

Sfidando la disaffezione verso lo strumento referendario, la Cgil ha recentemente avviato la raccolta delle firme per sottoporre a consultazione popolare abrogativa tre norme di contenuto lavoristico, come da avviso pubblicato nella [Gazzetta Ufficiale del 23 marzo 2016, n. 69](#). Le questioni interessate dal possibile referendum afferiscono ai presupposti ed alle conseguenze del **licenziamento illegittimo** a seguito del superamento dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori compiuto dal cd. *Jobs Act*, all'integrale abolizione del **lavoro accessorio** mediante *voucher* ed alla **solidarietà negli appalti**. Annunciando l'iniziativa, il sindacato in parola ha individuato il filo conduttore che lega i tre quesiti, consistente nell'intenzione di contrastare e superare la distinzione tra lavoratori maggiormente tutelati e non, che, secondo l'organizzazione di Corso Italia, le riforme del lavoro dell'ultimo triennio avrebbero provocato.

In relazione alla responsabilità solidale negli appalti, va ricordato che proprio lo scorso anno, la Cgil aveva avviato una campagna di raccolta firme per una proposta di legge di iniziativa popolare avente ad oggetto la riscrittura dei commi da 2 a 3-ter dell'art. 29, d. lgs. n. 276/2003 (cfr. [G. Carosielli, Il regime della solidarietà negli appalti secondo la Cgil](#), in *Boll. Adapt* del 9 marzo 2015, n. 9): tuttavia, le note difficoltà di incardinare un impulso normativo popolare nell'iter parlamentare di discussione ed approvazione delle leggi e, probabilmente, un'ulteriore riflessione sulla realizzabilità del progetto originario, devono aver persuaso il maggior sindacato italiano ad orientarsi verso lo strumento del **quesito referendario**. Il merito di quest'ultimo riguarda due aspetti dell'[art. 29, c. 2, d. lgs. n. 276/2003](#) (cd. legge Biagi): da un lato, la **derogabilità** dell'istituto mediante contratti collettivi nazionali sottoscritti da organizzazioni sindacali datoriali e lavorative comparativamente più rappresentative del settore; dall'altro, l'invocabilità, in capo all'obbligato in solido convenuto in giudizio per il pagamento delle retribuzioni e/o dei contributi, del **beneficio di preventiva escussione** del patrimonio del datore di lavoro inadempiente.

La derogabilità della solidarietà retributiva è stata introdotta dalla l. n. 92/2012 (cd. legge Fornero), che ha affiancato alla facoltà *de qua* la possibilità, per le parti sociali che la stipulano, di «individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti». Pur mostrandosi più precisa rispetto alla precedente formulazione contenuta nel d.lgs. n. 251/2004 – espunta qualche anno dopo –, tale novità non si è tuttavia sottratta a due **lacune** sostanziali: innanzitutto, l'omessa precisazione del contratto collettivo – dell'appaltatore o del committente – legittimato a prevedere e disciplinare la deroga; altresì, la mancata precisazione dei termini di correlazione tra la derogabilità e la procedura di verifica della regolarità degli appalti, non essendo chiaro se il meccanismo di controllo sia pregiudiziale o meno alla derogabilità (sul

punto, D. Izzi, *Appalti e responsabilità solidale*, in M. Aimo, D. Izzi, *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014, 51 ss.). Peraltro, che soltanto la prima delle citate carenze sia stata chiarita, a distanza di anni e tramite un documento di prassi (cfr. [Ministero del lavoro, interpello del 17 aprile 2015, n. 9](#), in favore del Ccnl dell'appaltatore), offre la misura della sostanziale inapplicabilità immediata del predetto emendamento all'art. 29, c. 2, cit., in parte confermata dall'interpretazione autentica che della previsione ha fornito il d. l. n. 76/2013, conv. in l. n. 99/2013 (cd. decreto Giovannini), restringendo la derogabilità ai soli profili retributivi.

