



QUADRO GIURIDICO DEGLI APPALTI
Circ. Min. Lav. n. 5 dell'11 febbraio 2011

REQUISITI DI GENUINITA' DELL'APPALTO (art. 29, D.Lgs. 276/2003)

Art. 1655 c.c.: "...è il contratto 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 denaro".



REQUISITI DI GENUINITA' DELL'APPALTO (art. 29, d.Lgs. 276/2003)

1) **Organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore,**

- che può anche risultare dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto.

INFATTI in quei settori di attività cd. *labour intensive*, cioè che non richiedono un rilevante utilizzo di beni materiali o di attrezzatura, basandosi sostanzialmente sull'impiego di manodopera (pulizia, mensa, facchinaggio, sorveglianza, ...), rilevano ai fini dell'accertamento della genuinità dell'appalto le modalità di esercizio del potere organizzativo e direttivo verso i lavoratori nonché il *know how* aziendale e/o le professionalità possedute dal personale impiegato nell'appalto

(v. anche Circ. Min. Lav. n. 48 del 15 dicembre 2010).

REQUISITI DI GENUINITA' DELL'APPALTO (art. 29, D.Lgs. 276/2003)

2) Assunzione del rischio d'impresa da parte del medesimo appaltatore

INDICI RIVELATORI DELLA SUA SUSSISTENZA (A TITOLO ESEMPLIFICATIVO):

- L'appaltatore ha già in essere un'attività imprenditoriale che viene esercitata abitualmente;
- L'appaltatore svolge una propria attività produttiva in maniera evidente e comprovata;
- L'appaltatore opera per conto di differenti imprese da più tempo o nel medesimo arco temporale considerato.

N.B. L'utilizzo da parte dei dipendenti dell'appaltatore di strumenti di proprietà del committente (ovvero da parte dei dipendenti del subappaltatore di mezzi dell'appaltatore) non è di per sé idoneo ad escludere la sussistenza del requisito relativo al rischio di impresa e quindi la genuinità dell'appalto

a condizione che

la responsabilità di siffatto utilizzo e il rischio di impresa rimangano totalmente in capo all'appaltatore stesso.



NON E' NECESSARIO, AI FINI DELLA GENUINITA' DELL'APPALTO, CHE L'APPALTATORE UTILIZZI MEZZI PROPRI, POTENDO AVVALERSI DI QUELLI FORNITI DALLO STESSO SOGGETTO CHE RICEVE IL SERVIZIO (Interpello Min. Lav. n. 77/2009)

REQUISITI DI GENUINITA' DELL'APPALTO **(art. 29, D.Lgs. 276/2003)**

Altri elementi utili alla verifica della “genuinità dell'appalto” possono essere:

- L'iscrizione nel registro delle imprese, con particolare riguardo alla data, all'oggetto sociale e al capitale sociale;
- Il libro giornale e il libro degli inventari;
- Il Libro Unico del lavoro per le scritturazioni afferenti alla data di assunzione, nonché alle qualifiche e mansioni dei lavoratori impiegati nell'appalto;
- Il documento unico di regolarità contributiva (cd. DURC)

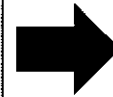
APPARATO SANZIONATORIO IN CASO DI APPALTO ILLECITO E FRAUDOLENTO

APPALTO ILLECITO

(art. 18, co. 5bis, D.Lgs. 276/2003, introdotto dal D.Lgs. 251/2004)



Quando l'appalto è privo dei requisiti di cui all'art. 29, co. 1, D.Lgs. 276/2003



Utilizzatore e somministratore sono puniti con la pena dell'ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione.

APPALTO FRAUDOLENTO

(art. 28, d.Lgs. 276/2003)



Quando l'appalto illecito è stato posto in essere al fine eludere, totalmente o parzialmente, i diritti dei lavoratori derivanti da disposizioni inderogabili di legge o di contratto collettivo si configura il reato della "somministrazione irregolare", di cui all'art. 28 D. Lgs. 276/2003



Utilizzatore e somministratori sono puniti con l'ulteriore pena dell'ammenda di euro 20 per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di impiego.

APPARATO SANZIONATORIO IN CASO DI APPALTO ILLECITO E FRAUDOLENTO

- Qualora, a fronte dell'appalto illecito, il personale ispettivo, avendo accertato violazioni di carattere penale, adotti un'apposita prescrizione obbligatoria (art. 15, D.Lgs. 1245/2004), intimando la cessazione dell'azione antidoverosa allo pseudo committente e allo pseudo appaltatore, la prescrizione stessa dovrà contenere anche l'intimazione nei confronti del committente fraudolento a regolarizzare i lavoratori impiegati per la durata dell'effettivo impiego nell'ambito del presunto appalto.
- Qualora dall'attività di vigilanza emergano inosservanze alla disciplina contrattuale da cui scaturiscono crediti patrimoniali in favore dei lavoratori impiegati nell'appalto, il personale ispettivo potrà altresì adottare nei confronti del committente-utilizzatore fraudolento il provvedimento di diffida accertativa (art. 12, D.Lgs. 124/2004).

