

# Appalti: le linee guida del Ministero del lavoro

**Michele Tiraboschi** *Direttore del Centro Studi Marco Biagi - Adapt (www.adapt.it)*  
e **Stefano Salvato** *Avvocato in Roma, Studio Legale Labour Lawyers*



*Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali compie una ricognizione analitica dell'attuale quadro normativo in materia di appalti, reso particolarmente complesso dalla stratificazione di provvedimenti legislativi intervenuti nel tempo*

**Ministero del lavoro**  
**Circolare 10.2.2011, n. 5**

Il nostro ordinamento giuridico, da sempre eccessivamente rigido e formalistico, è riuscito - anche se con lentezza e non senza difficoltà - ad adeguarsi al mutato contesto economico-produttivo ed al diffondersi dei nuovi modelli di organizzazione del lavoro, attraverso la previsione di meccanismi di esternalizzazione che consentono alle imprese e ai datori di lavoro di ricorrere alla collaborazione di soggetti terzi per lo svolgimento di intere fasi del proprio ciclo produttivo<sup>(1)</sup>.

Il senso dell'evoluzione normativa, e con essa della riforma del mercato del lavoro, è quello di considerare i fenomeni di esternalizzazione non più come un espediente volto ad eludere le tutele del prestatore di lavoro, bensì come un'opportunità per rispondere alle esigenze di flessibilità dell'organizzazione produttiva. Ora, con la circolare in commento il Ministero fornisce indicazioni operative con le quali contribuisce alla individuazione e alla risoluzione di alcune delle principali problematiche a cui vanno incontro tutti gli operatori che fanno ricorso al contratto d'appalto.

**L'organizzazione dei mezzi ai fini dell'appalto genuino deve intendersi in senso lato**

## Genuinità dell'appalto

In particolare il documento ministeriale, nell'individuare i criteri qualificanti la «genuinità» dell'appalto, richiama espressamente l'art. 29 del Dlgs n. 276/2003, secondo il quale «*il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 c.c., si distingue dalla somministrazione di lavoro per l'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.*»

Con tale formulazione si supera la passata distinzione tra appalti leciti e illeciti, basata sulla circostanza che nelle forme lecite di appalto il committente si rivolgeva per l'esecuzione di un'opera o un servizio ad altro soggetto (appaltatore) in possesso di una propria e reale organizzazione di uomini e di mezzi. Si abbandona così - recependo anche la migliore elaborazione giurisprudenziale intervenuta nel tempo<sup>(2)</sup> - il rigido criterio della sussistenza della componente materiale nella gestione dell'appalto, rappresentata essenzialmente dall'effettivo apporto da parte dell'appaltatore di capitali, macchine e attrezzature.

L'organizzazione dei mezzi, quale requisito imprescindibile dell'appalto genuino, deve intendersi - precisa la circolare - «*in senso ampio, attesa la possibilità, normativamente prevista, che essa si sostanzi, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, nel puro esercizio del*

(1) In tema dei regolamentazione dei fenomeni di esternalizzazione si rinvia a M. Biagi, *L'outsourcing: una strategia priva di dischi?*, in questa rivista, 1997, n. 3, 10, ed ora in L. Montuschi, M. Tiraboschi, T. Treu (a cura di), *Marco Biagi. Un giurista progettuale. Scritti scelti*, Giuffrè, 2003, 271; P. Ichino, *Disegno di legge delega ed esternalizzazioni*, in *Dri*, 2002, 2, 389; M. Tiraboschi, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, in *Id* (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro. prime interpretazioni e proposte di lettura del Dlgs 10 settembre 2003, n. 276. Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, Giuffrè, 2004, 205; *Id*, *Esternalizzazioni del lavoro e valorizzazione del capitale umano: due modelli inconciliabili?*, in *Id* (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione di lavoro, appalto, distacco e trasferimento di azienda*, Giuffrè, 2006, 1.

(2) Sul punto cfr. Cass. 21 maggio 1998, n. 5087, in *RIDL*, 1999, 252; Cass. 18 marzo 2000, n. 3196, in *Mgl*, 2000, 686; Cass. 25 giugno 2001, n. 8643, in *FI*, 2001, 3109; Cass. 27 agosto 2003, n. 12546, in *FI*, 2003, 3890.

*potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché nella assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa».*

Cade così ogni preclusione nei confronti di quegli appalti in cui l'appaltatore risulti mero organizzatore di beni immateriali.

Pertanto, in conformità a quanto enunciato nella circolare, si sarà in presenza di una forma lecita di appalto quando sussistono i requisiti prescritti nell'art. 1655 c.c.: organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore - consistenti, appunto, anche nel semplice esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori - e assunzione del rischio d'impresa da parte dell'appaltatore.

Permane, quindi, l'interesse del Legislatore nel definire i requisiti dell'appalto genuino, anche al fine di distinguerlo dalla mera fornitura di lavoro. Infatti, se nell'appalto l'appaltatore fornisce direttamente al committente un'opera o un servizio, nella somministrazione, diversamente, l'agenzia non svolge alcuna attività produttiva, limitandosi a fornire a terzi, lavoratori dalla stessa assunti<sup>(3)</sup>.

Al riguardo è da ricordare che sempre il Ministero ha chiarito che l'utilizzo di strumenti di proprietà del committente, ovvero dell'appaltatore ad opera dei dipendenti del subappaltatore, non costituisce di per sé elemento decisivo per la qualificazione della fattispecie in termini di appalto non genuino<sup>(4)</sup>.

### **Regime sanzionatorio**

Riprendendo le affermazioni contenute nella *Direttiva sui servizi ispettivi e le attività di vigilanza* del 18 settembre 2008 e nel Piano triennale «*Liberare il lavoro per liberare i lavori*», adottato dal Consiglio dei Ministri del 30 luglio 2010, la circolare - nel ribadire la necessità di contrastare qualunque forma di sfruttamento del lavoro - ricorda che per effetto dell'art. 18, comma 5-*bis*, del Dlgs n. 276/2003, così come modificato dal Dlgs n. 251/2004, alla mancanza nell'appalto dei prescritti requisiti, formali e sostanziali, segue, inevitabilmente, una reazione sanzionatoria consistente nella pena, a carico dell'utilizzatore e del somministratore, della ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione.

Inoltre, quando l'appalto illecito è stato posto in essere al fine di eludere, in tutto o in parte, i diritti dei lavoratori derivanti da disposizioni inderogabili di legge o di contratto collettivo si configura anche l'ipotesi di reato di somministrazione fraudolenta con la conseguenza dell'ulteriore pena dell'ammenda di euro 20 per ogni lavoratore impiegato e per ogni giorno di lavoro<sup>(5)</sup>.

Al riguardo, la circolare offre delle indicazioni al personale ispettivo, che, a fronte di un appalto illecito, dovrà adottare la prescrizione obbligatoria ex art. 15, del Dlgs n. 124/2004 con la quale, oltre a ordinare l'immediata cessazione dell'azione antidoverosa allo pseudo-committente e allo pseudo-appaltatore, nei riguardi del committente fraudolento, dovrà intimare la regolarizzazione alle proprie dipendenze dei lavoratori impiegati, per la durata dell'effettivo impiego nel presunto appalto. Inoltre, gli ispettori del lavoro potranno adottare, nei confronti del committente-utilizzatore fraudolento, anche il provvedimento della diffida accertativa ex art. 12 del menzionato decreto per i crediti patrimoniali maturati dai lavoratori utilizzati nell'appalto, nei limiti delle eventuali differenze retributive accertate.

### **Regime retributivo**

In materia retributiva, per quanto attiene agli appalti privati, la determinazione dei trattamenti minimi dei lavoratori impiegati è rimessa alla normativa collettiva, con la possibilità di prevedere - diversamente da quanto accade nella somministrazione - differenziazioni salariali, all'interno del medesimo appalto, tra dipendenti del committente e quelli dell'appaltatore anche a parità di prestazioni.

Tuttavia - ricorda la circolare - l'art. 1, comma 1175, della legge n. 296/2006 stabilisce l'obbligo, al fine di usufruire dei benefici normativi e contributivi, del rispetto «*degli accordi e contratti collettivi nazionali nonché di quelli regionali, territoriali o aziendali, laddove sottoscritti, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*».

Tale disposizione ha, evidentemente, il pregio di favorire l'applicazione dei minimi retributivi pre-

(3) In conformità a tale interpretazione, il Ministero si era già espresso con la circolare n. 48/2004, con riferimento ai «*contratti di appalto concernenti lavori specialistici*» caratterizzati dalla speciale rilevanza delle competenze dei lavoratori impiegati a fronte della non rilevanza di attrezzature o beni strumentali, sottolineando il rilievo di un comprovato *know how* aziendale in possesso dell'appaltatore e delle effettive modalità di estrinsecazione del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto.

