(77)</sup> Vedi sezione *Domande ricorrenti FAQ - Frequently Asked Questions* del sezione dedicato al Libro Unico del Ministero del Lavoro all'indirizzo: [http://www.lavoro.gov.it/Lavoro/LibroUnico/FAQ\\_Libro\\_Unico\\_Lavoro.htm](http://www.lavoro.gov.it/Lavoro/LibroUnico/FAQ_Libro_Unico_Lavoro.htm)

<sup>(78)</sup> Vedi Interpello n. 6/2009 del 6 febbraio 2009 già citato

<sup>(79)</sup> Viene descritto da S. Vergari. *La certificazione della regolarità retributiva un nuovo strumento per il datore di lavoro* op. cit. come una certificazione di conformità delle retribuzioni corrisposte ai lavoratori rispetto a quelle dovute contrattualmente, a qualunque titolo, affidata ad organi tecnici esterni, in questo caso i Consulenti del lavoro.