volerelaluna LA POLITICA PUNTOACAPO

Sfruttati per interposta cooperativa

Autore: Roberto Riverso

Ci sono voluti alcuni arresti eccellenti per sentire parlare sui media di “cooperative spurie” ovvero di società cooperative che si aprono, si chiudono, si usano per scaricare costi, debiti, forse raggiri e poi si fanno fallire. In genere, però, nessuna considerazione è stata dedicata, in questi servizi giornalistici, ai problemi di chi lavora all’interno delle stesse imprese. Eppure esse rappresentano oggi l’ultimo girone infernale della condizione servile in cui viene spesso svolto il lavoro nel nostro Paese e rappresentano un grumo di molti dei problemi del diritto del lavoro contemporaneo, in cui si intersecano aspetti cruciali che attengono agli appalti, alla somministrazione, ai distacchi, alla contrattazione collettiva e alla rappresentanza sindacale, all’orario di lavoro, alle paghe, alla sicurezza sul lavoro, alla giustizia del lavoro, alla politica migratoria.

Il principale terreno per la compressione dei diritti e la sottotutela dei lavoratori è costituito oggi dai processi di scomposizione dell’impresa all’interno delle catene produttive, dalla sua frammentazione organizzativa, resa agevole dalle nozioni *soft* introdotte nell’ordinamento in materia di esternalizzazioni e internalizzazioni (appalti di servizi, subappalti, cambi appalti, subforniture, lavoro in cooperativa, consorzi, cessioni di azienda e di rami di azienda, somministrazioni di manodopera, distacchi, associazioni tra imprese). Una serie di modelli organizzativi e contrattuali che consentono all’imprenditore di organizzare e disporre (giusto per il tempo in cui ne ha necessità, *just in time* diceva Gallino) di manodopera che formalmente dipende da terzi o di delegare a terzi fasi del suo processo produttivo senza assumere il rischio e la responsabilità dell’imprenditore; primo fra tutti la responsabilità del datore di lavoro.

Nella versione *legale* questa dissociazione avviene attraverso il contratto di somministrazione (con cui il datore di lavoro si rifornisce da un’agenzia privata del personale di cui ha bisogno corrispondendo un costo al somministratore) oppure attraverso il contratto di appalto (col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un’opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro). Nella versione *illegale* ciò si realizza attraverso la fornitura di manodopera da parte di un’impresa che non è autorizzata allo svolgimento della somministrazione e lo stratagemma utilizzato per coprire la fornitura è quello di stipulare un contratto di appalto, il più delle volte di servizi, e quasi sempre con una cooperativa o un consorzio o un’associazione temporanea di imprese.

La fattispecie illegale conosce due versioni. Nella versione *hard* la cooperativa o il consorzio di turno si limita a operare come i vecchi caporali, cioè a reperire la manodopera e a metterla a disposizione del reale datore di lavoro che poi la dirige anche nella sostanza, facendo solo formalmente figurare il personale come se fosse alle proprie dipendenze (limitandosi al più alla pura gestione amministrativa dello stesso). Nelle versioni più ambigue o *border-line*, invece, la realtà dei rapporti è dissimulata da schermi

di disturbo, il più evidente dei quali è favorito dall'articolo 29 del d.lgs. legislativo n. 276 del 2003 secondo cui l'appalto lecito si caratterizza per «l'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore» ma, al contempo, «l'organizzazione dei mezzi può anche risultare dall'esercizio del potere direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto». Facile intuire che una simile direttrice normativa apre la porta agli abusi e alla frode alla legge consentendo di ritenere sufficiente, ai fini della liceità di un appalto o di un subappalto, che il committente ponga tra sé e i lavoratori un semplice intermediario al quale conferire il potere di dirigere i lavoratori (magari attraverso una cooperativa costituita allo scopo). È alla luce di questa previsione di legge che sono fiorite migliaia di imprese senza mezzi né capitali e si è ricreato un mercato delle braccia nel quale si è appaltato di tutto e di più, dando vita a un'economia del sommerso e dell'illegalità, fatta di appalti e sub-appalti, di cooperative spurie e contratti pirata, di ricatti e peggioramento delle condizioni reali di vita e del lavoro delle persone. Ciò è potuto accadere anche perché il citato art. 29 del d.lgs. 276/2003 ha eliminato, per gli appalti interni, la regola della parità di trattamento e della solidarietà del committente, cioè la regola egualitaria per cui a lavoro eguale deve corrispondere un eguale corredo di diritti, a cominciare da quello retributivo. Talché sempre più spesso lavoratori che operano fianco a fianco, condividendo lo stesso rischio, hanno condizioni retributive e normative molto differenti, venendo posti in situazione di concorrenza tra di loro.