(4) In proposito il Ministero rinvia alle risposte ad interpello n. 16/2009 e n. 77/2009.

(5) Con particolare riguardo al regime sanzionatorio si rinvia a P. Rauseri, *Il nuovo regime sanzionatorio alla luce del decreto legislativo n. 251/2004*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione di lavoro, appalto, distacco e trasferimento di azienda*, cit., 333.

visti dalla contrattazione collettiva, oltre che il rispetto della normativa contrattuale relativa al personale nel caso di cambio di appalto.

Il sistema così delineato si pone in sintonia, inoltre, con il meccanismo operante nel settore edile, dove l'applicazione del contratto collettivo nella parte economico-normativa, compresa l'iscrizione e il versamento agli enti bilaterali, costituisce requisito essenziale ai fini del rilascio del Durc.

Più stringente è il meccanismo adottato nel settore dell'artigianato in cui, ove l'impresa non aderisca al sistema della bilateralità, il rispetto della parte economico-normativa del contratto - che rappresenta la condizione per ottenere i benefici normativi e contributivi - comporta la corrispondenza ai lavoratori dell'elemento aggiuntivo della retribuzione oltre che la garanzia delle prestazioni previste dal contratto collettivo<sup>(6)</sup>.

Per quanto riguarda gli appalti pubblici, invece, il Ministero richiama espressamente l'art. 36 della legge n. 300/1970, in virtù del quale «*Nei provvedimenti di concessione di benefici accordati ai sensi delle vigenti leggi dello Stato a favore di imprenditori che esercitano professionalmente un'attività economica organizzata e nei capitolati di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, deve essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per il beneficiario o appaltatore di applicare o di far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona.*

*Tale obbligo deve essere osservato sia nella fase di realizzazione degli impianti o delle opere che in quella successiva, per tutto il tempo in cui l'imprenditore beneficia delle agevolazioni finanziarie e creditizie concesse dallo Stato ai sensi delle vigenti disposizioni di legge».*

Sempre in materia di crediti retributivi dei lavoratori, la circolare ricorda, inoltre, le disposizioni contenute nel Codice dei contratti pubblici, ed in particolare l'art. 5, comma 5, lett. r, del Dlgs n. 163/2006, in cui è previsto «*un intervento sostitutivo della stazione appaltante in caso di inadempienza retributiva e contributiva dell'appaltatore*», oltre che l'art. 118, comma 6, del medesimo decreto, secondo il quale «*l'affidatario è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni*».

## Valore degli appalti e criteri di scelta dei contraenti

Al fine di evitare che la logica del massimo ribasso possa comprimere gli obblighi fondamentali di legge, il Dlgs n. 163/2006 e il successivo Dlgs n. 81/2008 contengono norme volte a salvaguardare, nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti, i diritti patrimoniali - retributivi e contributivi - dei lavoratori, oltre che la sicurezza degli stessi.

L'art. 86, comma 3-bis, del D.lgs. n. 163/2003 prevede, infatti, che «*nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture. Ai fini del presente comma il costo del lavoro è determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza*

*di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione».*

A tal proposito la circolare sottolinea l'esigenza da parte delle stazioni appaltanti pubbliche di monitorare i costi del lavoro e della sicurezza, «*che non possono mai essere oggetto di ribasso d'asta, proprio in quanto costi*

*“insopprimibili” legati alla tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori».*

Nella stessa logica opera la disposizione contenuta nell'art. 26, comma 5, del Dlgs n. 81/2008 che prevede la sanzione della nullità del contratto di appalto nel caso di omessa indicazione nello stesso dei costi relativi alla realizzazione delle misure adottate per eliminare ovvero ridurre al minimo i rischi derivanti dalle interferenze delle lavorazioni. Per cui - precisa la circolare - l'offerta del concorrente, anche in una gara caratterizzata dal criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, deve in ogni caso essere rispettosa del costo del lavoro e degli oneri della sicurezza che non possono formare oggetto di alcun ribasso.

**I costi del lavoro e della sicurezza non possono mai essere oggetto di ribasso d'asta**

(6) In tal senso si è espresso il Ministero in termini generali e per tutti i settori produttivi con la circolare n. 43/2010.

Da ultimo, la circolare - pur nel rispetto delle autonome determinazioni delle stazioni appaltanti nell'individuazione del criterio più adatto per la preferenza del contraente aggiudicatario - segnala l'indirizzo della Comunità europea per l'adozione, nelle diverse modalità di gara, del sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, oltre che l'opportunità di valutare «*la procedura del "dialogo competitivo", di cui all'art. 58 del Codice dei contratti pubblici (art. 29, direttiva 2004/18/Ce), quale sede privilegiata per la corretta e integrale valutazione dei profili attinenti alla tutela del lavoro e della sicurezza del lavoro in ipotesi di appalti particolarmente complessi*».

La circolare contiene, inoltre, una raccomandazione in ordine alla salvaguardia delle professionalità e alla tutela della occupazione esistente, avvertendo la necessità che nei capitolati e nelle convenzioni sia esplicitata l'indicazione dell'obbligo di rispettare integralmente il contratto collettivo nazionale di lavoro del settore oggetto dell'appalto, sottoscritto dalle associazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale, nonché eventuali accordi integrativi, oltre che l'applicazione di tutte le norme in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro e delle norme relative all'inserimento al lavoro dei disabili.

### **Regime di responsabilità**

La circolare fornisce, anche, utili indicazioni in ordine al regime di responsabilità solidale tra committente, appaltatore ed eventuali subappaltatori, con riguardo agli oneri di carattere retributivo, contributivo e fiscale.

Anzitutto, il Ministero compie una ricognizione della normativa operante nell'ambito degli appalti privati, richiamando espressamente l'art. 29, comma 2, del Dlgs n. 276/2003, come modificato dall'art. 6, comma 1, del Dlgs n. 251/2004 e dal successivo art. 1, comma 911, della legge n. 296/2006<sup>(7)</sup>.

Con tale disposizione normativa il Legislatore ha previsto che 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 ulteriori subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti*». Pertanto, entro tale limite temporale i lavoratori interessati potranno agire nei confronti del commit-

tente perché questi risponda, in solido con l'appaltatore - ed eventuali subappaltatori - dei trattamenti retributivi e previdenziali dovuti.

Il termine di decadenza opera non solo con riferimento all'esercizio dell'azione da parte del lavoratore, che risulta essere creditore di somme di natura retributiva, ma anche nei confronti degli istituti, creditori delle somme dovute a titolo contributivo. In tale ultima ipotesi - precisa la circolare - il termine decadenziale di due anni opera esclusivamente nei confronti del responsabile solidale e non nei confronti del datore di lavoro inadempiente, restando ferma l'ordinaria prescrizione quinquennale prevista per il recupero contributivo.

Al fine di ampliare la platea dei possibili beneficiari delle tutele poste dal regime della responsabilità, la circolare assegna al termine («*lavoratori*») un significato ampio, facendovi rientrare non solo i lavoratori subordinati ma anche altri soggetti impiegati nell'appalto con tipologie contrattuali non *standard* (ad esempio collaboratori a progetto e associati in partecipazione), oltre che i lavoratori «*in nero*», ossia coloro che non risultano dalle scritture o altra documentazione obbligatoria.

L'ulteriore disposizione normativa posta ad esclusiva tutela del lavoratore è quella contenuta nell'art. 1676 c.c., in forza della quale «*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 è loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda*». La norma configura, quindi, un'ipotesi di azione sostitutiva eccezionalmente concessa agli ausiliari dell'appaltatore verso il committente. Con essa il Legislatore ha, però, posto un limite, non di natura cronologica, ma di carattere quantitativo per l'esercizio dell'azione nei confronti del committente volta ad ottenere il riconoscimento delle retribuzioni dovute.

A completare il quadro normativo in materia di responsabilità solidale è poi la norma contenuta nell'art. 35, comma 28, del Dl n. 223/2006, successivamente convertito nella legge n. 248/2006, per la quale «*L'appaltatore risponde in solido con il subappaltatore della 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*

(7) Va ricordato che, in tema di solidarietà, la specifica previsione contenuta nel Dlgs n. 276/2003 non trova applicazione nei confronti del committente persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale. Diversamente, il regime di responsabilità solidale opera in caso di trasferimento d'azienda ex art. 2112 c.c., qualora l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione.

*infortunati sul lavoro e le malattie professionali dei dipendenti a cui è tenuto il subappaltatore».*

Tale disposizione, che estende la responsabilità solidale per l'adempimento degli obblighi fiscali nell'ambito dei rapporti tra l'appaltatore e subappaltatore, trova applicazione, secondo una corretta interpretazione letterale che ne fa la circolare, esclusivamente con riferimento alle prestazioni rese dai lavoratori subordinati<sup>(8)</sup>.

