

La certificazione del contratto d'appalto

Indice

Aspetti generali.....	2
Le linee guida per la certificazione.....	3
La solidarietà negli appalti	9
Appalti in ambienti sospetti di inquinamento o confinanti .	11
Indicazioni operative.....	12

ASPETTI GENERALI

L'istituto della certificazione può essere utilizzato anche con riferimento alla distinzione tra il contratto di appalto e quello di somministrazione di lavoro. In particolare – poiché la somministrazione di lavoro è sottoposta ad una disciplina giuridica più vincolante rispetto all'appalto – l'interesse delle parti del contratto sarà, di regola, quello di certificare la sussistenza dei requisiti del contratto di appalto, escludendo così la configurabilità della somministrazione illecita di mano d'opera ed in particolare della somministrazione fraudolenta di cui all'art. 38 bis d.lgs. 81/2015, introdotto con l'art. 2, comma 1-bis, del d.l. n. 87/2018, convertito dalla legge n. 96/2018, a decorrere dal 12 agosto 2018. In base all'art. 38 bis citato, ferme restando le sanzioni di cui all'articolo 18 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore, il somministratore e l'utilizzatore sono puniti con la pena dell'ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione.

Al fine, di ulteriormente distinguere il contratto di appalto dalla somministrazione, va tenuto in considerazione quanto segue.

Attraverso il contratto di somministrazione si realizza un rapporto trilaterale in virtù del quale il soggetto che riceve la prestazione lavorativa richiesta nell'ambito della instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato esercita le proprie prerogative datoriali sui dipendenti, senza però assumere le responsabilità tipiche del datore di lavoro¹.

Il lavoratore, nell'assetto così determinatosi, è formalmente dipendente dell'agenzia di somministrazione di lavoro, che lo mette a disposizione del terzo soggetto, l'impresa utilizzatrice, che di fatto beneficia della prestazione lavorativa ed esercita sullo stesso i poteri direttivi e di controllo tipici del datore di lavoro che, sulla carta rimane, come premesso l'agenzia di somministrazione.

Ciò che rileva, ai fini che interessano, è la distinzione tra appalto e somministrazione. Al riguardo, il Ministero del lavoro² afferma che l'appalto e la somministrazione si differenziano per il diverso oggetto, che nell'appalto sarebbe individuato in un "fare", mentre nella somministrazione si realizzerebbe in un "dare". Il somministratore fornisce manodopera all'utilizzatore, affinché quest'ultimo la utilizzi secondo le proprie esigenze in rapporto alla propria struttura organizzativa.

In base al disposto del D.lgs n. 276/2003, la prestazione di fornitura di manodopera da parte di un soggetto che non organizza il lavoro e non

¹ Cfr. Somministrazione illecita: necessarie maggiori sanzioni, Approfondimento Fondazione Studi del 20.10.2016.

² Cfr. circolare n. 5 del 2011

assume il rischio d'impresa non riguarda l'appalto, ma la somministrazione, che diventa illecita se attuata da soggetti non autorizzati.

È opportuno ricordare che in virtù di quanto previsto dal d.lgs. 8/2016 la somministrazione abusiva, di cui all'art. 18, comma 1, d.lgs. 276/2003, non rappresenta più una ipotesi di reato, rimanendo unicamente la previsione di una sanzione amministrativa. L'esercizio della somministrazione senza le previste autorizzazioni è punita con la sanzione amministrativa di euro 60 per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione, con un minimo di euro 6.000, ed un massimo di euro 60.000. L'utilizzatore viene punito con le medesime sanzioni.

La certificazione dell'appalto si può basare non soltanto sul contratto iniziale, ma anche sul successivo svolgimento del rapporto negoziale. Tuttavia, anche con riferimento alla attuazione del programma negoziale, la Commissione di Certificazione fonda la propria valutazione sulle dichiarazioni delle parti e sulla documentazione da esse prodotta, non avendo poteri istruttori per verificare le modalità in concreto del rapporto né disponendo comunque di un tempo ragionevolmente sufficiente ad eseguire le necessarie verifiche (in base all'art. 78, comma 2, lett. b) del decreto, il procedimento si deve infatti concludere entro 30 giorni dal ricevimento della istanza).

