

A MODENA LA SICUREZZA SUL LAVORO, IN PRATICA

*Progetto a sostegno delle aziende
nell'applicazione della normativa di sicurezza*

Il contratto di appalto Requisiti e caratteristiche

A cura di Vitantonio Lippolis

Le seguenti considerazioni sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

L'APPALTO

Art. 1655 c.c.: L'appalto è il contratto con il 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.

Art. 29
D.Lgs. n. 276/03

Il contratto di appalto, si distingue dalla somministrazione per **l'organizzazione dei mezzi e per l'esercizio, da parte dell'appaltatore genuino, del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto**

CRITERI DISTINTIVI

- 1) Organizzazione di mezzi, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto;
- 2) Esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto;
- 3) Assunzione, da parte dell'appaltatore, del rischio d'impresa.

Macchinari e mezzi

Non rientra nell'ambito dell'appalto illecito il caso dell'appaltatore che nell'esercizio della propria attività, pur essendo fornito di macchinari adeguati, si avvale delle attrezzature del committente in quanto eventualmente sprovvisto di una macchina particolare oppure perché l'attività prevede soprattutto l'impegno di personale



(MLPS Interp. n. 77/2009; Circ. n. 5/2011)

L'organizzazione dei mezzi

È considerato legittimo anche l'appalto nel quale l'apporto di attrezzature e di capitale risulti marginale rispetto a quello delle prestazioni di lavoro.

Condizione: l'appaltatore deve continuare ad esercitare in via esclusiva il potere direttivo ed organizzativo sul personale impiegato.



(MLPS Circ. n. 5/2011)

Appalto genuino

Un appalto è genuino

quando *l'appaltatore non risulti essere un intermediario*, ma *un vero imprenditore* che, come tale, impieghi una propria organizzazione produttiva ed assuma i rischi della realizzazione dell'opera, o del servizio pattuito.



Pseudo - Appalto

Gli indici rivelatori

- 1) Mancanza in capo all'appaltatore della qualifica di imprenditore o meglio di una organizzazione tecnico ed economica di tipo imprenditoriale;
- 2) Mancanza dell'effettivo esercizio del potere direttivo da parte dell'appaltatore;
- 3) Impiego (*assoluto o del tutto prevalente*) di capitali, macchine ed attrezzature fornite dal committente;
- 4) La natura delle prestazioni svolte esula da quelle dell'appalto, afferendo a mansioni tipiche dei dipendenti del committente;
- 5) Corrispettivo pattuito in base alle ore effettive di lavoro e non riguardo all'opera compiuta o al servizio eseguito.

Esercizio del potere direttivo

- Il committente dà disposizioni o ordini diretti al personale dipendente dell'appaltatore;
- Il committente esercita forme dirette di controllo sulla prestazione resa dal personale dell'appaltatore;
- Il committente decide gli aumenti retributivi e la concessione delle ferie e dei permessi;
- Il committente decide di volta in volta il numero dei lavoratori da utilizzare;
- I presunti dipendenti dell'appaltatore seguono il medesimo orario di lavoro di quelli del committente;
- Il committente provvede direttamente al pagamento delle retribuzioni dei dipendenti dell'appaltatore;
- I presunti dipendenti dell'interposto lavorano sotto il controllo diretto del committente;

Esercizio del potere direttivo

(continua)

- Il committente esercita con piena autorità il potere direttivo, gerarchico e disciplinare, decidendo anche dei licenziamenti dei dipendenti dell'appaltatore
- Il committente provvede agli adempimenti fiscali dell'appaltatore
- Il committente gestisce rapporti sindacali con i presunti dipendenti dell'appaltatore
- L'organico dell'impresa committente viene ridimensionato con riguardo alla possibilità di poter utilizzare in modo stabile i lavoratori messi a disposizione dall'interposto (*appaltatore*).

Appalto endoaziendale: condizioni di liceità

E' il contratto svolto dall'appaltatore all'interno dell'impresa committente per l'esecuzione di lavori, opere o servizi		Possono formare oggetto del contratto tutte le attività strettamente inerenti il ciclo produttivo del committente
		Le attività oggetto del contratto devono essere in ogni caso in grado di fornire un autonomo risultato produttivo
		Nell'esecuzione della prestazione dedotta in contratto deve risultare sempre ben individuabile una organizzazione e una gestione autonoma da parte dell'appaltatore
		Il potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto va esercitato direttamente da parte dell'appaltatore senza limitare il proprio intervento, invece, alla mera gestione amministrativa del rapporto di lavoro
		L'appaltatore deve assumere su di se in modo chiaro ed inequivoco i rischi economici e la responsabilità del risultato pattuito

Appalto illecito

regime sanzionatorio

In assenza degli elementi sostanziali e formali dell'appalto, si configura un'ipotesi di **somministrazione abusiva** a carico dello pseudo appaltatore, ed una conseguente **utilizzazione illecita** a carico dello pseudo committente.