In materia di appalti pubblici, a tale impianto legislativo si aggiunge la disposizione contenuta nell'art. 118, comma 6, del Codice dei contratti pubblici, secondo la quale *«L'affidatario è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni; è, altresì, responsabile in solido dell'osservanza delle norme anzidette da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto».*

Pertanto, il Dlgs n. 163/2006 prevede un regime di responsabilità solidale nell'ambito dei rapporti tra appaltatore e subappaltatore senza alcun tipo di vincolo temporale o quantitativo, mentre nei rapporti tra committente pubblico e appaltatore trova applicazione la disciplina generale.

Anche in tale circostanza la circolare fornisce utili indicazioni operative al personale ispettivo in ordine agli adempimenti da porre in essere. In proposito, il documento del Ministero precisa che nel caso in cui gli organi di vigilanza accertino inadempimenti retributivi e/o contributivi, gli stessi dovranno provvedere a notificare i verbali di accertamento/contestazione a tutti i responsabili in solido. Lo stesso vale nel caso in cui vengano riscontrate inosservanze da cui scaturiscono crediti patrimoniali in favore dei lavoratori. Il personale ispettivo sarà tenuto a notificare il provvedimento di diffida accertativa a tutti i soggetti responsabili solidalmente.

## **La certificazione del contratto di appalto**

La rassegna del quadro normativo degli appalti operata dalla circolare non poteva prescindere da una disamina anche dell'istituto della certificazione.

Non v'è dubbio che la complessità dei rapporti

che scaturiscono dalla sottoscrizione di un contratto di appalto suggerisce il ricorso ad uno strumento di indubbia «semplificazione».

Infatti, al fine di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei contratti di lavoro, il contratto di appalto, al pari di ogni contratto in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro può essere oggetto di certificazione da parte delle commissioni a ciò abilitate, secondo le procedure stabilite dagli artt. 75 e ss. del Dlgs n. 276/2003, come modificati dalla legge n. 183/2010.

Sul punto il Ministero rinvia ai chiarimenti forniti con la circolare n. 48/2004, alla quale sono allegata le «Linee guida alla certificazione» ed in cui si evidenzia l'esigenza di esaminare attentamente i principali elementi del contratto: *«attività appaltata, durata presumibile del contratto, dettagli in ordine all'apporto dell'appaltatore ed in particolare precisazioni circa l'organizzazione dei mezzi necessari per la realizzazione dell'opera o del servizio dedotto in contratto».*

Non manca neppure un espresso richiamo alla direttiva del 18 settembre 2008, in cui è specificato che l'attività investigativa debba concentrarsi sui contratti che non sono stati oggetto di certificazione.

Inoltre - ricorda la circolare -, che, con specifico riferimento all'appalto, è possibile ricorrere alla procedura di certificazione disciplinata dall'art. 84 del citato decreto anche ai fini della distinzione concreta tra somministrazione di lavoro e appalto<sup>(9)</sup>.

Quanto poi all'efficacia della certificazione, il documento ministeriale, rileva che la stessa *«risulterà tanto evidente quanto più l'indagine dell'organo certificatore si orienterà ad una disamina attenta della sussistenza degli elementi e dei requisiti previsti dall'articolo 29, comma 1, del Dlgs n. 276/2003 sopra richiamati, non soltanto su base meramente documentale, ma anche mediante dichiarazioni pubblicamente rese e acquisite dalle parti contraenti in sede di audizione personale nel corso dell'iter di certificazione».*

Al riguardo, la circolare in rassegna evidenzia che - secondo quanto definito dall'art. 79 del Dlgs n. 276/2003, recentemente novellato dall'art. 31,

**Ampia la platea dei possibili beneficiari per il regime di responsabilità solidale**

(8) Per una ricognizione del nuovo quadro normativo introdotto dal Dl n. 223/2006 si rinvia a C. Bizzarro, *Lavoro in appalto e regime della responsabilità solidale*, in M. Tiraboschi (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare*, Giuffrè, 2008, 117.

(9) Sulla rilevanza del ricorso alla procedura di certificazione si rinvia a Romei R., *La distinzione tra interposizione e appalto e le prospettive della certificazione*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione di lavoro, appalto, distacco e trasferimento di azienda*, cit., 287; C. Bizzarro, *Le politiche di contrasto al lavoro «nero» tra nuovo regime degli appalti e procedure di certificazione*, in *DRI*, 2007, 2, 517.

comma 7, della legge n. 183/2010 - gli effetti dell'accertamento dell'organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro, nel caso di contratti in corso di esecuzione, decorrono dal momento iniziale del contratto, ove la commissione abbia rilevato - in sede di indagine istruttoria - che l'attuazione del medesimo è stata, anche nel periodo precedente alla propria attività istruttoria, coerente con quanto appurato in tale sede. In caso di contratti non ancora sottoscritti dalle parti, gli effetti si producono soltanto ove e nel momento in cui queste ultime provvedono a sottoscriverli, con le eventuali integrazioni e modifiche suggerite dalla commissione adita<sup>(10)</sup>.

## La sicurezza del lavoro

Da ultimo, ma non per importanza, la circolare compie un ultimo *focus* in tema di salute e sicurezza, operando una ricognizione della disciplina normativa - contenuta nel cd. Tu della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (Dlgs n. 81/2008, successivamente integrato e modificato dal Dlgs n. 106/2009) e nell'art. 131 del Dlgs n. 163/2006 - con la quale il Legislatore ha introdotto particolari obblighi in relazione alla stipulazione dei contratti di appalto.

Vengono così definite alcune modalità di carattere operativo «*più incisive ed efficaci per realizzare la necessaria cooperazione e il coordinamento tra committenti e appaltatori, in una predisposizione della sicurezza "globale" delle opere e dei servizi da realizzare*». Tale finalità - secondo le indicazioni ministeriali - è perseguita, anzitutto, attraverso la predisposizione di un Documento unico di valutazione dei rischi interferenziali (Duvri), con il quale è formalizzata tutta l'attività di cooperazione, coordinamento e informazione reciproca delle imprese coinvolte, e ciò al fine di eliminare ovvero ridurre i rischi connessi alla interferenza delle diverse lavorazioni.

Il Duvri, infatti, seguendo la stessa logica del Piano di sicurezza e coordinamento (Psc) previsto per i cantieri temporanei e mobili (Titolo IV del Dlgs n. 81/2008), la estende a tutti i settori di attività.

In particolare il documento, elaborato del committente/datore di lavoro, dovrà contenere in modo puntuale le linee guida che saranno seguite da tutti i soggetti - imprese e lavoratori autonomi - che, a qualunque titolo, sono coinvolti nelle attività oggetto di appalto<sup>(11)</sup>.

La circolare contiene, anche, indicazioni con riguardo a quelle attività lavorative che sono svolte in «luoghi confinati» (silos, pozzi, cisterne, serbatoi, stive, impianti di depurazione, cunicoli, gallerie). Ambienti questi che presentano elevati tassi di pericolosità perché espongono i lavoratori - non sempre preparati ad affrontare tali specifiche evenienze - al rischio di asfissia o di intossicazione causate da esalazioni di agenti chimici pregiudizievoli per la salute e sicurezza degli stessi<sup>(12)</sup>.

In relazione a tali fattispecie, le carenze prevenzionistiche - individuate dalla circolare - sono da imputare ad una molteplicità di fattori, riconducibili essenzialmente all'assenza di una valutazione dei rischi; alla mancata adozione delle più elementari misure di protezione e prevenzione, collettiva e individuale; alla carenza o del tutto assente azione di formazione e informazione dei lavoratori; alla insufficiente gestione dell'emergenza.

Infatti, - si sofferma la circolare - «*elemento idoneo a produrre gravi conseguenze per la salute e sicurezza degli operatori è l'assenza o la carenza di idonee informazioni e del coordinamento tra datore di lavoro committente e le imprese e/o i lavoratori autonomi che operino nelle aree in cui insistono ambienti confinati, ancora più grave ove si traduca - come troppo spesso è accaduto - nella mancata consapevolezza della esistenza nei luoghi oggetto di appalto di rischi letali per gli operatori*».

A tali criticità si può e deve far fronte attraverso gli strumenti giuridici predisposti dal Legislatore (cfr. in particolare l'art. 66 del Dlgs n. 81/2008), il cui intento è quello di favorire un innalzamento dei livelli di tutela in quelle lavorazioni che contemplano tale tipologie di rischi, e al tempo stesso quello di elaborare un'azione di controllo degli appalti di servizio aventi ad

(10) Sugli interventi del cd. Collegato lavoro in materia di certificazione si rinvia a F. Pasquini, M. Tiraboschi, *I nuovi spazi della certificazione: efficacia e tenuta giudiziaria*, in G. Proia e M. Tiraboschi (a cura di), *La riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro*, Giuffrè, 2011, 41.