LE LINEE GUIDA PER LA CERTIFICAZIONE

La Commissione deve verificare che l'appaltatore esegua l'opera o il servizio con "organizzazione dei mezzi necessari" e con "gestione a proprio rischio", a favore di altro soggetto, verso il corrispettivo in denaro.

L'appaltatore, ai fini della genuinità del contratto, non può rappresentare un semplice intermediario nella esecuzione dell'opera, ma deve essere dotato di una propria struttura imprenditoriale effettivamente utilizzata per l'esecuzione dell'appalto in questione, possibilmente con una collocazione riconoscibile nel mercato di riferimento e con rapporti commerciali verso una pluralità di committenti.

L'art. 29, comma 1, del d.lgs. 10.9.2003, n. 276 indica espressamente quali sono gli elementi cui si deve fare riferimento per qualificare il contratto; ossia: il contratto di appalto si distingue dalla somministrazione di lavoro per l'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione all'opera o al servizio commissionati, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per l'assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa.

Il raggiungimento di un risultato deve essere previsto nel contratto, in quanto realizzazione di un'opera (es. costruzione di un bene, manutenzione di un macchinario ecc.)

L'esecuzione di un servizio deve pure essere previsto nel contratto e può riguardare attività continuative o periodiche (es. pulizie, mensa ecc.).

Da quanto sopra si evince che i richiamati profili di differenziazione si compendiano nel fatto che attraverso il 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 denaro secondo lo schema dell'obbligazione di risultato; nel contratto di somministrazione, al contrario, l'agenzia invia in missione dei lavoratori, che svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore secondo lo schema dell'obbligazione di mezzi. Inoltre, si può affermare che nel contratto di appalto i lavoratori restano nella disponibilità della società appaltatrice, la quale ne cura la direzione ed il controllo; nella somministrazione è invece l'utilizzatore che dispone dei lavoratori, impartendo loro le direttive da eseguire³.

In via esemplificativa si possono elencare i seguenti indici rivelatori di un appalto irregolare⁴:

1. mancanza in capo all'appaltatore della qualifica di imprenditore, o meglio di un'organizzazione (tecnica ed economica) di tipo imprenditoriale e del rischio d'impresa;
2. mancanza dell'effettivo esercizio del potere direttivo da parte dell'appaltatore;
3. impiego di capitali, macchine e attrezzature fornite dall'appaltante;
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, ovvero corresponsione della retribuzione direttamente da parte del committente.

1. Mancanza in capo all'appaltatore della qualifica di imprenditore, o meglio di un'organizzazione (tecnica ed economica) di tipo imprenditoriale e del rischio d'impresa.

La mancanza di un'organizzazione (tecnica ed economica) di tipo imprenditoriale da parte dell'appaltatore realizzerebbe una ipotesi di appalto non genuino, in quanto la volontà del committente sarebbe sostanzialmente indirizzata ad integrare il proprio personale interno, dimostratosi insufficiente, con altro personale esterno, in modo da

³ Consiglio di Stato sentenza 1571/2018

⁴ Cass. civ., sez. lav., 7 febbraio 2017, n. 3178

garantire il regolare svolgimento delle proprie attività. Come è stato sottolineato dal Consiglio di Stato⁵, un simile scenario sfugge alla logica tipica dell'appalto di servizi – ove l'appaltante affidi all'appaltatore lo svolgimento di prestazioni connesse ad un preciso risultato, finalizzate alla realizzazione di un opus dotato di consistenza autonoma - e manifesta affinità, piuttosto, con lo schema tipico della “somministrazione di lavoro” a tempo determinato, che si caratterizza per la ricerca di lavoratori da utilizzare per i generici scopi del committente, in chiave d'integrazione del personale già presente in organico.