Conseguenza civilistica

Il lavoratore interessato può richiedere, mediante ricorso giudiziale ex art. 414 c.p.c., la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo.

Appalto Illecito

Regime sanzionatorio originario



Condotta punita:

- Appalto privo dei requisiti previsti dall'art. 29, co. 1 del D.Lgs. n. 276/2003.

Destinatari: pseudo-committente e pseudo-appaltatore;

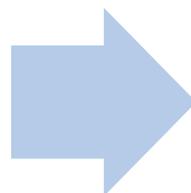
Sanzione penale (contravvenzione):

- Ammenda di € 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione (*violazione prescrivibile ex art. 15, D.Lgs. 124/2004*).
- Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a 18 mesi e l'ammenda è aumentata fino a € 300/giorno/lavoratore.

(Art. 18, co. 5-bis, D.Lgs. n. 276/2003)

Depenalizzazione: modalità di determinazione della s.a.

Violazione per le quali
è prevista una pena
pecuniaria
proporzionale *(anche senza
la determinazione dei limiti minimi
e massimi)*



La s.a. applicata è pari
all'ammontare della multa
o dell'ammenda, ma non
può, in ogni caso, essere
inferiore a € 5.000 né
superiore a € 50.000.

In linea di principio si applicano gli istituti della diffida obbligatoria *(art. 13 D.Lgs. n. 124/2004)* ed il pagamento in misura ridotta *(art. 16 L. n. 689/1981)*

(art. 1, co. 1 e 6, D.Lgs. n. 8/2016; MLPS Circ. n. 6/2016)

Appalto Illecito

Regime sanzionatorio post depenalizzazione

Condotta punita:

- Appalto privo dei requisiti previsti dall'art. 29, co. 1 del D.Lgs. n. 276/2003;

Destinatari: pseudo-committente e pseudo-appaltatore;

Sanzione amministrativa:

- 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione (*violazione non diffidabile ex art. 13, D.Lgs. 124/2004*);
- La sanzione applicata non può, in ogni caso, essere inferiore a 5.000 euro, né superiore a 50.000 euro.

Sanzione penale:

- Nel caso di accertato sfruttamento di minori si applica la pena dell'arresto fino a 18 mesi e l'ammenda aumentata fino a € 300/giorno/lavoratore;



Appalto illecito

Condotta Illecita: esecuzione di un'opera o svolgimento di un servizio in assenza dei requisiti previsti dalla legge; la sanzione viene contestata sia al pseudo-committente sia al pseudo-appaltatore.



L'Illecito non è diffidabile ex art. 13, D.Lgs. n. 124/2004



Appalto Fraudolento

Regime sanzionatorio

Condotta punita:

- Appalto privo dei requisiti previsti dall'art. 29, co. 1 del D.Lgs. n. 276/2003 posto in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore;

Destinatari: pseudo-committente e pseudo-appaltatore;

Sanzione penale (contravvenzione):

- Ferme restando le sanzioni previste in caso di appalto illecito, somministratore e utilizzatore sono puniti con un'ammenda di € 20 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione *(violazione prescrivibile ex art. 15, D.Lgs. 124/2004)*.
- Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a 18 mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo.



(Art. 28, D.Lgs. n. 276/2003 – abrogato ex art. 55, D.Lgs. n. 81/2015)

Diffida Accertativa

Inoltre, valutate tutte le circostanze, il personale ispettivo può adottare, nei confronti del committente utilizzatore, anche il provvedimento di

diffida accertativa

ex art. 12 del D.Lgs. n. 124/2004 per i crediti patrimoniali maturati dai lavoratori impiegati nell'appalto, in ragione delle eventuali differenze retributive riscontrate.



(MLPS Circ. n. 5/2011)

Appalto Endoaziendali e Sicurezza

Nullità del contratto

Il contratto di appalto (o di subappalto) è nullo se non vengono indicati i costi relativi alla sicurezza del lavoro connessi allo specifico appalto (co. 5).

