

Udine, 2.1.2008

Oggetto: La riforma del contratto di appalto e il decentramento produttivo

Nell'organizzare il ciclo produttivo, le imprese sempre più sono orientate a decentrare le varie fasi delle lavorazioni in una rete di soggetti coordinati tra loro con vari gradi di autonomia.

Per rendere flessibile il processo produttivo il rapporto tra le varie unità viene regolamentato con forme contrattuali formalmente diverse ma comunque sempre riconducibili alla disciplina dell'appalto (ad es: subappalto, contratto d'opera, somministrazione, esternalizzazione del luogo di produzione, contratti di subfornitura, cessioni di rami d'azienda - outsourcing, insourcing - ecc)

Spesso avviene che la natura dell'appalto richieda una densità di manodopera prevalente sugli altri fattori della produzione (capitale ed impianti) per cui la liceità dell'appalto va riscontrata quasi esclusivamente sull'effettiva organizzazione delle risorse umane.

La recente normativa ha introdotto una serie di norme che prescrivono i requisiti di genuinità dell'appalto, gli obblighi di sicurezza, la responsabilità solidale tra i vari soggetti della catena dell'appalto.

1 - GENUINITÀ DELL'APPALTO

La verifica sulla genuinità dell'appalto viene fatta sull'effettivo esercizio del potere direttivo e organizzativo esercitato dall'impresa appaltatrice in relazione al tipo di appalto; in particolare per stabilire se l'appalto è genuino è necessario verificare chi esercita di fatto il potere direttivo, organizzativo e disciplinare sui dipendenti dell'impresa appaltatrice. Può accadere infatti, soprattutto negli appalti a forte impiego di manodopera, che il personale si trovi a lavorare in promiscuità con i dipendenti dell'appaltante, venga da questi diretto, usi le sue macchine ed attrezzature, osservi il medesimo orario di lavoro ecc.. In questi casi è evidente che il potere organizzativo/direttivo dell'appaltatore sul proprio personale dipendente viene ad essere alquanto evanescente.

Ciò porta come conseguenza che l'appalto si trasformi in una illecita somministrazione di lavoro e quindi che, oltre alle sanzioni, i lavoratori possano diventare dipendenti dell'appaltante che li ha utilizzati con tutti gli obblighi che ne derivano.

2 - RESPONSABILITÀ SOLIDALE TRA COMMITTENTE – APPALTANTE – APPALTATORE – SUBAPPALTATORE E LAVORATORI AUTONOMI

In tutti questi modelli organizzativi della produzione, tutta la normativa sinora emanata ha lo scopo di tutelare i lavoratori che, alle dipendenze dell'appaltatore, sono stati utilizzati per eseguire l'opera o il servizio richiesto dall'appaltante, chiamando a rispondere in solido datore di lavoro, imprenditore, appaltante, subappaltante e anche il committente quando questi sia un privato che eserciti attività d'impresa.

La responsabilità solidale, che riguarda anche gli appalti "genuini", è così pregnante che obbliga il soggetto (appaltante) che affida l'esecuzione di un'opera o un servizio ad altri soggetti (appaltatori) a rispondere del mancato adempimento degli obblighi che questi hanno nei confronti dei propri lavoratori in materia:

- di corretto inquadramento contrattuale del dipendente

- del corretto trattamento economico e normativo
- di assicurazione e contribuzione previdenziale
- di sostituti d'imposta
- di sicurezza sul lavoro

La responsabilità solidale opera fino a due anni dopo la cessazione dell'appalto e coinvolge l'appaltante o il committente (con delle eccezioni per la pubblica amministrazione) ma anche l'appaltatore se questi affida l'esecuzione in sub-appalto e così via sino a coinvolgere tutti i soggetti che operano nella filiera dell'appalto; la responsabilità è sempre oggettiva anche in presenza di una violazione del divieto di subappalto o qualora siano occupati lavoratori in nero.

Nell'intento di evitare le conseguenze che possono derivare alle aziende appaltanti si ritiene utile dare le seguenti indicazioni:

a – Verifica sulla reale organizzazione di impresa dell'appaltatore.

