

NOTE SULLA QUESTIONE APPALTI

In generale. Tra esternalizzazione e precarizzazione.

Negli ultimi decenni lo strumento dell'appalto ha subito moltissime modifiche e basti pensare che solo dall'approvazione del Codice dei contratti pubblici (Dlgs 163/2006) si sono avute più di duecento modifiche.

Gli appalti, come sappiamo, sono stati uno strumento fondamentale per i processi di esternalizzazione dei servizi e delle produzioni sia nel pubblico che nel settore privato. Un processo che si è intrecciato con il complementare processo di precarizzazione dei diritti e di indebolimento della capacità di lotta e di solidarietà tra i lavoratori. Quando si parla di frammentazione materiale, della rottura dei cicli produttivi è quantitativamente rilevante la quota intestata agli appalti rispetto a strumenti quali la somministrazione o il trasferimento di ramo d'azienda.

Una segmentazione del processo produttivo che è stata utilizzata per privatizzare parti importanti dell'amministrazione e dei servizi pubblici, con una impostazione che faceva propria (in maniera impropria) logiche aziendalistiche con le quali si persegue la dismissione di tutto ciò che non viene ritenuto "core business", che nella pubblica amministrazione è stato definito con la ricetta del passaggio "dalla gestione al controllo" delle varie funzioni.

Come sia andata finora a finire è sotto gli occhi di tutti: basti pensare al diffuso intreccio di corruzione e criminalità, l'abbassamento dei livelli di tutela contrattuale e normativa per i lavoratori, la concorrenza al ribasso tra le aziende e cooperative nel mercato degli appalti pubblici e privati. Mentre i tanto decantati effetti positivi, dalla qualità al risparmio dei costi sono tutti perlomeno da dimostrare, quando addirittura si hanno abnormi aumenti diretti ed indiretti (per non considerare i costi scaricati sulla collettività nei casi non rari di evasione contributiva, fiscale).

Anche le gare effettuate, per i servizi esternalizzati, dalla Consip sulla base del principio dell'offerta economicamente più vantaggiosa non hanno avuto ricadute positive sugli addetti operanti nei servizi, perché è mancata tutta la fase successiva dei controlli, in assenza dei quali si sono registrate contrazioni degli orari di lavoro individuali con conseguente aumento dei carichi di lavoro e deterioramento della qualità del servizio effettivamente reso.

Ricordiamoci che in senso stretto in un contratto di appalto "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" (art. 1655 c.c.), chiunque può verificare che nella realtà questa definizione calza su una casistica limitata di appalti.

Nella realtà in molti casi l'appaltatore si limita ad organizzare la gestione meramente formale del personale con pochi e nessun altro "mezzo necessario" e il rischio di impresa più concreto è la regolarità dei pagamenti da parte del committente. Peraltro attutito con il giochetto di non corrispondere o ritardare la corresponsione degli stipendio agli addetti a fronte di ritardi nei pagamenti delle fatture dei committenti in particolare pubblici...il venir meno della responsabilità solidale del committente pubblico

Dall'altra parte per l'azienda o l'ente l'appaltante ne deriva una serie di benefici che non sono solo o sempre direttamente legati al minor costo del lavoro, ma soprattutto derivati dalla deresponsabilizzazione rispetto a mantenimento livelli occupazionali, standard di qualità, fino alle incombenze legate alla salute e sicurezza dei lavoratori.

La normativa si è così profondamente modificata che si è creata una sovrapposizione e/o la complementarità tra appalti, lavoro in affitto e cessione di ramo aziendale: dove l'appalto è stato sempre più liberalizzato, permettendo di fatto una sorta di intermediazione di manodopera senza le "tutele" formali della somministrazione e della cessione di ramo d'azienda.

Esempio classico, nel settore privato, il caso di cessioni di ramo d'azienda seguite subito dopo da un contratto di appalto con la stessa società che ha acquisito il ramo stesso. Come, nel settore pubblico, gli appalti di mera forza lavoro con diretto controllo sul personale anche tramite sistemi di preselezione e clausole di "gradimento" degli stessi lavoratori.

