

DECENTRAMENTO PRODUTTIVO – LAVORO SUBORDINATO – APPALTO.

INTRODUZIONE

I due volti del decentramento

– ragioni tecnico, produttive.

“Tra i motivi che possono spingere un imprenditore ad avvalersi della collaborazione di un altro imprenditore, il primo che viene in considerazione è costituito dalla maggiore produttività del lavoro organizzato da altro imprenditore in conseguenza della sua migliore dotazione strumentale o di know – how oppure in conseguenza delle economie di scala che egli riesce a realizzare offrendo lo stesso prodotto o servizio a numerose altre imprese”

(Ichino 2000, 379)

Evasione normativa.

“D'altra parte la severità dei limiti al potere direttivo può aumentare col crescere delle dimensioni dell'impresa anche senza che ciò sia stabilito da una norma, ma soltanto in conseguenza del crescere di fatto del potere di controllo sul processo produttivo di una organizzazione sindacale, quando l'incisività dell'azione di quest'ultima sia favorita, come solitamente è favorita, dalle maggiori dimensioni dell'azienda. Ne risulta una possibile correlazione fra protezione legale o sindacale dei lavoratori e tendenza alla segmentazione della struttura imprenditoriale attraverso la quale si svolge il processo produttivo”

(Ichino)

L'effetto pratico

“In ogni caso si può affermare che, nel complesso, si assiste ad uno spostamento dell'interesse dell'azienda dall'organizzazione delle risorse alla gestione del risultato”

(Liso 1999)

Si parla molto di outsourcing.

“Trattasi di un processo centrifugo che ha investito i tradizionali modelli produttivi integrati e gerarchici, con il superamento dei cardini tradizionali di organizzazione aziendale e che viene frequentemente definito con il termine “outsourcing”, mediante il quale si indicano tutti i fenomeni di segmentazione del processo produttivo che comportano l'affidamento all'esterno di funzioni precedentemente proprie dell'impresa. (Ichino 2000, n.393); la definizione è fornita dall'Outsourcing Institute di New York).”

L'oggetto della trattazione odierna.

Il rapporto tra i fenomeni di decentramento produttivo ed il rapporto di lavoro dipendente – esclusivamente in relazione all'appalto.

Partiremo dalla definizione di due istituti del codice civile.
L'appalto – Il rapporto di lavoro subordinato.

Cosa è l'appalto?

Codice civile Articolo 1655 – Nozione.

L'appalto è il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro.

1. *è un contratto che vede normalmente in qualità di appaltatore un'impresa.*

E' Requisiti fondamentali:

connotato da due requisiti fondamentali:

2. *organizzazione – gestione del rischio.*

3. *compimento di un'opera, non di una attività.*

Lo raffrontiamo con la definizione di lavoro subordinato che desumiamo dall'articolo 2094 del codice civile che definisce il lavoratore subordinato come:

Articolo 2094 *Prestatore di lavoro subordinato.*

È prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore

Dunque:

1. *soggetto individuale che opera in assenza di rischio imprenditoriale.*

2. *Soggetto che opera nell'ambito dell'impresa, ricevendo direttive sull'organizzazione e realizzazione del lavoro.*

Pertanto, l'imprenditore è posto di fronte ad una scelta:

1. *affidare il lavoro ad altra impresa.*

2. affidarlo ai propri lavoratori dipendenti.

Entrambe le scelte sono legali e tutelate dall'ordinamento, se ricorrono i requisiti sopra indicati per ciascuna fattispecie.

Cosa accade se l'imprenditore "appalta" il lavoro in assenza dei requisiti di rischio ed organizzazione dell'attività? Quindi se mancano i requisiti dell'appalto?

L'attività svolta dai singoli lavoratori sarà considerata rapporto di lavoro subordinato nell'ambito di una somministrazione irregolare di lavoro effettuata dal preteso appaltatore nei confronti del committente.

Decreto legislativo 10 settembre 276 articolo 29, primo comma:

1. *Ai fini della applicazione delle norme contenute nel presente titolo, il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile 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.*

La somministrazione di manodopera è legittima solo nei casi previsti dalla legge.

Le condizioni di legittimità della somministrazione sono indicate nell'articolo 20, comma 1, DLGS 276/2003 – (lavoro interinale)

1. *Il contratto di somministrazione di lavoro può essere concluso da ogni soggetto, di seguito denominato utilizzatore, che si rivolga ad altro soggetto, di seguito denominato somministratore, a ciò autorizzato ai sensi delle disposizioni di cui agli articoli 4 e 5*

Fuori da quest'ipotesi ci troviamo di fronte ad una situazione di somministrazione irregolare che darà luogo ad una serie di sanzioni:

La prima è data dal comma 3 bis dell'articolo 27 DLGS 276/2003, dove si legge:

3-bis. Quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell' articolo 414 del codice di procedura civile , notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo.

In questo caso, di fronte allo specifico dolo di eludere le norme di legge sul lavoro, parleremo di somministrazione fraudolenta ed opera anche la sanzione penale:

Articolo 28 DLGS 276/2003.

1. *Ferme restando le sanzioni di cui all'articolo 18, quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore, somministratore e utilizzatore sono puniti con una ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e ciascun giorno di somministrazione.*

La Giurisprudenza in materia.

Tertium non datur! – Lo dice la corte di Cassazione – Dunque dove al di fuori delle previsioni di legge, vi è solo la somministrazione irregolare.

La disciplina di cui agli art. 20 e ss. d.lg. n. 276 del 2003 - pur presentandosi come una innovazione, seppure rilevante per le implicazioni di carattere teorico sulla sistemazione dogmatica del rapporto lavorativo - si configura anche nell'attuale assetto normativo come una eccezione, non suscettibile né di applicazione analogica, né di interpretazione estensiva, sicché allorquando si fuoriesca dai rigidi schemi voluti dal legislatore si finisce per rientrare in forme illecite di somministrazione di lavoro, come avviene in ipotesi di "somministrazione irregolare" ex art. 27 o di comando disposto in violazione dell'art. 30, fattispecie che continuano ad essere assoggettate a quei principi enunciati in giurisprudenza in tema di divieto di intermediazione di manodopera.

Cassazione civile, sez. un., 26 ottobre 2006, n. 22910

Il giudice di merito individua un caso di appalto legittimo e ne individua le caratteristiche:

In tema di distinzione tra appalto e somministrazione di manodopera, ricorre la prima fattispecie qualora l'appaltatore-somministratore non si sia limitato a fornire il proprio personale qualificato, mettendolo a disposizione del committente-utilizzatore, ma abbia erogato il servizio con propria organizzazione e gestione autonoma, assumendosi il rischio d'impresa e senza diretti interventi dispositivi e di controllo del committente.

Tribunale Novara, 13 marzo 2007

Anche il Tribunale di Milano, individua la fattispecie dell'appalto legittimo con riferimento alle attività "labour intensive" dove la prestazione prevale sui mezzi impiegati ed afferma:

"A norma dell'art. 29 d.lg. n. 276 del 2003, elemento sufficiente perché possa configurarsi un genuino appalto di servizi 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 dei 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."

Tribunale Milano, sez. lav., 05 febbraio 2007

Il giudice amministrativo individua invece un'indice di somministrazione irregolare nelle modalità di pagamento:

Ai sensi dell'art. 29 comma 1 d.lg. n. 276 del 2003, qualora il potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati sia esercitato dal committente ed il corrispettivo del servizio affidato sia parametrato essenzialmente in base al costo del lavoro, deve ritenersi che il contratto sia di somministrazione di lavoro ai sensi dell'art. 20 d.lg. n. 276 del 2003, data anche la limitatezza del rischio imprenditoriale incombente sull'affidatario del servizio (nella specie è stato ritenuto illegittimo un bando finalizzato all'affidamento di servizi infermieristici in favore di un'azienda sanitaria, per la parte in cui non limitava la gara alle agenzie appositamente autorizzate ai sensi dell'art. 4 d.lg. n. 276 del 2003).

T.A.R. Piemonte Torino, sez. II, 27 giugno 2006, n. 2711

B. RETRIBUZIONI E CONTRIBUZIONE OBBLIGHI DEL COMMITTENTE VERSO I DIPENDENTI DELL'APPALTATORE.

Appalto lecito – rapporto contrattuale tra due soggetti normalmente enti o imprenditori –

Conseguenza: Non sussiste rapporto di lavoro tra committente e dipendenti dall'appaltatore.

Per questo si può affermare che la posizione del committente sia insensibile nei confronti delle obbligazioni tra l'appaltatore e i propri dipendenti?

No – Il committente assume una posizione di obbligato nei confronti di soggetti con i quali non intrattiene alcun rapporto contrattuale.

Come? Attraverso la legge

Contenuto degli obblighi: 1. retribuzione, contribuzione, sicurezza.

Retribuzione e contribuzione.

Articolo 1676 del codice civile.

Diritti degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente.

“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.”

