



La Circolare n° 5 del Ministero del Lavoro sugli appalti

di **Michele Regina**

Il Ministero del Lavoro, con la circolare n° 5 dell'11 febbraio 2011, rilegge l'istituto dell'appalto ai fini della vigilanza con le principali problematiche connesse e con lo scopo di focalizzarne gli aspetti per un corretto utilizzo per gli operatori.

Genuinità dell'appalto

Il primo aspetto affrontato nella circolare riguarda la genuinità dell'appalto. Tale aspetto è ciò che fa la differenza tra un **appalto lecito** ed una **somministrazione illegale**.

La differenza è nell'oggetto del contratto:

- **l'appalto genuino** è un contratto in cui l'oggetto è un **"fare"**, mediante il quale l'appaltatore fornisce al committente un'opera o un servizio da realizzare tramite la propria organizzazione di mezzi e uomini, assumendosi il rischio d'impresa;
- **la somministrazione** è invece un contratto dove è esclusivo un **"dare"**, in forza del quale il somministratore fornisce **solo forza lavoro**, da lui dipendente, a un terzo che ne utilizza le prestazioni, adattandole al proprio sistema organizzativo.

L'**organizzazione dei mezzi** rappresenta un discrimine fondamentale che deve essere posto di volta in volta in relazione all'opera e al servizio da realizzare. Per tal motivo, a seconda dei casi, può anche estrinsecarsi nel mero esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché nell'assunzione del rischio d'impresa da parte dell'appaltatore, non essendo esclusa la liceità di quell'appalto - quale appalto genuino - che preveda l'utilizzo di strumenti e beni di proprietà del committente.

Elemento altrettanto importante è per tal motivo il **rischio d'impresa** e vengono forniti a titolo esemplificativo alcuni indici rivelatori della sua sussistenza e cioè:

- *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 di tempo considerato.*

Per la verifica della genuinità, la circolare suggerisce agli ispettori di controllare:

- l'iscrizione **al registro delle imprese**, facendo particolare attenzione alla data dell'iscrizione, all'oggetto sociale e al capitale versato;
- **il libro giornale e il libro degli inventari**;
- **il LUL** per verificare assunzioni, qualifiche e mansioni dei lavoratori impiegati nell'appalto;
- **il DURC**.

L'appalto illecito e fraudolento: sanzioni

Qualora dalla verifica emerga che l'appalto non è genuino si applicherà il relativo apparato sanzionatorio.

Se l'appalto è illecito per mancanza dei requisiti ex art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003 l'utilizzatore e il somministratore sono puniti con pena dell'ammenda di Euro **50,00** per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione.

Quando l'appalto illecito è posto in essere per eludere, in tutto o in parte, i diritti dei lavoratori derivanti da disposizioni inderogabili di legge o contratto collettivo, si avrà l'ipotesi di **appalto fraudolento** che viene punito con la pena aggiuntiva dell'ammenda di Euro 20 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione; tale sanzione si aggiunge a quella relativa all'appalto illecito. Per tutte e due le ipotesi è ammessa la **prescrizione obbligatoria** e gli ispettori potranno anche utilizzare l'istituto della **diffida accertativa** per i crediti patrimoniali maturati dai lavoratori in presenza di eventuali differenze retributive accertate.

Obblighi retributivi

Da un punto di vista retributivo, la circolare ricorda l'obbligo del rispetto integrale dei CCNL, degli accordi e contratti collettivi regionali, territoriali o aziendali, e degli obblighi connessi alla bilateralità, ai fini del rilascio del DURC.

Il valore degli appalti

Particolare monitoraggio è previsto nella verifica del valore degli appalti e dei criteri di scelta dei contraenti nelle le aggiudicazioni al ribasso : in tali appalti i costi relativi al lavoro e alla sicurezza, legati alla tutela dei lavoratori , **non possono mai formare oggetto di ribasso**. A tal fine viene prevista una collaborazione con l'Autorità per la Vigilanza dei Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture e con la Guardia di Finanza.

La responsabilità solidale

Assolutamente non secondaria è la questione della **solidarietà** tra committente e appaltatore ed eventuali subappaltatori, relativamente agli oneri di carattere retributivo, contributivo e fiscale derivanti dall'appalto e dal subappalto.

Il limite temporale entro cui opera la responsabilità è di **due anni** mentre, per quanto riguarda i contributi e premi la prescrizione è quinquennale per il recupero nei confronti del datore di lavoro inadempiente da parte degli enti.

La tutela della responsabilità spetta anche ai lavoratori c.d. parasubordinati impiegati nell'appalto ma la norma non trova applicazione se il committente è una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale.

Particolare è la solidarietà negli *appalti pubblici*. Infatti nel testo unico relativo è previsto che l'affidatario è altresì responsabile in solido per il trattamento economico e normativo stabilito dai CCNL nazionali e territoriali da parte dei subappaltatori nei confronti dei propri dipendenti.

Certificazione del contratto

Il Ministero del Lavoro, in ragione della complessità dei rapporti che emergono da un contratto di appalto, favorisce il ricorso all'istituto **della certificazione** che può essere utilizzato sia in sede di stipula del contratto che nella fasi di attuazione del programma negoziale, anche ai fini della distinzione tra somministrazione e appalto.

Si segnala che, con la modifica del recente Collegato Lavoro 2010, gli effetti dell'accertamento della Commissione certificatrice, in caso di contratti in corso di esecuzione, si producono dall'inizio del contratto qualora l'attuazione dello stesso sia stato coerente con quanto appurato in sede di certificazione anche nel periodo antecedente l'attività istruttoria.

E' di tutta evidenza che un contratto ancorché certificato non rappresenta una sorta di impunità laddove poi i comportamenti concludenti delle parti siano stati successivamente discordanti rispetto alle pattuizioni certificate.

Sicurezza del lavoro

Il Ministero fa un cenno sui profili della sicurezza, con l'importanza del DUVRI ai fini della riduzione - se non dell'azzeramento- degli eventuali rischi interferenziali, e con la richiesta di porre particolare attenzione alla sicurezza negli ambienti sospetti di inquinamento e nei luoghi confinanti. Per garantire *ab initio* la sicurezza di tutti i lavoratori in regime di appalto e subappalto, la circolare pone l'accento sull'importanza della qualificazione professionale delle imprese coinvolte e, quindi, sulla loro idoneità ed effettiva capacità tecnico-professionale e sul badge identificativo dei prestatori coinvolti nell'appalto a garanzia della immediata identificazione del rapporto di lavoro con evidenza formale delle maestranze diverse coinvolte e presenti a quale titolo, negli appalti.