



ANCEBOLOGNA

Collegio Costruttori Edili

Seminario sul tema

**“APPALTO E SUBAPPALTO -
LEGITTIMITÀ, SOLIDARIETÀ E
REGOLARITÀ CONTRIBUTIVA:
CRITICITÀ ED INDICAZIONI
OPERATIVE PER LE IMPRESE”**

Bologna, 27 ottobre 2017



ANCEBOLOGNA

Collegio Costruttori Edili



INTRODUZIONE E SALUTI

GIANCARLO RAGGI

Presidente ANCEBOLOGNA - Collegio Costruttori Edili



ANCEBOLOGNA

Collegio Costruttori Edili

**REQUISITI DI LEGGE DELL'APPALTO
GENUINO. APPALTO ILLECITO -
CONSEGUENZE DELL'INADEMPIENZA
DELL'APPALTATORE/SUBAPPALTATORE**

GIANLUIGI LAUS

*Consulente ANCEBOLOGNA - Collegio Costruttori Edili
Avvocato Giuslavorista del Foro di Bologna*

LEGGE 23 ottobre 1960, n. 1369
(norma in vigore fino al 23 ottobre 2003)

Articolo. 1

1. E' vietato all'imprenditore di affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque sia la natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferiscono.

(...)

3. E' considerato appalto di mere prestazioni di lavoro ogni forma di appalto o subappalto, anche per esecuzione di opere o di servizi, ove l'appaltatore impieghi capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante.

(...)

5. I prestatori di lavoro, occupati in violazione dei divieti posti dal presente articolo, sono considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni.

DECRETO LEGISLATIVO 10 settembre 2003, n. 276
(in vigore dal 24 ottobre 2003)

Art. 29
Appalto

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.

(...)

**Indicatori di genuinità dell'appalto
(giurisprudenza prevalente)**

- ✓ **l'attività svolta rientra concretamente fra quelle tipiche dell'appaltatore;**
- ✓ **l'opera ha carattere contingente e si esaurisce in un tempo determinato;**
- ✓ **manca un inserimento stabile dei lavoratori impegnati nell'appalto nel contesto organizzativo del committente;**
- ✓ **le prestazioni svolte dai lavoratori dell'appaltatore non appartengono alle mansioni tipiche dei dipendenti dell'appaltante;**

**Indicatori di NON genuinità dell'appalto
(giurisprudenza prevalente)**

- × mancanza in capo all'appaltatore della qualifica di imprenditore, o di una organizzazione (tecnica ed economica) di tipo imprenditoriale;
- × mancanza dell'effettivo esercizio del potere direttivo **sui propri dipendenti** da parte dell'appaltatore;
- × impiego di capitali, macchine e attrezzature fornite dall'appaltante (**da verificare caso per caso non più una presunzione assoluta**);
- × la natura delle prestazioni svolte esula da quelle dell'appalto, afferendo a mansioni tipiche dei dipendenti dell'appaltante;
- × il corrispettivo viene pattuito in base alle ore effettive di lavoro e non riguardo all'opera compiuta o al servizio eseguito;

(segue)

**Indicatori di NON genuinità dell'appalto
(giurisprudenza prevalente)**

- × manca una significativa esperienza **dell'appaltatore** nel settore interessato dall'appalto;
- × manca personale tecnicamente preparato per lo svolgimento dell'attività lavorativa appaltata.
- × i presunti dipendenti dell'appaltatore seguano il medesimo orario di lavoro di quelli del committente, senza alcuna differenziazione;
- × i dipendenti dell'appaltatore devono giustificare le proprie assenze all'appaltante anziché all'appaltatore;
- × l'appaltante provvede direttamente al pagamento delle retribuzioni dei dipendenti dell'appaltatore;

(segue)

Indicatori di NON genuinità dell'appalto (giurisprudenza prevalente)

- × i presunti dipendenti dell'appaltatore lavorano sotto il controllo diretto dei dipendenti dell'appaltante;
- × l'appaltante decide gli aumenti retributivi e concede ferie e permessi ai dipendenti dell'appaltatore;
- × l'appaltante **decide i licenziamenti dei dipendenti** del presunto appaltatore;
- × l'appaltante cura la contabilità dell'appaltatore e provvede agli adempimenti fiscali di questi.