DUNQUE:

1. devono essere dipendenti dall'appaltatore e, come vedremo, anche dal subappaltatore.
2. Devono aver operato quali lavoratori dipendenti in quell'appalto.
3. Deve sussistere all'atto dell'azione un credito dell'appaltatore nei confronti del committente.

Possono esercitare – l'azione diretta –

Azione diretta perché si può convenire direttamente in causa senza chiamate di altri soggetti, il committente.

Cosa dice la giurisprudenza in proposito:

E' azione diretta perché non richiede il litisconsorzio.

L'azione diretta esercitata ex art. 1676 c.c. dall'ausiliare dell'appaltatore contro il committente è pienamente distinta e autonoma rispetto a quella che, eventualmente, venga simultaneamente proposta nei confronti dell'appaltatore - datore di lavoro, configurandosi fra quest'ultimo ed il committente un mero rapporto di solidarietà in relazione all'obbligo di pagamento delle retribuzioni dovute per le prestazioni eseguite dal lavoratore; pertanto, l'appaltatore non può essere ritenuto - stante appunto il carattere solidale dell'obbligazione - litisconsorte necessario nel giudizio direttamente promosso dal di lui dipendente contro il committente.

Cassazione civile , sez. lav., 04 settembre 2000, n. 11607

Come già accennato, l'azione può essere proposta anche dai dipendenti del subappaltatore nei confronti del subappaltatore.

La previsione contenuta nell'art. 1676 del c.c., in base alla quale i lavoratori dipendenti dell'appaltatore hanno, nei confronti del committente, un'azione diretta allo scopo di conseguire quanto è loro dovuto con riferimento all'attività lavorativa prestata per eseguire l'opera appaltata, si applica anche ai dipendenti del subappaltatore nei confronti del subcommittente o subappaltatore.

Cassazione civile , sez. lav., 19 marzo 2008, n. 7384

La norma si applica nel caso di appalti pubblici e di affidamento da parte della società consortile aggiudicatarie ad altre imprese, anche se in questo caso il DPR n.554 del 1999 esclude il ricorrere del subappalto.

L'art. 141, comma 4, prima parte, d.P.R. n. 554 del 1999, in materia di appalto di lavori pubblici, nel prevedere che l'affidamento dei lavori da parte della società consortile aggiudicataria - costituita da imprese artigianali individuali - alle singole imprese consorziate non costituisce subappalto, ha inteso solo escludere, in considerazione della peculiarità dei soggetti aggiudicatari, che a tale affidamento fossero applicabili le disposizioni in materia di subappalto e non anche fornire una qualificazione giuridica di detto negozio, che resta qualificabile in termini di subderivazione dal contratto di appalto, e, quindi, di subappalto. Conseguentemente, si applica la speciale tutela prevista dall'art. 1676 c.c. a favore dei lavoratori dipendenti dell'impresa dell'appaltatore nei confronti del committente, sia perché il subappalto altro non è che un vero e proprio appalto caratterizzato, rispetto al contratto - tipo, per essere un contratto derivato da altro contratto stipulato a monte che ne costituisce il presupposto, sia perché la medesima esigenza - di assicurare una particolare tutela in favore dei lavoratori ausiliari dell'appaltatore, atta a preservarli dal rischio dell'inadempimento di questi - ricorre, identica, nell'appalto e nel subappalto.

Cassazione civile , sez. lav., 07 marzo 2008, n. 6208

L'azione ex 1676 – in quanto azione diretta – può essere esercitata contro il committente anche in caso di fallimento dell'appaltatore –

In materia di appalto, l'apertura del procedimento fallimentare nei confronti dell'appaltatore non comporta l'improcedibilità dell'azione precedentemente esperita dai dipendenti nei confronti del committente per il recupero dei loro crediti verso l'appaltatore datore di lavoro, atteso che la previsione normativa di una tale azione risponde proprio all'esigenza di sottrarre il soddisfacimento dei crediti retributivi al rischio dell'insolvenza del debitore e che, d'altra parte, si tratta di un'azione diretta, incidente, in quanto tale, direttamente sul patrimonio del terzo (il committente) e solo indirettamente su un credito del debitore fallito, sì da doversi escludere che il conseguimento di una somma, non facente parte del patrimonio del fallito, possa comportare un danno alle ragioni degli altri dipendenti dell'appaltatore che fanno affidamento sulle somme dovute (ma non ancora corrisposte) dal committente per l'esecuzione dell'opera appaltata.

Cassazione civile , sez. lav., 24 ottobre 2007, n. 22304

E' sufficiente che il credito nei confronti dell'appaltatore sussista nel momento in cui il committente è convocato innanzi alla Commissione di Conciliazione presso la Direzione Provinciale del Lavoro.

Qualora gli ausiliari dell'appaltatore si rivolgano, anche in via stragiudiziale, al committente per ottenere il pagamento di quanto ad essi dovuto, per l'attività lavorativa svolta nell'esecuzione dell'opera appaltata o per la prestazione dei

servizi, il committente diviene, ai sensi dell'art. 1676 c.c., diretto debitore nei confronti degli stessi ausiliari, con la conseguenza che è tenuto, solidalmente con l'appaltatore, fino alla concorrenza del debito per il prezzo dell'appalto e non può più pagare all'appaltatore stesso e, se paga, non è liberato dall'obbligazione verso i suddetti ausiliari. Poiché lo scopo della citata norma di cui all'art. 1676 c.c. è proprio quello di determinare l'indisponibilità del credito dell'appaltatore nei confronti del committente, al fine di garantire i lavoratori che hanno prestato la loro attività lavorativa nella realizzazione dell'opera, dal momento in cui le pretese dei lavoratori siano portate a conoscenza del committente, gli effetti sostanziali di tale domanda possono essere ricondotti alla richiesta del tentativo di conciliazione presentata ai sensi dell'art. 410 c.p.c. che sia resa conoscibile al committente, in quanto tale tentativo non configura soltanto una condizione di procedibilità, ma, dall'atto in cui la relativa istanza è comunicata alla controparte, è idoneo ad interrompere la prescrizione e a sospendere il decorso di ogni termine di decadenza. (Nella specie, la S.C. ha rigettato il relativo motivo di ricorso e confermato sul punto la sentenza impugnata, con la quale era rimasto accertato che la comunicazione della richiesta del tentativo di conciliazione prevista dall'art. 410 c.p.c. era stata effettuata nei confronti del comune committente e che alla data della comunicazione stessa il medesimo ente era debitore dell'impresa appaltatrice dei lavori per la somma reclamata).

Cassazione civile, sez. lav., 19 aprile 2006, n. 9048

Azione ex articolo 1676 del codice civile – irrilevanza della cessione del credito. A nulla rileva se l'appaltatore cede il suo credito!

La cessione del credito non è opponibile agli ausiliari dell'appaltatore che agiscono nei confronti del committente ai sensi dell'art. 1676 c.c. Le eventuali cessioni di credito effettuate dall'appaltatore devono ritenersi inefficaci nei confronti dei lavoratori, non potendo il committente, dopo la richiesta di pagamento degli ausiliari dell'appaltatore, effettuare alcun pagamento nei confronti di altri soggetti. La tutela che il legislatore ha inteso apprestare in favore dei dipendenti dell'appaltatore è una tutela rafforzata ed inderogabile e come tale indifferente al mutamento soggettivo del creditore del committente convenuto.

Irrilevanti sono pure di fronte all'azione ex 1676 codice civile i rapporti di debito e credito tra committente ed appaltatore.

La garanzia di solidarietà che l'art. 1676 c.c. dà ai dipendenti dell'appaltatore, attribuendo il diritto di agire contro il committente per ottenere quanto loro dovuto dall'appaltatore, opera con riferimento alle somme ancora dovute dal committente riferibili al periodo in cui i dipendenti dell'appaltatore abbiano prestato la propria opera, irrilevante restando l'eventuale sussistenza di debiti del committente, al momento della presentazione della domanda, riferiti ad altri periodi o ad altre opere o ad altri servizi resi dalla stessa appaltatrice.

Tribunale Torino, 11 marzo 2005

L'azione ex articolo 1676 può essere esperita anche contro la pubblica amministrazione committente.

L'art. 1676 c.c. - che consente agli ausiliari dell'appaltatore di agire direttamente contro il committente per "quanto è loro dovuto" - si applica anche ai contratti di appalto stipulati con le p.a., trovando tale disposizione un puntuale riscontro nell'art. 357 l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. F, contemplante la possibilità di pagamento diretto da parte dell'amministrazione della retribuzione dei dipendenti dell'appaltatore non corrisposta alle previste scadenze, e non essendo la medesima disposizione incompatibile con l'art. 351 della cit. l. n. 2248 del 1865, limitativo della possibilità di sequestro dei corrispettivi di tali appalti, con la conseguenza che anche in tale materia si configura un rapporto diretto fra gli ausiliari dell'appaltatore e l'ente committente, riguardo ai crediti retributivi dei primi verso l'appaltatore - datore di lavoro; ne deriva che, nell'ambito di tale rapporto diretto, non può assumere rilevanza la normativa relativa all'osservanza delle norme sulla contabilità della p.a., in relazione alla esigibilità del credito dell'appaltatore nei confronti dell'ente committente.

