@bollettinoADAPT, 9 marzo 2015

Il regime di solidarietà negli appalti secondo la Cgil

di Giovanna Carosielli

Tag: *#appalti #solidarietà #Cgil*

L'obbligazione solidale per i trattamenti retributivi, contributivi, assicurativi e fiscali prevista dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 in favore dei lavoratori occupati negli appalti è un istituto normativo che, a differenza di altri che regolano il rapporto di lavoro, ha sempre suscitato poco seguito ed interesse presso l'opinione pubblica, restando nei fatti ad appannaggio degli "addetti ai lavori". Se ciò ha evitato alla norma in parola dibattiti spesso ispirati da pregiudiziali ideologiche, non le ha tuttavia risparmiato continui interventi del legislatore, proprio perché **nella** disciplina della **responsabilità solidale** del committente/imprenditore **si condensa**, da un lato, **un'importante tecnica di tutela dei lavoratori** coinvolti nei processi di esternalizzazione e, dall'altro, **la salvaguardia delle prerogative statali** in termini di obblighi contributivi, assicurativi e fiscali.

Potrebbe sottrarre la responsabilità solidale a tale "oblio mediatico" la proposta di legge di iniziativa popolare della Cgil – avviata nel febbraio 2015 con la raccolta delle firme necessarie per la presentazione al Parlamento – indirizzata a **modificare proprio i commi da 2 a 3-*ter* del predetto art. 29**. Il progetto del più rappresentativo sindacato italiano riguarda il complessivo fenomeno delle esternalizzazioni, muovendosi sulle seguenti direttrici: garantire i trattamenti retributivi e contributivi dei lavoratori impiegati negli appalti pubblici e privati; assicurare la tutela dell'occupazione nei casi di cambio di appalto; contrastare le pratiche di concorrenza sleale assunte da imprese non rispettose del dettato normativo.

Per quanto attiene al merito della proposta della Cgil che qui rileva, merita di essere **segnalato il riscrivendo comma 3 dell'art. 29 legge Biagi, alla cui stregua la responsabilità solidale** troverebbe applicazione «in ogni caso nel quale i lavoratori sono impiegati nello svolgimento di un'opera o un servizio (…) indipendentemente dalla qualificazione data dall'impresa committente e dall'impresa appaltatrice alla relazione contrattuale instaurata tra le stesse parti, e comunque **in ogni caso nel quale i lavoratori sono utilizzati non occasionalmente per la realizzazione di una fase o porzione del ciclo produttivo di un'impresa terza**, anche di carattere accessorio o riguardante funzioni logistiche e di trasporto. Le medesime disposizioni si applicano altresì ai rapporti di affiliazione commerciale, a favore dei lavoratori impiegati dall'affiliato».

In questo modo, quindi, sarebbe previsto un unico ed omogeneo regime di responsabilità solidale applicabile in favore di tutti i lavoratori interessati nei processi di esternalizzazione, a prescindere sia dalla qualificazione giuridica del loro rapporto con il datore di lavoro – *cfr*. art. 29, comma 4 proposta Cgil, *ndr* – sia dalla denominazione giuridica assegnata dalle parti all'operazione

economica posta in essere, ovvero dai rispettivi rapporti di partecipazione societaria e/o di affiliazione. In una battuta, potrebbe essere efficacemente sintetizzato che laddove sussista un'integrazione contrattuale tra imprese con un identificabile vertice della filiera produttiva, debba scattare la responsabilità solidale.

Infatti, l'applicazione ultradecennale del regime della solidarietà ai soli contratti di appalto ha sollevato perplessità in giurisprudenza e generato orientamenti di prassi amministrativa non sempre coerenti fra loro. Peraltro, l'ultimo intervento normativo, con l'introduzione di un'ulteriore ipotesi di solidarietà nel contratto di autotrasporto merci per conto terzi rende **opportuna**, se non doverosa, **una rivisitazione dell'ambito applicativo dell'istituto sulla base della duplice tutela delle ragioni creditorie dei lavoratori e dello Stato** in presenza di operazioni commerciali che, pur diversamente denominate rispetto all'appalto, da quest'ultimo non risultino difformi quanto a schema negoziale utilizzato ed organizzazione del lavoro compiuta.

L'esigenza di estendere il regime della solidarietà ad una più ampia platea di lavoratori e di negozi commerciali realizzati dagli imprenditori era già stata colta da una **diversa disciplina della solidarietà formulata nel progetto di riforma del Codice semplificato del lavoro** avviato nel novembre 2013 da Pietro Ichino e Michele Tiraboschi (consultabile nel volume curato da G. Gamberini, *Progettare per modernizzare. Il Codice Semplificato del Lavoro*, ADAPT Labour Studies e-Book series n. 23/2014, *ndr*) che, nel riscrivere l'art. 2128 c.c., contemplava l'applicazione della **responsabilità solidale**, esercitabile entro un anno dalla cessazione dei lavori, non solo nei casi di appalto ad esecuzione continuativa, bensì **a tutti i contratti, anche atipici, aventi una causa ed una struttura condivise con l'appalto, nonché nelle ipotesi di esecuzione di opere/servizi in condizione di dipendenza economica**. Quest'ultima sussisterebbe in presenza, alternativamente, di un diritto di verifica esercitabile dal committente *ex* art. 1622 c.c. da far ritenere l'esecutore impiegato all'interno dell'organizzazione imprenditoriale del committente, di esecuzione dell'opera/servizio nello stabilimento e/o negli uffici del committente, o, infine, di un fatturato dell'esecutore derivante, nell'ultimo anno, per tre quarti da commesse di un solo committente o di un unico centro di imputazione degli interessi.