Lo smantellamento delle tutele

Se con il Pacchetto Treu si è legalizzata l'intermediazione di mano d'opera tramite le agenzie di lavoro interinale, con l'applicazione della Legge 30 (D.Lgs. n. 276/2003), si è messo mano allo strumento dell'appalto con un netto peggioramento sul piano della tutela dei lavoratori.

Basti ricordare che rispetto agli appalti vi era un netto divieto di intermediazione¹ che, se infranto, comportava l'assunzione diretta dei lavoratori in capo al committente; mentre per gli appalti leciti si prevedeva, oltre la piena responsabilità solidale, anche la parità di trattamento² rispetto ai dipendenti del committente.

Mentre la legge delega n. 30 prevedeva chiaramente "*abrogazione della legge 23 ottobre 1960, n. 1369 e sua sostituzione con una nuova disciplina basata...(sulla) chiarificazione dei criteri di distinzione tra appalto e interposizione*" il successivo D.Lgs. n. 276/2003 operava una liberalizzazione dell'appalto di mero utilizzo di personale³ lasciando solo l'esercizio del potere organizzativo e direttivo, quale elemento distintivo in aggiunta del rischio di impresa. Elementi di facile elusione e di difficile accertamento.

¹ "E' vietato all'imprenditore di affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque sia la natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferiscono. E' altresì vietato all'imprenditore di affidare ad intermediari, siano questi dipendenti, terzi o società anche se cooperative, lavori da eseguirsi a cottimo da prestatori di opere assunti e retribuiti da tali intermediari. E' considerato appalto di mere prestazioni di lavoro ogni forma di appalto o subappalto, anche per esecuzione di opere o di servizi, ove l'appaltatore impieghi capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante. Le disposizioni dei precedenti commi si applicano altresì alle aziende dello Stato ed agli enti pubblici, anche se gestiti in forma autonoma, salvo quanto disposto dal successivo art. 8. I prestatori di lavoro, occupati in violazione dei divieti posti dal presente articolo, sono considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni." (art. 1, L. 1369/60),

² "Gli imprenditori che appaltano opere o servizi, compresi i lavori di facchinaggio, di pulizia e di manutenzione ordinaria degli impianti, da eseguirsi nell'interno delle aziende con organizzazione e gestione propria dell'appaltatore, sono tenuti in solido con quest'ultimo a corrispondere ai lavoratori da esso dipendenti un trattamento minimo inderogabile retributivo e ad assicurare un trattamento normativo, non inferiore a quelli spettanti ai lavoratori da loro dipendenti." (Art. 3, L. 1369/60).

³ "(l'appalto ndr) si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa" (art. 29, co. 1, D.Lgs. n. 276/2003).

Sempre nello stesso provvedimento, e con varie successive modifiche si è indebolita la responsabilità solidale prevedendo deroghe contrattuali e procedimenti a tutela del committente privato e pubblico.

Per quanto riguarda la tutela dei lavoratori nei cambi di appalto, il provvedimento chiariva – in peggio - escludendo esplicitamente l'applicazione delle garanzie previste nei trasferimenti di ramo d'azienda, negando quello che nella realtà accade puntualmente nei cambi di gestione, dove il personale precedente transita al nuovo gestore e dove, non essendoci tutela normativa si hanno peggioramenti a livello contrattuale, di orario di lavoro, mansioni o sui livelli occupazionali.

Anche il lavoro di "recupero" effettuato successivamente, riguardante l'introduzione di "clausole sociali" nei contratti collettivi nazionali di lavoro e nei capitolati d'appalto non ha di fatto recuperato il gap esistente nel passaggio d'appalto.

Una corposa giurisprudenza, oltre alle norme europee e statali vigenti (non ne sono escluse le recenti direttive EU 24 e 25/2014) prevedono la praticabilità di una clausola sociale a tutela del mantenimento occupazionale nei cambi d'appalto, ma vincolando il datore di lavoro subentrante alla riassunzione "prioritaria" del personale in servizio presso il cedente, a condizione che il modello organizzativo sia il medesimo. In sostanza la norma è cogente nella misura in cui non vincola compiutamente l'autonoma capacità organizzativa dell'impresa. E' evidente come tale previsione, pur migliorativa, sia solo una limitazione del danno che dovrebbe essere "curato" all'origine.