Una volta rimossa la garanzia della parità di trattamento e della solidarietà piena, tutto il sistema di appalti e subappalti muove alla ricerca del prezzo più basso (in cui si annida la vera convenienza dell'operazione economica di esternalizzazione oltre che la rottura dell'unità organizzativa dei lavoratori con conseguente indebolimento della controparte sindacale). A farne le spese sono sempre i lavoratori, il loro trattamento economico, la loro sicurezza sul lavoro che peggiorano da un appalto all'altro. La rincorsa al ribasso, anche quando non attuata mediante appalti inevitabilmente fraudolenti, produce effetti di scadimento complessivo del sistema produttivo e di deresponsabilizzazione nella selezione di controparti contrattuali serie e affidabili, che offrano cioè garanzie di un'attenta e responsabile gestione dei rapporti di lavoro, sotto il profilo retributivo, ma anche della sicurezza del lavoro, essendo l'affidabilità del datore di lavoro la prima vera tutela preventiva per la salute di un lavoratore impiegato in un appalto e per la legalità complessiva del sistema economico.

Nella *terra di mezzo* della compressione (legale e illegale) dei diritti del lavoro quasi sempre si trova una cooperativa spuria o una srl unipersonale (ma anche un consorzio di cooperative). Ad esse fanno ormai ricorso, attraverso appalti e sub-appalti, tutte le imprese, anche di grosse dimensioni. Accade da almeno 20 anni. Di recente persino Poste Italiane è stata condannata in sede civile per l'affidamento dei servizi di consegna degli effetti postali a una società (in quel caso una srl) che operava come agenzia illegale di somministrazione di manodopera (Tribunale di Catania, sentenza 19 settembre 2018). Anche in questo settore la realtà dei fatti è rovesciata rispetto a quella normativa. La legge n. 142 del 2001 sui soci lavoratori di cooperative (l'ultima del primo governo Prodi) aveva

tentato di dare risposta all'esigenza di valorizzare il rapporto di lavoro facente capo al socio e di superare la subalternità del lavoro in cooperativa come ultima risorsa per coloro che non trovano di meglio. L'obiettivo era di dare lavoro a condizioni migliori di quelle esistenti nelle imprese lucrative. Ma, 18 anni dopo e anche a seguito delle modifiche disposte con la legge n. 30 del 2003, il lavoro in cooperativa sembra di nuovo divenuto sinonimo di lavoro sottotutelato, se non illegale, o di sfruttamento. Quasi che la saldatura con la legislazione della flessibilità di questi ultimi 25 anni abbia trovato il suo terreno più fertile, l'humus ideale, nel settore del lavoro cooperativo.

Pensiamo a una cooperativa cui sia affidato in appalto (e talvolta in subappalto) il compito di movimentare e sistemare una certa merce negli scaffali di un ipermercato (accanto ai dipendenti che fanno lo stesso mestiere); o di vigilare su alcuni monumenti di una città turistica insieme ai dipendenti della subappaltatrice a cui vengono affidati altri monumenti; oppure di procedere all'attività di macellazione di animali o addirittura a una sua singola fase all'interno del processo produttivo insieme ai dipendenti e con i macchinari della committente; o di effettuare alcuni servizi di facchinaggio e movimentazione di materiali all'interno di un'industria; oppure, in ambito informatico, alla tenuta di archivi o data base con immissione di dati. Si tratta di appalti di servizi leciti o illeciti? E cosa dice in proposito la giurisprudenza? Ovviamente molto dipende da come vengono svolti in concreto questi rapporti; e, soprattutto, dai fatti che vengono provati e accertati volta per volta. Ma molto dipende anche da come viene interpretato l'art. 29 del d.lgs. n. 27 giugno 2003, una norma molto ambigua che tende a confondere l'organizzazione dei mezzi con il mero esercizio del potere direttivo della forza lavoro.