(11) Per quanto riguarda l'obbligo di redazione del Duvri e le finalità dello stesso si rinvia a J. Tschöll, *Committenti e appaltatori*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (Dlgs n. 106/2009)*, Giuffrè, 2009, 298.

(12) Al riguardo il Ministero riprende le indicazioni già fornite con la circolare n. 42/2010, con la quale è attribuito alle Dpl il compito di elaborare specifici piani di intervento, programmare i controlli dei lavori in appalto potenzialmente più rischiosi, oltre che notificare gli organi di vigilanza territoriali, deputati a compiere una verifica della corretta e completa redazione del Duvri; delle misure di prevenzione e protezione previste per effettuare l'intervento lavorativo; dei contenuti della formazione/informazione dei lavoratori sui rischi interferenziali; dell'efficienza del sistema organizzativo dell'emergenza.

oggetto attività di manutenzione o di pulizia di aree confinate<sup>(13)</sup>.

L'individuazione di tali interventi - osserva la circolare - non può prescindere da un *iter* che contempra il coinvolgimento di più soggetti (strutture centrali delle Amministrazioni pubbliche, Regioni, parti sociali) «*in modo da tener conto delle esigenze manifestate da ognuno e giungere a soluzioni condizionate*».

Un'ulteriore questione riguarda la qualificazione professionale delle imprese coinvolte nei lavori effettuati in regime di appalto e subappalto<sup>(14)</sup>.

Sul punto, la circolare segnala come già l'art. 26, comma 1, lett. a), n. 2 del Dlgs n. 81/2008, richieda - in attesa dell'emanazione di uno specifico Dpr che definirà il sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi - un'autocertificazione dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi relativa al possesso dei requisiti di idoneità tecnico-professionale.

Ed ancora, più incisiva è la previsione contenuta nel successivo articolo 27, comma 1-bis, del menzionato decreto, relativa al settore delle imprese edili, che introduce «*uno strumento che consenta la continua verifica della idoneità delle imprese e dei lavoratori autonomi, in assenza di violazioni alle disposizioni di legge e con riferimento ai requisiti previsti, tra cui la formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro e i provvedimenti impartiti dagli organi di vigilanza*».

Si tratta, quindi, di un congegno dagli effetti certamente persuasivi. Il meccanismo, non a caso definito «patente a punti», prevede, infatti, che il punteggio inizialmente assegnato potrebbe essere decurtato nel caso di accertamento di violazioni, ovvero azzerato nel caso di reiterazione delle stesse. Con la conseguente impossibilità per l'impresa o per il lavoratore autonomo di svolgere attività nel settore edile.

**L'attività investigativa si concentra sui contratti che non sono stati oggetto di certificazione**

Nell'ambito degli appalti pubblici, come dispone lo stesso articolo 27, comma 2-bis, del Dlgs n. 81/2008, sono in ogni caso fatte salve le disposizioni in materia di qualificazione contenute nel Dlgs n. 163/2006, e successive modificazioni.

Sempre in materia di sicurezza, la circolare ministeriale specifica che è esteso a tutto il personale occupato dall'impresa appaltatrice e subappaltatrice e ai lavoratori autonomi l'obbligo - contenuto nell'art. 26, comma 8, del Dlgs n. 81/2008 - di munirsi di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro. Oltre a tali elementi, la tessera di riconoscimento - come prescritto dall'art. 5 della legge n. 136/2010 - dovrà riportare la data di assunzione e, in caso di subappalto, la relativa autorizzazione (ovvero la data di richiesta di autorizzazione al subappalto rispetto

alla quale si è formato il silenzio-assenso). Diversamente per i lavoratori autonomi, per i quali la tessera dovrà contenere anche l'indicazione del committente.

Infine, la circolare richiama le norme in materia di responsabilità del committente nel caso di danni per infortunio sul lavoro e malattia professionale dei lavoratori coinvolti nell'appalto. A tal proposito l'art. 26, comma 4, del Dlgs n. 81/2008 prevede - a tutela del lavoratore, che vedrà, così, soddisfatto il suo credito - una responsabilità solidale del committente, dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori per i danni riportati in conseguenza di infortuni sul lavoro che non siano indennizzati dall'Inail. Tali sono quelli che comportano una invalidità inferiore alla soglia minima indennizzabile dall'istituto e l'eventuale danno biologico «differenziale», calcolato secondo i criteri della responsabilità civile<sup>(15)</sup>.

(13) Per un'analisi più approfondita si rinvia a G. Piegari, C. Mancuso, *I luoghi di lavoro*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2008, 553, ed ora in M. Tiraboschi e L. Fantini (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo* (Dlgs n. 106/2009), cit., 749. In particolare, per quanto riguarda i rischi da interferenze si rinvia a G. De Antoniis, *La valutazione dei rischi da interferenze delle lavorazioni e i costi della sicurezza nei luoghi e negli appalti privati*, in M. Tiraboschi e L. Fantini (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo* (Dlgs n. 106/2009), cit., 589; M. Masi, *La valutazione dei rischi da interferenze e la stima dei costi della sicurezza nei contratti pubblici di forniture o servizi*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., 431, ed ora in M. Tiraboschi e L. Fantini (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo* (Dlgs n. 106/2009), cit., 607.

(14) In tema di qualificazione delle imprese si rinvia a J. Tschöll, *Committenti e appaltatori*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo* (Dlgs n. 106/2009), cit., 304.

(15) In generale, per un commento sulla nuova disciplina in materia di sicurezza negli appalti si rinvia a F. Bacchini, *Committenti e appaltatori*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., 183; J. Tschöll, *Committenti e appaltatori*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo* (Dlgs n. 106/2009), cit., 295.

**Ministero del lavoro**  
**Circolare 10 febbraio 2011, n. 5**

**Oggetto:** Quadro giuridico degli appalti

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.

Nell'attuale sistema economico e produttivo appare sempre più frequente il ricorso a processi di esternalizzazione in forza dei quali le imprese e i datori di lavoro affidano intere fasi del proprio ciclo produttivo a soggetti esterni. Anche il nostro ordinamento giuridico, seppure in ritardo rispetto a quanto avvenuto in altri Paesi, ha avviato un processo di modernizzazione del quadro normativo di riferimento in materia, fermo restando il rispetto di determinati obblighi finalizzati, in via generale, a salvaguardare i diritti dei prestatori di lavoro coinvolti nei processi di esternalizzazione. L'inadeguatezza e l'inattualità del precedente quadro normativo, a fronte del mutato contesto produttivo imprenditoriale e della evoluzione dei modelli di organizzazione del lavoro, sono state superate con l'intervento della riforma del mercato del lavoro operata dal decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, che ha permesso di valutare come opportunità e non più come una strategia rischiosa, sul piano organizzativo, la traslazione all'esterno, in capo all'appaltatore, sia pure solo in parte, del risultato produttivo e delle responsabilità connesse all'utilizzo della forza lavoro. Anche in considerazione della complessità della successiva legislazione e delle diverse fonti di riferimento (artt. 1665 e ss. c.c.; art. 29, Dlgs n. 276/2003; art. 118, Dlgs n. 163/2006; art. 35, comma 28, Dl n. 223/2006), si ritiene opportuna una ricognizione delle principali problematiche che gli operatori incontrano nel ricorrere all'appalto.

### **«Genuinità» dell'appalto**

Una prima questione riguarda l'individuazione dei criteri che, sulla base della disciplina di legge, ma anche di consolidati orientamenti giurisprudenziali, consentono di considerare l'appalto lecito. Sul punto va, in primo luogo, richiamato quanto stabilisce l'art. 29 del Dlgs n. 276/2003, secondo il quale «*il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 c.c., 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*».

Con riferimento agli appalti che non richiedono un rilevante impiego di beni strumentali, in cui la consistenza organizzativa dell'appaltatore sia esigua, riducendosi alla organizzazione del lavoro (ad esempio servizi di facchinaggio o pulizia), il Legislatore precisa, dunque, che la genuinità dell'appalto può anche risultare da un accertamento su chi, concretamente, esercita il potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati. In tal senso, pertanto, la distinzione tra appalto e somministrazione di lavoro, già consolidata nella pregressa giurisprudenza, consiste nella diversità dell'oggetto: un «fare» nell'appalto, giacché l'appaltatore fornisce al committente una opera o un servizio, da realizzare tramite la propria organizzazione di uomini e mezzi, assumendosi il rischio d'impresa; un «dare» nella somministrazione, nella quale il somministratore si

L'organizzazione dei mezzi, requisito imprescindibile dell'appalto genuino, deve, pertanto, intendersi in senso ampio, attesa la possibilità, normativamente prevista, che essa si sostanzi, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, nel puro «*esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché nell'assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa*».