IL REGIME DI RESPONSABILITA' SOLIDALE PER MANCATO PAGAMENTO DELLE RETRIBUZIONI E DEI CONTRIBUTI

Tra committente, appaltatore ed eventuali subappaltatori vige un regime di responsabilità solidale relativamente agli oneri di carattere retributivo, contributivo e fiscali derivanti dall'appalto e dal subappalto.

*Il regime di responsabilità solidale nei rapporti tra appaltante, appaltatore e subappaltatore
(art. 29, 2° co., D.Lgs. 276/2003)*

*“in caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori **entro il limite di due anni** dalla cessione dell'appalto, a corrispondere **ai lavoratori** i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti”.*



I lavoratori utilizzati nell'appalto, entro i due anni successivi alla cessione dell'appalto stesso, possono agire contro il committente affinché questi risponda, in solido con l'appaltatore e gli eventuali subappaltatori, dei trattamenti retributivi e previdenziali dovuti.

IL REGIME DI RESPONSABILITA' SOLIDALE PER MANCATO PAGAMENTO DELLE RETRIBUZIONI E DEI CONTRIBUTI

PRECISAZIONI:

- ✓ Il termine di decadenza opera anche con riferimento all'azione esercitata **dagli istituti creditori** delle somme dovute a titolo contributivo contro il committente responsabile solidale
- ✓ Resta, tuttavia, **ferma l'ordinaria prescrizione quinquennale** prevista per il recupero contributivo nei confronti del datore di lavoro inadempiente (appaltatore o eventuale subappaltatore).
- ✓ Il regime di responsabilità solidale opera a tutela **di TUTTI i lavoratori impiegati in un determinato appalto** (come si desume dal generico riferimento del legislatore al termine "lavoratori"), QUINDI:
 - dei lavoratori subordinati (ma non solo);
 - degli altri soggetti in appalto con diverse tipologie contrattuali (collaboratori a progetto, associati in partecipazione);
 - dei lavoratori "in nero" (cioè "non risultanti dalle scritture o altra documentazione)

LIMITE (art. 29, co. 3 ter, D.Lgs. 276/2003):

Il regime di responsabilità solidale non trova applicazione se il committente è una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale.

IL REGIME DI RESPONSABILITA' SOLIDALE PER MANCATO PAGAMENTO DELLE RETRIBUZIONI E DEI CONTRIBUTI

Il regime di responsabilità solidale nei rapporti tra appaltatore e subappaltatore
(art. 35, co. 28, D.L. 223/2006)

*“l'appaltatore risponde in solido con il subappaltatore dell'effettuazione e del versamento delle ritenute fiscali **sui redditi di lavoro dipendente** e del versamento dei contributi previdenziali e dei contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei dipendenti a cui è tenuto il subappaltatore”.*



La responsabilità solidale viene estesa anche per l'adempimento degli obblighi fiscali nonché nell'ambito dei rapporti tra appaltatore e subappaltatore.

N.B.

In questo caso essa trova applicazione solo con riferimento alle prestazioni dei lavoratori subordinati (a differenza della responsabilità solidale tra committente e appaltatore/subappaltatore, di cui all'art. 29, co. 2, D.Lgs. 276/2003), come si desume dall'espressione “redditi di lavoro dipendente”.

TUTELA CIVILISTICA DEI LAVORATORI IN APPALTO

ULTERIORE TUTELA DEI LAVORATORI UTILIZZATI IN APPALTO EX ART. 1676 C.C.

Alla tutela derivante dal regime di responsabilità solidale di cui all'art. 29, 2 co. D.Lgs. 276/2003, si aggiunge una **tutela civilistica** (art. 1676 c.c.)



LIMITE QUANTITATIVO E
NON TEMPORALE, a
differenza della tutela di cui
all'art. 29, D.Lgs. 276/2003.

I lavoratori utilizzati nell'appalto, dipendenti dell'appaltatore, possono proporre **azione diretta contro il committente** per ottenere i trattamenti loro dovuti, **fino a concorrenza del debito che il committente stesso ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda.**



Anche se sono trascorsi 2 anni dalla cessazione dell'appalto e, quindi, il lavoratore creditore, impiegato nello stesso, non può più agire contro il committente affinché questi risponda in solido dei trattamenti dovuti, resta la possibilità di agire direttamente nei confronti del medesimo per conseguire **la retribuzione** entro il limite del debito di quest'ultimo verso l'appaltatore al tempo della domanda.

CESSIONE DEL RAMO DI AZIENDA CON CONNESSO APPALTO CERTIFICAZIONE DEL CONTRATTO DI APPALTO

CESSIONE DEL RAMO DI AZIENDA CON CONNESSO CONTRATTO DI APPALTO

In caso di trasferimento di ramo di azienda, qualora l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo di azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera il regime di responsabilità solidale di cui all'art. 29, co. 2, D.Lgs. 276/2003 (v. art. 2112 c.c., 5° co., come modificato dall'art. 32 D.Lgs. 276/2003)

CERTIFICAZIONE DEL CONTRATTO DI APPALTO

Anche il contratto di appalto può ottenere la certificazione secondo le procedure stabilite dal Titolo VIII (artt. 75-84) del D.Lgs. 276/2003, come modificato dalla recente L. 183/2010.