Tale situazione di precarietà sarà sicuramente peggiorata dall'introduzione delle norme attuative del jobs act, con il contratto a tutele crescenti, che aprirà sicuramente un varco all'ulteriore possibilità di licenziamento dei lavoratori degli appalti.

Ritorno al futuro delle tutele

L'ennesima riscrittura delle norme sugli appalti⁴, a seguito del recepimento delle direttive europee in materia sono l'occasione non solo per fare il punto critico sull'impatto delle attuali normative ma anche per rilanciare una alternativa strutturale alle regole del settore rispetto ai livelli di tutela dei lavoratori e non solo, quindi, sul piano "commerciale" della questione.

Con due premesse: la prima è chiarire che le storture nell'ambito degli appalti non sono dovute a lacune o scarso intervento repressivo di tipo penale o ispettivo (per quello che riguarda gli aspetti lavoristici,) ma sono strutturali, dovute ad una normativa ed ad un sistema produttivo economico che favorisce, se non addirittura obbliga, a comportamenti elusivi quando non addirittura criminali.

⁴ A.S. n. 1678 "Delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2014/23/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, della direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE e della direttiva 2014/25/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE "

L'altra, sopra introdotta, è che la normativa europea, anche se improntata a una logica sicuramente liberista, prevede espressamente⁵ che siano rispettate o adottabili norme di maggior tutela per i lavoratori.

Se si vuole affrontare direttamente la questione del riportare diritti e tutele tra i lavoratori dei vari settori, pubblici e privati, che prestano la propria attività tramite appalti, dobbiamo superare la questione di una tutela che passi solo per un rafforzamento o una legittimazione piena delle clausole sociali contenute nei capitolati di appalto (quando non contestate per essere di impaccio alla libertà di impresa) o per il rafforzamento delle tutele contenute nella contrattazione collettiva (che risente tra l'altro del limite della pluralità dei contratti applicabili nei settori).

Si tratta di andare alla radice della questione e anche di ripristinare, migliorando, alla luce delle modifiche economiche e produttive, tutele già precedentemente acquisite o successivamente smantellate.

Reinternalizzazioni dei servizi e dei lavoratori nei servizi pubblici, pari diritti salari e dignità per tutti, no alle privatizzazioni ecco le nostre parole d'ordine e di sostanza sulle quali costruire piattaforme e lotte a difesa dei beni comuni e per la qualità del lavoro e sulle quali chiamare in causa tutte le forze politiche, a tutti i livelli istituzionali, per dare risposte vere e di controtendenza nella gestione e riorganizzazione dei servizi pubblici, sottraendoli alla subordinazione alle varie spending e alle logiche di mero profitto e per sottrarre questi servizi – che per noi sono welfare – alle logiche del mercato.

Riteniamo che queste logiche debbano essere contrastate da un'azione sindacale coordinata e efficace, dentro e fuori dai posti di lavoro, sulla base delle nostre parole d'ordine e che sempre più debbano incrociarsi con quelle di quanti si battono nei territori contro le logiche di privatizzazione: cittadini utenti e comitati con i quali dobbiamo stringere alleanze nella nostra pratica quotidiana.

Contemporaneamente, non possiamo tralasciare l'oggi e dobbiamo intervenire sulla drammaticità delle situazioni che vengono determinate dagli appalti, dai capitolati speciali e delle modalità con cui vengono gestite le gare ad evidenza pubblica in questi settori, rendendo lavoratrici e lavoratori sempre più precari, malpagati, senza diritti ed in balia dei ricatti più osceni e avere un ruolo per incidere.