Altresì, la rivisitazione della **solidarietà** proposta dalla Cgil contempla un suo ripristino quando committente sia la Pubblica Amministrazione – per evitarne la deresponsabilizzazione nell'aggiudicazione di gare al ribasso – e la **sua possibile disapplicazione ad opera della contrattazione collettiva nazionale** a fronte dell'individuazione di metodi e procedure di controllo e verifica della regolarità complessiva degli appalti, **a condizione di istituire forme assicurative alternative gestite dall'Inps** e fermo restando che l'eventuale incapienza di detti fondi non pregiudica l'azione del lavoratore nei confronti del committente. Sarebbe viceversa esclusa la derogabilità della solidarietà ad opera della contrattazione cd. di prossimità di cui all'art. 8, d .l. n. 138/2011, conv. in l. n. 148/2011. In ambito processuale, infine, **la chiamata in giudizio del debitore originario**, espressamente non prevista se il datore di lavoro è manifestamente insolvente ovvero è soggetto a procedure concorsuali, **è consentita solo ove non provochi eccessivo ritardo nello svolgimento del processo**, non potendo il litisconsorzio fra committente ed appaltatore costituire un indebito ostacolo alla soddisfazione delle ragioni creditorie dei lavoratori.

Se condivisibile appare la scelta operata nella predetta proposta di legge di estendere il regime della solidarietà alla totalità dei lavoratori non occasionalmente coinvolti nell'operazione commerciale eseguita, e del pari lodevole l'intento di estenderla anche nel caso di distacco di lavoratori comunitari (*cfr*. art. 29, c. 11 proposta Cgil, *ndr*), maggiore **perplessità destano le modifiche pensate in ordine alla derogabilità della solidarietà** ad opera della contrattazione collettiva e cd. di prossimità **e della chiamata in giudizio del datore di lavoro**. Con riferimento al primo aspetto, infatti, pur volendo sorvolare sull'abrogazione della derogabilità dell'istituto da parte

della contrattazione aziendale – operata senza esplicitazione di alcuna motivazione a riguardo, se non di un'asserita incompatibilità con l'art. 29, c. 2, legge Biagi – **la facoltà riconosciuta alla contrattazione collettiva nazionale risulta apparente e contraddittoria**: apparente, in quanto la persistenza della solidarietà del committente in caso di incapienza dei fondi alternativi gestiti dall'ente previdenziale, nei fatti, ostacola la disapplicazione della solidarietà; contraddittoria, perché l'individuazione, a livello di contrattazione collettiva, di metodi e procedure per il controllo e la verifica della regolarità degli appalti dovrebbe essere logicamente alternativa al vincolo solidale, la cui permanenza, oltretutto, **denota una certa sfiducia nella capacità dello strumento negoziale di regolare la materia, prima che nella solvibilità degli imprenditori coinvolti** nella medesima operazione economica.

In merito al secondo aspetto, a parte l'indeterminatezza del concetto di «eccessivo ritardo nel giudizio» che dovrebbe indurre il giudice a non ordinare la chiamata in giudizio dell'imprenditore/datore di lavoro, potrebbe **risultare compromesso il diritto di difesa del medesimo committente**, il quale, impedito ad integrare il contraddittorio verso l'appaltatore/datore di lavoro, non potrebbe beneficiare, per esempio, di un'eventuale eccezione di inesistenza ovvero compensazione – anche solo parziale – del credito vantato dal lavoratore, opponibile viceversa dal datore di lavoro. Né, in un caso del genere, risulterebbe risolutiva l'eventuale azione di regresso esercitabile dal committente verso il debitore originario, posto che questi potrebbe efficacemente obiettargli il pagamento erroneamente effettuato.

L'impostazione sostanziale e processuale della solidarietà come quella intesa dalla Cgil parrebbe declinare il rimedio normativo in parola in un'ipotesi di responsabilità oggettiva del **committente** rispetto alle ragioni creditorie dei lavoratori e dello Stato: non diversamente apparirebbe inquadrabile, infatti, il vincolo giuridico gravante sull'imprenditore che esternalizza, a nulla potendo valere, in suo favore, tanto i comportamenti virtuosi eventualmente posti in essere, quanto le eccezioni opponibili dal datore di lavoro inadempiente.

In conclusione, quindi, **pur se il progetto di riforma della Cgil sembra scontare ancora un certo atteggiamento di diffidenza rispetto ai fenomeni di terziarizzazione** per la ritenuta lesione dei diritti dei lavoratori ivi coinvolti, va in ogni caso salutato con favore perché si è posto il problema della loro disciplina, cogliendo **l'effettività del diritto del lavoro moderno nella distinzione tra operazioni imprenditoriali virtuose e non**, con conseguente ponderata regolazione delle prime e rinnovato contrasto delle seconde.

Giovanna Carosielli
Scuola internazionale di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro
ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo

@GiovCarosielli