L'appaltatore deve sopportare il c.d. rischio d'impresa; a tal fine, in via preliminare dovrà accertarsi se:

- sussista l'esercizio abituale di un'attività imprenditoriale;
- sia presente lo svolgimento di una comprovata attività produttiva;
- esista la pluricommitenza;
- sussista l'esercizio dei poteri di eterodirezione sui lavoratori da parte dell'appaltatore;
- sia presente un comprovato livello di specializzazione e conoscenza del settore⁶.

Inoltre, sempre al fine di verificare la sussistenza del rischio d'impresa in capo all'appaltatore, la Commissione deve accertare che dal contratto risulti che l'appaltatore stesso sia esposto all'eventuale risultato negativo dell'attività, qualora l'opera o il servizio non siano portati a compimento ovvero si manifesti un rapporto negativo tra i costi e i benefici dell'attività stessa.

Ne consegue, ad esempio, che se il compenso pattuito con il committente è commisurato (in tutto o in parte) al tempo di lavoro impiegato dai lavoratori per eseguire l'opera o il servizio, la Commissione deve verificare con particolare rigore la sussistenza degli altri requisiti dell'appalto genuino.

2. Mancanza dell'effettivo esercizio del potere direttivo da parte dell'appaltatore.

Il potere organizzativo e direttivo nei confronti dei dipendenti dell'appaltatore deve essere esercitato (esclusivamente) dall'appaltatore o dai dirigenti o preposti dell'appaltatore, mentre ai fini del coordinamento il committente si deve relazionare con l'appaltatore o con un referente indicato da questo.

⁵ Vedi nota 1

⁶ Cfr art. 26, comma 1, lett. a), D.Lgs. 81/2008: il committente verifica l'idoneità tecnico-professionale dell'appaltatore in relazione ai lavori, ai servizi e alle forniture da affidare in appalto

Secondo il Ministero del Lavoro, l'interposizione illecita di manodopera sussiste tutte le volte in cui l'appaltatore metta a disposizione del committente una mera prestazione lavorativa, riservandosi i compiti di gestione amministrativa del rapporto di lavoro, ma senza un effettivo esercizio dei poteri direttivi nei confronti dei lavoratori e senza una concreta organizzazione della prestazione lavorativa che risulti finalizzata ad un risultato produttivo autonomo» (Cfr. Ministero del Lavoro, nota 22 ottobre 2009, n. 77).

Si ha, dunque, un fittizio contratto di appalto (cd. "appalto di manodopera"), che maschera una interposizione illecita di manodopera, quando lo pseudo-appaltatore si limita a mettere a disposizione dello pseudo-committente le mere prestazioni lavorative dei propri dipendenti, che finiscono per essere alle dipendenze effettive di quest'ultimo, il quale detta loro le direttive sul lavoro, esercitando su di essi i tipici poteri datoriali. Legittima, invece, sarebbe la fattispecie in cui il personale dell'appaltatore fosse munito di un know-how specifico, ovvero di un patrimonio di conoscenze e di pratiche di uso non comune, quindi di un quid pluris rispetto alla mera capacità professionale dei lavoratori già impiegati presso il committente, tale da far emergere un apporto qualitativo specifico riconducibile all'appalto di servizio⁷.

Si può, pertanto, asserire che la differenza tra un appalto di servizi genuino e una somministrazione di manodopera illecita sia determinata dal fatto che l'organizzazione e le direttive del lavoro provengano e/ o siano riconducibili al personale della società appaltante, essendo in tale caso integrata la fattispecie dell'illecita interposizione nella prestazione lavorativa.

Giova, ulteriormente, precisare che non è sufficiente a far configurare un appalto fraudolento la circostanza che il personale dell'appaltante impartisca disposizioni agli ausiliari dell'appaltatore, dovendosi, piuttosto, verificare se tali direttive siano inerenti a concrete modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative oppure si riferiscano solo al risultato di tali prestazioni, che in sé, può formare genuino oggetto del contratto di appalto (Cass., pen., 27 gennaio 2015, n. 18667).