DECRETO LEGISLATIVO 10 settembre 2003, n. 276
(in vigore dal 24 ottobre 2003)

Art. 29
Appalto

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 puo' 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, nonche' per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa.

(...)

3-bis. Quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato puo' 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.



ANCEBOLOGNA

Collegio Costruttori Edili

**LA NORMATIVA SULLA RESPONSABILITÀ SOLIDALE:
EVOLUZIONE DELLA RESPONSABILITÀ SOLIDALE
RETRIBUTIVA E CONTRIBUTIVA DOPO IL DECRETO
LEGGE 17 MARZO 2017, N. 25, CONVERTITO DALLA
LEGGE 20 APRILE 2017, N. 49 - BREVI CENNI SU
ALTRE IPOTESI DI RESPONSABILITÀ SOLIDALE
CONNESSE ALL'APPALTO/SUBAPPALTO**

GIANLUIGI LAUS

*Consulente ANCEBOLOGNA - Collegio Costruttori Edili
Avvocato Giuslavorista del Foro di Bologna*

LORENZO DESOLE

*Responsabile Area Lavoro
ANCEBOLOGNA - Collegio Costruttori Edili*

**DECRETO LEGISLATIVO 10 settembre 2003, n. 276
(in vigore dal 24 ottobre 2003)**

Art. 29
Appalto

(...)

2. In caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento. (...)

DECRETO LEGISLATIVO 9 aprile 2008, n. 81
Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro

Art. 26.

Obblighi connessi ai contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione

(...)

4. Ferme 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'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) o dell'Istituto di previdenza per il settore marittimo (IPSEMA). Le disposizioni del presente comma non si applicano ai danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici.

(...)

Responsabilità solidale e lavoro autonomo

**DECRETO-LEGGE 28 giugno 2013, n. 76
(convertito con modificazioni dalla L. 9 agosto 2013, n. 99)**

Primi interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, della coesione sociale, nonché in materia di Imposta sul valore aggiunto (IVA) e altre misure finanziarie urgenti.

Art. 9

(Ulteriori disposizioni in materia di occupazione)

1. Le disposizioni di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 e successive modificazioni, trovano applicazione anche in relazione ai compensi e agli obblighi di natura previdenziale e assicurativa nei confronti dei lavoratori con contratto di lavoro autonomo.

Responsabilità solidale e lavoro autonomo

CIRCOLARE N. 35/2013 del Ministero del Lavoro

(la responsabilità solidale) *“trova applicazione anche in relazione ai compensi e agli obblighi di natura previdenziale e assicurativa nei confronti dei lavoratori con contratto di lavoro autonomo. La ratio sottesa all’istituto della solidarietà, volta a tutelare i lavoratori per i quali gli obblighi previdenziali e assicurativi sono prevalentemente assolti dal datore di lavoro/committente, lascia tuttavia intendere che il riferimento ai “lavoratori con contratto di lavoro autonomo” sia limitato sostanzialmente ai co.co.co./co.co.pro. impiegati nell’appalto e non anche a quei lavoratori autonomi che sono tenuti in via esclusiva all’assolvimento dei relativi oneri. Una diversa interpretazione porterebbe sostanzialmente ad una coincidenza tra trasgressore e soggetto tutelato dalla solidarietà, ampliando ingiustificatamente le effettive responsabilità del committente, con evidenti distonie sul piano delle finalità proprie dell’istituto.”*

Esempi:

Impresa Alfa subappalta dei lavori all’impresa Beta che, nell’ambito degli stessi, si avvale di artigiano o professionista con partita IVA: Alfa risponderà, a titolo di responsabilità solidale, esclusivamente per i compensi non corrisposti da Beta all’artigiano o professionista.