T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III, 01 febbraio 2006, n. 291

Conforme Cass., 10 marzo 2001 n. 3559, in Giust. civ. mass., 2001, 464.

La solidarietà come forma di tutela del lavoro

E' affidata all'articolo 29 DLGS 276/2003, commi 2 e 3.

2. In caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonchè 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

3-ter. Fermo restando quando previsto dagli articoli 18 e 19, le disposizioni di cui al comma 2 non trovano applicazione qualora il committente sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale.

L'evoluzione di questa normativa.

Punto di partenza articolo 3 Legge 1369/60.

Gli imprenditori che appaltano opere o servizi, compresi i lavori di facchinaggio, di pulizia e di manutenzione ordinaria degli impianti, da eseguirsi nell'interno delle aziende con organizzazione e gestione propria dell'appaltatore, sono tenuti in solido con quest'ultimo a corrispondere ai lavoratori da esso dipendenti un trattamento minimo inderogabile retributivo e ad assicurare un trattamento

normativo, non inferiori a quelli spettanti ai lavoratori da loro dipendenti.

La stessa disciplina si applica agli appalti concessi dalle imprese che esercitano un pubblico servizio per le attività di esazione, installazione e lettura di contatori, manutenzione di reti di distribuzione e di trasporto, allacciamenti, costruzione di colonne montanti, impianti di apparecchi, reti a bassa tensione e attività similari.

Gli imprenditori sono altresì tenuti in solido con l'appaltatore, relativamente ai lavoratori da questi dipendenti, all'adempimento di tutti gli obblighi derivanti dalle leggi di previdenza ed assistenza.

Dunque i requisiti e gli effetti erano i seguenti:

1. inerenza dell'appalto al ciclo produttivo aziendale o a fattispecie indicate tassativamente dalla legge.
2. parità di trattamento retributivo con il personale dell'appaltatore

La legge Biagi DLGS 276/2003. Articolo 29, comma

“2. In caso di appalto di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti.”

Cosa è cambiato?

1. La solidarietà opera in ogni caso.
2. Il termine di decadenza per farla valere è di un anno.
3. Non esiste più la parità di trattamento.

Interviene l'articolo 6 del DLGS n.251/2004 che così stabilisce:

All'articolo 29 del decreto legislativo, il comma 2 è sostituito dal seguente: «2. Salvo diverse previsioni dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative, in caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti.».

2. All'articolo 29 del decreto legislativo, dopo il comma 3 sono aggiunti i seguenti:

«3-bis. Quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo. In tale ipotesi si applica il disposto dell'articolo 27, comma 2.

3-ter. Fermo restando quando previsto dagli articoli 18 e 19, le disposizioni di cui al comma 2 non trovano applicazione qualora il committente sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale.».

Dunque risultano le seguenti modifiche:

1. [redacted] è possibile deroga da parte della contrattazione collettiva. [redacted]
2. [redacted] La previsione è estesa anche all'appalto di servizi [redacted]
3. [redacted] La solidarietà non è applicabile al committente che non sia imprenditore o professionista – [redacted]

“Articolo 29, commi 2 e 3 ter, così modificato.

2. *In caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonchè 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.*
3. *3-ter. Fermo restando quando previsto dagli articoli 18 e 19, le disposizioni di cui al comma 2 non trovano applicazione qualora il committente sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale “*

interviene successivamente la legge 27 dicembre 2006 (finanziaria) che all'articolo 1, comma 911 stabilisce che:

In caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonchè 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”.

Dunque il termine di decadenza per esercitare l'azione di solidarietà verso committente e appaltatore diviene biennale.

La Responsabilità solidale per debiti fiscali e previdenziali e obblighi amministrativi connessi al rapporto di lavoro nell'appalto.

Decreto Bersani DL 223/2006 articolo 35, commi 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34.

Si legge:

28. 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.

29. La responsabilità solidale viene meno se l'appaltatore verifica, acquisendo la relativa documentazione prima del pagamento del corrispettivo, che gli adempimenti di cui al comma 28 connessi con le prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera, la fornitura o il servizio affidati sono stati correttamente eseguiti dal subappaltatore. L'appaltatore può sospendere il pagamento del corrispettivo fino all'esibizione da parte del subappaltatore della predetta documentazione (18).

30. Gli importi dovuti per la responsabilità solidale di cui al comma 28 non possono eccedere complessivamente l'ammontare del corrispettivo dovuto dall'appaltatore al subappaltatore (18).

31. Gli atti che devono essere notificati entro un termine di decadenza al subappaltatore sono notificati entro lo stesso termine anche al responsabile in solido. La competenza degli uffici degli enti impositori e previdenziali è comunque determinata in rapporto alla sede del subappaltatore (18).

32. Il committente provvede al pagamento del corrispettivo dovuto all'appaltatore previa esibizione da parte di quest'ultimo della documentazione attestante che gli adempimenti di cui al comma 28 connessi con le prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera, la fornitura o il servizio affidati sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore (18).

33. L'inosservanza delle modalità di pagamento previste al comma 32 è punita con la sanzione amministrativa da euro 5.000 a euro 200.000 se gli adempimenti di cui al comma 28 connessi con le prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera, la fornitura o il servizio affidati non sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore e dagli eventuali subappaltatori. Ai fini della presente sanzione si applicano le disposizioni previste per la violazione commessa dall'appaltatore. La competenza dell'ufficio che irroga la presente sanzione è comunque determinata in rapporto alla sede dell'appaltatore (1)(18).

34. Le disposizioni di cui ai commi da 28 a 33 si applicano, successivamente all'adozione di un decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, che stabilisca la documentazione attestante l'assolvimento degli adempimenti di cui al comma 28, in relazione ai contratti di appalto e subappalto di opere, forniture e servizi conclusi da soggetti che stipulano i predetti contratti nell'ambito di attività rilevanti ai fini dell'imposta sul valore aggiunto di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, con esclusione dei committenti non esercenti attività commerciale, e, in ogni caso, dai soggetti di cui

agli articoli 73 e 74 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, che deve intendersi esteso anche per la
responsabilità solidale per l'effettuazione ed il versamento delle ritenute fiscali sui
redditi di lavoro dipendente (7)(18).

Principi affermati:

1. responsabilità solidale appaltatore e subappaltatore per contributi previdenziali e ritenute fiscali – responsabilità nei confronti di INPS e Agenzia Entrate.
2. E' prevista una procedura di controllo mediante la quale l'appaltatore si libera della responsabilità solidale con il subappaltatore.

Interviene di nuovo il legislatore!

DL 3.6.2008 n.97

"I commi da 29 a 34 dell'articolo 35 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, nonche' il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 25 febbraio 2008, n. 74, sono abrogati.

Dunque rimane in vigore solo il comma 28 che prevede:

Responsabilità solidale appaltatore e subappaltatore per debiti previdenziali e fiscali.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

3. APPALTO E SICUREZZA SUL LAVORO.

Principio generale – Contrattualmente l'appalto vincola le parti contrattuali – Committente – Appaltatore.

Su tale base il debito di sicurezza nei confronti dei lavoratori dipendenti dall'appaltatore grava sul quest'ultimo.

Lo svolgersi concreto delle attività nei cantieri e le crescenti esigenze di protezione sociale hanno nel tempo determinato l'intervento di un'ampia e progressiva normativa volta a coinvolgere in qualche modo anche il committente – appaltante nell'obbligazione di sicurezza.

Un rilevante momento critico per la sicurezza è dato proprio dalle prestazioni rese nell'ambito degli appalti. – Rischi di confusione di ruoli e responsabilità – deresponsabilizzazione.

La Sicurezza – Il rischio appalto.

commissione di inchiesta istituita il 23 marzo 2005 per gli infortuni sul lavoro .

Settore Edile - inarrestabile processo di destrutturazione del sistema delle imprese. Esternalizzazione delle grandi imprese verso la media dimensione - medie e piccole riproducono questa tendenza

Si determina parcellizzazione dell'attività produttiva.

forte riduzione del lavoro dipendente a favore del lavoro autonomo.

Realtà frantumata - richiede un attento approccio in fatto di prevenzione.

La presenza di figure atipiche ed un sistema di organizzazione a cascata verso realtà sempre più piccole e di scarse risorse, pone anche problemi di individuazione delle responsabilità in caso di incidente.

I primi interventi giurisprudenziali – L'ingerenza del committente:

E' ipotizzata una responsabilità del committente per gli infortuni accaduti ai dipendenti dell'appaltatore, laddove il committente si fosse ingerito nell'attività dell'appaltatore creando la situazione di danno.