In proposito il Ministero del lavoro e delle politiche sociali si è già pronunciato con le «Linee guida alla certificazione», allegate alla circolare n. 48 del 15 dicembre 2004, dove è stata evidenziata l'esigenza di esaminare attentamente i principali elementi del contratto: «*attività appaltata, durata presumibile del contratto, dettagli in ordine all'apporto dell'appaltatore ed in particolare precisazioni circa l'organizzazione dei mezzi necessari per la realizzazione dell'opera o del servizio dedotto in contratto*».

Sempre nella circolare n. 48/2004, al fine di valutare la tipologia e la qualità dell'apporto dell'appaltatore, si è distinto il caso dei «*contratti d'appalto concernenti lavori specialistici*», caratterizzati dalla speciale rilevanza delle competenze dei lavoratori impiegati a fronte della non rilevanza di attrezzature o beni strumentali, sottolineando il rilievo di un comprovato *know how* aziendale in possesso dell'appaltatore, anche con riferimento alle professionalità del personale prescelto, nonché delle specifiche indicazioni circa le effettive modalità di esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori impegnati nell'appalto. Nelle ipotesi in cui l'appaltatore si trovi a operare nei confronti di un solo committente il contratto di appalto deve consentire di verificare con chiarezza, in concreto, «*se in capo all'appaltatore incomba l'organizzazione dei mezzi necessari e se è rintracciabile il rischio d'impresa*».

D'altronde, proprio il «rischio d'impresa» rappresenta il terzo dei criteri segnalati dalle linee guida, evidenziando, a mero titolo esemplificativo e senza pretese di esaustività, alcuni indici rivelatori della sua sussistenza:

- 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.
- Al riguardo, peraltro, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha ulteriormente chiarito che 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 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» (interpello n. 77/2009).

Anche con risposta a interpello n. 16/2009 sono state fornite indicazioni in tal senso. Più in particolare è stato chiarito che un consorzio di imprese, in veste di imprenditore autonomo, può fornire alle singole imprese consorziate servizi consistenti nelle attività di gestione ed organizzazione di catering, *banqueting* e ristorazione, precisando tuttavia che:

- «ciò deve avvenire necessariamente nell'ambito di un contratto di appalto genuino che presenti tutti i requisiti essenziali previsti dalla legge ed enucleati dalla giurisprudenza (organizzazione imprenditoriale, rischio d'impresa, esercizio del potere direttivo, impiego di capitali, macchine e attrezzature ecc.);»;

- «deve essere riscontrabile un'autonoma organizzazione funzionale e gestionale del servizio finalizzata allo specifico risultato produttivo, che non si traduca nella mera gestione amministrativa del lavoro».

In particolare per quanto attiene agli appalti in materia di vigilanza privata, nell'esaminare i profili normativi, contrattuali e retributivi, le Direzioni del lavoro verificheranno che l'impresa aggiudicataria fosse già titolare della prevista licenza di Pubblica Sicurezza, e in caso di appalti pubblici ne informerà l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture.

La verifica circa la «genuinità» dell'appalto può, d'altro canto, servirsi di alcuni elementi di carattere formale, tra i quali:

- l'iscrizione nel registro delle imprese, con particolare riguardo alla data, all'oggetto sociale, nonché al capitale sociale;

- il libro giornale ed 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).

In mancanza degli elementi, sostanziali e formali ora richiamati, potranno riscontrarsi i profili oggettivi e soggettivi delle due differenti reazioni sanzionatorie previste dal Dlgs n. 276/2003 per l'appalto non genuino.

## **Appalto illecito e fraudolento**

La reazione sanzionatoria rispetto all'appalto non genuino va esaminata tenendo presente quanto già affermato nella *Direttiva sui servizi ispettivi e le attività di vigilanza* del 18 settembre 2008, secondo cui «*obiettivo assoluto è il contrasto alla interposizione illecita e fraudolenta, mediante la verifica della sussistenza dei criteri di genuinità*», valorizzando altresì le affermazioni contenute nel Piano triennale «*Liberare il lavoro per liberare i lavori*» adottato dal Consiglio dei Ministri del 30 luglio 2010, in base al quale deve ritenersi «*doveroso e possibile l'obiettivo della "tolleranza zero" per le forme peggiori di sfruttamento del lavoro*» tra le quali sono, appunto, inseriti gli appalti non genuini.

Ciò premesso, occorre ricordare, anzitutto, che per effetto dell'art. 18, comma 5-bis, del Dlgs n. 276/2003, inserito dal Dlgs n. 251/2004, «*nei casi di appalto privo dei requisiti di cui all'art. 29, comma 1, (...) l'utilizzatore e il somministratore sono puniti con la pena della*

*ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato per ogni giornata di occupazione*».

D'altro canto, quando l'appalto illecito è stato posto in essere al fine di eludere, in tutto o in parte, i diritti dei lavoratori derivanti da disposizioni inderogabili di legge o di contratto collettivo si realizza anche l'ipotesi di reato di somministrazione fraudolenta, di cui all'art. 28 del Dlgs n. 276/2003. Conseguentemente l'appalto fraudolento sarà punito con l'ulteriore pena dell'ammenda di euro 20 per ciascun lavoratore coinvolto e per ogni giorno di impiego, che si aggiunge a quella prevista per l'appalto illecito.

Peraltro, se a fronte dell'appalto illecito gli ispettori del lavoro dovranno adottare la prescrizione obbligatoria (art. 15, Dlgs n. 124/2004) intimando l'immediata cessazione dell'azione antidoverosa allo pseudo-committente e allo pseudo-appaltatore, nei riguardi del committente fraudolento, a contrasto di ogni forma di inaccettabile *dumping* sociale ed economico, la prescrizione obbligatoria dovrà prevedere l'intimazione a regolarizzare alle proprie dipendenze i lavoratori impiegati, per la durata dell'effettivo impiego nel presunto appalto, rivelatosi illecito e fraudolento. Inoltre, valutate tutte le circostanze, secondo le indicazioni già fornite dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali con la circolare n. 24 del 24 giugno 2004, il personale ispettivo delle Direzioni provinciali del lavoro potrà adottare, nei confronti del committente-utilizzatore fraudolento, anche il provvedimento di diffida accertativa (art. 12, Dlgs n. 124/2004) per i crediti patrimoniali maturati dai lavoratori impiegati nell'appalto, in ragione delle eventuali differenze retributive riscontrate.

## **Obblighi retributivi**

Nell'ambito degli appalti rivestono particolare rilievo anche gli obblighi di carattere retributivo connessi all'utilizzazione dell'istituto.

Quanto agli appalti privati, la determinazione dei trattamenti retributivi minimi da garantirsi ai lavoratori impiegati nell'appalto è affidata fermi restando il disposto dell'art. 36 della Costituzione e dell'art. 36 della legge n. 300/1970 e diversamente da ciò che accade in caso di somministrazione di lavoro (art. 23, comma 1, Dlgs n. 276/2003) all'autonomia contrattuale collettiva, con possibili divaricazioni salariali, all'interno del medesimo appalto, tra i dipendenti del committente e quelli dell'appaltatore, le cui prestazioni possano apparire astrattamente omogenee o comparabili.

Va, tuttavia, ricordato che l'art. 1, comma 1175, della legge n. 296/2006 stabilisce l'obbligo del rispetto «*degli accordi e contratti collettivi nazionali nonché di quelli regionali, territoriali o aziendali, laddove sottoscritti, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*» ai fini della fruizione dei benefici normativi e contributivi, favorendo pertanto l'applicazione delle tariffe minime retributive previste dalla contrattazione collettiva e il rispetto delle norme contrattuali relative al personale nei casi di cambio di appalto.

Tale principio appare ancor più stringente nell'ambito dell'edilizia dove l'applicazione del contratto collettivo nella sua parte economico-normativa, ivi compresa l'iscrizione e il versamento della contribuzione agli enti bilaterali, costituisce requisito essenziale ai fini del rilascio del Documento unico di regolarità contributiva (Durc).

Nel settore dell'artigianato, ove l'impresa non aderisca al sistema della bilateralità, il rispetto della parte economico-normativa del contratto collettivo - condizione per ottenere benefici normativi e contributivi ai sensi dell'art. 1, comma 1175, della legge n. 296/2006 - implica la corresponsione di un elemento aggiuntivo della retribuzione volto ad assicurare condizioni di effettiva equivalenza retributiva, oltre alla garanzia delle prestazioni previste dal contratto collettivo, secondo quanto già chiarito, in termini generali e per tutti i settori produttivi, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali con circolare n. 43 del 15 dicembre 2010.