3. Impiego di capitali, macchine e attrezzature fornite dall'appaltante.

Il solo utilizzo di strumenti di proprietà del committente, ovvero dell'appaltatore da parte dei dipendenti del subappaltatore, non costituisce di per sé elemento decisivo per la qualificazione della fattispecie in termini di appalto non genuino, attesa la necessità di verificare tutte le circostanze concrete dell'appalto e segnatamente la natura e le caratteristiche

⁷ Vedi nota 1

dell'opera o del servizio dedotti nel contratto, di modo che, nel caso concreto, potrà ritenersi compatibile con un appalto genuino anche un'ipotesi in cui i mezzi materiali siano forniti dal soggetto che riceve il servizio, purché la responsabilità del loro utilizzo rimanga totalmente in capo all'appaltatore e purché attraverso la fornitura di tali mezzi non sia invertito il rischio di impresa, che deve in ogni caso gravare sull'appaltatore stesso (cfr. Ministero del Lavoro, circolare 11 febbraio 2011, n. 5)⁸.

4. La natura delle prestazioni svolte esula da quelle dell'appalto, afferendo a mansioni tipiche dei dipendenti del committente.

Negli appalti in cui non rileva l'utilizzo di attrezzature e macchinari, ma il know-how aziendale e/o l'organizzazione del lavoro da parte dell'appaltatore, la Commissione deve attribuire particolare importanza all'esercizio del potere direttivo da parte dell'appaltatore e all'elemento della coerenza tra le mansioni esercitate dai lavoratori e l'opera o il servizio dedotto nel contratto d'appalto.

Inoltre, le mansioni che vengono svolte dai dipendenti dell'appaltatore devono essere funzionali esclusivamente alla realizzazione dell'opera o del servizio dedotti nel contratto di appalto.

Ad esempio, se l'appalto di pulizie si riferisce ad un solo immobile ubicato in un sito aziendale, i lavoratori di quell'appaltatore non devono dedicarsi alle pulizie di altro immobile del soggetto appaltante, o addirittura a mansioni diverse da quelle di pulizia.

La sussistenza di questi due elementi deve permanere per tutta la durata dell'appalto. Di conseguenza, se risulta dalle dichiarazioni delle parti o dalla documentazione prodotta che in un momento successivo all'inizio del lavoro il committente ha assunto il potere direttivo e/o di controllo sui dipendenti dell'appaltatore, ovvero che questi iniziano a svolgere mansioni non funzionali alla realizzazione dell'opera o del servizio, l'appalto si trasforma da quel momento in una somministrazione irregolare di mano d'opera (cfr. Cass. S.U., 21 marzo 1997, n. 2517) e, quindi non può essere certificata la sussistenza di un appalto genuino.

⁸ Ciò può avvenire nei dei c.d. appalti labour intensive, laddove può mancare l'apporto di mezzi e dotazioni strumentali da parte dell'appaltatore (es. sviluppo software aziendale, costituzione di archivio informatico, pulizie condominiali, ecc.); ebbene in questi casi «elemento sufficiente perché possa configurarsi un appalto genuino è, insieme all'assunzione del rischio d'impresa, l'organizzazione dei mezzi da parte dell'appaltatore, la quale, in relazione agli appalti labour intensive, è suscettibile di concretarsi nel solo esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti del lavoratori. Ne consegue che, l'utilizzo di strumenti di proprietà del committente, non costituisce, di per sé, elemento decisivo per la qualificazione del rapporto in termini di appalto o interposizione vietata» (Trib. Milano 5 maggio 2010). In base all'art. 50 D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 i servizi ad alta intensità di manodopera (c.d. labour intensive) sono quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto.

5. Corrispettivo pattuito in base alle ore effettive di lavoro e non riguardo all'opera compiuta o al servizio eseguito, ovvero corresponsione della retribuzione direttamente da parte del committente.