La Cassazione (Sezione quarta penale 19.4.1996 n.4058 in Il Lavoro nella Giurisprudenza , 8, 1996, 694, con nota di Guariniello) stabiliva che: "In caso di lavori dati in appalto, non è esonerato dagli obblighi antinfortunistici il committente che - pur avendo trasferito contrattualmente all'appaltatore l'onere delle misure di sicurezza e pur in presenza di un direttore dei lavori per conto dell'appaltatore - abbia continuato di fatto a seguire l'andamento dei lavori, e si sia, quindi, posto nella condizione di conoscere situazioni di pericolosità derivanti dalla condotta dell'appaltatore, e ciò perché in tal caso è tenuto ad intervenire per ottenere da ciascuno, nell'ambito delle rispettive competenze, l'adozione delle opportune cautele".

Il decreto legislativo 626/94 in ottemperanza alle direttive comunitarie si poneva l'obiettivo di un obbligo di sicurezza il più esteso possibile.

IIINTERVIENE IL LEGISLATORE.

Era così introdotto l'articolo 7 del DLGS 626/94 che, al ricorrere di talune condizioni, coinvolgeva il committente nell'obbligo di sicurezza.

Si leggeva all'articolo 7 DLGS 626/94

1. Il datore di lavoro, in caso di affidamento dei lavori all'interno dell'azienda, ovvero dell'unità produttiva, ad imprese appaltatrici o a lavoratori autonomi:

a) verifica, anche attraverso l'iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato, l'idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori da affidare in appalto o contratto d'opera;

b) fornisce agli stessi soggetti dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività.

2. Nell'ipotesi di cui al comma 1 i datori di lavoro:

a) cooperano all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto;

b) coordinano gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva.

3. Il datore di lavoro promuove il coordinamento di cui al comma 2, lettera b). Tale obbligo non si estende ai rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi.

Obblighi di sicurezza a carico del committente:

1. Presupposto – Lavori da affidarsi all'interno dell'azienda. – A imprese appaltatrici o lavoratori autonomi – esclusione dei rischi specifici connessi all'attività dell'appaltatore.
2. Verifica idoneità appaltatore – Obbligo generico –
3. Obbligo di fornire all'appaltatore informazioni su situazioni di pericolo
4. Obblighi di cooperazione e coordinamento.

Un ulteriore intervento legislativo tocca i grandi cantieri mobili – Settore ad alto rischio infortunio.

Direttiva Comunitaria 57/92 – Decreto legislativo n.494/96.

Campo di applicazione della legge - limitato ai cantieri temporanei o mobili, intesi come "luoghi in cui si effettuano lavori edili o di genio civile il cui elenco e' riportato nell'allegato I" (articoli 1, 2, 3 del DLGS 494/96).

Caratteristiche principali della normativa: Pianificazione del rischio all'atto della progettazione – gestione del rischio attraverso il coordinamento di una serie di figure professionali:

1. coinvolgimento del committente in fase di progettazione.

Il coinvolgimento del committente si iscrive, poi, in un nuovo approccio strategico al tema della sicurezza: è già al momento della progettazione dell'opera che bisogna tener in adeguata considerazione i rischi ed i fattori di nocività che possono manifestarsi nel corso dei lavori. Nel momento in cui si predispose il progetto esecutivo dell'opera bisogna «progettare» anche la sicurezza nel cantiere. Non solo, ma in questa fase devono essere quantificati ed esplicitamente indicati anche i costi delle specifiche misure prevenzionali che dovranno essere adottate nelle diverse fasi lavorative.

Il ruolo del committente –

L'individuazione di un soggetto a monte dell'esecuzione dell'opera trova il proprio fondamento nelle premesse alla direttiva 92/57 CEE ove si legge:

“le scelte architettoniche e/o organizzative non adeguate o una carente pianificazione dei lavori all'atto della progettazione dell'opera hanno influito su più della metà degli infortuni del lavoro nei cantieri della Comunità”.

In concreto deve identificare le ulteriori figure che sovrintendono alla sicurezza nel cantiere.

Deve inoltre:

1. valutare il piano di sicurezza e di coordinamento.
2. Designare il coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione
3. Designare il coordinatore in fase di esecuzione.

Il Direttore dei lavori – figura che affianca il committente e ne assume i compiti.

Cresce l'attenzione alle tematiche degli appalti e della sicurezza sul lavoro.

In conseguenza di :

1. maggior livello di esternalizzazione – ricorso a lavoratori immigrati –
2. Avviso Comune contro il lavoro nero siglato il 16 dicembre 2003.

La materia è disciplinata mediante ulteriori interventi normativi:

La legge 123/2007 articolo 1, comma 2, prevede: - revisione della normativa in materia con l'adozione di misure dirette a:

- prevedere un sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, fondato sulla specifica esperienza, ovvero sulle competenze e conoscenze in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, acquisite attraverso percorsi formativi mirati in particolare:

- migliorare l'efficacia della responsabilità solidale tra appaltante ed appaltatore e il coordinamento degli interventi di prevenzione dei rischi, con particolare riferimento ai subappalti, anche attraverso l'adozione di meccanismi che consentano di valutare l'idoneità tecnico-professionale delle imprese pubbliche e private, considerando il rispetto delle norme relative alla salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro quale elemento vincolante per la partecipazione alle gare relative agli appalti e subappalti pubblici e per l'accesso ad agevolazioni, finanziamenti e contributi a carico della finanza pubblica;

- modificare il sistema di assegnazione degli appalti pubblici al massimo ribasso, al fine di garantire che l'assegnazione non determini la diminuzione del livello di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori;

- modificare la disciplina del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 prevedendo che i costi relativi alla sicurezza debbano essere specificamente indicati nei bandi di gara e risultare congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture oggetto di appalto.

Si arriva così alla parte del DLGS 81/2008 dedicata agli appalti.

La materia è stata collocata nel capo III (gestione della prevenzione nei luoghi di lavoro) – Sezione I (misure di tutela ed obblighi). Il nuovo articolo 26 del testo unico ripropone così il contenuto dell'articolo 7 DLGS 626/94 con tutta una serie di aggiornamenti.

“Il datore di lavoro, in caso di affidamento dei lavori ad imprese appaltatrici 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

a) verifica, anche attraverso l'iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato, l'idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori da affidare in appalto o contratto d'opera;

b) fornisce agli stessi soggetti dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività.

2. *Nell'ipotesi di cui al comma 1 i datori di lavoro:*

a) *cooperano all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto;*

b) *coordinano gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva.*

3. *il datore di lavoro committente promuove la cooperazione ed il coordinamento di cui al comma 2, elaborando un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare le interferenze. Tale documento è allegato al contratto di appalto o d'opera. Le disposizioni del presente comma non si applicano ai rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi*

3-bis. *L'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro*

3-ter. *Ferme restando le disposizioni in materia di sicurezza e salute del lavoro previste dalla disciplina vigente degli appalti pubblici, nei contratti di somministrazione, di appalto e di subappalto, di cui agli articoli 1559, 1655 e 1656 del codice civile, devono essere specificamente indicati i costi relativi alla sicurezza del lavoro. A tali dati possono accedere, su richiesta, il rappresentante dei lavoratori di cui all'articolo 18 e le organizzazioni sindacali dei lavoratori)*

DUNQUE RIASSUMENDO LE NUOVE REGOLE IN TEMA DI SICUREZZA NEGLI APPALTI

1. E' esteso il campo degli obblighi di coordinamento e informazione non solo ai lavori da eseguirsi nell'ambito dell'azienda, ma anche a quelli che ne interessano il ciclo produttivo.
2. E' prevista l'elaborazione di un unico documento per i rischi relativi all'appalto
3. E' prevista la responsabilità solidale del committente e dell'appaltatore per i danni subiti dal lavoratore e dei quali non sia risarcito dagli istituti assicuratori.
4. Nei contratti di somministrazione, appalto, subappalto devono essere specificamente indicati i costi relativi alla sicurezza sul lavoro, permettendo l'acquisizione di questi dati agli RLS ed alle organizzazioni sindacali.

Lo "Statuto" degli appalti

Responsabilità solidale verso i lavoratori

(art. 29 Dlgs n. 276/2003)

In caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore ed il subappaltatore, entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti.

Responsabilità solidale per debiti fiscali e previdenziali

(art. 35, comma 28, legge n. 248/2006)

L'appaltatore è responsabile in solido con i subappaltatori per i debiti fiscali, contributivi e assicurativi connessi alle prestazioni di lavoro utilizzate per eseguire il contratto.

Obblighi comuni in materia di sicurezza sul lavoro

(Testo unico Sicurezza sul lavoro)

Il committente, nel caso di affidamento di lavori con contratto di appalto, deve adempiere a specifici obblighi di cooperazione, coordinamento ed informazione nei confronti dei dipendenti di tutte le imprese appaltatrici e subappaltatrici coinvolte nel proprio ciclo produttivo.

