



Organismo
Nazionale
Bilaterale
Servizi
Integrati



**Linee guida
per prassi trasparenti
e responsabili
da adottare
negli appalti di servizi**

**Linee guida
per prassi trasparenti
e responsabili da adottare
negli appalti di servizi**

13 maggio 2010

A cura dell'avv. Daniela Degiorgis
del Gruppo Terziario Industriale di Assolombarda nell'ambito di
OBSI Milano
Organismo Bilaterale Servizi Integrati Milano

SCOPO DEL DOCUMENTO

Il presente documento individua delle prime "linee guida" per delle **prassi trasparenti e responsabili** da adottare negli **appalti di servizi**.

L'esigenza sottesa al documento è quella di favorire azioni di contrasto verso fenomeni distorsivi della concorrenza, correlati a violazioni, più o meno gravi, di regole poste a tutela del lavoro, della concorrenza, della contrattualistica e del mercato in generale. Fenomeni agevolati da un contesto economico e produttivo in cui uno scenario di mercato disordinato e carente di regole chiare ostacola la nascita di imprese professionalmente e tecnicamente adeguate alla complessità delle prestazioni richieste, e la competizione tende a scaricarsi sempre più sul fattore lavoro, alimentando il lavoro irregolare e la criminalità economica.

La rilevanza del tema è dimostrata, in particolare, da alcuni elementi di fatto:

- il settore dei servizi, insieme all'agricoltura, è il settore maggiormente coinvolto dalla irregolarità del lavoro, con un tasso di irregolarità pari al 13,9% nel 2005, leggermente in crescita rispetto al 2003 e 2004, contro il 5,9 % nell'industria;¹
- su scala mondiale si registra da tempo la tendenza a superare la produzione accentrata, tipica dell'organizzazione fordista del lavoro, per attuare processi di esternalizzazione delle attività produttive che non rientrano nel *core business* e nel campo di specializzazione dell'impresa;
- la normativa del lavoro in tema di appalti presenta limiti oggettivi e difetti di coordinamento, ad esempio in tema di accertamento della regolarità contributiva (DURC)² e di responsabilità solidale, ed il sistema di controlli non riesce a garantire pienamente l'effettività delle norme;
- le Parti sociali, anche nel corso dell'ultimo rinnovo del CCNL servizi di pulizia e servizi integrati/multiservizi (19 dicembre 2007), hanno riproposto con forza in sede ministeriale il cosiddetto "tavolo delle regole".

¹ ISTAT, Statistiche in breve, 6 febbraio 2008, "La misura dell'occupazione non regolare nelle stime di contabilità nazionale", www.istat.it.

² I limiti derivano dal fatto che l'attestazione di un rapporto previdenziale regolare, alimentato da versamenti periodici, non significa che quei versamenti corrispondano a quanto effettivamente dovuto ai lavoratori: il DURC non attesta che i versamenti effettuati sono coerenti con il debito retributivo che il datore di lavoro ha concretamente verso i lavoratori.

Il presente documento, quindi, si rivolge alla generalità degli operatori economici che chiedono migliori condizioni per cooperare alla promozione di strumenti atti a:

- garantire la legalità degli appalti di servizi;
- promuovere lo sviluppo qualitativo del settore e dell'occupazione;
- favorire la partecipazione libera e competente degli operatori economici agli appalti di servizi;
- contrastare il lavoro nero ed irregolare e la criminalità economica.

STRUTTURA DEL DOCUMENTO

Il documento è concepito per essere integrato e sviluppato periodicamente ed affrontare in tempi diversi la vasta e complessa normativa degli appalti di servizi, anche con approfondimenti successivi; quindi, non pretende di rappresentare in modo completo e definitivo gli argomenti trattati.

La revisione attuale del documento, aggiornato al 22 aprile 2010, affronta gli argomenti seguenti nell'ambito di due macro aree tematiche:

- la prima parte è dedicata alla responsabilità solidale negli appalti, con un esame delle norme di legge che moltiplicano i centri di imputazione della responsabilità patrimoniale per garantire l'effettività della tutela dei lavoratori:
 - o definizione dell'appalto;
 - o genuinità dell'appalto;
 - o conseguenze di un appalto non genuino;
 - o responsabilità solidale del committente;
 - o diritti degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente;
 - o responsabilità solidale di appaltatore e subappaltatore;
- la seconda parte riguarda i requisiti di selezione e controllo dell'appaltatore relativamente alla tutela del lavoro, in quanto la moltiplicazione dei centri di imputazione della responsabilità dovrebbe indurre il committente ad esercitare un controllo effettivo sulla consistenza tecnico-organizzativa e sulla solidità economica di appaltatori e subappaltatori:
 - o contratto collettivo nazionale di lavoro applicato;
 - o costo del lavoro e della sicurezza;
 - o successione di appalti ("clausola sociale");
 - o regolarità contributiva;
 - o congruità contributiva.

APPALTI E RESPONSABILITÀ SOLIDALE

NOZIONE DI APPALTO

L'articolo 1655 codice civile definisce appalto " *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*".

Sotto il profilo operativo, l'appalto può presentare alcune affinità con altri contratti quali, ad esempio, la somministrazione di beni e servizi, il trasporto e la subfornitura; tuttavia, sotto il profilo giuridico occorre mantenere distinte queste fattispecie contrattuali, ognuna delle quali ha una propria disciplina specifica.³

GENUINITÀ DELL'APPALTO

Un appalto "genuino" è, sostanzialmente, uno strumento che il committente utilizza legittimamente per affidare all'esterno parti del proprio ciclo produttivo, mentre un appalto "non genuino o fittizio" è un appalto che maschera una interposizione illecita di manodopera, in quanto lo pseudo-appaltatore si limita a mettere a disposizione del committente le mere prestazioni lavorative dei propri dipendenti, che operano alle dipendenze e effettive del committente, dal quale ricevono le direttive.