L'organizzazione dell'appaltatore è desumibile da alcuni indicatori :

- avere in loco un referente unico che faccia da tramite tra l'appaltante e i dipendenti dell'appaltatore che organizza ferie, orari, turni, modalità di esecuzione, adozione di provvedimenti disciplinari; il nominativo del referente va indicato nel contratto di appalto;
- verificare dalla numerazione delle fatture che non si tratti di una mono-committenza;
- possesso di attrezzature anche minime;
- verificare i documenti di lavoro e il regolare versamento di tributi e contributi: non può essere invocata la privacy o obblighi di riservatezza dall'appaltatore quando l'appaltante è chiamato a rispondere in solido ;
- verificare l'adozione di un registro presenze con il nominativo dei lavoratori occupati (da riscontrare con il cartellino di riconoscimento) e le ore impiegate nell'appalto;
- acquisire la documentazione da cui desumere l'effettiva organizzazione dei vari fattori che costituiscono la sicurezza sul lavoro (RSPP, Medico del lavoro, formazione ecc..)

Vanno verificati infine anche altri indicatori che rendono corretto l'appalto e fanno ritenere genuina l'impresa: assetti societari distinti tra appaltante ed appaltatore, mono-committenza, presenza sul mercato da lungo tempo, evitare la promiscuità, la gestione di servizi comuni, la suddivisione aziendale a "spezzatino" con un unico centro di interessi.

b- L'appalto deve risultare da atto scritto

La forma scritta è richiesta per evitare ogni presunzione di somministrazione irregolare di lavoro, ma anche per documentare lo scambio di informazioni sui rischi derivanti dalle interferenze tra le lavorazioni dell'appaltante e dell'appaltatore così come richiesto dalla normativa sulla sicurezza, per avere una data dalla quale rilevare la fine dell'appalto, per individuare il nominativo del referente designato dall'appaltatore ecc...

L'oggetto dell'appalto, cioè il risultato che si vuole ottenere va definito compiutamente evitando di dare dettagli sulle modalità di esecuzione che non siano meramente di natura tecnica.

c- Certificazione del Contratto

Nei casi in cui l'appalto presenti degli aspetti che possono lasciare margini di dubbio può essere opportuno fare ricorso alla "certificazione" preventiva del contratto. Si segnala che presso il Consiglio dell'Ordine dei Consulenti del lavoro è stata istituita una Commissione con funzioni di certificare la conformità alle norme di legge del contratto d'appalto. Ove dichiarato conforme, tale certificazione è idonea a bloccare azioni di recupero di sanzioni e contributi da parte degli Enti di vigilanza.

d- Verifica della documentazione di lavoro dell'appaltatore

Posta la responsabilità solidale tra l'appaltante e l'appaltatore nei vari gradi della filiera non può essere invocata la privacy. Il committente ha quindi la facoltà/onere di prendere visione e acquisire copia di tutta la documentazione di lavoro (libri paga, matricola, F24, modd.770 riguardante i dipendenti occupati nell'appalto)

Altre verifiche opportune da parte dell'appaltante:

- a) può chiedere copia del registro presenze contenente la registrazione dei dipendenti e delle ore lavorate in quel singolo appalto.
- b) può chiedere all'appaltatore di visionare il Cassetto fiscale accessibile on line con password e quindi verificare l'avvenuto pagamento degli F24, ciò per acquisire la copia telematica piuttosto che farsi rilasciare una fotocopia dell'F24 (che potrebbe essere contraffatta)
- c) analogamente può chiedere l'accesso al cassetto previdenziale dal quale prendere visione dei modd.DM10 trasmessi e dei nominativi dei lavoratori assicurati rilevabile dagli e-mens.
- d) può essere richiesto il DURC -documento unico di regolarità contributiva- che viene rilasciato dall' INPS, dall'INAIL ed eventualmente dalla Cassa Edile ma anche dagli Enti bilaterali. Tale documento ha validità trimestrale per gli appalti edili e mensile per tutti gli altri appalti; con lo stesso si attesta la regolarità dell'appaltatore per gli adempimenti assicurativi.
- e) ancorché l'appaltatore non sia obbligato ad applicare il contratto o il trattamento economico e normativo applicato dall' appaltante nei confronti dei propri dipendenti, è lecito presumere una criticità qualora l'appalto preveda un corrispettivo orario inferiore a certi limiti, tenuto conto dei costi del lavoro, delle spese generali, di cespiti, rischi d'impresa, utile d'impresa ecc.

Si segnala in particolare che dal 1.1.08 anche le cooperative devono riconoscere trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli del contratto nazionale di categoria; è opportuno acquisire copia dei verbali di vigilanza sulle cooperative che vengono redatti da funzionari della Regione o dagli Organismi associativi, nella parte in cui si verifica la regolarità del trattamento economico e normativo applicato ai soci/lavoratori.

e- appalti transnazionali

Si ritiene opportuno ricordare che le aziende appaltatrici extracomunitarie che operano in Italia (con o senza sede fissa) sono tenute a rispettare negli appalti tutti gli obblighi (minimi retributivi, obblighi assicurativi, previdenziali, assistenziali e fiscali) vigenti per le aziende italiane compresi gli adempimenti dovuti nei confronti della Cassa Edile.