Responsabilità solidale per infortuni sul lavoro

(art. 1, comma 911, legge n. 296/2006, Testo unico Sicurezza sul lavoro)

Il committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dell'appaltatore o del subappaltatore, non risulti indennizzato da parte dell'Inail.

Segue una breve nota redatta dallo studio sul tema sicurezza e appalto.

3. APPALTO E SICUREZZA

Esigenze generali

L'appalto per definizione del codice civile è un contratto che vincola due parti, appaltante ed appaltatore con organizzazione e rischio a carico di quest'ultimo, per il compimento di un'opera o lo svolgimento di un servizio.

Appare chiaro che i rischi gestionali, ivi compreso il personale e quindi anche l'obbligo di sicurezza, paiono gravare sull'appaltatore.

Essi infatti sono individuati dalla definizione del codice civile come obblighi contrattuali che l'appaltatore si assume.

Lo svolgersi concreto delle attività nei cantieri e le crescenti esigenze di protezione sociale hanno nel tempo determinato l'intervento di un'ampia e progressiva normativa volta a coinvolgere in qualche modo anche il committente – appaltante nell'obbligazione di sicurezza.

Un rilevante momento critico per la sicurezza è dato proprio dalle prestazioni rese nell'ambito degli appalti.

Quivi accanto ad un fisiologico sovrapporsi di competenze e di ruoli atto a generare confusione e pericolo, si unisce un livello di deresponsabilizzazione del datore di lavoro a favore di soggetti che appaiono meno idonei a garantire la sicurezza del lavoro.

L'argomento è stato particolarmente toccato anche dalla commissione di inchiesta istituita il 23 marzo 2005 per gli infortuni sul lavoro la cui relazione conclusiva è stata quindi pubblicata.

Oggetto di particolare osservazione ed esemplificazione è stato il settore edile dove è in atto un inarrestabile processo di destrutturazione del sistema delle imprese. Quivi le grandi imprese hanno operato una loro esternalizzazione verso la media dimensione ed a loro volta medie e piccole hanno riprodotto questa tendenza determinando una parcellizzazione senza eguali dell'attività produttiva. Inoltre negli ultimi decenni è stata registrata una forte riduzione del lavoro dipendente a favore del lavoro autonomo.

Dunque appare ormai consolidata nell'ambito degli appalti una realtà frantumata che richiede un attento approccio in fatto di prevenzione.

La presenza di figure atipiche ed un sistema di organizzazione a cascata verso realtà sempre più piccole e di scarse risorse, pone anche problemi di individuazione delle responsabilità in caso di incidente.

Già la giurisprudenza si era posta questo problema arrivando ad ipotizzare una responsabilità del committente per gli infortuni accaduti ai dipendenti dell'appaltatore, laddove il committente si fosse ingerito nell'attività dell'appaltatore creando la situazione di danno.

La Cassazione (Sezione quarta penale 19.4.1996 n.4058 in Il Lavoro nella Giurisprudenza, 8, 1996, 694, con nota di Guariniello) stabiliva che: "In caso di lavori dati in appalto, non è esonerato dagli obblighi antinfortunistici il committente che - pur avendo trasferito contrattualmente all'appaltatore l'onere delle misure di sicurezza e pur in presenza di un direttore dei lavori per conto dell'appaltatore - abbia continuato di fatto a seguire l'andamento dei lavori, e si sia, quindi, posto nella condizione di conoscere situazioni di pericolosità derivanti dalla condotta dell'appaltatore, e ciò perché in tal caso è tenuto ad intervenire per ottenere da

ciascuno, nell'ambito delle rispettive competenze, l'adozione delle opportune cautele”.

Il decreto legislativo 626/94 in ottemperanza alle direttiva comunitaria si poneva l'obiettivo di un obbligo di sicurezza il più esteso possibile.

Era così introdotto l'articolo 7 del DLGS 626/94 che, al ricorrere di talune condizioni, coinvolgeva il committente nell'obbligo di sicurezza.

Nel caso di lavori da svolgersi all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva, era imposto al committente di verificare l'idoneità tecnico professionale dell'appaltatore, anche per il tramite della camera di commercio. Il committente inoltre era tenuto a fornire ogni utile informazione al committente circa i rischi e le procedure di prevenzioni esistenti nell'ambiente dove l'appaltatore andava ad opera. In tutti questi casi inoltre gravava sul committente un obbligo generale di cooperazione e coordinamento. L'obbligo di coordinamento era invece escluso laddove si trattasse di rischi specifici all'attività svolta dall'appaltatore.

L'evoluzione normativa fino a questo punto attecchiva principalmente alla necessità di programmazione degli obblighi di sicurezza. Il decreto 626/94 infatti, vede i suoi punti cardine nella programmazione della sicurezza, nella riconduzione a procedimento degli obblighi antinfortunistici, nella partecipazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti a tutte le questioni attinenti la sicurezza. Lo scopo principale era quello di adeguarsi alla disciplina comunitaria della materia e di dare effettività alla tutela di cui all'articolo 2087 del codice civile. Tutte queste previsioni interessano in maniera sensibile, ma ancora generica, come abbiamo visto con il citato articolo 7, le problematiche di sicurezza connesse agli appalti. Dopo molti rinvii e superando le molte resistenze sono state finalmente recepite nel nostro ordinamento una ulteriore serie di direttive comunitarie fondamentali per la sicurezza sul lavoro. Oltre alla direttiva cantieri, la n. 57/92, recepita con il decreto legislativo n. 494/96.

All'origine di questa ulteriore evoluzione normativa vi è la constatazione che i “cantieri mobili” costituiscono un settore di attività che espone i lavoratori a rischi particolarmente elevati” confermati dall'elevato numero di infortuni che si verifica a causa della “carezza di coordinamento tra le diverse imprese che operano simultaneamente, nello stesso cantiere”. Era presente inoltre la possibilità che “i lavoratori autonomi ed i datori di lavoro, che esercitano essi stessi un'attività professionale su un cantiere mobile” mettano in pericolo la sicurezza e la salute dei lavoratori (Cosio 1997 DPL n.9/1997 pag.581 seminario di studi tenutosi a Catania il 14.12.1996 ed avente ad oggetto – misure per la sicurezza nei luoghi di lavoro – tenutosi a Catania il 14.12.1996).

Il campo di applicazione della legge in esame è limitato ai cantieri temporanei o mobili, intesi come “luoghi in cui si effettuano lavori edili o di genio civile il cui elenco e' riportato nell'allegato I” (articoli 1, 2, 3 del DLGS 494/96). L'esigenza specifica della sicurezza in tema di appalti, impone che al momento della pianificazione segue quello del coordinamento tra i diversi soggetti impegnati nell'opera.

Il tratto più ambizioso, e anche il più innovativo, del decreto n. 494/96 è sicuramente rappresentato dall'intento di coinvolgere nell'attività prevenzionale il committente. Tale figura fino ad allora poteva considerarsi sostanzialmente estranea alle responsabilità connesse con la sicurezza sul lavoro nella costruzione dell'opera appaltata [4], nonostante pregevoli spunti presenti nella giurisprudenza che in alcune ipotesi specifiche giungevano ad incrinare questa posizione di olimpica distanza del committente.”

Il coinvolgimento del committente nell'attività di prevenzione e di sicurezza appare come uno dei tratti basilari di questa nuova normativa.

“Il coinvolgimento del committente si iscrive, poi, in un nuovo approccio strategico al tema della sicurezza: è già al momento della progettazione dell'opera che bisogna tener in adeguata considerazione i rischi ed i fattori di nocività che possono manifestarsi nel corso dei lavori. Nel momento in cui si predispone il progetto esecutivo dell'opera bisogna «progettare» anche la sicurezza nel cantiere. Non solo, ma in questa fase devono essere quantificati ed esplicitamente indicati anche i costi delle specifiche misure prevenzionali che dovranno essere adottate nelle diverse fasi lavorative.

La pianificazione degli interventi e della sicurezza investe così tutte le fasi dell'appalto sia pubblico che privato ed il primo soggetto ad esserne investito è proprio il committente.

Il coinvolgimento e la programmazione trovano riscontro pratico nell'introduzione di tutta una serie di figure con funzione responsabile e propulsiva.

Il primo soggetto che vede enucleata una propria specifica responsabilità è proprio, come già detto, il committente che viene definito all'articolo 2 lettera b) del DLGS 494/96 *“colui per conto del quale l'intera opera viene realizzata, indipendentemente da eventuali frazionamenti nella sua realizzazione”*.

Questo soggetto di massima era considerato sostanzialmente estraneo al tema della prevenzione.

L'individuazione di un soggetto a monte dell'esecuzione dell'opera trova il proprio fondamento nelle premesse alla direttiva 92/57 CEE ove si legge:

“le scelte architettoniche e/o organizzative non adeguate o una carente pianificazione dei lavori all'atto della progettazione dell'opera hanno influito su più della metà degli infortuni del lavoro nei cantieri della Comunità”.