³ In particolare, la somministrazione è il contratto con il quale una parte (somministrante) si obbliga, dietro il corrispettivo di un prezzo, a eseguire a favore dell'altra (somministrato) prestazioni periodiche o continuative di cose (art. 1559 c.c.), quali, ad esempio, la fornitura di gas, acqua, energia elettrica. L'appalto può avere ad oggetto anche la prestazione continuativa o periodica di servizi, come l'assistenza e la manutenzione di impianti: è il cosiddetto appalto-somministrazione, in cui si combinano la causa dell'appalto e quella della somministrazione, con la conseguenza che al contratto si applicano, in quanto compatibili, le norme sull'appalto e quelle sulla somministrazione, ai sensi dell'articolo 1677 codice civile. Il trasporto è il contratto con il quale una parte (vettore) si obbliga a trasferire persone o cose da un luogo all'altro, in cambio di un corrispettivo pagatogli dall'altra parte (mittente), anche se il contratto prevede una pluralità di trasporti determinati, da effettuarsi in un certo arco temporale (articoli 1678 e seguenti codice civile). La subfornitura industriale è il contratto col quale un imprenditore si impegna a effettuare per conto di un'impresa committente lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime fornite dalla committente medesima, o si impegna a fornire all'impresa prodotti o servizi destinati a essere incorporati o comunque a essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso, in conformità a progetti, conoscenze e tecniche e tecnologiche, modelli forniti dall'impresa committente (legge 18 giugno 1998, n. 192).

Quindi, se l'esigenza è quella di avere mere prestazioni lavorative senza gli oneri derivanti da un rapporto di lavoro subordinato, l'istituto da utilizzare è quello della somministrazione di lavoro e l'interlocutore diretto è l'agenzia somministratrice di lavoro. Invece, se l'esigenza è quella di ottenere un risultato ossia un'opera o un servizio, da parte di un imprenditore che opera con mezzi propri, l'istituto da utilizzare è quello dell'appalto.

L'articolo 29, comma 1, del decreto legislativo 276/2003 stabilisce le condizioni di legittimità dell'appalto, nel senso che " *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**".*

Quindi, elementi tipici dell'appalto sono l'organizzazione dei fattori produttivi da parte dell'appaltatore - ossia una effettiva attività di direzione e coordinamento dei diversi elementi necessari alla realizzazione dell'opera o del servizio e la gestione dei rapporti con i terzi - e l'assunzione del rischio economico.

Quando l'appaltatore si avvale dei mezzi del committente (macchine, attrezzature eccetera) o quando i mezzi hanno una rilevanza marginale (attività *labour intensive*), l'organizzazione dei mezzi necessari può consistere anche solo nell'esercizio del potere organizzativo o direttivo (ad esempio, servizi informatici o tenuta di archivi) (confronta, fra l'altro, Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, risposta ad interpello n. 77/2009, 22 ottobre 2009).

Gli appalti endoaziendali, ossia che si svolgono nei locali del committente, sono i più esposti ai rischi di non genuinità a causa di un contatto diretto con la committenza, che potrebbe sfociare nella eterodirezione del personale dell'appaltatore.

In relazione ai contratti di appalto e, in particolare, a quelli endoaziendali, è possibile individuare, a titolo esemplificativo, alcuni **indici di genuinità/liceità dell'appalto**, tradizionalmente accettati da dottrina, giurisprudenza e prassi amministrativa:

- i lavoratori dell'appaltatore:
 - o sono diretti e controllati dall'appaltatore, direttamente o tramite propri responsabili, salvo il diritto del committente di controllare e coordinare

- o l'esecuzione del servizio (articolo 1662 codice civile);
 - o svolgono mansioni funzionali esclusivamente alla realizzazione del servizio oggetto di appalto;
 - o non sono necessariamente assoggettati allo stesso orario di lavoro dei dipendenti del committente;
 - o non sostituiscono i dipendenti del committente;
 - o non sono allontanati né sanzionati dal committente e, più in generale, sottoposti al potere gerarchico e disciplinare del medesimo;
 - o non percepiscono compensi dal committente;
 - o non sono a disposizione del committente;
 - o non devono giustificare le proprie assenze al committente e non sono assoggettati alle decisioni del medesimo per ferie, permessi ed altre assenze;
 - o devono essere riconoscibili come lavoratori dell'appaltatore;
 - o utilizzano, se possibile, strumenti ed attrezzature dell'appaltatore, meglio se identificabili;
 - o lavorano in locali o strutture destinate ai servizi appaltati e tali da non consentire promiscuità nelle lavorazioni;
- il committente non decide o, quantomeno non decide autonomamente e direttamente, volta per volta, il numero di lavoratori da utilizzare;
 - il compenso pattuito fra appaltatore e committente non è commisurato al tempo di lavoro impiegato dai lavoratori per eseguire il servizio, ma è subordinato alla realizzazione effettiva del servizio previsto in contratto (assunzione del rischio d'impresa): l'appaltatore si obbliga a compiere un'obbligazione di risultato e non di mezzi e quindi il corrispettivo deve essere commisurato in relazione al risultato;
 - l'appaltatore nomina un soggetto per il coordinamento del personale impiegato nell'appalto, salvo che non coordini direttamente il personale stesso;
 - l'appaltatore ha già in essere un'attività imprenditoriale e svolge la propria attività produttiva per conto di diverse imprese;
 - l'appaltatore non si limita ad una mera gestione amministrativa del rapporto di lavoro del personale impiegato nell'appalto (retribuzione, pianificazione delle ferie, continuità della prestazione, eccetera).

CONSEGUENZE DI UN APPALTO NON "GENUINO"

La stipulazione di un contratto di appalto "non genuino" comporta, in particolare, conseguenze di tipo civile e penale:

- sotto il profilo civilistico, è prevista la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze del committente: quando il contratto di appalto è stipulato in violazione dei requisiti di cui all'articolo 29, comma 1, d. lgs. 276/2003, "*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*" (articolo 29, comma 3-bis), nel senso che i pagamenti effettuati dall'appaltatore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, liberano il soggetto che ha utilizzato effettivamente la prestazione dal debito corrispondente, fino a concorrenza della somma effettivamente pagata, e tutti gli atti compiuti dall'appaltatore per la costituzione o la gestione del rapporto di lavoro nel periodo di riferimento si intendono come compiuti dal soggetto che ha effettivamente utilizzato la prestazione lavorativa.

