



Ordine Consulenti del Lavoro di Viterbo

PARLIAMONE INSIEME

Incontro tra colleghi

A cura del Centro Studi Ordine Consulenti del Lavoro di Viterbo

La responsabilità solidale, retributiva e contributiva, negli appalti.

Consulente del Lavoro: Giuseppe D'Angelo



JURIDICUM

Avvocati, Commercialisti, Consulenti del Lavoro

La genuinità dell'Appalto

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, 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.

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.

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 eseguire.

Gli indici rivelatori di un appalto irregolare

- 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 dallo appaltante.***
- 4. La natura delle prestazioni svolte esula da quelle dell'appalto, afferendo a mansioni tipiche dei dipendenti del committente.***
- 5. Il corrispettivo è pattuito in base alle ore effettive di lavoro ma non in base all'opera o al servizio eseguiti, oppure la retribuzione è corrisposta direttamente dal committente.***

Manca in capo all'appaltatore della qualifica di imprenditore, e del rischio d'impresa.

Indici rilevatori della sussistenza dei suddetti requisiti:

- 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*
(Cfr art. 26, comma 1, lett. a), D.Lgs. 81/2008)

Mancaza dell'effettivo esercizio del potere direttivo da parte dell'appaltatore

Requisiti rilevatori della sussistenza del suddetto requisito:

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 da questo indicato.

Impiego di capitali, macchine e attrezzature fornite dallo appaltante

Il mero 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 dell'opera o del servizio dedotti nel contratto.

Ad esempio, potrà ritenersi compatibile con un appalto genuino anche l'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.

(Ministero del Lavoro, circolare 11 febbraio 2011, n. 5)

La natura delle prestazioni svolte in regime di appalto riguarda mansioni tipiche dei dipendenti del committente.

Negli appalti in cui il know-how aziendale e/o l'organizzazione del lavoro è a carico dell'appaltatore senza utilizzo di attrezzature e macchinari, deve prestarsi particolare attenzione all'esercizio del potere direttivo da parte dello stesso e la coerenza tra le mansioni esercitate dai lavoratori e l'opera o il servizio dedotto nel contratto d'appalto, nel senso che 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.

La sussistenza di questi due elementi deve permanere per tutta la durata dell'appalto. Qualora 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).

Il corrispettivo è pattuito in base alle ore effettive di lavoro ma non in base all'opera o al servizio eseguiti, oppure la retribuzione è corrisposta direttamente dal committente.

- ***Le modalità del corrispettivo pattuito devono essere commisurate al raggiungimento del servizio o dell'opera oggetto del contratto di appalto.***

➤ ***I lavoratori addetti al servizio o all'opera pattuiti nel contratto di appalto non debbono essere retribuiti dall'appaltante; in tal caso si realizzerebbe una palese interposizione illecita di manodopera.***

FINE PRESENTAZIONE