La Commissione deve accertare le modalità del corrispettivo pattuito ovvero, in particolare, se questo è commisurato al raggiungimento del servizio o dell'opera oggetto del contratto di appalto e se, i lavoratori cui sono addetti, fossero retribuiti dall'appaltante. In tal caso si realizzerebbe una palese interposizione illecita di manodopera.

Quindi, al fine di verificare la genuinità di un appalto occorre accertare:

- quale sia l'attività concretamente svolta dai dipendenti dell'appaltatore presso il committente;
- se tale attività sia svolta ed organizzata dal committente medesimo;
- se il committente sia proprietario delle attrezzature necessarie per l'effettuazione del servizio o dell'opera;
- se il committente nella dinamica contrattuale si limiti a richiedere all'appaltatore solo un certo numero di ore lavoro mensili, in base alle specifiche esigenze di ogni periodo, con indicazione dei turni orari, limitandosi l'appaltatrice ad abbinare le persone a tali ruoli;
- se il personale dell'appaltatore svolga le stesse identiche mansioni svolte dai dipendenti del committente, inserito stabilmente a tutti gli effetti nel ciclo produttivo di quest'ultimo.

Da ultimo, corre l'obbligo di sottolineare che, ai sensi dell'art. 26, comma 1, D.lgs 81/2008, il datore di lavoro, in caso di affidamento di lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima sempre che abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo:

- a) verifica, con le modalità previste dal decreto di cui all'articolo 6, comma 8, lettera g), l'idoneità tecnico professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori, ai servizi e alle forniture da affidare in appalto o mediante contratto d'opera o di somministrazione. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui al periodo che precede, la verifica è eseguita attraverso le seguenti modalità:
- 1) acquisizione del certificato di iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato;
 - 2) acquisizione dell'autocertificazione dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi del possesso dei requisiti di idoneità tecnico professionale, ai sensi dell'articolo 47 del testo unico delle disposizioni

legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445.

LA SOLIDARIETÀ NEGLI APPALTI

L'ordinamento prevede, al riguardo, due norme distinte.

1 - Secondo l'articolo 1676 cod. civ. "coloro che alle dipendenze dell'appaltatore hanno dato la loro attività per eseguire l'opera o per prestare il servizio possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto loro è dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono a domanda." L'azione è esercitabile da qualsiasi lavoratore dipendente dell'appaltatore, ma non dai lavoratori autonomi o da coloro che abbiano collaborato comunque nella veste di lavoratori autonomi.

La tutela codicistica trovava e trova, tuttavia, un importante limite nell'applicazione del regime di responsabilità solidale gravante sul committente e consistente nella necessità, ai fini di applicabilità della norma, di una effettiva esistenza e concorrenza del debito (ancora presente al momento della domanda) tra il committente e l'appaltatore.

Va, inoltre, segnalato che l'articolo 1676 c.c. riguarda esclusivamente il debito retributivo, nell'ammontare del debito tra lo stesso committente e l'appaltatore – datore di lavoro, e non già altri debiti, quali a titolo esemplificativo gli eventuali debiti contributivi.

Giova, infine, osservare che l'art. 1676 c.c., a differenza delle norme di più recente previsione, si applica, indistintamente, agli appalti privati e pubblici e mira a costituire un regime di solidarietà tra il committente ed i prestatori di lavoro dell'appaltatore riguardanti sia rapporti di appalto c.d. diretto, sia rapporti di subappalto. In particolare, in tal senso, la giurisprudenza è chiara nel prevedere una estensione della solidarietà anche nei confronti di lavoratori assunti da (eventuali) subappaltatori interessati nella catena del subappalto.

2 - Secondo l'art. 29, comma 2, D.Lgs. 276 del 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 cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di

appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento⁹.

Secondo il Tribunale di Roma, sent. del 11.3.2014, solo il deposito del ricorso giudiziario è atto idoneo ad impedire il compimento della decadenza, mentre sarebbero irrilevanti le richieste di pagamento stragiudiziali rivolte al committente.