Quindi, il lavoratore può chiedere al Giudice del lavoro di accertare e dichiarare la costituzione di un rapporto di lavoro con il committente, effettivo utilizzatore delle prestazioni lavorative, con effetto dall'inizio della utilizzazione della prestazione (efficacia *ex tunc* della costituzione coattiva del rapporto di lavoro subordinato).⁴ Secondo un primo orientamento, la norma in esame prevede l'annullabilità del contratto di appalto "non genuino", con la conseguenza che il relativo annullamento può essere richiesto solo dal lavoratore interessato. Invece, si ha nullità del contratto di appalto quando le parti hanno voluto simulare un contratto di appalto per dissimulare un contratto di somministrazione (appalto fraudolento): questo caso andrebbe ricondotto alla somministrazione fraudolenta di cui all'articolo 28, d.lgs. 276/2003, ossia ad una somministrazione di lavoro posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore; conseguentemente, il contratto dissimulato di somministrazione di lavoro deve essere considerato nullo per frode alla legge, in violazione del combinato disposto degli articoli 1344 e 1418 c.c. ed i lavoratori devono essere considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore/appaltante; la sentenza del Giudice del lavoro avrebbe natura dichiarativa e non costitutiva, a differenza dell'ipotesi precedente, che presuppone l'esistenza di un appalto illecito ma non fraudolento.⁵

⁴ Confronta, ad esempio, la circolare 22 febbraio 2005, n. 7, del Ministero del Lavoro.

⁵ Confronta Flavio Rivellini, "*Appalto non genuino: riconoscimento e conseguenze*", in *Diritto & Pratica Lavoro* 2009, 9, p. 564.

La nullità del contratto comporta altresì che la stessa, a differenza dell'annullabilità, può essere fatta valere, oltre che dal lavoratore, anche da altri soggetti interessati, quali, ad esempio, gli enti previdenziali, la Direzione del Lavoro, gli altri dipendenti del committente, eventualmente interessati a far valere il superamento dei limiti dimensionali dell'azienda. Secondo un diverso orientamento, invece, non solo l'appalto "fraudolento" ma anche quello "non genuino", essendo interposizione/somministrazione illecita di manodopera, è equiparabile alla somministrazione nulla in quanto svolta da soggetto non autorizzato, senza forma scritta e per una causa illecita.⁶

- Sotto il profilo penalistico, il fatto si configura come illecito penale:
 - o appalto illecito: in caso di appalto ritenuto "non genuino", in quanto privo dei requisiti di cui all'articolo 29, comma 1, d.lgs. 276/2003, si configura una interposizione/somministrazione illecita di manodopera, posta in essere da un soggetto non autorizzato, e l'appaltatore ed il committente sono soggetti alla pena dell'ammenda pari a 50,00 euro per ogni lavoratore ed ogni giornata di occupazione; è previsto l'istituto della prescrizione obbligatoria⁷, in forza del quale i due contravventori sono ammessi al pagamento dell'ammenda in misura ridotta ad un quarto in caso di regolarizzazione della situazione illegale, che potrà consistere nella cessazione dell'appalto, mentre il lavoratore potrà chiedere la costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze del committente, come sopra precisato; il beneficio della prescrizione non trova applicazione nel caso in cui sussista l'aggravante dello sfruttamento di lavoratori minori e si applica un aggravio della pena pecuniaria, che aumenta a 300,00 euro per ogni lavoratore ed ogni giornata, e con applicazione dell'arresto fino a 18 mesi;⁸
 - o appalto fraudolento: se si accerta che appaltatore e committente hanno agito con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge, sulla base di una intesa o, quanto meno, della effettiva consapevolezza di un uso illecito del contratto di somministrazione, specificamente finalizzato ad eludere il sistema normativo, si è in presenza di una somministrazione fraudolenta ai sensi dell'articolo 28 d.lgs. 276/2003; in questo caso, alla pena per l'appalto illecito di cui al punto precedente, si aggiunge la pena di 20,00 euro per ogni lavoratore e per ogni giorno di impiego.

⁶ Confronta Pietro Capurso, "I servizi ispettivi del lavoro alla ricerca della interposizione illecita perduta", ADAPT, Working Paper n. 57/2008, p. 5.

⁷ Confronta articolo 15 d.lgs. 124/2004.

⁸ Per le diverse interpretazioni sulle modalità di calcolo della sanzione, confronta Flavio Rivellini, nota 4, p. 567.

RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEL COMMITTENTE

Nei paragrafi precedenti si è visto che, per l'ipotesi di appalto "non genuino", il legislatore ha previsto conseguenze di tipo civile e penale, che vanno dalla costituzione del rapporto di lavoro in capo al committente all'applicazione della pena di un'ammenda. Invece, per l'ipotesi di appalto "genuino", il legislatore ha previsto un vincolo di solidarietà per rafforzare l'adempimento delle obbligazioni retributive e previdenziali, ponendo a carico del committente il rischio economico di dover rispondere delle eventuali omissioni degli imprenditori da lui utilizzati, senza limiti di importo e senza il beneficio della preventiva escussione.

Infatti, l'articolo 29, comma 2, del d. lgs. 276/2003 dispone che, in presenza di un appalto genuino di opere o di servizi, " *il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti*".

I lavoratori interessati possono esercitare l'azione nei confronti del committente entro il termine di decadenza di due anni dalla cessazione dell'appalto. Sul contenuto della norma, dottrina e giurisprudenza si sono pronunciate, in particolare, sugli aspetti seguenti:

- una pronuncia giurisprudenziale, non condivisa in dottrina, ha esteso il vincolo di solidarietà alle " *somme dovute per il **licenziamento** intimato durante lo svolgimento delle lavorazioni presso il cantiere del committente*" (nella fattispecie esaminata dal Tribunale, le somme in questione hanno riguardato il risarcimento del danno e l'indennità sostitutiva della reintegrazione);⁹
- il vincolo di solidarietà riguarderebbe qualsiasi omissione contributiva posta in essere dall'appaltatore o dal subappaltatore, comprese le contribuzioni da versare agli enti esercenti forme di **previdenza complementare**;¹⁰

⁹ Tribunale Bologna 19 marzo 2007; in senso contrario confronta, ad esempio, Lucio Imberti, " *La disciplina della responsabilità solidale negli appalti e nei subappalti: lo stato dell'arte in continuo movimento (aggiornato al decreto legge 97/2008)*", pagina 16, Working Papers Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo Massimo D'Antona, 72/2008.

¹⁰ Antonino Sgroi, " *Obbligazione contributiva e responsabilità solidale*", Working Paper n. 58/2008, Collana ADAPT, p. 13.