I casi problematici riguardano i cosiddetti appalti ad alta intensità di manodopera. Si sostiene che in queste ipotesi basta, ai fini della legittimità, l'esercizio del potere direttivo della prestazione e addirittura che, pur in assenza del potere direttivo in capo all'appaltatore, gli appalti sono da considerare genuini *per presunzione* in quanto per servizi elementari (ad alta intensità di manodopera e con pressoché nessun impiego di beni strumentali) anche il potere direttivo si esprime in forme necessariamente elementari. Si pretende allora di distinguere il potere direttivo del datore di lavoro (che in realtà non manca mai in nessun rapporto di lavoro subordinato) dal potere di direzione o di coordinamento che compete al committente di un appalto; di differenziare le direttive specifiche da quelle generali. E una discutibile giurisprudenza ritiene «legittima la predeterminazione da parte del committente anche delle modalità temporali e tecniche di esecuzione del servizio o dell'opera oggetto dell'appalto, che dovranno essere rispettate dall'appaltatore, con la conseguenza che non può ritenersi sufficiente, ai fini della configurazione di un appalto fraudolento, la circostanza che il personale dell'appaltante impartisca disposizioni agli ausiliari dell'appaltatore, occorrendo verificare se le disposizioni siano riconducibili al potere direttivo del datore di lavoro in quanto inerenti a concrete modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative» (in tal senso Cass. 13015 del 1993, 12201 del 2011, 15615 del 2011).

Ciò che si dimentica, in questi orientamenti, è che la norma parla anche di *potere organizzativo* e di *rischio di impresa* e che, per questo, il discrimine fra l'appalto lecito e l'appalto illecito, anche interno all'azienda, non può essere definito dalla pura direzione della forza lavoro. Ai fini della liceità occorre l'organizzazione e la gestione autonoma dell'opera o del servizio con assunzione del rischio economico del risultato pattuito. È bene ricordare a questo proposito che il rischio d'impresa è quello del mancato utile dato dalla differenza fra ricavi e costi (compresi i costi indiretti per impianti, beni strumentali, spese fisse, spese per utenze, servizi da terzi ecc.) in relazione al compenso pattuito per l'opera o servizio oggetto dell'appalto, di modo che se il compenso è stabilito in base a parametri che fanno ricadere sul committente tutti i preventivati costi dell'opera o servizio non sussiste rischio di impresa con riferimento allo specifico affare.

Nel caso delle cooperative spurie, in cui cioè mancano gli estremi dell'autentica cooperazione data anzitutto dalla partecipazione dei lavoratori alle decisioni e quindi dalla cogestione dell'impresa, vi sono molti fenomeni simulatori che si intrecciano. Il primo attiene all'esistenza stessa dell'impresa cooperativa, la quale non può esistere in mancanza dei requisiti costitutivi suoi propri, con l'inevitabile conversione del rapporto di socio lavoratore in un normale rapporto di lavoro subordinato fin dall'inizio. Un ulteriore fenomeno simulatorio si determina in relazione alla vicenda contrattuale che inerisce all'appalto dei servizi. In questo ambito la mancanza della parte appaltatrice come genuina e vera società cooperativa può essere valutata ai fini della nullità del contratto d'appalto per la mancanza della stessa parte contraente; e comunque alla stregua di un elemento indiziario comprovante l'illiceità del contratto e la frode alla legge in quanto la conclusione del contratto d'appalto in mancanza dell'appaltatore genuino risulta rivolto proprio a eludere il divieto di interposizione nella fornitura di manodopera da parte del committente.

Dinanzi alla situazione critica fin qui descritta rimane, per chi si occupa di questi fenomeni, la necessità di agire con coerenza e di coniugare con la profondità dell'analisi il coraggio della denuncia e della critica senza concessioni. Non bisogna cedere alla rassegnazione e assumere la situazione in atto come un dato di natura immodificabile, su cui non è possibile alcun intervento regolativo per invertire il trend che domina la scena da almeno 30 anni, e in base al quale il compito di far emergere strategie orientate alla crescita economica, al benessere, all'occupazione va delegato alle relazioni di mercato, piuttosto che alle politiche statali (a cui si chiede solo di smantellare quanto più possibile le strettoie dei vincoli giuridici e gli ostacoli dei diritti). Invertire questo trend è il compito – pur non facile – di tutti coloro che hanno l'obiettivo di combattere le disuguaglianze, la precarietà, la disoccupazione.