

La bilateralità artigiana alla prova dei free riders.

di L. G. Luisetto - 19 maggio 2020

1. Premessa

A fronte dell'emergenza Covid-19, l'art. 19 del d.l. 20 marzo 2020, n. 18 ha previsto che i Fondi di Solidarietà Bilaterali Alternativi di cui all'art. 27 d.lgs. 14 settembre 2015, n. 148 – tra questi rientra il Fondo di Solidarietà Bilaterale dell'Artigianato (FSBA) – garantiscano l'erogazione dell'assegno ordinario per una durata massima di nove settimane decorrenti dal 23 febbraio 2020 al 31 agosto 2020 (All'interno del comparto artigiano le parti sociali della bilateralità si erano già attivate in via autonoma predisponendo un intervento specifico di venti settimane; si veda l'AI del 26 febbraio 2020 e la relativa delibera n. 1 di FSBA del 2 marzo 2020). Tale prestazione è stata posta a carico dello Stato nel limite delle risorse stanziare.

Così, recependo l'intervento statale e l'affidamento del ruolo gestorio, FSBA ha riconosciuto l'accesso alle prestazioni previste dal Fondo anche ai datori di lavoro non ancora iscritti al fondo alla condizione, prevista nel proprio regolamento (Regolamento FSBA del 30 aprile 2019, integrato dalla delibera del Consiglio Direttivo di FSBA n. 3 dell'8 aprile 2020), che questi adeguassero la propria posizione versando i contributi relativi al triennio precedente tramite 36 rate – consistenti nello 0.60% della retribuzione imponibile annuale ai fini previdenziali per ciascun lavoratore – a partire da gennaio 2021 sino al dicembre 2023 (delibera n. 3 di FSBA dell'8 aprile 2020).

2. La decisione del TAR Lazio n. 2897 del 2020

Su richiesta di decreto cautelare *ante causam* promossa da un'impresa artigiana con sede in Sicilia, in data 19 aprile 2020 il Presidente del TAR Lazio ha ordinato a FSBA di consentire la presentazione della domanda di concessione dell'assegno ordinario di integrazione salariale senza la possibilità di poterla condizionare al versamento dei contributi.

Allo stato degli atti, il giudice ha rilevato che l'impresa ricorrente, pur se fuori dal sistema della bilateralità artigiana, ha diritto di accedere ai fondi statali gestiti da FSBA. Questa statuizione dovrà (o meglio, potrà) essere confermata alla prima udienza cautelare e, poi, all'esito del giudizio.

In punto di giurisdizione, «impregiudicata ogni valutazione», nel decreto si legge che trattasi di «fondi teleologicamente destinati a soddisfare pubblici interessi, ma per la concessione dei quali ci si confronta unicamente con posizioni di diritto soggettivo nella vincolata sussistenza di requisiti legittimanti». Con riguardo a tale profilo, ci si limita ad evidenziare che questo argomento pare smentire la giurisdizione del giudice amministrativo, essendo allineato alla giurisprudenza secondo cui, in presenza di attività vincolata e non discrezionale, non si hanno interessi legittimi, bensì diritti soggettivi, la cui cognizione spetta al giudice ordinario (così, Cass., Sez. Un., 19 aprile 2017, n. 15484).

3. Rilievi critici

A prima vista, la scelta di garantire l'accesso generalizzato delle imprese artigiane alle risorse stanziato dall'art. 19 del d.l. 20 marzo 2020, n. 18 potrebbe apparire scontata. In termini di stretto diritto, gli oneri sono a carico del bilancio statale e FSBA funge da erogatore; pertanto, le imprese artigiane che non hanno aderito alla bilateralità non dovrebbero essere per ciò solo escluse dalla fruizione delle misure statali. Ad uno sguardo più preciso, tuttavia, la questione appare ben più complessa e richiede due preliminari approfondimenti sulla cd. contrattualizzazione e sul sistema bilaterale imperniato su FSBA e gli enti regionali.

Sul primo punto è necessario risalire al 2009 (AI del 23 luglio 2009), quando le parti sociali dell'artigianato, spinte da prese di posizione giurisprudenziali e ministeriali di dubbia fondatezza, procedettero alla "contrattualizzazione" delle prestazioni bilaterali (sul punto si rinvia a: Nogler, *Enti bilaterali regionali dell'artigianato: verso la fine di una best practice?* In *DLRI*, 114, 4, p. 729. Cass., 10 maggio 2001, n. 6530 e Circolare del Ministero del Lavoro n. 4 del 15 gennaio 2004. In particolare, la Circolare richiamava il rischio di una lesione della libertà sindacale negativa nel caso di estensione erga omnes dell'obbligo di iscrizione all'ente bilaterale. Argomento superabile se si riconosce che il datore di lavoro, nel momento in cui aderisce al contratto collettivo, lo fa integralmente).