- una volta accertato il vincolo di solidarietà, il committente perderebbe il diritto ad eventuali **benefici contributivi** di cui ha fruito, in quanto l'omissione contributiva dell'appaltatore o del subappaltatore produrrebbe effetti anche sulla posizione previdenziale del committente;¹¹
- il termine "**lavoratori**" si presta a contrasti interpretativi, nel senso che parte della dottrina¹² ritiene che la responsabilità solidale riguardi solo i lavoratori subordinati, con esclusione dei lavoratori a progetto, dei lavoratori autonomi e di quelli in nero, mentre altra parte della dottrina ritiene possibile l'estensione della responsabilità solidale a queste tipologie di lavoratori;¹³
- il vincolo di solidarietà comprenderebbe, secondo alcuni, anche i contributi assicurativi per gli **infortuni sul lavoro** e le **malattie professionali**, in quanto avrebbero natura previdenziale¹⁴, mentre per altri la responsabilità solidale del committente non si estenderebbe a tale forma di contribuzione;¹⁵
- il termine di decadenza di due anni potrebbe non applicarsi alla contribuzione previdenziale, sia perché il credito contributivo è in capo all'**ente previdenziale**, e non al lavoratore, sia perché la Corte di Cassazione, in relazione ad un caso disciplinato dalla normativa previgente (articolo 4, legge 1369/1960), ha affermato che *"il termine di decadenza di un anno dalla cessazione dell'appalto per l'esercizio dei diritti dei prestatori di lavoro dipendenti da imprese appaltatrici di opere e servizi nei confronti degli imprenditori appaltanti ... vede il proprio ambito di operatività limitato ai soli diritti suscettibili di essere fatti valere direttamente dal lavoratore: l'efficacia dell'anzidetta disposizione legislativa non sarebbe conseguentemente estensibile ad un soggetto terzo, quale l'ente previdenziale (i cui diritti scaturenti dal rapporto di lavoro disciplinato dalla legge si sottrarrebbero, pertanto, alla decadenza annuale)"* (sentenza 17 gennaio 2007, n. 996);

¹¹ Confronta nota 10.

¹² Confronta, ad esempio, nota 9, Lucio Imberti, p. 15.

¹³ Confronta nota 10.

¹⁴ Confronta nota 9, Lucio Imberti, p. 20, e Nota Confindustria 5 giugno 2008, Relazioni Industriali e Affari Sociali.

¹⁵ Confronta, ad esempio, Enzo De Fusco, *"I committenti sono esclusi dai premi Inail"*, in Il Sole 24 Ore, 16 giugno 2008, Norme e Tributi, pagina 1.

- il committente che abbia corrisposto le retribuzioni ai dipendenti dell'appaltatore inadempiente, secondo le previsioni dell'articolo 29 d.lgs. 276/2003, è obbligato, quale **sostituto di imposta**, ad effettuare le ritenute sui redditi di lavoro dipendente corrisposti;¹⁶
- secondo un certo orientamento, basato su una interpretazione della norma conforme anche a Costituzione, soggetti destinatari della responsabilità solidale sono anche gli **enti pubblici** che stipulano appalti, qualora i soggetti privati appaltatori non assolvano gli obblighi contributivi e retributivi posti a loro carico¹⁷; invece, secondo un altro orientamento¹⁸, sostenuto anche dal Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali¹⁹, gli enti pubblici sono esclusi dal campo di applicazione della norma ai sensi dell'articolo 1, comma 2, decreto legislativo 276/2003, con la conseguenza che tali enti sarebbero obbligati solidalmente solo per i trattamenti economici dovuti ai dipendenti dell'appaltatore nei limiti di cui all'articolo 1676 c.c. (vedi *infra*);²⁰
- in caso di una **filiera di appalto tripartita**, costituita da committente, appaltatore e subappaltatore, si riscontrano interpretazioni dottrinali diverse sul campo di applicazione della responsabilità solidale di cui all'articolo 29 d.lgs. 276/2003: secondo un primo approccio i dipendenti del subappaltatore possono chiedere il pagamento delle retribuzioni ed il versamento dei relativi contributi al committente e/o allo stesso subappaltatore, datore di lavoro e debitore principale, mentre possono chiedere all'appaltatore, oltre che al subappaltatore, solo il versamento dei contributi e delle ritenute fiscali;²¹ invece, un altro orientamento propende per una responsabilità diffusa, nel senso che i dipendenti del subappaltatore possono chiedere anche all'appaltatore il pagamento delle retribuzioni ed il versamento dei relativi contributi.²² Anzi, secondo questo orientamento, per il combinato disposto dell'articolo 29, comma 2, d.lgs. 276/2003 e dell'articolo 35, comma 28, decreto legge 223/2006 (vedi *infra*), l'appaltatore

¹⁶ Agenzia delle Entrate, Direzione Centrale Normativa e Contenzioso, risposta ad interpello 19 dicembre 2008.

¹⁷ Confronta nota 10, p. 13; in giurisprudenza, confronta Tribunale Pavia 29 aprile 2006.

¹⁸ Confronta nota 9, Lucio Imberti, p. 17.

¹⁹ Confronta risposta ad interpello n. 35/2009, 15 maggio 2009.

²⁰ Secondo il primo orientamento, l'articolo 1, comma 2, d.lgs. 276/2003, quando contempla le pubbliche amministrazioni, si riferisce alle stesse, necessariamente, in quanto datrici di lavoro, mentre nell'appalto pubblico la pubblica amministrazione agisce nel suo ruolo istituzionale in quanto i lavoratori sono dipendenti, non del committente pubblico, ma dell'appaltatore.

²¹ Confronta Maurizio Manicasteri, "Appalto: soggetti e responsabilità", in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 2009, 27, p. 1576.

²² Confronta Flavio Rivellini, "Appalto e responsabilità solidale", in *Diritto & Pratica del Lavoro* 2009, 31, p. 1809.

è il soggetto su cui ricade il più ampio regime di responsabilità solidale, in quanto comprende i crediti retributivi, risarcitori, previdenziali, assicurativi e fiscali dei dipendenti dei suoi subappaltatori.²³ In caso di appalti pubblici, è lo stesso legislatore ad aver codificato il concetto di responsabilità diffusa, nel senso che l'appaltatore è responsabile in solido dell'osservanza, da parte del subappaltatore, del trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi, nazionale e territoriale, in vigore per il settore e per la zona nelle quali si eseguono le prestazioni subappaltate (confronta articolo 118, comma 6, decreto legislativo 163/2006).