Il DLGS 494/96 individua i compiti del committente ne individua le attribuzioni che vengono sottolineate per la loro importanza.

“Questi ha moltissimi compiti, individuati in particolare nell'articolo 3, tra i quali preme qui segnalare quello di attenersi nella fase di progettazione esecutiva dell'opera ai principi generali di sicurezza dell'articolo 3 del D.lgs. n. 626; quello di valutare il piano di sicurezza e di coordinamento ed il piano generale di sicurezza; quello di designare il coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione ed il coordinatore in fase di esecuzione; quello di trasmettere, prima dell'inizio dei lavori,

agli organi di vigilanza territorialmente competenti la notifica preliminare descritta nell'articolo 11”.

A questo soggetto se ne affianca un altro, il direttore dei lavori che può assumerne le attribuzioni.

Infatti la gran parte degli obblighi che gravano sul committente possono essere assenti alternativamente a carico del direttore dei lavori.

In realtà, quindi, tutti i compiti che in prima battuta sono attribuiti al committente, possono di fatto essere integralmente collocati a carico del responsabile dei lavori. Sarà pertanto questa figura che nella prassi assumerà verosimilmente un ruolo centrale in materia di sicurezza nel settore delle costruzioni, calamitando su di sé tutte le competenze attribuite anche al committente. Focareta 1999.

L'articolo 2 del DLGS 494/96 individua le funzioni del responsabile dei lavori come il soggetto incaricato dal committente per la progettazione, l'esecuzione ed il controllo dell'opera. Egli in sostanza deve pianificare i lavori in modo da rendere possibile nell'ambito dell'appalto il rispetto delle misure generali imposte dalla legge 626/94. Sarà lui in tal senso a pianificare e coordinare anche nei tempi le varie fasi di lavorazione per evitare situazioni di pericolo.

Il responsabile dei lavori deve possedere precisi requisiti tecnici individuati in quattro anni di effettivo svolgimento di attività qualificata in materia di sicurezza sul lavoro nelle costruzioni, o di direttore tecnico di cantiere.

Da quest'ultima figura dipendono poi il coordinatore per la fase di progettazione e quello per la fase di esecuzione.

Spetta al coordinatore in fase di progettazione il compito di predisporre il fascicolo per gli eventuali lavori successivi sull'opera (v. art. 4, comma 1, lett. b) ed il piano generale di sicurezza (v. art. 13).

Il primo strumento dovrebbe essere una sorta di manuale d'uso e manutenzione dell'opera, nel quale sono indicati tutti i dati significativi e le procedure da seguire per gli eventuali interventi successivi sull'opera. Il secondo è un piano di sicurezza specifico per i grandi cantieri - infatti è previsto solo per quelli di entità superiore ai 30.000 uomini/giorno, ossia per lavori di un importo di circa 12-15 miliardi - che fondamentalmente deve contenere una serie di misure tecniche ed organizzative che riguardano l'interazione del cantiere di rilevanti dimensioni con l'ambiente circostante.

Meno innovativa, ma non meno importante è proprio la figura del coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione dei lavori, il cui compito fondamentale è quello di assicurare l'applicazione del piano di sicurezza e, come visto, di provvedere alle modifiche che si dovessero rivelare necessarie. Se si guardano i suoi compiti emergerà con chiarezza la somiglianza di questi con quelli previsti dall'articolo 18 della legge n. 55 del 1990, a carico del Direttore tecnico di cantiere. Solo che mentre il Direttore tecnico di cantiere è una figura interna all'impresa che esegue i lavori, e precisamente quella che nel disegno della legge n. 55 assorbiva le maggiori competenze e responsabilità in materia di sicurezza sul lavoro, il coordinatore per l'esecuzione può essere anche un soggetto estraneo all'impresa.

Gli importanti interventi legislativi sin qui indicati non esaurivano le problematiche connesse al tema della sicurezza negli appalti.

Da un lato era sempre maggiore il livello di esternalizzazione delle attività appaltate soprattutto in edilizia, ma è proprio in questo settore dove anche molti lavoratori espulsi dalle imprese edili o da altri settori affini, cercano di rientrare nel ciclo produttivo delle costruzioni trasformandosi in lavoratori autonomi con la semplice presentazione di una domanda di iscrizione alla Camera di Commercio, innescando un processo del tutto incontrollato con i guasti che gli operatori del settore ben conoscono. Ed infine negli ultimi anni si registra una forte presenza, in particolare nelle regioni del Centro Nord, di lavoratori immigrati nell'area del lavoro regolare e di quello sommerso, senza una particolare qualificazione professionale, dando luogo ad una notevole crescita del lavoro dipendente e persino delle iscrizioni delle imprese individuali alle Camere di Commercio. Le imprese in regola vengono così a trovarsi in difficoltà a causa della concorrenza scorretta da parte di quelle imprese, in gran parte improvvisate che poco si curano della qualità del lavoro e della osservanza delle misure di sicurezza. Nella metà degli anni 90 anche a fronte della concertazione si è innescato un processo che ha fatto registrare alcuni risultati significativi in termini di tutela dei lavoratori e di ripristino delle regole della concorrenza, attraverso una serie di accordi contrattuali che hanno dato vita all'Avviso Comune contro il lavoro nero siglato il 16 dicembre 2003. I contenuti di quell'Avviso sono stati successivamente assunti dai provvedimenti legislativi più importanti della passata legislatura in materia di mercato del lavoro e cioè dal d.lgs. 276/2003 e dal d.lgs n. 251/2004 che hanno istituito, tra l'altro, il Documento Unico di Regolarità Contributiva sia per i lavori pubblici che per i lavori privati, prevedendo addirittura, in caso di non attestazione della regolarità contributiva della impresa, la sospensione della concessione edilizia o della DIA. Tutto il sistema del DURC così fortemente assunto dalla normativa lavoristica, ha riconosciuto allo stesso tempo il forte ruolo del controllo sociale nell'autogoverno delle dinamiche del settore delle costruzioni dal punto di vista della regolarità della concorrenza e della qualità del lavoro.

Parecchio tempo dopo interveniva la legge 123/2007 che stabiliva i principi affinché con successivi decreti fosse riformata la normativa in tema di sicurezza sul lavoro. Era così promulgata la legge delega 123/2007 (sul punto vedasi Tschöll, Guida al Lavoro, n.20 16 maggio 2008).

Per quanto riguarda specificamente la materia dell'appalto l'art. 1, comma 2, lettere m) e s) prevedeva una revisione della normativa in materia con l'adozione di misure dirette a:

- prevedere un sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, fondato sulla specifica esperienza, ovvero sulle competenze e conoscenze in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, acquisite attraverso percorsi formativi mirati;

- migliorare l'efficacia della responsabilità solidale tra appaltante ed appaltatore e il coordinamento degli interventi di prevenzione dei rischi, con particolare riferimento ai subappalti, anche attraverso l'adozione di meccanismi che consentano di valutare l'idoneità tecnico-professionale delle imprese pubbliche e private, considerando il rispetto delle norme relative alla salute e sicurezza dei lavoratori nei

luoghi di lavoro quale elemento vincolante per la partecipazione alle gare relative agli appalti e subappalti pubblici e per l'accesso ad agevolazioni, finanziamenti e contributi a carico della finanza pubblica;

- modificare il sistema di assegnazione degli appalti pubblici al massimo ribasso, al fine di garantire che l'assegnazione non determini la diminuzione del livello di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori;

- modificare la disciplina del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 prevedendo che i costi relativi alla sicurezza debbano essere specificamente indicati nei bandi di gara e risultare congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture oggetto di appalto.

Si arriva così alla parte del DLGS 81/2008 dedicata agli appalti.

La materia è stata collocata nel capo III (gestione della prevenzione nei luoghi di lavoro) – Sezione I (misure di tutela ed obblighi). Il nuovo articolo 26 del testo unico ripropone così il contenuto dell'articolo 7 DLGS 626/94 con tutta una serie di aggiornamenti.

Esaminiamo la prima serie di obblighi che incombe sul committente al momento dell'affidamento dei lavori. Notiamo come gli oneri siano più specifici e maggiormente articolati. E' infatti previsto che:

Il datore di lavoro in caso di affidamento dei lavori 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:

a) verifica, con le modalità previste dal decreto di cui all'art. 6, comma 8, lettera g) , l'idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori da affidare in appalto o mediante contratto d'opera o di somministrazione.

Fino alla emanazione del decreto di cui al periodo che precede, la verifica è eseguita attraverso le seguenti modalità:

- acquisizione del certificato di iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato;

- acquisizione dell'autocertificazione dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi del possesso dei requisiti di idoneità tecnico-professionale, ai sensi dell'art. 47 del Dpr 28 dicembre, n. 445.

b) fornisce agli stessi soggetti dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività.