L'Accordo sulla contrattualizzazione impose ai datori di lavoro soggetti all'applicazione dei contratti collettivi dell'artigianato una scelta tra: (i) iscrizione agli enti bilaterali regionali e (ii) corresponsione al lavoratore di un elemento retributivo aggiuntivo mensile di 25 euro lordi, corredato dal riconoscimento di una prestazione equivalente a quella erogata dal Fondo. In questo modo, fu messa a punto un'obbligazione alternativa per cui, all'eventuale inadempimento dell'obbligazione principale (iscrizione al fondo), sarebbe sorto, in capo all'impresa artigiana, l'obbligo di una prestazione succedanea (indennità retributiva e prestazione equivalente).

La contrattualizzazione stessa fu quindi consolidata nel 2010 (Delibera EBNA del 12 maggio e AI del 30 giugno), quando le parti sociali affermarono che la bilateralità è un sistema che coinvolge tutte le imprese aderenti e non aderenti alle associazioni di categoria in quanto eroga prestazioni di welfare contrattuale indispensabili per completare il trattamento economico e normativo del lavoratore; in seguito, la materia è stata investita dagli interventi legislativi del 2012 (Liso, *Prime osservazioni su alcuni aspetti dei fondi bilaterali puri*, Bollettino Adapt, 2012) e del 2015 (Giubboni, Sandulli, *I fondi di solidarietà dalla legge n. 92/2012 al Jobs Act*, in Pessi, Sigillò Massara, (a cura di), *Ammortizzatori sociali e politiche attive per il lavoro*, Giappichelli, 2017), nonché dai vari AI susseguiti nel tempo.

In sintesi, il quadro attuale è così articolato: previsione di un'obbligazione contributiva unica che contiene una quota destinata a FSBA (in attuazione del vincolo alla contribuzione al fondo di solidarietà bilaterale alternativo di cui all'art. 27 d.lgs. 14 settembre 2015, n. 148) e una all'Ente Bilaterale Nazionale dell'Artigianato (EBNA, espressione di bilateralità non tipizzata), al cui versamento sono tenuti i datori di lavoro vincolati ai contratti collettivi dell'artigianato o inquadrati ai fini previdenziali come imprese artigiane (Faioli, *Gli enti bilaterali tra obbligo e libertà nel sistema normativo italiano*, WP n. 13/2018, Fondazione Giacomo Brodolini, 2018, 27. L'a., posto che l'obbligazione contributiva è indivisibile, non esclude che sia

attivabile un'unica azione di recupero coattiva retta dall'INPS per l'intero montante contributivo). In caso di mancata adesione alla bilateralità (inadempimento), permane in capo al datore di lavoro l'obbligo di garantire la prestazione equivalente e di corrispondere i 25€ mensili come elemento aggiuntivo della retribuzione.

Due sono state, infine, le strategie elusive emerse soprattutto nelle Regioni centro meridionali del paese. Mediante una prima, le imprese artigiane hanno potuto versare i 25€ disinteressandosi della garanzia della prestazione equivalente. Con una seconda, invece, hanno creato dei fondi bilaterali cd. pirata, assicurandosi la gestione sommersa dei versamenti secondo i propri interessi.

Per quanto attiene, in secondo luogo, all'organizzazione ed al funzionamento del Fondo di Solidarietà Bilaterale dell'Artigianato, lo Statuto (versione aggiornata del 28 aprile 2017) consente di evidenziare alcuni profili rilevanti.

Anzitutto (artt. 1 e 3), FSBA è un'associazione riconosciuta di diritto privato, costituita e organizzata mediante EBNA, il cui scopo principale è la promozione di forme di sostegno al reddito che assicurino ai lavoratori non coperti dalla normativa in materia di integrazione salariale una tutela in costanza di rapporto di lavoro nei casi di riduzione o sospensione dell'attività lavorativa.