Impresa Alfa subappalta dei lavori all’impresa Beta che, nell’ambito degli stessi, si avvale di un collaboratore o altra figura parasubordinata: Alfa risponderà, a titolo di responsabilità solidale, per i compensi non corrisposti da Beta, ma anche per i relativi versamenti previdenziali ed assicurativi che Beta avrebbe dovuto effettuare in relazione a tali compensi.

Responsabilità solidale e appalti pubblici

**DECRETO-LEGGE 28 giugno 2013, n. 76
(convertito con modificazioni dalla L. 9 agosto 2013, n. 99)**

Primi interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, della coesione sociale, nonché in materia di Imposta sul valore aggiunto (IVA) e altre misure finanziarie urgenti.

Art. 9

(Ulteriori disposizioni in materia di occupazione)

1. (...) Le medesime disposizioni (riferite alla responsabilità solidale di cui all'art. 29 D.Lgs. 276/2003, NDR) **non trovano applicazione in relazione ai contratti di appalto stipulati dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.**

Responsabilità solidale e appalti pubblici

Sono “Pubbliche Amministrazioni” in senso stretto (escluse dalla disciplina della responsabilità solidale):

lo Stato, le Regioni, i Comuni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, etc.

Sono invece soggetti a responsabilità solidale le società a partecipazione pubblica, anche quando l'appalto è regolato dal codice degli appalti

La responsabilità solidale retributiva e contributiva si applica all'impresa affidataria per l'opera prestata dai lavoratori dei subappaltatori, salvo il caso in cui sia previsto il pagamento diretto dei compensi, a carico della stazione appaltante, per ragioni diverse dall'inadempimento dell'appaltatore.

Il pagamento diretto al subappaltatore è obbligatorio quando il predetto subappaltatore sia microimpresa (meno di 10 addetti e fatturato inferiore a 2 milioni/anno) o piccola impresa (meno di 50 dipendenti e fatturato annuo inferiore a 10 milioni/anno)

Intervento sostitutivo della stazione appaltante

DECRETO LEGISLATIVO 18 aprile 2016, n. 50

Codice dei contratti pubblici

Art. 30

(Principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni)

5. In caso di inadempienza contributiva risultante dal documento unico di regolarità contributiva relativo a personale dipendente dell'affidatario o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi di cui all'articolo 105, impiegato nell'esecuzione del contratto, la stazione appaltante trattiene dal certificato di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza per il successivo versamento diretto agli enti previdenziali e assicurativi, compresa, nei lavori, la cassa edile. (...)

Intervento sostitutivo della stazione appaltante

Fasi dell'intervento sostitutivo:

preavviso di pagamento: la stazione appaltante, accertata attraverso il DURC la situazione di irregolarità contributiva di una delle imprese impegnate nei lavori, segnala agli istituti creditori, compresa la cassa edile, l'intenzione di sostituirsi all'impresa debitrice nel pagamento dei contributi.

definizione del debito: gli istituti creditori comunicano alla stazione appaltante la misura effettiva del debito, tenendo conto di eventuali interventi sostitutivi già avviati da altre stazioni appaltanti.

pagamento: la stazione appaltante, effettuata la ritenuta di legge dello 0,50 per cento (da svincolare soltanto in sede di liquidazione finale), detrae dall'importo netto progressivo delle prestazioni una somma corrispondente ai crediti vantati dagli istituti. In caso di incapacienza, le somme dovute dalla stazione appaltante all'appaltatore vengono ripartite fra gli enti creditori in proporzione ai crediti vantati da ciascun istituto.