Notiamo che rispetto alla vecchia formulazione dell'art. 7 Dlgs n. 626/1994 adesso vengono specificati i requisiti che dovranno avere le imprese appaltatrici oppure i lavoratori autonomi, attuando così il principio contenuto nella legge n. 123/2007. La lettera a) fa esplicito rinvio alle modalità previste dal decreto di cui all'art. 6, comma 8, lettera g) . La norma richiamata prevede che vengano definiti dei criteri finalizzati per un sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi da parte della Commissione consultativa permanente per la salute sicurezza sul lavoro.

Di rilievo anche la novità che include nella verifica dei requisiti tecnico-professionali anche i lavori da affidare in somministrazione.

La definizione di somministrazione è data dall'articolo 1559 del codice civile che la definisce come il contratto con il quale una parte si obbliga, vero il corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose. La somministrazione è comunemente definita anche come appalto di forniture anziché come appalto di servizi.

L'articolo 26 inoltre al comma 3, prevede anche l'obbligo per il datore di lavoro committente di elaborare nell'ambito dell'appalto un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate nell'ambito dell'appalto per evitare le interferenze tra i soggetti che vi operando, creando così un fattore di rischio per la sicurezza.

Questo documento di valutazione del rischio deve essere allegato al contratto di appalto e d'opera. Non è previsto debba essere allegato alla somministrazione.

Per il resto, il testo unico mantiene invariate le disposizioni già contenute nel vecchio articolo 7 al comma 2 che prevedevano per i datori di lavoro ed i subappaltatori precisi obblighi di cooperazione nell'attuare le misure di prevenzione.

Quindi in conclusione, prima di firmare e stipulare un contratto di appalto, il committente dovrà redigere lo specifico documento di valutazione dei rischi che dovrà indicare le misure da adottare durante le varie fasi di esecuzione dell'appalto.

Il documento naturalmente si aggiunge alla valutazione dei rischi che il datore dovrà redigere nell'interesse della sola sua azienda.

Un importante modifica introdotta dal testo unico e riguardante sempre l'appalto è data dal riconoscimento, in caso di infortunio della responsabilità solidale tra committente ed appaltatore nei confronti della vittima.

In proposito negli ultimi due anni sul punto si sono succeduti diversi interventi legislativi. Si tratta in effetti di uno degli aspetti più importanti della sicurezza.

Il comma 3- bis dell'art. 7 Dlgs n. 626/1994 che è stato aggiunto dalla legge finanziaria 2007 (art. 1, comma 910, legge n. 296/2006) aveva introdotto una nuova forma di responsabilità solidale tra l'imprenditore committente e l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (Inail).

La nuova formulazione dell'art. 26, comma 4, del decreto legislativo (attuativo della delega contenuta nella legge n. 123/2007) prevede che *"fermo restando le disposizioni di legge vigenti in materia di responsabilità solidale per il mancato pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali e assicurativi, l'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Inail o dell'Ipsema.*

Le disposizioni del presente comma non si applicano ai danni conseguenza dei rischi specifici propri delle attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici" .

Rispetto al testo normativo previgente risultano compresi adesso anche i danni non indennizzati dall'istituto di previdenza per il settore marittimo (Ipsema). E' stato, inoltre, precisato che la disposizione non si applica ai danni subiti in conseguenza dei rischi specifici propri delle attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici.

Per quanto riguarda l'indicazione dei costi per la sicurezza, la legge 123/2007 aveva introdotto l'obbligo di indicare specificamente nei contratti di somministrazione, di appalto e di subappalto, di cui agli articoli 1559, 1655 e 1656 c.c., i costi relativi alla sicurezza del lavoro. La norma consentiva inoltre l'accesso a tali dati, previa richiesta, al rappresentante dei lavoratori di cui all'articolo 18 del Dlgs n. 626/1994 e alle organizzazioni sindacali dei lavoratori.

Il nuovo comma 5, art. 26 del decreto legislativo (attuativo della delega contenuta nella legge n. 123/2007) adesso prevede che nei singoli contratti di subappalto, di appalto e di somministrazione, anche qualora in essere al momento dell'entrata in vigore del decreto, di cui agli articoli 1559, ad esclusione dei contratti di somministrazione dei beni e servizi essenziali, 1655, 1656 e 1677 c.c., devono essere specificamente indicati a pena di nullità ai sensi dell'art. 1418 c.c. i costi relativi alla sicurezza del lavoro con particolare riferimento a quelli propri connessi allo specifico appalto.

La formulazione scelta adesso è sicuramente pensata meglio laddove specifica le organizzazioni sindacali che possono accedere ai dati, individuandole negli organismi locali delle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale. In precedenza il riferimento era troppo generico (organizzazioni sindacali dei lavoratori).

La norma in questione si collega con l'articolo 163/2006 – articolo 86 comma 3 bis che prevede 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 ed al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo. A tale fine il costo del lavoro è determinato periodicamente in apposite tabelle dal Ministro del Lavoro.

Va ricordato che nel campo degli appalti pubblici già esisteva tutta una serie di regolamentazioni specifiche tese coinvolgere la pubblica amministrazione nelle problematiche di sicurezza sociale connesse agli appalti. Le diverse leggi in tema di appalti già prevedevano l'onere per le stazioni committenti di pretendere dalle imprese esecutrici dell'appalto la predisposizione di piani delle misure di sicurezza fisica dei lavoratori occupati nei lavori.

Ma l'impegno più importante che si richiede sempre alla pubblica amministrazione è quello in materia di affidamento di subappalti i quali devono essere preventivamente autorizzati dall'ente appaltante.

La legge sugli appalti pubblici poneva inoltre in capo al committente di organizzare un piano delle misure per la sicurezza fisica dei lavoratori (articolo 18,8° comma).”

Se la predisposizione del piano da parte dell'appaltatore di opere e lavori pubblici può essere fatta rientrate nel comune dovere di sicurezza del datore di lavoro nella estensione sopra enunciata, è da considerarsi assolutamente innovativo l'obbligo impostogli di mettere il suddetto piano a disposizione delle autorità competenti preposte alle verifiche ispettivi di controllo dei cantieri (articolo 18, 8° comma), ma specialmente quello del coordinamento di tutte le imprese operanti nel cantiere al fine di rendere gli specifici piani redatti dalle imprese subappaltatrici compatibili tra loro e coerenti con il piano presentato dall'appaltatore. La normativa in tema di appalti pubblici prevede pure altre due regole di responsabilità: la prima che individua il destinatario del dovere in materia dei piani di sicurezza nella impresa mandataria o designata quale capogruppo, nell'ipotesi di associazione temporanea di imprese o di consorzio e la seconda che attribuisce al direttore tecnico di cantiere la responsabilità del rispetto del piano da parte di tutte le imprese impegnate nell'esecuzione dei lavori.

Importante è pure l'imposizione, nell'ambito degli appalti pubblici, un obbligo di pubblicità dell'appalto a garanzia dei requisiti di sicurezza.

La legge (legge 11 febbraio 1994 n.109-legge Merloni) impone inoltre un onere di qualifica per le imprese idoneo ad improntare la loro attività a criteri di qualità, professionalità correttezza.

L'esistenza dei requisiti in questione è accertata in base al certificato di iscrizione all'Albo nazionale dei costruttori per le imprese nazionali o, per le imprese dei Paesi appartenenti alla Comunità europea, in base alla certificazione, prodotta secondo le normative vigenti nei rispettivi Paesi, del possesso dei requisiti prescritti per la partecipazione delle imprese italiane alle gare.

La legge 11 febbraio 1994 impone in ogni caso il divieto di subappalto in assenza di autorizzazione.

Sempre in tema di appalti pubblici, quest'ultima legge è stata abrogata dal decreto legislativo 12 aprile 2006 n.163 in tema di contratti e appalti pubblici. Quivi l'articolo 131 impone all'appaltatore la redazione di un piano di sicurezza concernente l'appalto.

Lo stesso decreto legislativo pone agli articoli 39 e 40 tutta una serie di criteri di qualificazione ed idoneità professionale che, seppure indirettamente favoriscono il ricorso a soggetti in grado di garantire un certo livello di sicurezza.

Il successivo articolo 86 nell'occuparsi delle cosiddette offerte anomale stabilisce che il costo della sicurezza non può essere oggetto di ribasso d'asta.

Vengono così previsti tutta una serie di adempimenti anche in tema di piani e coordinamento della sicurezza, prevedendosi altresì la nullità dei contratti di appalto stipulati dopo l'entrata in vigore della legge e relativo regolamento privi dei piani di sicurezza.

La stessa legge nell'ottica di apprestare tutta una serie interdependente di tutela sociale nell'ambito degli appalti si ricollega alla legge 300/70 stabilendo che ai fini dell'applicazione degli articoli 9, 11 e 35 della legge 20 maggio 1970, n. 300, la dimensione numerica prevista per la costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali nei cantieri di opere e lavori pubblici è determinata dal complessivo numero dei lavoratori mediamente occupati trimestralmente nel cantiere e dipendenti dalle imprese concessionarie, appaltatrici e subappaltatrici, per queste ultime nell'ambito della o delle categorie prevalenti, secondo criteri stabiliti dai contratti collettivi nazionali di lavoro nel quadro delle disposizioni generali sulle rappresentanze sindacali.