Vantaggi della certificazione:

- concreta distinzione tra appalto (art. 29, D.Lgs. 276/2003) e somministrazione di lavoro (art. 20 e ss., D.Lgs. 276/2003)
- si attenua l'attività di vigilanza, dovendo quest'ultima concentrarsi sui contratti che non sono stati oggetto di certificazione (V. direttiva Ministro del lavoro del 18 settembre 2008)

LA SICUREZZA DEL LAVORO NEGLI APPALTI

1.OBBLIGO DI ELABORAZIONE DEL DUVRI (Documento Unico di Valutazione dei Rischi Interferenziali)

(art. 26, co. 3, D.Lgs. 81/2008)

- Il committente/datore di lavoro (che affida lavori o servizi a imprese appaltatrici o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda) è tenuto ad elaborare un Documento unico di valutazione dei rischi (DUVRI) con cui vengono indicate **le misure adottate per eliminare o, quantomeno, ridurre al minimo i rischi dalle interferenze delle lavorazioni**

[nel contratto di appalto vanno anche indicati, a pena di nullità dello stesso, i costi relativi alle suddette misure di sicurezza. A questi dati hanno accesso i Rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (RLS) e gli organismi locali delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale]

- Il DUVRI racchiude le linee guida operative che devono essere seguite dalle imprese e dai lavoratori autonomi coinvolti nell'attività oggetto di appalto.
- Il DUVRI deve essere allegato al contratto di appalto o di opera e va adeguato in funzione dell'evoluzione dei lavori, servizi e forniture.
- Copia del DUVRI può essere richiesta dai RLS del committente e dalle imprese appaltatrici.

L'OBBLIGO DI ELABORARE IL DUVRI NON SI APPLICA:

- con riferimento ai rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi;
- ai servizi di natura intellettuale, alle mere forniture di materiali o attrezzature, ai lavori o servizi la cui durata non sia superiore a due giorni, a meno che essi comportino rischi particolari (art. 26, co. 3 bis, D.Lgs. 276/2003)

LA SICUREZZA DEL LAVORO NEGLI APPALTI

2. OBBLIGO DI VERIFICA DELLA IDONEITA' TECNICO-PROFESSIONALE DELLE IMPRESE COINVOLTE

(art. 26, co. 1, D.Lgs. 276/2003)

Il committente/datore di lavoro (che affida lavori, servizi o forniture a imprese appaltatrici o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda o singola unità produttiva) deve verificare, secondo le modalità previste da uno specifico DPR che definisce il sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi (non ancora emanato), l'idoneità tecnico-professionale di questi ultimi soggetti.

Nelle more dell'emanazione del suddetto decreto, tale verifica dovrà eseguirsi attraverso:

- l'acquisizione del certificato di iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato;
- l'acquisizione dell'autocertificazione dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi relativa al possesso dei requisiti di idoneità tecnico professionale.

LA SICUREZZA DEL LAVORO NEGLI APPALTI

3. OBBLIGO DEL CARTELLINO DI IDENTIFICAZIONE DEI LAVORATORI UTILIZZATI IN APPALTO

(art. 18, co. 1, lett. u, art. 26, co. 8, d.Lgs. 81/2008)

Il personale utilizzato in appalto deve essere munito di apposita TESSERA DI RINOSCIMENTO



OBBLIGO PER LE IMPRESE DI
FORNIRE IL TESSERINO



OBBLIGO PER I LAVORATORI DI
ESPORRE IL TESSERINO

La tessera di riconoscimento deve contenere:

- fotografia
- generalità del lavoratore
- indicazione del datore di lavoro
- indicazione del committente (in caso di lavoratore autonomo)
- Indicazione della data di assunzione
- Indicazione della data di autorizzazione, in caso di subappalto

art. 26, co. 8, D.Lgs. 81/2008

Art. 5, L. 136/2010, *Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia*

**IL REGIME DI RESPONSABILITA' SOLIDALE
PER DANNI NON INDENNIZZABILI DALL'INAIL (art. 26, co. 4, D.Lgs. 81/2008)**

*“...l'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, **per tutti i danni per i quali il lavoratore dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato**” dall'INAIL o dall'IPSEMA.*

Ci si riferisce a quei danni che comportano una invalidità inferiore alla soglia minima indennizzabile dall'Istituto e all'eventuale danno biologico “differenziale”, calcolato secondo i criteri della responsabilità civile.

In precedenza, invece, il lavoratore non poteva avere soddisfazione del suo credito in caso di inadempimento del datore di lavoro all'obbligo risarcitorio.

**LE DIFFERENZE TRA L'APPALTO (ART. 29, D.LGS. 276/2003)
E LA SOMMINISTRAZIONE (ART. 20 SS., D.LGS. 276/2003)**