La normativa vigente non prevede meccanismi di controllo che il committente può attivare per escludere con certezza il rischio della responsabilità solidale. Il committente può solo cercare di prevenire o, quantomeno, di attenuare tale rischio, che scatta ad inadempimenti avvenuti (ossia *ex post*), ed attuare un **accertamento preventivo di regolarità**, diretto a promuovere *ex ante* l'adempimento, da parte di appaltatore e subappaltatore, di tutti i versamenti retributivi, fiscali, contributivi ed assicurativi. Ad esempio, il committente e l'appaltatore che sia anche sub-committente possono richiedere all'appaltatore ed al subappaltatore, previa apposita clausola nel relativo contratto e nel rispetto della privacy:

- o l'elenco nominativo dei dipendenti impiegati nell'appalto/sub-appalto, periodicamente aggiornato, corredato del codice fiscale di ogni lavoratore;
- o comunicazioni al Centro per l'impiego, per verificare l'instaurazione del rapporto di lavoro;
- o permesso di soggiorno in corso di validità per i lavoratori extracomunitari, per verificare l'osservanza delle disposizioni sull'immigrazione;
- o denuncia nominativa all'INAIL, nei casi previsti, per verificare l'attivazione del rapporto assicurativo;
- o estratto dell'Uniemens relativo alla situazione retributiva e contributiva dei lavoratori impegnati nell'appalto o nel subappalto;
- o contrattazione collettiva applicata, per verificare la corrispondenza fra importi erogati ed importi dovuti;
- o modelli F24 mensili, corredati delle ricevute attestanti l'avvenuto addebito, per verificare i versamenti fiscali e contributivi;
- o documento unico di regolarità contributiva (DURC), per verificare la correttezza contributiva;

²³ Confronta nota 9, Lucio Imberti, pagina 30.

- o versamento della retribuzione ai lavoratori interessati, mediante bonifico bancario, assegno circolare o altro elemento che attesti oggettivamente l'avvenuto pagamento;
- o dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, ai sensi degli articoli 2 e 47 del DPR 445/2000, attestante che:
 1. il modello F24, il DURC e gli altri documenti non nominativi, prodotti in copia per l'accertamento preventivo di regolarità, si riferiscono anche ai pagamenti effettuati nei confronti dei lavoratori impiegati nell'appalto/sub-appalto, riportati nell'elenco nominativo, dei quali è comunicato il codice fiscale;
 2. nell'esecuzione dell'appalto/sub-appalto sono impiegati esclusivamente i lavoratori riportati nell'elenco nominativo, dei quali è stato fornito il codice fiscale;
 3. i trattamenti retributivi corrisposti ai lavoratori impiegati nell'appalto/sub-appalto sono esclusivamente quelli risultanti dalla documentazione prodotta.

DIRITTI DEGLI AUSILIARI DELL'APPALTATORE VERSO IL COMMITTENTE – ARTICOLO 1676 CODICE CIVILE

La prima e risalente norma di tutela dei diritti degli ausiliari dell'appaltatore è l'articolo 1676 c.c., ai sensi del quale *«coloro che, alle dipendenze dell'appaltatore, hanno dato la loro attività per eseguire l'opera o per prestare il servizio possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui esse propongono la domanda»*.

La norma si fonda su quattro presupposti:

- l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze di un imprenditore che agisce in qualità di appaltatore ai sensi dell'articolo 1655 c.c.;
- l'esecuzione della prestazione lavorativa per il compimento dell'opera o del servizio oggetto dell'appalto;
- l'esistenza di un credito di lavoro in capo ai dipendenti dell'appaltatore in relazione alle predette prestazioni lavorative;
- l'esistenza di un credito dell'appaltatore verso il committente in relazione al compimento dell'opera o del servizio oggetto dell'appalto.

Quindi, se i dipendenti dell'appaltatore non hanno ricevuto il pagamento della retribuzione ed esercitano l'azione diretta verso il committente, il debito dello stesso verso l'appaltatore viene congelato per essere giudizialmente assegnato agli interessati, nella misura esistente al momento di presentazione della domanda in via giudiziale o stragiudiziale, ad esempio con una formale comunicazione indirizzata al committente che contenga un espresso richiamo alla responsabilità del committente per debiti di lavoro dell'appaltatore²⁴ o con la richiesta del tentativo obbligatorio di conciliazione ai sensi dell'articolo 410 codice di procedura civile.²⁵

Il committente che paghi l'appaltatore dopo la presentazione della domanda dei lavoratori non è liberato dall'obbligazione verso i lavoratori stessi, ausiliari dell'appaltatore, in quanto dopo la presentazione della domanda, il committente si aggiunge all'appaltatore in via solidale nella posizione debitoria dello stesso.²⁶

Un orientamento giurisprudenziale consolidato estende l'applicazione dell'articolo 1676 c.c. anche ai rapporti fra i dipendenti del subappaltatore ed il subappaltante, sul presupposto che il contratto di subappalto non è altro che un vero contratto di appalto, che si caratterizza solo per essere un contratto derivato da altro contratto stipulato a monte,²⁷ con la conseguenza che il subappaltante deve essere considerato come il committente del subappaltatore.

Secondo la dottrina, gli ausiliari dell'appaltatore possono esercitare l'azione diretta verso il committente solo per i trattamenti retributivi e non anche per i relativi contributi previdenziali, in quanto gli stessi sono dovuti all'INPS²⁸, anche se il recupero della retribuzione spettante dovrebbe comprendere, fra l'altro, la contribuzione previdenziale a carico dei dipendenti.²⁹

²⁴ In questi termini, Tribunale Bologna 8 giugno 2007.

²⁵ Confronta, ad esempio, Cassazione 19 aprile 2006, n. 9048.

²⁶ Cassazione 14 marzo 2001, n. 3559.

²⁷ Confronta, ad esempio, Cassazione 12048/2003 e 7384/2008.

²⁸ Confronta Maurizio Manicasteri, "Appalto: soggetti e responsabilità", in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 2009, 27, p. 1575.

²⁹ Confronta nota 10, p. 2.