Nell'ambito degli appalti pubblici occorre in primo luogo richiamare la disposizione normativa di cui all'art. 36 della legge n. 300/1970 in virtù della quale «*nei provvedimenti di concessione di benefici accordati ai sensi delle vigenti leggi dallo Stato a favore di imprenditori che esercitano professionalmente un'attività economica organizzata e nei capitolati di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, deve essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per il beneficiario o appaltatore di applicare o di far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona. Tale obbligo deve essere osservato sia nella fase di realizzazione degli impianti o delle opere che in quella successiva, per tutto il tempo in cui l'imprenditore beneficia delle agevolazioni finanziarie e creditizie concesse dallo Stato ai sensi delle vigenti disposizioni di legge.*»

Per quanto afferisce ai crediti retributivi dei lavoratori impiegati nella esecuzione dell'appalto occorre, innanzitutto, richiamare il disposto di cui all'art. 5, comma 5, lett. r, del Dlgs n. 163/2006 (*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/Ce e 2004/18/Ce*) là dove si prevede un «*intervento sostitutivo della stazione appaltante in caso di inadempienza retributiva e contributiva dell'appaltatore*» le cui modalità di attuazione sono state definite dagli artt. 4 e 5 del Dpr 5 ottobre 2010, n. 207 recante il regolamento di attuazione del Codice stesso. Da ultimo, nell'ambito dei contratti pubblici, le tutele retributive dei lavoratori sono ulteriormente garantite dal disposto di cui all'art. 118, comma 6, del Dlgs n. 163/2006, secondo il quale «*l'affidatario è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni.*»

## **Valore degli appalti e criteri di scelta dei contraenti**

I profili connessi agli oneri retributivi e contributivi dell'appalto rimandano al tema della corretta determinazione del costo degli appalti pubblici, in particolar modo in tutte le ipotesi in cui i criteri di aggiudicazione sono legati a meccanismi di «ribasso» rispetto a un importo stimato dal committente.

Sul punto sia il Dlgs n. 81/2008 che, più specificatamente, il Dlgs n. 163/2006 prevedono norme volte a salvaguardare, nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti, proprio i diritti dei lavoratori coinvolti sia dal punto di vista retributivo/contributivo sia sotto il profilo della sicurezza del lavoro. Peraltro si ricorda che, sotto il profilo strettamente contributivo,

l'assenza della Durc comporta già di per sé l'esclusione dalla partecipazione alle gare di appalto.

L'art. 86, comma 3-bis, del Dlgs n. 163/2006 ripreso peraltro in modo integrale dall'art. 26 del Dlgs n. 81/2008 - prevede infatti che «*nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture (...) il costo del lavoro è determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione.*»

In tal senso, dunque, va evidenziata la necessità, da parte delle stazioni appaltanti pubbliche, di porre la massima attenzione proprio sui costi del lavoro e della sicurezza, che non possono mai essere oggetto di ribasso d'asta, proprio in quanto costi «insopprimibili» legati alla tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori. Tale principio, peraltro, è ribadito e rinforzato dal comma 3-ter dello stesso art. 86 del Codice dei contratti pubblici che, in riferimento ai costi della sicurezza, stabilisce come gli stessi non possano mai essere soggetti «a ribasso d'asta».

Nella stessa logica l'analoga e più generale previsione dell'art. 26, comma 5, del Dlgs n. 81/2008 contempla addirittura la sanzione della nullità del contratto d'appalto (privato e pubblico) in caso di mancata indicazione nello stesso dei costi delle misure adottate per eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi interferenziali.

Pertanto, l'offerta del concorrente, anche se si partecipa a una gara caratterizzata dal criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, deve in ogni caso essere rispettosa del costo del lavoro e degli oneri della sicurezza che non possono formare oggetto di alcun ribasso. Nello stesso senso, l'art. 87 del Codice dei contratti pubblici secondo cui, in sede di giustificazione della offerta, successivamente richiesta al concorrente potenzialmente aggiudicatario del servizio, non vengono ammesse giustificazioni in ordine ai trattamenti salariali minimi inderogabili e agli oneri della sicurezza. Con riferimento a questi ultimi si terrà conto degli ulteriori oneri derivanti dall'ottemperanza di ulteriori specifiche prescrizioni di legge, come ad esempio per quanto attiene alle attività di vigilanza privata, trasporto e scorta valori (Dm 8 luglio 2009).

In questa prospettiva, le Direzioni provinciali del lavoro, per i profili di propria competenza in materia di tutela del lavoro e della sicurezza sul lavoro, collaboreranno con l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture nel richiedere alle stazioni appaltanti «*documenti, informazioni e chiarimenti*» relativamente alle attività contrattuali in corso o da iniziare, e coadiuveranno la Guardia di Finanza nelle ispezioni disposte dalla medesima Autorità, anche in attuazione della Convenzione del 26 ottobre 2010 (art. 6, comma 9, lett. a, b e d, del Codice dei contratti pubblici).

Inoltre, ferme restando le autonome determinazioni delle stazioni appaltanti in merito alla scelta del criterio più adatto per l'individuazione del contraente aggiudicatario, ai sensi del Dlgs n. 163/2006, si ritiene di segnalare l'indirizzo della Comunità europea per l'adozione, nelle diverse modalità di gara, del sistema della offerta economicamente più vantaggiosa e anche di valutare la procedura del «*dialogo competitivo*», di cui all'art. 58 del Codice dei contratti pubblici (art. 29, Direttiva 2004/18/Ce), quale sede privilegiata per la corretta e integrale valutazione dei profili attinenti alla tutela del lavoro e della sicurezza del lavoro in ipotesi di appalti particolarmente complessi (secondo la definizione datane dall'art. 58, comma 2, del Dlgs n. 163/2006). Si tratta, in effetti, di uno strumento che introduce una flessibilità più ampia rispetto alle tradizionali procedure, potendo rappresentare una utile risposta alla multiforme e complessa natura delle esigenze della stazione appaltante pubblica, a fronte dei molteplici possibili strumenti di soddisfazione di esse, senza in alcun modo svilire le tutele da riconoscersi sul piano lavoristico.

Da ultimo, si rappresenta l'opportunità che nei capitoli e nelle convenzioni siano ben esplicitati l'obbligo di rispettare integralmente il contratto collettivo nazionale di lavoro del settore oggetto dell'appalto, sottoscritto dalle associazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale, differenziato per categoria se l'appalto comprende più settori, ed eventuali accordi integrativi vigenti, sia nei confronti dei lavoratori dipendenti che dei soci lavoratori delle cooperative, nonché la necessità di applicare tutte le normative vigenti in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro e le norme relative all'inserimento lavorativo dei disabili.

### **Regime di responsabilità solidale**

Altra problematica connessa all'utilizzo dell'istituto è quella della responsabilità solidale tra committente, appaltatore ed eventuali subappaltatori, relativamente agli oneri di carattere retributivo, contributivo e fiscale derivanti dall'appalto e dal subappalto.

### **Appalti privati**

Nell'ambito degli appalti privati occorre, anzitutto, riferirsi all'art. 29, comma 2, del Dlgs n. 276/2003 (come risultante dalle modifiche operate dall'art. 6, comma 1, del Dlgs n. 251/2004 nonché dall'art. 1, comma 911, della legge n. 296/2006), secondo il quale 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 ulteriori subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti*».

In proposito è opportuno evidenziare che l'art. 1, comma 911, della legge n. 296/2006 ha elevato da 1 a 2 anni dalla cessazione dell'appalto il limite temporale entro cui i lavoratori interessati possono agire nei confronti del committente affinché questi risponda, in solido con l'appaltatore, nonché con gli eventuali subappaltatori, dei trattamenti retributivi e previdenziali (sia contributivi e assistenziali che assicurativi) dovuti. Il limite temporale per far valere la responsabilità solidale per il pagamento dei debiti retributivi e contributivi costituisce, dunque, un termine di decadenza per l'esercizio dei relativi diritti. Inoltre, trattandosi di diritti relativi a oneri sia retributivi

che previdenziali, la decadenza opera con riferimento all'esercizio dell'azione non solo da parte del lavoratore, creditore delle somme dovute a titolo di retribuzione, ma anche da parte degli Istituti, creditori delle somme dovute a titolo di contributi.

Per quanto riguarda proprio l'aspetto contributivo, si evidenzia tuttavia che il termine decadenziale di due anni si riferisce evidentemente all'azione dell'Istituto nei confronti del responsabile solidale, mentre resta ferma l'ordinaria prescrizione quinquennale prevista per il recupero contributivo nei confronti del datore di lavoro inadempiente (appaltatore o eventuale subappaltatore).