Obblighi in capo al committente

- verificare l'idoneità tecnico – professionale del fornitore/appaltatore;
- informare le imprese e i lavoratori autonomi sui rischi specifici presenti nell'ambiente di lavoro in cui devono operare e sulle misure di prevenzione ed emergenza adottate in relazione alla propria attività (*l'obbligo sorge dopo la sottoscrizione del contratto di appalto ma prima che dell'inizio dei lavori da parte dell'appaltatore*);
- promuovere la cooperazione ed il coordinamento con le imprese appaltatrici, elaborando il DUVRI che va allegato al contratto di appalto

Obblighi in capo al committente, all'appaltatore ed all'eventuale subappaltatore

- cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto;
- coordinare gli interventi di prevenzione e di protezione contro i rischi cui sono esposti i lavoratori (l'obbligo non è esteso ai rischi specifici propri delle attività delle imprese appaltatrici);
- promuovere la cooperazione nell'attuazione delle misure di sicurezza e il coordinamento degli interventi di protezione.

Distinzione tra appalto e somministrazione di lavoro

Appalto: ha per oggetto un «fare», giacché l'appaltatore fornisce al committente un'opera o un servizio, da realizzare tramite la propria organizzazione di uomini e mezzi, assumendosi il rischio d'impresa;

Somministrazione: ha per oggetto un «dare», in quanto il somministratore si limita a fornire a un terzo forza-lavoro da lui assunta, affinché questi ne utilizzi la prestazione secondo le proprie necessità, adattandole al proprio sistema organizzativo.

(MLPS Circ. n. 5/2011)

Distinzione tra appalto e contratto d'opera

Art. 2222 del Codice Civile

Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincoli di subordinazione nei confronti del committente