L'ambito di applicazione dell'articolo 1676 c.c. comprende gli appalti pubblici³⁰ e privati e tutte le tipologie di committenti, a prescindere dal fatto che esercitino o meno un'attività d'impresa o professionale, mentre i lavoratori che possono esercitare l'azione diretta verso il committente sono solo i lavoratori subordinati dell'appaltatore, con esclusione di lavoratori autonomi, professionisti, subappaltatori, fornitori di materiali e di tutti coloro che non sono legati da un vincolo di subordinazione con l'appaltatore, pur avendo contribuito al compimento dell'opera o del servizio oggetto dell'appalto.³¹

Infine, l'esercizio dell'azione non è soggetta ad un termine di decadenza ma solo al termine di prescrizione quinquennale.³²

SALUTE E SICUREZZA E CONTRATTI DI APPALTO: RESPONSABILITÀ SOLIDALE PER I DANNI NON INDENNIZZATI

L'articolo 26, comma 4, decreto legislativo 81/2008 (testo unico della sicurezza) dispone che *"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 dell'appaltatore o del subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (Inail) ... Le disposizioni del presente comma non si applicano ai danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici"*.

Secondo la dottrina i danni non indennizzati dagli istituti assicurativi sono quelli legati ad eventi infortunistici non coperti dalle relative tutele ed i danni differenziali (biologico temporaneo e differenziale, morale ed esistenziale) derivanti da eventi di origine professionale, riconosciuti dalle relative assicurazioni obbligatorie. E' invece esclusa la responsabilità solidale per i danni conseguenti da infortuni derivanti da rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici.³³

³⁰ Confronta, ad esempio, Cassazione 10 marzo 2009, n. 3559, e TAR Sicilia – Palermo 1° febbraio 2006, n. 291.

³¹ Confronta nota 9, p. 8; sulla possibilità/opportunità di applicare l'articolo 1676 c.c. anche ai lavoratori a progetto, confronta nota 10, p. 2.

³² Confronta nota 21, p. 1807.

³³ Confronta nota 9, Lucio Imberti, p. 27.

RESPONSABILITÀ SOLIDALE FRA APPALTATORE E SUBAPPALTATORE

L'articolo 35, comma 28, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, con vertito con modifiche dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, ha introdotto una nuova ipotesi di solidarietà, che si aggiunge a quella prevista dall'articolo 29, comma 2, d. lgs. 276/2003: l'appaltatore risponde in solido con il subappaltatore dell'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.

Quindi, sotto il profilo della responsabilità solidale, appalto e subappalto sono soggetti ad una disciplina diversa, nonostante i due contratti abbiano, sostanzialmente, gli stessi elementi costitutivi.

Sul contenuto della norma, dottrina e giurisprudenza hanno rilevato in particolare, quanto segue:

- relativamente ai lavoratori tutelati, il tenore letterale della norma, che parla di dipendenti, conduce a concludere che la tutela riguardi solo i lavoratori dipendenti, con esclusione dei collaboratori a progetto e dei lavoratori utilizzati in nero dal sub-appaltatore;³⁴
- il vincolo di solidarietà non ha limiti economici analogamente a quanto previsto dall'articolo 29 d.lgs. 163/2006, e, contrariamente a questo articolo, non ha vincoli temporali, con la conseguenza che la solidarietà permane fino alla prescrizione della contribuzione;³⁵
- l'appaltatore non ha possibilità di sottrarsi al vincolo di solidarietà, analogamente a quanto avviene per la responsabilità di cui all'articolo 29 d.lgs. 276/2003;
- il vincolo di solidarietà si applica anche in caso di subappalto pubblico, nel quale la pubblica amministrazione ricopre il ruolo di appaltatore.³⁶

³⁴ Confronta nota 10, p. 15.

³⁵ Confronta nota 10, p. 15.

³⁶ Confronta Gianluca Spolverato e Anna Piovesana, "Disciplina degli appalti nella P.A.", in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 2007, 32, p. 2001.

Relativamente agli appalti pubblici, il regime di responsabilità dell'appaltatore è più ampio in quanto l'appaltatore è responsabile in solido dell'osservanza, da parte del subappaltatore, del trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi, nazionale e territoriale, in vigore per il settore e per la zona nelle quali si eseguono le prestazioni subappaltate (confronta articolo 118, comma 6, decreto legislativo 163/2006).

PARTE SECONDA

SELEZIONE DELL'APPALTATORE ED ESECUZIONE DEL CONTRATTO – REQUISITI RELATIVI ALLA TUTELA DEL LAVORO

Un mercato degli appalti di servizi immune dagli effetti distorsivi della concorrenza prodotti dalla coesistenza di imprese che rispettano le regole ed imprese che utilizzano lavoro irregolare richiede, in via preliminare, che il committente assuma comportamenti coerenti con alcune regole poste a tutela delle condizioni di lavoro.

Peraltro, negli appalti pubblici è codificata l'intenzione del legislatore di assicurare il rispetto della regolarità dell'impiego e la tutela della salute e sicurezza sul lavoro fin dalla determinazione dell'importo contrattuale posto a base di gara, che diventa un parametro fondamentale per la formulazione delle offerte economiche da parte degli operatori economici.³⁷

In particolare, l'appaltatore dovrebbe verificare che:

- la **base d'asta**, ossia il valore economico della gara, sia coerente con i **costi della sicurezza** e con il **costo del lavoro** determinato dal Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali nelle tabelle pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana e, in mancanza o in presenza di tabelle non aggiornate, con il trattamento economico-normativo previsto da un contratto collettivo nazionale di lavoro che abbia le caratteristiche di cui ai punti successivi; per gli appalti pubblici, l'obbligo è prescritto dagli articoli 89, comma 3, e 86, comma 3 bis, d.lgs. 163/2006 (confronta nota 37);

³⁷ Ai sensi degli articoli 89, comma 3, e 86, comma 3 bis, decreto legislativo n. 163/2006, nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione delle offerte anomale le stazioni appaltanti sono tenute a valutare che il valore economico (importo a base di gara) sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro ed al costo della sicurezza. Il costo del lavoro è quello determinato periodicamente in apposite tabelle del Ministero del Lavoro, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia di previdenza e assistenza, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione.

- la richiesta di offerta tenga conto della **clausola sociale** disciplinata dalla contrattazione collettiva nazionale di lavoro, in forza della quale l'impresa che subentra nell'appalto è tenuta ad assumere il personale occupato sull'appalto e, comunque, a fornire precise garanzie occupazionali.