Per le Aziende appaltatrici comunitarie invece, prevale il principio della libera circolazione tra gli Stati europei, per cui queste possono applicare nei confronti dei loro lavoratori le norme contrattuali, assicurative, previdenziali, assistenziali e fiscali previsti nel loro Paese di provenienza.

Per quanto riguarda la Cassa Edile bisognerebbe acquisire una attestazione rilasciata da qualche organismo (che attualmente non risulta sia costituito) dalla quale risulti che l'impresa comunitaria, in ottemperanza alle proprie leggi nazionali, garantisce ai propri dipendenti coperture assicurative assistenziali e retributive non inferiori a quelle erogate nel territorio di competenza dalla Cassa Edile.

Il documento che attesta la "regolarità" delle aziende comunitarie è il modd. E101; tale modello deve essere preteso per ogni lavoratore da queste occupato

f- pagamento del corrispettivo

Il committente/appaltante ha facoltà di non pagare la fattura dell'appaltatore sino a concorrenza dei debiti che questo ha (e che quindi l'appaltante sarebbe tenuto a coprire solidalmente) nei confronti dei dipendenti, del fisco, degli Enti di previdenza e assicurativi.

L'avvenuto pagamento della fattura presuppone quindi che sia stato esercitato il potere/onere di controllo sui corretti adempimenti dell'appaltatore. L'obbligo di rispondere in solido per le inadempienze dell'appaltatore si prescrive dopo 24 mesi dalla cessazione dell'appalto.

g- altri aspetti in attesa di chiarimento

Le diverse tipologie di esternalizzazioni –appalto, somministrazione, subfornitura, contratto d'opera, decentramento produttivo outsourcing, cessione di rami d'azienda, appalto endo aziendale insourcing - possono confondersi o coincidere; sarà quindi da attendere qualche chiarimento per capire se la responsabilità solidale sia estesa a tutte le fattispecie riconducibili all'appalto, compresi ad esempio i normali lavori di piccola riparazione e/o di ordinaria manutenzione, e anche se può coinvolgere i lavoratori autonomi senza dipendenti.

h- altre opportune forme di tutela dell'appaltante – Polizza fideiussoria

Posta la responsabilità solidale e oggettiva posta in capo all'appaltante (lavoro nero, omissioni contributive, elusioni fiscali, differenze di inquadramento ecc) diventa necessario esigere una fideiussione bancaria o assicurativa pari al valore dell'appalto per tenere indenne l'appaltante degli eventuali pregiudizi economici che gli possono derivare dall'inadempimento dell'appaltatore.

Di tale polizza è opportuno venga fatta menzione nel contratto di appalto ove si registreranno gli estremi, diventando così una clausola contrattuale.

3- LA SICUREZZA SUL LAVORO NEL SISTEMA DEGLI APPALTI

La recente normativa ha allargato il concetto di appalti endo-aziendali intendendo per tali non solo gli appalti svolti all'interno dei locali aziendali bensì tutti quelli che riguardano l'intero ciclo produttivo e quindi anche quelli decentrati ed extra-aziendali, senza esclusione di quelli svolti in altri Stati.

In tale ambito il committente è tenuto, quale capofila di una filiera di appalti, a promuovere l'attuazione delle misure di prevenzione e coordinare i vari appaltatori e subappaltatori per una valutazione dei rischi esistenti nell'intero ciclo produttivo con obbligo di verifica dell'idoneità tecnico professionale di ogni soggetto.

Se l'appalto è svolto all'interno dell'azienda, il committente è anche tenuto a redigere un documento unico di valutazione dei rischi che derivano dall'interferenza delle lavorazioni svolte da ciascuna delle imprese operanti nei locali dell'azienda.

Il committente è chiamato anche a rispondere in solido con l'appaltatore e con ciascuno degli eventuali subappaltatori per tutti i danni per i quali il lavoratore infortunato non risulti indennizzato da parte dell'INAIL o lo sia solo parzialmente indennizzato (es:danno biologico differenziale)

Il documento contenente la valutazione dei rischi di interferenza tra le lavorazioni e i rischi del committente e quelli dell'appaltatore deve risultare allegato al contratto d'appalto. Per tali adempimenti è necessario coinvolgere il rappresentante designato per la sicurezza RSPP.

La normativa è in vigore dal mese di agosto 2007

Lo Studio resta a disposizione per ogni ulteriore informazione ed eventualmente per fornire una bozza di un contratto d'appalto.