A parere del Ministero del Lavoro (cfr. circ. n. 5/2011 e n. 35/2013) la disciplina in questione:

- trova applicazione anche in relazione ai compensi e agli obblighi di natura previdenziale e assicurativa nei confronti dei lavoratori con contratto di lavoro autonomo (cfr. dall'art. 9, comma 1, del D.L. n. 76/2013);
- non trova applicazione in relazione ai contratti di appalto stipulati dalle PP.AA. di cui all'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001, rispetto alle quali continuano tuttavia ad applicarsi sia la disciplina contenuta nel D.Lgs. n. 163/2006 che nell'art. 1676 c.c..

Sul punto, il Ministero del Lavoro, con la circ. n. 35/2013 ha precisato che la disposizione è volta a tutelare i lavoratori verso i quali gli obblighi previdenziali e assicurativi sono prevalentemente assolti dal datore di lavoro/committente, lasciando intendere che il riferimento ai "lavoratori con contratto di lavoro autonomo" sia limitato sostanzialmente ai collaboratori coordinati e continuativi e non anche a quei lavoratori autonomi che sono tenuti in via esclusiva all'assolvimento dei relativi oneri. Una diversa interpretazione porterebbe sostanzialmente ad una coincidenza tra trasgressore e soggetto tutelato dalla solidarietà, ampliando ingiustificatamente le effettive responsabilità del committente, con evidenti distonie sul piano delle finalità proprie dell'istituto.

Una particolare attenzione sotto il profilo della solidarietà in materia di salute e sicurezza dovrà essere data anche alle disposizioni dell'art. 26 del D.Lgs. n. 81/2008 e, tra gli altri, al comma 5, il quale precisa che nei singoli contratti di subappalto e di appalto devono essere specificamente indicati, a pena di nullità ai sensi dell'art. 1418 c.c., i costi delle misure adottate per

⁹ Con d.l. 17 marzo 2017, n. 25 è stata prevista la soppressione del 2°, 3° e 4° periodo dell'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003 – inerenti al beneficio della preventiva escussione, introdotto dal d.l. n. 5 del 2012, conv. l. n. 35 del 2012 e, successivamente, modificato dall'art. 4, comma 31, lett. a) e b) l. n. 92 del 2012 – che, sino all'entrata in vigore del d.l. 17 marzo 2017, n. 25 stesso, così disponeva: *"Il committente imprenditore o datore di lavoro è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori. Il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori"*.

eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro derivanti dalle interferenze delle lavorazioni. La Commissione dovrà pertanto riscontrare, nel contratto di appalto, l'adempimento alla disposizione richiamata.

Si ricorda che il d.l. 17 marzo 2017, n. 25 ha, escluso la possibilità per i contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative di prevedere metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti, alternativi rispetto alla previsione di una responsabilità solidale del committente.

Per ogni ulteriore approfondimento in materia di appalto si rinvia alla circolare n. 5/2011 del Ministero del Lavoro.

APPALTI IN AMBIENTI SOSPETTI DI INQUINAMENTO O CONFINANTI

Un particolare rilievo dovrà essere dato dalla Commissione di Certificazione agli "appalti in ambienti sospetti di inquinamento o confinanti" la cui materia è regolamentata dal DPR n. 177/2011.

Ai sensi dell'art. 2, comma 1, del DPR n. 177/2011, qualsiasi attività lavorativa nel settore degli ambienti sospetti di inquinamento o confinanti può essere svolta unicamente da imprese o lavoratori autonomi qualificati in ragione del possesso dei seguenti requisiti:

- a) integrale applicazione delle vigenti disposizioni in materia di valutazione dei rischi, sorveglianza sanitaria e misure di gestione delle emergenze;
- b) integrale e vincolante applicazione anche del comma 2 dell'art. 21 del D.Lgs. n. 81/2008, nel caso di imprese familiari e lavoratori autonomi;
- c) presenza di personale, in percentuale non inferiore al 30 per cento della forza lavoro, con esperienza almeno triennale relativa a lavori in ambienti sospetti di inquinamento o confinanti, assunta con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato ovvero anche con altre tipologie contrattuali o di appalto, a condizione, in questa seconda ipotesi, che i relativi contratti siano stati preventivamente certificati ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del D.Lgs. n. 276/2003. Tale esperienza deve essere necessariamente in possesso dei lavoratori che svolgono le funzioni di preposto;
- d) avvenuta effettuazione di attività di informazione e formazione di tutto il personale, ivi compreso il datore di lavoro ove impiegato per attività lavorative in ambienti sospetti di inquinamento o confinanti, specificamente mirato alla conoscenza dei fattori di rischio propri di tali attività, oggetto di verifica di apprendimento e aggiornamento;

- e) possesso di dispositivi di protezione individuale, strumentazione e attrezzature di lavoro idonei alla prevenzione dei rischi propri delle attività lavorative in ambienti sospetti di inquinamento o confinati e avvenuta effettuazione di attività di addestramento all'uso corretto di tali dispositivi, strumentazione e attrezzature, coerentemente con le previsioni di cui agli artt. 66 e 121 e all'allegato IV, punto 3, del D.Lgs. n. 81/2008;
- f) avvenuta effettuazione di attività di addestramento di tutto il personale impiegato per le attività lavorative in ambienti sospetti di inquinamento o confinati, ivi compreso il datore di lavoro, relativamente all'applicazione di procedure di sicurezza coerenti con le previsioni di cui agli artt. 66 e 121 e all'allegato IV, punto 3, del D.Lgs. n. 81/2008;
- g) rispetto delle vigenti previsioni, ove applicabili, in materia di Documento unico di regolarità contributiva;
- h) integrale applicazione della parte economica e normativa della contrattazione collettiva di settore, compreso il versamento della contribuzione all'eventuale ente bilaterale di riferimento, ove la prestazione sia di tipo retributivo, con riferimento ai contratti e accordi collettivi di settore sottoscritti da organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

In via ulteriore si osserva che, per quanto previsto dall'art. 2, comma 2, del DPR n. 177/2011, in relazione alle attività lavorative in ambienti sospetti di inquinamento o confinati non è ammesso il ricorso a subappalti, se non autorizzati espressamente dal datore di lavoro committente e certificati ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del D.Lgs. n. 276/2003.

Le disposizioni del DPR n. 177/2011 si applicano anche nei confronti delle imprese o dei lavoratori autonomi ai quali le lavorazioni vengano subappaltate.

D'interesse in materia, si riscontra la nota del Ministero del Lavoro, 27 giugno 2013, prot. n. 37/11649.

INDICAZIONI OPERATIVE

In via preliminare si ricorda che" le procedure di certificazione di cui al capo primo possono essere utilizzate, sia in sede di stipulazione di appalto di cui all'articolo 1655 del codice civile sia nelle fasi di attuazione del relativo programma negoziale, anche ai fini della distinzione concreta tra somministrazione di lavoro e appalto ai sensi delle disposizioni di cui al Titolo III del presente decreto legislativo" (art. 84 d.lgs. 276/03).

SCHEMA RIEPILOGATIVO E LINEE GUIDA APPALTO

**Appalto:
organizzazione dei
mezzi necessari**

La commissione deve verificare che l'appaltatore sia dotato di propria struttura imprenditoriale effettivamente utilizzata per l'esecuzione dell'appalto in questione, possibilmente con una collocazione riconoscibile nel mercato di riferimento e con rapporti commerciali verso una pluralità di committenti. L'utilizzo di capitali, attrezzature o macchine del committente non determina automaticamente la qualificazione del rapporto come somministrazione. Il potere organizzativo e direttivo deve essere esercitato dall'appaltatore, ai fini del coordinamento il committente si deve relazionare con appaltatore o suo referente. Le mansioni svolte dai dipendenti dell'appaltatore devono essere funzionali esclusivamente alla realizzazione dell'opera o del servizio dedotto in contratto.