Il committente dovrebbe poi verificare la conformità normativa dell'appaltatore sia nella fase iniziale di scelta del contraente sia nella fase successiva di esecuzione del contratto. Ad esempio:

- applicazione ai dipendenti dell'appaltatore del **trattamento economico e normativo** stabilito dalla contrattazione collettiva, nazionale e territoriale, in vigore per il settore e la zona in cui si eseguono le prestazioni; per gli appalti pubblici l'obbligo è prescritto dall'articolo 118, comma 6, decreto legislativo 163/2006 (confronta, ad esempio, la determinazione n. 6, 8 luglio 2009 dell'Autorità per la vigilanza dei contratti pubblici);
- applicazione del **contratto collettivo nazionale di lavoro (CCNL)**:
 - o stipulato e sottoscritto dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative, secondo il criterio che il legislatore ha individuato, ad esempio, quando ha attribuito al Ministero del Lavoro il compito di determinare il costo del lavoro da utilizzare nell'ambito degli appalti pubblici³⁸ ovvero quando ha stabilito che le società cooperative sono tenute ad applicare, non solo ai dipendenti ma anche ai soci lavoratori, trattamenti economici non inferiori a quelli previsti nei contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale con le associazioni del mondo cooperativo³⁹;
 - o che non sia decaduto e fonte di un pericoloso *dumping* fra imprese e quindi di concorrenza sleale e non trasparente (per queste ragioni, ad esempio, le Organizzazioni Sindacali hanno dichiarato la decadenza del CCNL Imprese artigiane del settore dei servizi di pulizia, disinfezione, disinfestazione, derattizzazione e sanificazione, scaduto il 30 giugno 2003 e rinnovato, solo per la parte economica, fino al 31 dicembre 2005);

³⁸ Confronta articoli 86 e 87 decreto legislativo n. 163/2006.

³⁹ Confronta articolo 7 legge 31/2008.

- presentazione di un'offerta conforme alla "**clausola sociale**" disciplinata dalla contrattazione collettiva di lavoro ed applicazione effettiva della clausola dopo l'affidamento dell'appalto;
- presentazione di un'offerta economica coerente con il **costo del lavoro** derivante da un CCNL avente le caratteristiche sopra descritte, quantificato nelle tabelle pubblicate dal Ministero del Lavoro sulla Gazzetta ufficiale, ove esistenti; eventuali scostamenti rispetto alle tabelle ministeriali devono essere giustificati e documentati; per gli appalti pubblici, l'obbligo è codificato dall'articolo 86, comma 3 bis, decreto legislativo 163/2006 (confronta nota 36);
- applicazione delle misure di **sicurezza**, generali e speciali, e valorizzazione dei relativi costi in conformità alle stime elaborate da associazioni di categoria o enti specializzati, ove esistenti [ad esempio, nel settore dei servizi di pulizia, servizi integrati e multiservizi, le tabelle del costo del lavoro sopra richiamate stimano un costo minimo annuo per lavoratore di 150,00 euro per i costi generali della sicurezza (DPI, visite mediche, eccetera), che va aggiunto ai costi per la sicurezza derivanti dallo specifico contratto di appalto, ove esistenti]; per gli appalti pubblici, l'articolo 86, comma 3, dispone che il costo relativo alla sicurezza non può essere soggetto a ribasso d'asta, mentre il comma 3 bis, come anticipato, prescrive che il valore economico della gara e delle offerte deve essere adeguato e sufficiente anche rispetto al costo della sicurezza e che lo stesso deve essere indicato nelle offerte e congruo rispetto all'entità ed alle caratteristiche dell'appalto;
- possesso della **regolarità contributiva**, accertata tramite il documento unico di regolarità contributiva (DURC); negli appalti pubblici, il DURC è richiesto, in particolare, per l'aggiudicazione definitiva e la firma del contratto, il pagamento del corrispettivo e l'affidamento in subappalto (confronta, rispettivamente, articoli 38, comma 3, 118, comma 6 e 2, decreto legislativo 163/2006);
- elaborazione di **prezzi unitari** analitici, comprensivi di percentuali adeguate anche per spese generali ed utile di impresa, oltre che per manodopera, attrezzature e materiali;

- **congruità della manodopera** impiegata nell'appalto rispetto al valore dell'appalto stesso ed all'accertamento della regolarità contributiva (confronta articolo 118, comma 6-bis, d.lgs. 163/2006); la verifica può essere svolta, ad esempio, attraverso una autocertificazione nella quale l'appaltatore dichiara che l'accertamento della regolarità contributiva di cui al DURC riguarda espressamente anche i lavoratori occupati sull'appalto e che gli stessi, assunti regolarmente, sono in numero congruo rispetto al valore dell'appalto;
- adempimento degli obblighi retributivi, previdenziali, assistenziali e fiscali per i quali l'ordinamento pone una **responsabilità solidale** del committente e dell'appaltatore (per il contenuto della responsabilità e l'accertamento preventivo di regolarità, vedi parte prima).

Infine, il committente dovrebbe sottoporre a verifica anche le offerte per le quali vi sia solo un sospetto di anomalia sulla base di elementi specifici, quali, ad esempio, il carattere elevato del ribasso offerto, fermo restando l'obbligo di procedere alla verifica delle **offerte anormalmente basse** nei casi previsti dalle vigenti norme di legge; per gli appalti pubblici, questa previsione è contenuta espressamente nell'articolo 86, comma 3, decreto legislativo 163/2006.

Su alcuni degli aspetti sopra richiamati – costo del lavoro e clausola sociale – sono state elaborate **schede di approfondimento** sulla base del cosiddetto "diritto vivente", che si fonda sulla decisione di casi concreti da parte di magistratura ed Autorità per la vigilanza dei contratti pubblici (allegati 1 e 2).