Dal punto di vista patrimoniale (art. 21), il Fondo incamera i versamenti delle imprese artigiane e dei lavoratori, gestendo concretamente i diversi conti correnti facenti capo a ciascun ente regionale. In aggiunta, è costituito da eventuali contributi straordinari, eccedenze attive di gestione, beni mobili e immobili di proprietà, rendite, altre entrate patrimoniali e somme e beni a qualunque titolo devoluti al Fondo. Viene altresì precisato che «le spese per il funzionamento e la gestione del Fondo sono a carico di EBNA».

Infine (artt. 1 e 23), FSBA ha l'obbligo di mantenere l'equilibrio finanziario e persegue i propri fini non erogando prestazioni in carenza di disponibilità.

Si noti quindi che, nonostante il sistema abbia ricevuto una progressiva centralizzazione, la dimensione esperienziale della bilateralità è tuttora ancorata alla sua territorialità. Per altro verso, il sostegno legislativo alla bilateralità artigiana e la natura dei suoi scopi istituzionali non sono sufficienti a mutare la natura strettamente privatistica del Fondo.

Da ultimo, si evidenzia come la necessità dell'intervento finanziario (e non solo gestionale) di FSBA complichino ulteriormente la posizione delle imprese non aderenti al sistema bilaterale. Queste ultime, infatti, se possono argomentare la pretesa di accesso ai fondi statali, di contro hanno poco margine per vedersi riconosciuto il diritto di usufruire delle risorse proprie del Fondo.

4. Conclusioni

Alla luce di quanto detto, per svolgere alcune considerazioni finali pare necessario partire dalla diversa funzione svolta da FSBA in relazione alla provenienza dei finanziamenti.

Con riguardo alle riserve proprie, il regolamento di FSBA prevede che le erogazioni vengano effettuate dagli enti regionali nei limiti delle risorse già acquisite, a condizione della regolarità

contributiva dell'impresa. Trattandosi di accantonamenti versati sulla base dell'obbligazione principale istituita dalla già nota contrattualizzazione, è difficile rinvenire un motivo per cui le imprese non aderenti al sistema della bilateralità dovrebbero avervi accesso posto che manca in radice una pur minima corresponsività tra contribuzione e prestazione.

In riferimento, invece, alle risorse stanziare dall'art. 19 del d.l. 20 marzo 2020, n. 18 è importante notare come tra la pubblica amministrazione ed FSBA si instauri un rapporto di servizio (*ex multis*, Cass., 5 giugno 2018, n. 14436. Si instaura un rapporto di servizio tra (ente) privato e amministrazione «tutte le volte in cui detto privato sia incaricato di svolgere o di concorrere a svolgere, con risorse pubbliche e nell'interesse dell'amministrazione, un'attività o un servizio pubblico»), in forza del quale l'ente precettore del finanziamento statale può rispondere di danno erariale innanzi alla Corte dei Conti qualora disponga della somma in modo diverso da quello preventivato o realizzi i presupposti per un'illegittima percezione (da ultimo, Cass., Sez. Un., 7 gennaio 2020, n. 111).

In merito, la scelta di FSBA di sottoporre l'accesso alla condizione della regolarizzazione della posizione contributiva si fonderebbe essenzialmente su due ragioni: in primis, la contribuzione al fondo, quale gestore delle forme di integrazione salariale del comparto artigiano, trae origine nell'art. 27 d.lgs. 14 settembre 2015, n. 148; secondariamente, la legittimità di tale posizione è stata verificata attraverso l'interlocuzione intercorsa tra il Presidente del Fondo e il Ministro del Lavoro (Si veda la Delibera del Consiglio Direttivo FSBA n. 3 dell'8 aprile 2020).

Ad ogni modo, l'accesso incondizionato delle imprese artigiane non «bilateralizzate» andrebbe ponderato con cautela, alla luce delle prassi elusive emerse e considerando che, sebbene il contributo sia a carico dello Stato, i costi di gestione e funzionamento di FSBA non lo sono. In linea con ciò, qualora non si volesse accogliere la tesi dell'adesione obbligatoria alla bilateralità artigiana, quanto meno si potrebbe individuare una soluzione mediana tramite l'imposizione di una tassa volta a coprire gli oneri di gestione del Fondo e degli enti bilaterali regionali. Di qui, spetterebbe nuovamente alle imprese artigiane la scelta tra il pagamento di tale tassa per l'accesso ai fondi statali e la regolarizzazione del proprio rapporto con FSBA.

Lorenzo Giovanni Luisetto, dottorando di ricerca nell'Università di Trento

Visualizza il documento: [TAR Lazio, 20 aprile 2020, n. 2897](#)