Per quanto attiene al *beneficium excussionis*, il d. l. n. 5/2012 (cd. decreto semplificazioni), al momento della sua conversione in l. n. 35/2012, ha accolto le esigenze di alleggerimento della posizione dell'obbligato in solido, stabilendo che, se quest'ultimo è convenuto in giudizio in assenza del datore di lavoro, indicandone i beni su cui i creditori possono agevolmente soddisfarsi, può bloccare l'azione esecutiva nei confronti del proprio patrimonio. Tuttavia, di lì a breve la legge Fornero è ritornata sui profili processuali della norma, introducendo il litisconsorzio necessario tra datore di lavoro inadempiente ed obbligato solidale, il quale può invocare il beneficio di preventiva escussione, anche verso gli enti previdenziali (P. Tosi, *"Appalto di opere o di servizi" e solidarietà dopo la l. n. 92/2012*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2012, 10, 977 ss.), senza dover più indicare i beni dell'inadempiente che i creditori possono aggredire.

Al di là delle obiezioni rivolte alla legge Fornero sull'erosione dei diritti dei lavoratori attuata mediante tali modifiche (per tutti, G. Marcucci, S. Gariboldi, A. Ghidoni, *Le modifiche alla disciplina degli appalti*, in M. Fezzi, F. Scarpelli, (a cura di), *Guida alla Riforma Fornero. I Quaderni di Wikilabour*, 2012, 1, e-book, 73 ss.), vale rilevare come il beneficio processuale in parola abbia reso sussidiaria l'obbligazione in capo al committente/datore di lavoro, pur mancando uniformità di vedute sull'automaticità della degradazione nelle vicende cumulative del debito, ritenuta pacifica dalla dottrina classica (C. M. Bianca, *Diritto civile, L'obbligazione*, IV, Giuffrè, 1993, 492 ss.) e legata al consenso del creditore per quella più recente (U. Stefani, *Obbligazioni solidali a interesse unisoggettivo e sussidiarietà*, in *Contratto e impresa*, 2014, 2, 266 ss.).

Con la proposta di referendum, l'obiettivo della Cgil sembra consistere nel restituire la solidarietà negli appalti alla versione antecedente le modifiche del 2012/2013, assegnandole il ruolo di strumento regolatorio dei fenomeni di *outsourcing* tramite la previsione di

un'obbligazione piena e diretta a carico del committente. A prescindere dalle valutazioni di merito che ciascuno può compiere a margine dell'iniziativa e del suo esito, è interessante svolgere due osservazioni.

La prima riguarda **il rapporto tra l'obiettivo del quesito e l'orientamento legislativo**, anche di derivazione comunitaria, che, in luogo della derogabilità dell'obbligazione in solido, pare dirigersi verso la sua evitabilità in forza di comportamenti di *due diligence*: in questo senso, sia l'[art. 8, c. 3, direttiva 2009/52/CE](#), sull'occupazione irregolare degli extracomunitari senza permesso di soggiorno, sia l'[art. 12, c. 5, direttiva 2014/67/UE](#), sulle prestazioni transnazionali di servizi, o infine l'[art. 1, c. 247-248, l. n. 190/2014](#), sul trasporto merci per conto terzi, che riconoscono la possibilità di rendere evitabile il vincolo solidale adottando comportamenti diligenti.

Pertanto – ed è la seconda osservazione – anche se il futuro referendum avrà ricevuto una sorte più felice di quello recentemente svoltosi, **difficilmente il panorama giuridico offrirà maggiore chiarezza e semplicità**, pullulando sempre di previsioni normative differenti tra loro o, meglio, partecipanti ciascuna di un aspetto tipico delle altre, senza che tuttavia sia possibile riscontrare identità assoluta, o quantomeno sovrapposibilità sostanziale, tra le diverse fattispecie. Infatti, anche se il giudizio popolare avrà eliminato il beneficio di preventiva escussione invocabile dal committente e la derogabilità della solidarietà retributiva, **coesisteranno altre ipotesi di responsabilità solidale differenti rispetto a quanto stabilito dall'art. 29, c. 2, legge Biagi**.

Se è vero che l'obiettivo mediato di una consultazione referendaria riposa sulla capacità di spronare il legislatore a modificare le disposizioni e/o l'intera materia oggetto di consultazione, non resta che augurarsi che, almeno questa volta, il legislatore nazionale colga l'occasione per definire una disciplina unitaria e coerente della responsabilità solidale negli appalti, se del caso anche rendendo superflua la convocazione degli elettori.

In questo caso, infatti, a guadagnarci sarebbe la coerenza complessiva del sistema.

Giovanna Carosielli

Scuola internazionale di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro

ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo

@GiovCarosielli

Scarica il pdf 