In tal senso riteniamo utile chiedere di prevedere strumenti legislativi che permettano:

- di sanare la condizione dei lavoratori in appalto negli enti pubblici, tramite il loro riassorbimento diretto o prevedendo appositi strumenti di riconoscimento dei servizi in caso di concorsi o anche attraverso la costituzione di apposite società pubbliche in house (anche a

⁵ (37) In vista di un'adeguata integrazione dei requisiti in materia ambientale, sociale e di lavoro nelle procedure di appalto pubblico, è particolarmente importante che gli Stati membri e le amministrazioni aggiudicatrici adottino misure pertinenti per garantire il rispetto degli obblighi in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro che si applicano nel luogo in cui i lavori sono eseguiti o i servizi forniti e derivanti da leggi, regolamenti, decreti e decisioni, adottati sia a livello nazionale che dell'Unione, e da contratti collettivi purché tali norme, nonché la loro applicazione, siano conformi al diritto dell'Unione. Parimenti, durante l'esecuzione di un appalto dovrebbero essere applicati gli obblighi derivanti da accordi internazionali ratificati da tutti gli Stati membri ed elencati nell'allegato X. Tuttavia, ciò non dovrebbe in alcun modo impedire l'applicazione di condizioni di lavoro e di occupazione che siano più favorevoli ai lavoratori. (DIRETTIVA 2014/24/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE.

livello regionale e nazionale) che possano riacquisire i lavoratori dei vari appalti tramite specifiche clausole sociali;

- di prevedere negli appalti, ponendo particolare attenzione agli appalti di servizi, che il trattamento economico e normativo dei lavoratori non può essere complessivamente inferiore a quello previsto per i dipendenti del committente e dal contratto di settore di riferimento, ritenendo che la scelta organizzativa non può essere fondata sul dumping contrattuale; questione che tra gli altri elementi produce attualmente una situazione che vede le aziende appaltatrici concorrere comunque al ribasso tra loro nelle condizioni di lavoro;
- il divieto, particolarmente negli appalti di servizi, del subappalto, risolvendo così alla radice un ulteriore dumping (possibilità di subappaltare ad un corrispettivo inferiore a quello aggiudicato in gara).
- Rendere chiara e netta la distinzione tra appalto e somministrazione (intermediazione di mano d'opera legalizzata) e l'appalto che consiste sostanzialmente nella fornitura di personale e nella sua semplice organizzazione interna al ciclo del committente deve essere vietato;
- prevedere che nella successione negli appalti vi sia la continuità del rapporto di lavoro nel cambio di gestione e le tutele previste per la cessione di ramo d'azienda, questo anche considerando gli effetti della Legge 183/14 (Jobs Act) che prevede il cosiddetto "contratto a tutele crescenti" per tutti i nuovi assunti con il rischio che vengano ritenuti soggetti a tale forma contrattuale tutti i lavoratori coinvolti nei cambi di gestione;
- prevedere, per quanto riguarda le pubbliche amministrazioni, che la decisione di "esternalizzare", con conseguente gara, spezzoni di servizi/attività, sia in ogni caso accompagnata da relazione tecnico-finanziaria che certifichi l'effettivo beneficio riscontrabile (ove mai vi fosse), anche con analisi di tipo finanziario che tengano conto dei costi del personale, dei costi della strumentazione di verifica e controllo dell'attività esternalizzata. Verifiche e controlli che oggi non vengono effettuati nella quasi totalità dei casi, attraverso un processo di pesante deresponsabilizzazione delle pubbliche amministrazioni rispetto alla qualità dei servizi resi ed alle condizioni materiali dei lavoratori che vi operano. Noi crediamo invece che queste verifiche e controlli debbano essere strutturali e continuativi, effettuati dal committente (amministrazioni pubbliche), anche con riferimento alle gare Consip, ed i risultati degli stessi debbano essere pubblicati nella parte dei siti istituzionali dedicata alla trasparenza.
- semplificare e rendere certa la responsabilità solidale dei committenti sul piano retributivo, contributivo e fiscale, prevedendo tempi e modalità di "prescrizione" non peggiorative, semmai migliorative rispetto ad altri crediti di lavoro; estendere pienamente la responsabilità solidale per quanto riguarda le condizioni di salute e sicurezza dei lavoratori e le conseguenze degli inadempimenti comprese le inidoneità acquisite. Prevedere infine, al pari dell'intervento sostitutivo sul versante delle inadempienze contributive degli appaltatori, la possibilità di richiedere l'applicazione immediata dello stesso in presenza delle inadempienze retributive dell'appaltore, in modo che il committente possa pagare direttamente gli stipendi trattenendoli dal corrispettivo dovuto per il servizio prestato dallo stesso.