Ancora con riferimento all'art. 29 del Dlgs n. 276/2003 appare utile segnalare che il generico riferimento della disposizione al termine «*lavoratori*» quali beneficiari delle tutele poste dal regime della responsabilità solidale consente di dire che di queste ultime possono fruire non soltanto i lavoratori subordinati ma anche altri soggetti impiegati nell'appalto con diverse tipologie contrattuali (ad esempio collaboratori a progetto e associati in partecipazione). Va, peraltro, evidenziato che il suddetto regime di responsabilità opera a tutela di tutti i lavoratori impiegati in un determinato appalto e nell'eventuale subappalto e, pertanto, anche con riferimento ai lavoratori «in nero», ossia i lavoratori «*non risultanti dalle scritture o altra documentazione obbligatoria*».

Da ultimo, sul punto, si segnala che la previsione normativa analizzata non trova applicazione se il committente è una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale (art. 29, comma 3-ter, Dlgs n. 276/2003).

Accanto alla previsione dell'art. 29 del Dlgs n. 276/2003 è poi da annoverare quanto prevede l'art. 1676 c.c., secondo il quale «*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 è loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda*». Tale disposizione non pone, dunque, limiti di carattere temporale per l'azione per il riconoscimento delle retribuzioni dovute ma un diverso limite di carattere «quantitativo». Pertanto, trascorso il termine di due anni dalla cessazione dell'appalto previsto dall'art. 29 del Dlgs n. 276/2003, resta in ogni caso possibile l'esercizio della azione diretta ex art. 1676 c.c. nei confronti del committente, azione che consente a conseguire la retribuzione entro il limite del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui viene proposta la domanda.

A tale quadro normativo va ad aggiungersi la previsione contenuta nel comma 28 dell'art. 35 del Dl n. 223/2006, conv. da legge n. 248/2006 (i commi dal 29 al 34 del citato articolo sono stati abrogati dal Dl n. 97/2008, conv. da legge n. 129/2008), secondo il quale «*l'appaltatore risponde in solido con il subappaltatore della 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*».

In proposito occorre precisate che il meccanismo delineato dall'art. 35 va a integrare quanto già previsto dall'art. 29 del Dlgs n. 276/2003, estendendo in particolare la responsabilità solidale anche per l'adempimento degli ob-

blighi fiscali nell'ambito dei rapporti tra appaltatore e subappaltatore. In tal caso occorre, tuttavia, precisare che, stante la lettera della norma che fa espresso riferimento ai «redditi di lavoro dipendente», la responsabilità solidale dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori per contributi e ritenute fiscali (e non per le retribuzioni) trova applicazione esclusivamente con riferimento alle prestazioni rese da lavoratori subordinati.

### **Appalti pubblici**

Il regime della responsabilità solidale nell'ambito degli appalti pubblici trova le proprie fonti, anzitutto, nell'art. 1676 c.c. e nell'art. 35, comma 28, del Dl n. 223/2006. Ai meccanismi di solidarietà anzidetti va ad aggiungersi la previsione dell'art. 118, comma 6, del Dlgs n. 163/2006 secondo il quale «l'affidatario (...) è, altresì, responsabile in solido dell'osservanza delle norme anzidette [trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore per la zona nella quale si eseguono le prestazioni] da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto».

A tal riguardo, senza porre vincoli temporali o quantitativi, il Codice dei contratti pubblici prevede *sic et simpliciter* un regime di responsabilità solidale nell'ambito dei rapporti tra appaltatore e subappaltatore, mentre nei rapporti tra committente pubblico e appaltatore resta ferma la disciplina generale.

### **Cessione del ramo di azienda e appalto**

Ancora in tema di solidarietà va ricordata la specifica previsione contenuta nell'art. 2112 c.c., così come modificato dall'art. 32 del Dlgs n. 276/2003, che anche in relazione all'istituto del trasferimento di ramo d'azienda richiede espressamente, qualora l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, l'applicazione del regime di solidarietà di cui all'art. 29, comma 2, del Dlgs n. 276/2003.

### **Responsabilità solidale e attività di vigilanza**

Sulla base del quadro normativo esposto occorre dunque fornire indicazioni al personale ispettivo in ordine agli adempimenti da porre in essere ai fini della concreta applicazione della disciplina in materia di responsabilità solidale.

In particolare gli organi di vigilanza, qualora accertino inadempimenti retributivi e/o contributivi, sono tenuti a notificare i verbali di accertamento/contestazione a tutti i responsabili in solido (committente, appaltatore ed eventuale subappaltatore). La tempestiva comunicazione al responsabile solidale, infatti, consente allo stesso di attivare i meccanismi di autotutela a sua disposizione (ad esempio bloccare il pagamento dei lavori onde far fronte agli obblighi omessi).

Allo stesso modo, se nell'ambito dell'attività di vigilanza vengono riscontrate inosservanze da cui scaturiscono crediti patrimoniali in favore dei prestatori di lavoro, il personale ispettivo che adotti il provvedimento di diffida accertativa, successivamente alla validazione da parte del Direttore della Direzione provinciale del lavoro (art. 12, comma 3, Dlgs n. 124/2004), è tenuto a notificare il provvedimento anche a tutti i soggetti responsabili solidali.

### **Certificazione del contratto**

La complessità dei rapporti che scaturiscono dalla sottoscrizione di un contratto di appalto suggeriscono un utile ricorso all'istituto della certificazione.

Va, infatti, ricordato che, al fine di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei contratti di lavoro, le parti possono ottenere la certificazione, anche del contratto di appalto, secondo le procedure stabilite nel Titolo VIII (artt. 75-84) del Dlgs n. 276/2003, come illustrate dalla citata circolare n. 48/2004, tenendo conto delle modifiche introdotte dalla recente legge n. 183/2010 (cd. «Collegato lavoro») e avendo ben presenti le indicazioni in argomento contenute nella già richiamata macrodirettiva del Ministro del lavoro del 18 settembre 2008. Si sottolinea, in particolare, che la macrodirettiva ora citata dispone come l'attività investigativa debba concentrarsi sui contratti che non sono stati oggetto di certificazione.

Peraltro, con specifico riferimento all'appalto, l'art. 84 del Dlgs n. 276/2003 stabilisce che le procedure di certificazione possono essere utilizzate - sia in sede di stipulazione del contratto, sia nelle fasi di attuazione del relativo programma negoziale - anche ai fini della distinzione concreta tra somministrazione di lavoro e appalto.

Sul punto si evidenzia che l'efficacia della certificazione risulterà tanto evidente quanto più l'indagine dell'organo certificatore si orienterà ad una disamina attenta della sussistenza degli elementi e dei requisiti previsti dall'articolo 29, comma 1, del Dlgs n. 276/2003 sopra richiamati, non soltanto su base meramente documentale, ma anche mediante dichiarazioni pubblicamente rese e acquisite dalle parti contraenti in sede di audizione personale nel corso dell'iter di certificazione.

Al riguardo si segnala che, come recentemente disposto dall'art. 31, comma 7, della legge n. 183/2010 - che ha novellato l'art. 79 del Dlgs n. 276/2003 - gli effetti dell'accertamento dell'organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro, nel caso di contratti in corso di esecuzione, si producono dal momento di inizio del contratto, ove la commissione abbia appurato - appunto tramite un'accorta attività istruttoria, ivi comprese le dichiarazioni delle parti - che l'attuazione del medesimo è stata, anche nel periodo precedente alla propria attività istruttoria, coerente con quanto appurato in tale sede. In caso di contratti non ancora sottoscritti dalle parti, gli effetti si producono soltanto ove e nel momento in cui queste ultime provvedano a sottoscriverli, con le eventuali integrazioni e modifiche suggerite dalla commissione adita.

### **La sicurezza del lavoro negli appalti**

Anche con riferimento ai profili di salute e sicurezza del lavoro la disciplina normativa, contenuta in particolare nel Dlgs n. 81/2008, successive modificazioni e integrazioni, e nell'art. 131 del Dlgs n. 163/2006, introduce particolari obblighi in relazione alla stipulazione di contratti di appalto, individuando modalità di carattere operativo più incisive ed efficaci per realizzare la necessaria cooperazione e il coordinamento tra committenti e appaltatori, nella predisposizione della sicurezza «globale» delle opere e dei servizi da realizzare.

### **Il Duvri (Documento unico di valutazione dei rischi interferenziali)**

La declinazione più puntuale delle misure di prevenzione

ne e protezione incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto viene realizzata mediante l'elaborazione di uno specifico documento che formalizza tutta l'attività di cooperazione, coordinamento e informazione reciproca delle imprese coinvolte ai fini della eliminazione ovvero della riduzione dei possibili rischi legati alla interferenza delle diverse lavorazioni.