Intervento sostitutivo della stazione appaltante

DECRETO LEGISLATIVO 18 aprile 2016, n. 50

Codice dei contratti pubblici

Art. 30

(Principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni)

6. In caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute al personale di cui al comma 5, il responsabile unico del procedimento invita per iscritto il soggetto inadempiente, ed in ogni caso l'affidatario, a provvedervi entro i successivi quindici giorni. Ove non sia stata contestata formalmente e motivatamente la fondatezza della richiesta entro il termine sopra assegnato, la stazione appaltante paga anche in corso d'opera direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate, detraendo il relativo importo dalle somme dovute all'affidatario del contratto ovvero dalle somme dovute al subappaltatore inadempiente nel caso in cui sia previsto il pagamento diretto ai sensi dell'articolo 105.



ANCEBOLOGNA

Collegio Costruttori Edili

**LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE NELLA
FILIERA DELL'APPALTO EDILE:
COMMITTENTE, SUB-COMMITTENTE,
IMPRESA ESECUTRICE, SUBAPPALTATORE.
LA RILEVANZA DEL DURC**

LORENZO DESOLE

Responsabile Area Lavoro

ANCEBOLOGNA - Collegio Costruttori Edili

Appalto e distacco



Definizioni:

Appalto: è il contratto con cui una parte (appaltatore) assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, l'obbligazione di compiere in favore di un'altra (appaltante) un'opera o un servizio a fronte di un corrispettivo in denaro.

Subappalto: è il contratto (in gergo legale si definisce “subcontratto”) con cui l'appaltatore (subcommittente) affida ad un terzo (subappaltatore), in tutto o in parte, l'esecuzione del lavoro ad esso appaltato.

Distacco: si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa. **Non c'è responsabilità solidale fra distaccante e distaccatario.**

Appalto e distacco

Il distacco è genuino se presenta le seguenti caratteristiche:

1. è presente un interesse del distaccante diverso da quello della mera messa a disposizione di personale in favore del distaccatario;
2. è temporaneo;
3. prevede lo svolgimento di un'attività lavorativa determinata.

Secondo il Ministero del Lavoro, l'interesse del distaccante deve essere **“specifico, rilevante, concreto e persistente, accertato caso per caso, in base alla natura dell'attività espletata, potendo ad ogni modo coincidere con qualsiasi tipo di interesse produttivo dell'impresa distaccante, anche di carattere non economico”**

Se il distacco NON è “genuino”, si applicano le medesime sanzioni previste per l'appalto illecito.

Appalto e distacco: il distacco conservativo

Nel **distacco conservativo** l'interesse del distaccante consiste nella salvaguardia delle conoscenze e della professionalità dei lavoratori, evitando così il ricorso ad ammortizzatori sociali conservativi o, peggio, ai licenziamenti per giustificato motivo oggettivo o per riduzione di personale (cfr. articolo 96 CCNL edilizia industria).

Si tratta della tipologia di distacco più frequentemente riscontrata da ANCEBOLOGNA nell'attività di consulenza alle imprese.

La sua "genuinità" dovrebbe essere scontata, ma nella realtà non lo è (cfr. Cassazione Penale n. 10484/2016).

Il rischio d'impresa negli appalti e subappalti

Cautele:

- Occorre prestare attenzione ai contenuti dei contratti di appalto e subappalto e alla loro fase attuativa, ed evitare gli “indicatori di appalto non genuino”.
- Non è possibile pensare di usare il distacco di personale come sostituto dell'appalto o del subappalto: si tratta di istituto avente disciplina diversa e funzioni diverse. Nel distacco non c'è responsabilità solidale, ma va utilizzato a ragion veduta (e nei casi previsti dalla legge) per evitare il rischio di “distacco non genuino”.
- I contratti di appalto e subappalto devono contenere specifiche clausole che consentano al committente/subcommittente un effettivo controllo sulla regolarità contributiva e retributiva dell'appaltatore e del subappaltatore
- Il DURC, in assenza di ulteriore documentazione probatoria, non consente di accertare l'effettiva regolarità contributiva nel corso dello svolgimento dell'appalto o del subappalto.



ANCEBOLOGNA

Collegio Costruttori Edili



GRAZIE PER L'ATTENZIONE