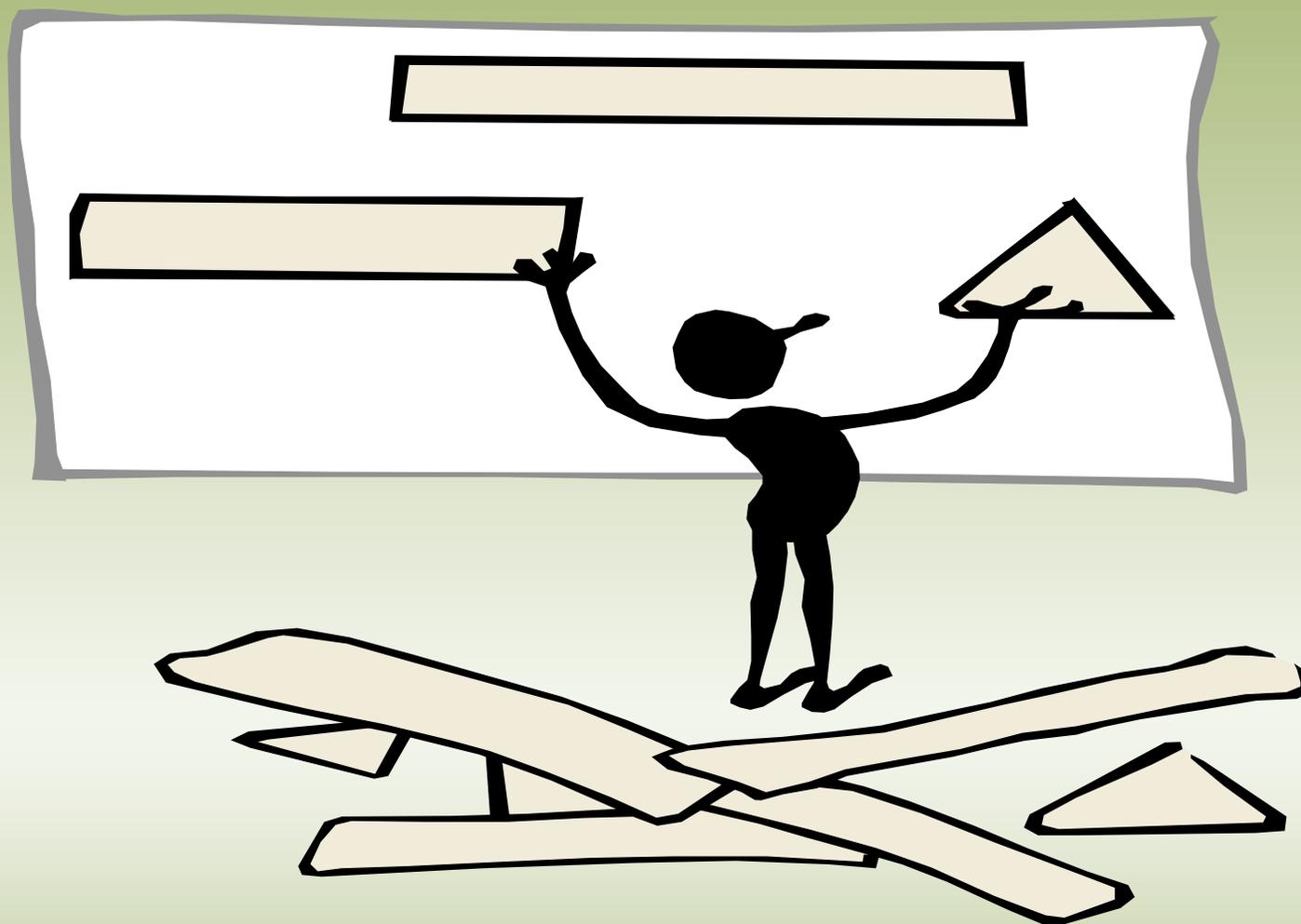
Analogie

Il contratto di lavoro autonomo, come l'appalto, ha ad oggetto il compimento di un'opera o di un servizio.

Differenze

L'art. 2222 c.c. precisa che l'opera o il servizio deve essere realizzato “*con lavoro prevalentemente proprio*” del prestatore d'opera. L'elemento distintivo fra contratto d'opera e contratto d'appalto è **di tipo quantitativo**:

- nel **contratto di lavoro autonomo** l'organizzazione (*capitali, macchine, attrezzature, dipendenti*) non prevale rispetto all'attività personale del prestatore d'opera;
- nel **contratto d'appalto** l'organizzazione è prevalente rispetto al lavoro personale dell'appaltatore.



Il Regime di Solidarietà negli Appalti

Responsabilità solidale

- Le Discipline di Riferimento -

Riferimento Normativo	Campo di Applicazione
Art. 1676 Cod. civ.	Riguardante gli obblighi solidaristici per quanto concerne il profilo retributivo dei dipendenti;
Art. 29, co. 2 del D.Lgs. n. 276/2003 <i>(Decreto Biagi)</i>	Per quanto concerne la solidarietà nell'ambito retributivo, contributivo e assicurativo;
Art. 83-bis D.L. 112/2008 conv. L. 133/2008	Disciplina speciale trasporto e Sub-vettura
Art. 105, co. 8 e 13, D.Lgs. n. 50/2016 <i>(Nuovo codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture)</i>	Per la tutela dei diritti patrimoniali - retributivi e contributivi - dei lavoratori impiegati negli appalti pubblici;
Art. 35 del D.L. n. 223/2006 convertito con modificazioni dalla Legge 4 agosto 2006 n. 248 – Abrogato ex art. 28, D.Lgs. n. 175/2014;	Recante la disciplina della responsabilità solidale in ambito fiscale tra committente, appaltatore e subappaltatore.
Art. 26, co. 4 del D.Lgs. n. 81/2008 <i>(T.U.Sic.)</i>	Per quanto attiene il risarcimento dei danni riportati dai lavoratori in conseguenza di eventuali infortuni sul lavoro non indennizzati dall'INAIL;

Responsabilità solidale negli appalti

- Disciplina Codicistica -

I dipendenti dell'appaltatore possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino a concorrenza del debito del committente verso l'appaltatore.



(art. 1676 Cod. Civ.)

Responsabilità solidale negli appalti

- Decreto Biagi -

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 cessazione dell'appalto.**



Non trova applicazione qualora il committente «*sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale*».

(Art. 29, co. 2 e 3-ter, D.Lgs. n. 276/2003 e s.m.i.)