A tale fine occorre verificare:

- quale sia l'attività concretamente svolta dai dipendenti dell'appaltatore presso il committente;
- se tale attività sia svolta ed organizzata dal committente medesimo;
- se il committente sia proprietario delle attrezzature necessarie per l'effettuazione del servizio o dell'opera;
- se il committente nella dinamica contrattuale si limiti a richiedere all'appaltatore solo un certo numero di ore lavoro mensili, in base alle specifiche esigenze di ogni periodo, con indicazione dei turni orari, limitandosi l'appaltatrice ad abbinare le persone a tali ruoli (indice di non genuinità);
- se il personale dell'appaltatore svolga le stesse identiche mansioni svolte dai dipendenti del committente, inserito stabilmente a tutti gli effetti nel ciclo produttivo di quest'ultimo (indice di non genuinità).
- potrà ritenersi compatibile con un appalto genuino anche un'ipotesi in cui i mezzi materiali siano forniti dal soggetto che riceve il servizio, purché la responsabilità del loro

SCHEMA RIEPILOGATIVO E LINEE GUIDA APPALTO	
	<p>utilizzo rimanga totalmente in capo all'appaltatore e purché attraverso la fornitura di tali mezzi non sia invertito il rischio di impresa, che deve in ogni caso gravare sull'appaltatore stesso.</p> <p>Nell'indagine la Commissione potrà anche sentire i lavoratori utilizzati nell'appalto.</p>
Appalto: gestione a proprio rischio	<p>La Commissione deve accertare che dal contratto risulti che l'appaltatore è esposto ad eventuale risultato negativo dell'attività qualora l'opera o il servizio non siano portati a compimento.</p> <p>Occorre verificare se:</p> <ul style="list-style-type: none"> - sussista l'esercizio abituale di un'attività imprenditoriale; - sia presente lo svolgimento di una comprovata attività produttiva; - esista la pluricommitenza; - sussista l'esercizio dei poteri di eterodirezione sui lavoratori da parte dell'appaltatore - sia presente un comprovato livello di specializzazione e conoscenza del settore <p>Nell'indagine la Commissione potrà anche sentire i lavoratori utilizzati nell'appalto.</p>
Appalto: indicazione nel contratto dei dati richiesti dal comma 5, art. 26 del D.Lgs. 81/2015	<p>La Commissione deve accertare se nel contratto (di appalto o subappalto) siano indicati, a pena di nullità ex art. 1418 CC, i costi delle misure adottate per eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro derivanti dalle interferenze delle lavorazioni.</p>
Solidarietà negli appalti	<p>In caso di opere o servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore nonché con ciascuno dei subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione del contratto di appalto a corrispondere le quote retributive (compreso TFR), compensi lavoro autonomo nonché contributi previdenziali e premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione dell'appalto.</p>

SCHEMA RIEPILOGATIVO E LINEE GUIDA APPALTO

	<p>Si ricorda che il d.l. 17 marzo 2017, n. 25 ha, escluso la possibilità per i contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative di prevedere metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti, alternativi rispetto alla previsione di una responsabilità solidale del committente.</p>
<p>Appalti in ambienti confinati</p>	<p>In caso di appalti in ambienti sospetti di inquinamento o confinati la Commissione ricorderà che qualsiasi attività può essere svolta unicamente da imprese o lavoratori autonomi qualificati in ragione dei requisiti previsti da art. 2 c, 1 DPR 177/2011.</p> <p>Si ricorda che, per quanto previsto dall'art. 2, comma 2, del DPR n. 177/2011, in relazione alle attività lavorative in ambienti sospetti di inquinamento o confinati non è ammesso il ricorso a subappalti, se non autorizzati espressamente dal datore di lavoro committente e certificati ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del D.Lgs. n. 276/2003.</p> <p>Le disposizioni del DPR n. 177/2011 si applicano anche nei confronti delle imprese o dei lavoratori autonomi ai quali le lavorazioni vengano subappaltate.</p>

Dipartimento Scientifico
 Fondazione Studi Consulenti del Lavoro

AREA NORMATIVA