È questa, infatti, la logica del Documento unico di valutazione dei rischi interferenziali (Duvri, che estende la stessa logica del Piano di sicurezza e coordinamento (Psc) previsto per i cantieri temporanei e mobili (Titolo IV del Dlgs n. 81/2008) a tutti i settori di attività, con l'obiettivo di lasciare una traccia precisa e puntuale delle «attività prevenzionistiche» poste in essere da tutti i soggetti che, a qualunque titolo, interagiscono nell'appalto.

Il Duvri, elaborato a cura del committente/datore di lavoro, racchiude le linee guida operative che devono essere seguite dalle imprese e dai lavoratori autonomi coinvolti nelle attività oggetto di appalto, con la sola eccezione dei servizi di natura intellettuale, delle mere forniture di materiali o attrezzature e dei lavori o servizi di durata non superiore a due giorni, sempre che gli stessi non comportino i rischi particolari indicati dall'art. 26, comma 3-*bis*, del Dlgs n. 81/2008.

Nel contratto di appalto - come già ricordato - vanno anche identificati i costi relativi alla realizzazione delle misure necessarie per eliminare o ridurre al minimo i rischi derivanti dalle interferenze delle lavorazioni, a pena di nullità del contratto stesso. Ai dati relativi ai costi della sicurezza hanno accesso i Rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (RLs) e gli organismi locali delle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale.

Tra le attribuzioni dei RLs del committente e delle imprese appaltatrici (art. 50, comma 5, Dlgs n. 81/2008) vi è, inoltre, la possibilità di richiedere copia del Duvri, con le modalità previste dall'art. 18, comma 1, lett. *o*), del Dlgs n. 81/2008, per l'espletamento della funzione.

### ***La sicurezza sul lavoro negli «ambienti sospetti di inquinamento» e nei «luoghi confinati»***

Una problematica di particolare rilevanza legata alla sicurezza del lavoro nell'ambito degli appalti riguarda le attività che coinvolgono più imprese in contesti in cui si possono verificare condizioni ambientali pregiudizievoli per i lavoratori.

Le dinamiche infortunistiche, anche recenti, evidenziano una situazione di forte criticità legata all'attività lavorativa svolta in ambienti confinati sia a causa di asfissia che di vere e proprie intossicazioni causate da esalazioni tossiche di agenti chimici pericolosi per la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Rispetto a queste ipotesi, le carenze prevenzionistiche di maggiore rilievo attengono a un mancato controllo e a una verifica analitica strumentale dell'atmosfera in ambiente confinato riconducibile a un'assente o lacunosa valutazione dei rischi, alla mancata adozione delle più elementari misure di prevenzione e protezione, collettiva e individuale, a una carente o del tutto mancante azione di formazione e informazione dei lavoratori e a una insufficiente e non efficiente gestione della emergenza. Inoltre, elemento idoneo a produrre gravi conseguenze per la salute e sicurezza degli operatori è l'assenza o la carenza di idonee informazioni e del coordinamento tra datore di lavoro committente e le imprese e/o i lavoratori autonomi che operino nelle

aree in cui insistono ambienti confinati, ancora più grave ove si traduca - come troppo spesso è accaduto - nella mancata consapevolezza della esistenza nei luoghi oggetto di appalto di rischi letali per gli operatori.

Tale scenario evidenzia la forte esigenza, da un lato, di attuare gli esistenti strumenti giuridici (art. 66 del Dlgs n. 81/2008) che favoriscono l'innalzamento dei livelli di tutela nelle lavorazioni che possono contemplare tale tipologia di rischio e, dall'altro, di pianificare una specifica azione di monitoraggio e controllo degli appalti di servizio aventi ad oggetto attività manutentive o di pulizia su aree confinate (silos, pozzi, cisterne, serbatoi, impianti di depurazione, cunicoli e gallerie ecc.), appalti che maggiormente espongono al rischio in esame personale di aziende non necessariamente preparato ad affrontare tali specifiche evenienze. La individuazione degli interventi non può che presupporre - in piena coerenza con le previsioni del «Testo unico» di sicurezza e tutela della salute nel luogo di lavoro - un percorso che coinvolga le strutture centrali delle Amministrazioni pubbliche competenti in materia, le Regioni e le parti sociali, in modo da tener conto delle esigenze manifestate da ognuno e giungere a soluzioni condivise.

### ***La qualificazione professionale delle imprese***

Una questione di fondamentale importanza per garantire «a monte» più efficaci condizioni di sicurezza nei lavori effettuati in regime di appalto o subappalto è legata alla idoneità tecnico-professionale delle imprese coinvolte nelle lavorazioni.

Sul punto occorre segnalare quanto stabilito dall'art. 26, comma 1, lett. *a*), n. 2, del Dlgs n. 81/2008 che, nelle more della emanazione di uno specifico Dpr che definirà il sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi di cui all'articolo 27 del «Testo unico», richiede una autocertificazione dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi relativa al possesso dei requisiti di idoneità tecnico-professionale.

Una previsione più incisiva è, invece, quella dell'art. 27, comma 1-*bis*, del Dlgs n. 81/2008, relativa al settore delle imprese edili, cioè quelle inquadrate come tali ai fini previdenziali, che introduce uno strumento idoneo a consentire la continua verifica della idoneità delle imprese e dei lavoratori autonomi, con particolare riferimento all'assenza di violazioni della disciplina prevenzionistica e ai requisiti di formazione previsti. Si tratta del cd. meccanismo della «patente a punti» che prevede la decurtazione di un punteggio predeterminato in relazione all'accertamento di violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro, fino ad arrivare ad un vero e proprio divieto di continuare ad operare nel settore edile in caso di azzeramento del punteggio. Tale meccanismo opererà una volta che verrà completata la predisposizione del citato Dpr sulla qualificazione delle imprese in avanzata fase istruttoria.

Come dispone l'articolo 27, comma 2-*bis*, del decreto legislativo n. 81 del 2008 sono in ogni caso fatte salve le disposizioni in materia di qualificazione previste dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni.

### ***Cartellino di identificazione dei lavoratori coinvolti nell'appalto***

Riprendendo una specifica disposizione introdotta nel campo dell'edilizia dall'art. 36-*bis*, comma 3, del Dl n. 223/2006 (conv. da legge n. 248/2006), l'art. 26, comma 8, del Dlgs n. 81/2008 estende a tutto il personale

occupato dalle imprese appaltatrici o subappaltatrici coinvolte negli appalti di qualunque settore e ai lavoratori autonomi l'obbligo di essere muniti di una apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro.

L'osservanza della disposizione fa capo all'impresa, quanto alla fornitura dei cartellini identificativi, e ai lavoratori, per quanto concerne l'esposizione degli stessi. I lavoratori autonomi sono tenuti a predisporre per se stessi e a esporre la tessera di riconoscimento.

Da ultimo, con la previsione di cui all'art. 5 della legge n. 136/2010, si è previsto che la tessera di riconoscimento deve contenere, oltre agli elementi già specificati, anche la data di assunzione e, in caso di subappalto, la relativa autorizzazione (ovvero la data di richiesta di autorizzazione al subappalto rispetto alla quale si è formato il silenzio-assenso), mentre la tessera dei lavoratori autonomi deve contenere anche l'indicazione del committente.

A questo proposito, nel caso degli appalti privati, il cartellino potrà contenere la data dell'autorizzazione al subappalto, che può coincidere con quella di stipula, anche

verbale, del contratto di appalto nel quale si autorizza il subappalto stesso.

### ***Infortunio sul lavoro, responsabilità del committente e profili risarcitori***

Al fine di rafforzare la tutela economica dei lavoratori coinvolti nell'appalto, la disposizione di cui all'art. 26, comma 4, del Dlgs n. 81/2008 prevede una responsabilità solidale del committente, dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori per gli eventuali danni riportati dai lavoratori in conseguenza di infortuni sul lavoro non indennizzati dall'Inail.

La disposizione è di particolare rilievo proprio in quanto, in precedenza, in caso di inadempimento del datore di lavoro a fronte dell'obbligo risarcitorio, il lavoratore non poteva avere soddisfazione del suo credito e ciò di fatto penalizzava i dipendenti delle imprese di minori dimensioni e meno strutturate.

Quanto alla identificazione dei danni non indennizzabili dall'Inail, questi si riferiscono per lo più a quelli che comportano una invalidità inferiore alla soglia minima indennizzabile dall'Istituto e all'eventuale danno biologico «differenziale» calcolato secondo i criteri della responsabilità civile.