Tabella di sintesi in materia di responsabilità solidale negli appalti di opere e servizi per contributi e premi assicurativi

OGGETTO DELLA RESPONSABILITÀ	NORMA	TERMINI	CHI È RESPONSABILE
Retribuzioni e TFR	Art. 29 D.lgs. 276/03 e successive modificazioni e integrazioni	2 anni dalla cessazione dell'appalto	Committente imprenditore o datore di lavoro in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori
Contribuzione	Art. 29 D.lgs. 276/03 e successive modificazioni e integrazioni	2 anni dalla cessazione dell'appalto	Committente imprenditore o datore di lavoro in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori
Premi assicurativi e interessi di mora	Art. 29 D.lgs. 276/03 e successive modificazioni e integrazioni	2 anni dalla cessazione dell'appalto	Committente imprenditore o datore di lavoro in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori

Responsabilità solidale

- Campo di applicazione oggettivo -



Secondo l'opinione assolutamente prevalente e consolidata, in dottrina e giurisprudenza, l'art. 1676 c.c. e all'art. 29, D.Lgs. n. 276/2003 sono norme eccezionali, non suscettibile di applicazione analogica oltre l'ipotesi del contratto d'appalto.

Responsabilità solidale

- Campo di applicazione oggettivo -

Campo di Applicazione della Responsabilità Solidale	
Tipologia Contrattuale	Applicazione regime solidaristico <i>(art. 29, co. 2, D.Lgs. n. 276/2003)</i>
Appalto di Servizi	SI
Appalto di servizi di trasporto	SI
Logistica	SI
Contratto di trasporto	NO
Subvezione	NO
Spedizione	NO
Nolo a caldo <i>(noleggio di un macchinario completo di conducente)</i>	NO
Subfornitora <i>(fornitura di beni o servizi incorporati o utilizzati nel ciclo produttivo del committente, da parte delle aziende del suo “indotto”)</i>	NO
Contratto di raccolta e trasporto del latte	NO

(MLPS Circ. n. 17/2012; Interp. n. 2/2012; nota n. 5508/2012 e nota n. 12945/2013)

Il regime di responsabilità solidale negli appalti pubblici

Disciplina applicabile

- **Art. 1676 cod. civ.;**
- **Art. 105, co. 8 e 13, D.Lgs. n. 50/2016** secondo cui in caso di subappalto l'aggiudicatario è responsabile in solido con il subappaltatore in relazione agli obblighi retributivi e contributivi, ai sensi dell'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003;
- **Art. 105, co. 9; art. 30, co. 5 e 6, D.Lgs. n. 50/2016** (*intervento sostitutivo per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture*):
 - ✓ In caso di **inadempienza contributiva** risultante dal DURC relativo a personale dipendente dell'affidatario o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi, impiegato nell'esecuzione del contratto, la S.A. trattiene dal certificato di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza per il successivo versamento diretto agli enti previdenziali e assicurativi;
 - ✓ in caso di **ritardo nel pagamento delle retribuzioni** dovute al personale dipendente dell'esecutore o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi, la S.A. può pagare direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate.



Responsabilità solidale del committente

- Infortunio sul lavoro -

L'imprenditore committente, l'appaltatore e gli eventuali subappaltatori sono solidalmente responsabili per gli eventuali danni riportati dai lavoratori in conseguenza d'infortuni sul lavoro non indennizzati dall'INAIL.

Fattispecie indennizzabili:

- infortuni che comportano una invalidità inferiore alla soglia minima indennizzabile dall'Istituto;
- danno biologico «differenziale» calcolato secondo i criteri della responsabilità civile.

Responsabilità solidale del committente

- Infortunio sul lavoro -

1. Il committente deve necessariamente essere un imprenditore *(sono esclusi tutti i soggetti che non rivestono tale qualità)*;
2. L'infortunato deve essere «dipendente» dell'appaltatore o del subappaltatore;
3. L'infortunio deve essere stato causato da rischio interferenziale *(non sono coperti dalla solidarietà i rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici)*.

Prevenzione: per evitare la responsabilità solidale da sicurezza sul lavoro, committente, appaltatori e subappaltatori devono individuare i rischi attraverso il DUVRI, adottare in concreto tutte le cautele e vigilare sull'attuazione delle misure di prevenzione e protezione ivi previste

(Art. 26, co. 4, D.Lgs. n. 81/2008 s.m.i.; MLPS Circ. n. 5/2011)

Responsabilità Solidale e Attività di Vigilanza

Qualora vengano accertate inadempienze contributive e/o retributive, il personale ispettivo dovrà:

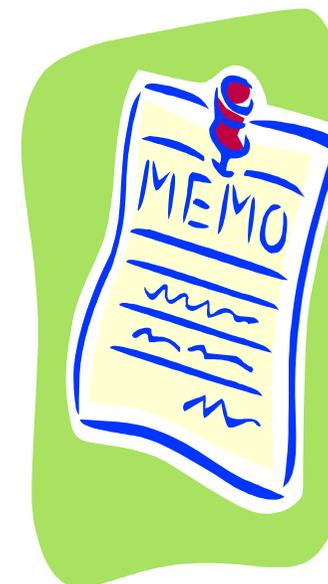
- notificare il verbale unico al debitore principale;
- notificare il verbale di quantificazione del debito agli obbligati in solido;
- notificare il provvedimento di diffida accertativa ai debitori *(nel caso in cui vengano riscontrate inosservanze da cui scaturiscono crediti retributivi in favore dei lavoratori).*



Consigli per il Committente

Prima di iniziare il rapporto e successivamente – con periodicità almeno annuale – il committente è tenuto a verificare l'adoneità tecnico-professionale delle imprese coinvolte negli appalti mediante:

- Verifica dell'iscrizione dell'impresa alla CCIAA per il tipo e la classe di lavori da assegnare;
- Acquisizione di un DURC in corso di validità; *N.B.: Il Durc non può essere autocertificato.*



Consigli per il Committente

- Di ogni lavoratore acquisire fotocopia della C.O. o la D.N.A. Inail (*soggetti per i quali non è prevista la COT*), fotocopia della lettera di assunzione, fotocopia della registrazione nel LUL.

MLPS Vademecum sul LUL del 5/12/2008

D: Vale il richiamo alla privacy che qualche appaltatore, forse, tenterà di opporre?

R: *In caso di appalto (o di subappalto) il committente nei riguardi dell'appaltatore (o l'appaltatore nei confronti del subappaltatore), soltanto in base ad una specifica clausola apposta nel contratto di appalto (o nel contratto di subappalto), può richiedere alla controparte di fornire, rispettando tuttavia le prescrizioni in materia di privacy a tutela dei lavoratori, le annotazioni effettuate nel libro unico riferite ai soli lavoratori impegnati nell'appalto (o nel subappalto), al fine di poter operare i controlli relativi alla responsabilità solidale. Nessun obbligo, invece, sussiste se tale pattuizione non è stata effettuata.*

Consigli per il Committente

- Ogni mese l'appaltatore potrebbe fornire copia del LUL;
- Alle normali scadenze l'appaltatore potrebbe consegnare copia dell'autoliquidazione INAIL;
- Meglio specificare nel contratto il CCNL che l'appaltatore si impegna ad applicare - concordano preventivamente - l'utilizzo di eventuali forme di lavoro atipico;
- Esclusione del subappalto o previsione di una clausola di espresso gradimento: questa deve essere supportata da una clausola risolutiva;
- Esclusione della trasferibilità del contratto a terzi anche in caso di cessione di tutta o parte dell'azienda;

Consigli per il Committente

- Fissare nel contratto il compenso in relazione esclusivamente alle ore lavorate è indice di carenza del rischio d'impresa;
- Fissare un compenso «*a corpo*» a fronte dell'esecuzione di un servizio è indice della presenza di un rischio d'impresa;
- Prevedere in contratto penali nel caso il servizio non riscontri il gradimento del committente (*es.: in una gestione delle pulizie, "tot" al giorno in caso di mancato rispetto del servizio, "tot" al giorno in caso di ritardato inizio del servizio, "tot" al giorno per pulizie carenti*) rafforza l'idea del rischio di impresa ed è un valido deterrente.

Consigli per il Committente

- Prevedere in contratto una clausola che dia la possibilità, in caso di sospensione del cantiere edile da parte degli organi ispettivi per un periodo superiore ad 1 settimana, di proseguire il lavoro con altro appaltatore, con obbligo per l'appaltatore stesso di ritirare la propria attrezzatura.
- Prevedere la copertura di una polizza fidejussoria bancaria con clausola di garanzia “*a prima richiesta*” con la quale garantire il verificarsi di eventi sfavorevoli.

Consigli per il Committente

- Si rammenta che è lecito appaltare lavori o servizi a una cooperativa, ma che **non rientra in nessuna forma lecita di appalto la sostituzione del personale assente con soci o dipendenti di una cooperativa.**
- Gli unici sistemi leciti per operare eventuali sostituzioni di personale sono rappresentati dal contratto a termine, o dal ricorso alle Agenzie di lavoro.



GRAZIE
per la vostra attenzione

Vitantonio Lippolis