Molti di questi principi li troveremo riprodotti nella normativa in tema di sicurezza negli appalti emanata negli ultimi tempi.

L'art. 27 del decreto legislativo (attuativo della delega contenuta nella legge n. 123/2007) prevede una novità molto interessante. In futuro il possesso, da parte delle imprese e dei lavoratori autonomi, dei requisiti per ottenere la qualificazione costituirà elemento vincolante per la partecipazione alle gare relative agli appalti e subappalti pubblici e per l'accesso ad agevolazioni, finanziamenti contributi a carico delle finanze pubbliche, sempre se correlati ai medesimi appalti o subappalti.

Specifiche norme attengono, sempre a tutela della sicurezza, al contrasto del lavoro irregolare.

Il nesso tra sicurezza – appalti e lavoro irregolare è frequente. Il settore degli appalti e subappalti è da sempre uno dei settori più sensibili e dove troppo spesso venivano riscontrate posizioni irregolari da parte degli organi di vigilanza. Negli ultimi anni c'è stata una forte spinta per contrastare questo fenomeno. Con la riforma Biagi (art. 86, comma 10) è stato fatto obbligo di richiedere alle imprese un certificato di regolarità contributiva (Durc) e di trasmettere all'amministrazione concedente prima dell'inizio dei lavori, oggetto del permesso di costruire o della denuncia di inizio di attività, il nominativo delle imprese esecutrici dei lavori

(corredata anche da una dichiarazione dell'organico medio annuo e del Durc). In assenza della certificazione della regolarità contributiva, anche in caso di variazione dell'impresa esecutrice dei lavori, era sospesa l'efficacia del titolo abilitativo. Inoltre, la riforma Biagi aveva introdotto, per il solo settore edile, l'obbligo di comunicare all'ufficio collocamento l'assunzione dei lavoratori ancora il giorno antecedente a quello di instaurazione dei relativi rapporti.

Come noto, successivamente l'obbligo di presentazione del modello Durc e la comunicazione antecedente all'instaurazione del rapporto di lavoro sono stati estesi.

Un ulteriore giro di vite in proposito è stato fatto con l'art. 36- bis del DI n. 223/2006 (decreto "Visco-Bersani") convertito nella legge n. 248/2006 prevedendo la possibilità per gli ispettori del lavoro di sospendere i lavori in presenza di un determinato numero di lavoratori irregolari oppure in caso di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro. L'ambito di applicazione era limitato, però, al solo settore edile.

L' art. 5 della legge n. 123/2007 continua in questa direzione e prevede che fermo restando quanto previsto dall'articolo 36- bis del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, il personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, anche su segnalazione delle Amministrazioni pubbliche secondo le rispettive competenze, può adottare provvedimenti di sospensione di un'attività imprenditoriale qualora riscontri l'impiego di personale non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20% del totale dei lavoratori regolarmente occupati, ovvero in caso di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, di cui agli articoli 4, 7 e 9 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, e successive modificazioni, ovvero di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. L'adozione del provvedimento di sospensione è comunicata alle competenti amministrazioni, al fine dell'emanazione da parte di queste ultime di un provvedimento interdittivo alla contrattazione con le Pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche di durata pari alla citata sospensione nonché per un eventuale ulteriore periodo di tempo non inferiore al doppio della durata della sospensione e comunque non superiore a due anni.

Il nuovo art. 14 del decreto legislativo (attuativo della delega contenuta nella legge n. 123/2007) procede a una rivisitazione di questo quadro sanzionatorio dando qualche certezza in più rispetto al sistema precedente. L'art. 304, lettere b) e c) del decreto legislativo (attuativo della delega contenuta nella legge n. 123/2007) prevede poi l'abrogazione dell'art. 36- bis , legge n. 248/2006 e dell'art. 5 legge n. 123/2007.

Anche qui l'art. 14 del decreto legislativo (attuativo della delega contenuta nella legge n. 123/2007) ripropone sostanzialmente la formulazione adottata dall'art. 5 della legge n. 123/2007. Viene però fatta un'aggiunta di non poco conto. Nella

valutazione, tra l'altro discrezionale da parte dell'organo di vigilanza, dovranno essere considerate le specifiche gravità di esposizione al rischio di infortunio.

Anche qui si ritiene che vadano meglio precisate dal legislatore questi casi di specifica gravità di esposizione al rischio.

Interdizione dalla contrattazione con la Pubblica amministrazione

L'adozione del provvedimento di sospensione è comunicata all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di cui all'art. 6 del Dlgs n. 163/2006 ed al Ministero delle infrastrutture, per gli aspetti di rispettiva competenza, al fine dell'emanazione di un provvedimento interdittivo alla contrattazione con le Pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche di durata pari alla citata sospensione nonché per un eventuale ulteriore periodo di tempo non inferiore al doppio della durata della sospensione e comunque non superiore a due anni.

L'art. 14 del decreto legislativo (attuativo della delega contenuta nella legge n. 123/2007) ripropone l'ulteriore sanzione, già prevista dall'art. 5 legge 123/2007 a carico delle imprese dell'interdizione di stipulare contratti con la Pubblica amministrazione.

E' inoltre introdotto al fine di controllare e monitorare il personale operante nell'ambito degli appalti, l'obbligo per questi ultimi della tessera di riconoscimento.

Anche qui il nuovo decreto legislativo (attuativo della delega contenuta nella legge n. 123/2007) continua a riproporre l'obbligo introdotto prima per i cantieri edili (art. 36- bis della legge n. 248/2006) e poi esteso a tutti i settori (art. 6 della legge n. 123/2007). Nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto o subappalto, il personale occupato dall'impresa appaltatrice o subappaltatrice deve essere munito di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro.

Il nuovo comma 8 dell'art. 26 del decreto legislativo non ripropone però la seconda parte dell'art. 6 della legge n. 123/2007 riferito ai lavoratori autonomi laddove prevede che *"Tale obbligo grava anche in capo ai lavoratori autonomi che esercitano direttamente la propria attività nel medesimo luogo di lavoro, i quali sono tenuti a provvedervi per proprio conto"*.

L'obbligo della tessera di riconoscimento per i lavoratori autonomi è stato inserito adesso all'interno dell'art. 21, comma 1, lettera c) e dell'art. 20, comma 3, del decreto legislativo (attuativo della delega contenuta nella legge n. 123/2007). I componenti dell'impresa familiare di cui all'art. 230- bis c.c., i lavoratori autonomi che compiono opere o servizi ai sensi dell'art. 2222 c.c., i piccoli imprenditori di cui all'art. 2083 c.c. e i soci delle società semplici operanti nel settore agricolo devono munirsi di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le proprie generalità qualora effettuino la loro prestazione in luogo di lavoro nel quale si svolgono attività in regime di appalto o subappalto.

Inoltre, la norma non ripropone la possibilità per le imprese con meno di 10 dipendenti di sostituire la tessera di riconoscimento con un apposito registro vidimato dalla Dpl indicando giornalmente gli estremi del personale impiegato. Si ritiene allora non più prevista questa possibilità e anche le imprese con meno di 10 dipendenti dovranno in ogni caso munire con la tessera di riconoscimento il proprio personale dipendente.

Con l'articolo 26 del testo unico DLGS 81/2008 si può dire completata l'estensione soggettiva della normativa di sicurezza in tema di appalto e di subappalto.

In pratica è creata una posizione di garanzia del committente e del sub appaltante nella materia prevenzionale.

Si parte dall'obbligo l'obbligo imposto al datore di lavoro di accertare l'idoneità dell'impresa appaltatrice, quello di fornire alla stessa dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui questa è destinata a operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività, nonché l'ulteriore obbligo di promuovere la cooperazione e il coordinamento ai fini dell'attuazione delle misure precauzionali, attraverso l'elaborazione di un unico documento di valutazione dei rischi (da allegare al contratto di appalto) che indichi le misure adottate per eliminare o, ove ciò non è possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze.

Il dovere di coordinamento sinergico di tutti i soggetti che operano riguarda non solo il datore di lavoro committente nei confronti dell'impresa appaltatrice (oltre che nei confronti dei lavoratori autonomi che prestano la loro opera all'interno dell'azienda), ma anche quanti, nello specifico atteggiarsi dei rapporti contrattuali, assumano in parte qua la veste di datore di lavoro. Quindi, anche gli appaltatori e i subappaltatori sono tenuti a cooperare all'attuazione delle misure di protezione e prevenzione dai rischi di lavoro, essendo imposto a tutti i protagonisti dell'ambiente di lavoro l'obbligo di informazione reciproca anche al fine di eliminare i rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva (articolo 26, comma 2, del decreto citato).

- Fabio Petracci -