* * *

ALLEGATI:

1) scheda di approfondimento sul costo del lavoro (rassegna giurisprudenziale)

2) scheda di approfondimento sulla clausola sociale (rassegna giurisprudenziale)

3) scheda per le segnalazioni

ALLEGATO 1

**SCHEMA DI APPROFONDIMENTO
SUL COSTO DEL LAVORO
(rassegna giurisprudenziale)**

Allegato 1) Costo del lavoro – aggiornamento al 22 aprile 2010

TEMA	NORMA	DECISIONE	FONTE	NOTE
<p>Tabelle ministeriali</p> <p>Importo a base d'asta</p>	<p>Articoli 86, comma 3-bis, e 87, comma 2, decreto legislativo 163/2006</p>	<p>L'ente appaltante deve determinare la base d'asta in misura tale da garantire il rispetto del costo del lavoro risultante dalla contrattazione collettiva di categoria, riferito alle imprese che esercitano ordinariamente l'attività che costituisce oggetto dell'appalto, in quanto l'obbligo di assicurare parità di condizioni a tutti i partecipanti, impedisce di bandire una gara che lasci liberi i concorrenti di formulare l'offerta facendo riferimento ad un CCNL di propria scelta.</p> <p>Il valore economico dell'appalto deve essere adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro come determinato ai sensi dell'articolo 87, comma 2, lettera g), decreto legislativo 163/2006, sulla base di apposite tabelle periodiche predisposte dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali. In virtù del principio di gerarchia delle fonti, una direttiva assessoriale – che, per esigenze di contenimento dei costi degli appalti, stabilisce una decurtazione della spesa storica del 5,70% - non può legittimare la violazione di una norma primaria.</p>	<p>TAR Lombardia Milano sez. III 6 novembre 2006, n. 2102</p> <p>TAR Piemonte sez. I 27 ottobre 2008, n. 2687</p> <p>TAR Sicilia Palermo sez. I 4 marzo 2010, n. 2378</p>	<p>Servizio di rimozione dei veicoli dai luoghi in cui la sosta è vietata (Comune di Milano)</p> <p>Gestione del micro nido comunale (Comune di Castagnole delle Lanze)</p> <p>Servizio di pulizia e sanificazione – Azienda Ospedaliera S. Giovanni di Dio di Agrigento (base d'asta 70.000,00 euro; il personale occupato sull'appalto era di 55 unità inquadrate nel 2° livello, per un monte ore complessivo mensile di 5.291 ore, che, moltiplicato per il costo orario della tabella ministeriale, pari a 14,93 euro, dava un importo mensile di 78.994,63 solo per la manodopera).</p>

Allegato 1) Costo del lavoro – aggiornamento al 22 aprile 2010

TEMA	NORMA	DECISIONE	FONTE	NOTE
CCNL applicato	Articoli 86, comma 3-bis, e 87, comma 2, decreto legislativo 163/2006	E' inaccettabile una giustificazione che, relativamente al costo del lavoro, faccia riferimento ad un CCNL che non comprende fra le lavorazioni tipiche quelle oggetto dell'appalto.	TAR Lazio Roma sez. II 23 dicembre 2008, n. 12348	Appalto per lavori di recupero conservativo di edifici (Comune di Roma). L'aggiudicataria ha presentato un costo del lavoro inferiore di circa il 30% rispetto a quello contenuto nei listini ufficiali dell'Associazione dei costruttori edili di Roma e provincia, a cui fanno riferimento anche gli uffici provinciali del lavoro di Roma. In giudizio l'impresa aveva ritenuto che per una parte preponderante della propria manodopera si applicano i minimi retributivi meno elevati del settore metalmeccanico.
		E' legittima l'esclusione dalla gara del concorrente che non abbia indicato il tipo di contratto collettivo applicato se tale dichiarazione è prevista dal bando di gara a pena di esclusione.	Parere Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture 23 aprile 2009, n. 50	Appalto per il servizio di pulizia (Politecnico di Bari).

Allegato 1) Costo del lavoro – aggiornamento al 22 aprile 2010

TEMA	NORMA	DECISIONE	FONTE	NOTE
CCNL applicato	<p>Articoli 86, comma 3-bis, e 87, comma 2, decreto legislativo 163/2006</p>	<p>Nel caso in cui la stazione appaltante abbia indicato il CCNL prescelto e stabilito che ad esso le imprese partecipanti alla gara devono attenersi nella costruzione dell'offerta economica, è illegittima l'aggiudicazione a favore dell'impresa che abbia applicato ai propri dipendenti un CCNL estraneo alle prestazioni oggetto dell'appalto, a prescindere dalla specifica previsione della sanzione dell'esclusione.</p> <p>Infatti, il dato utilizzato dall'aggiudicataria nella predisposizione della sua offerta è un elemento essenziale nella formazione di quest'ultima e deve essere omogeneo a quello utilizzato dalle altre imprese partecipanti alla gara, pena, in caso contrario, la violazione del principio di libera concorrenza.</p>	<p>TAR Lazio Roma sez. III 7 aprile 2010, n. 5759</p>	<p>Appalto per l'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti sanitari pericolosi (Istituto Nazionale per le Malattie Infettive Lazzaro Spallanzani).</p> <p>L'ente appaltante ha utilizzato il CCNL Igiene Ambientale per la quantificazione della base d'asta ed ha indicato questo CCNL negli atti di gara. Una delle imprese offerenti ha modulato la propria offerta economica sul CCNL Terziario, con una incidenza del costo del lavoro sul prezzo che è risultata inferiore a quella del CCNL Igiene Ambientale ed è risultata decisiva per l'aggiudicazione, poi annullata dal TAR.</p> <p>Il TAR ha precisato che non sarebbe ammissibile, invece, una clausola del bando di gara che imponesse alle imprese di applicare un determinato CCNL, riprendendo argomentazioni già sviluppate dalla giurisprudenza (confronta Consiglio di Stato sez. V, 30 marzo 2010, n. 1813, nel riquadro successivo).</p>

Allegato 1) Costo del lavoro – aggiornamento al 22 aprile 2010

TEMA	NORMA	DECISIONE	FONTE	NOTE
CCNL applicato	Articoli 86, comma 3-bis, 87, comma 2, e 118 decreto legislativo vo 163/2006	<p>Nell'ordinamento attuale è venuto meno il contenuto normativo dell'articolo 2070 c.c. Quindi, secondo un orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, l'imprenditore che non aderisce al sindacato imprenditoriale firmatario del CCNL non ha l'obbligo giuridico di applicare il contratto corrispondente all'attività economica effettivamente esercitata. Anche l'articolo 118 d.lgs. 163/2006, nella parte in cui pone il problema di individuare quale sia il contratto collettivo di lavoro in vigore nel settore, va interpretato secondo i principi derivanti da tale orientamento.</p> <p>Quindi, se gli atti di gara prescrivono l'obbligo dell'impresa aggiudicataria di applicare al personale il CCNL vigente per le specifiche attività attinenti l'oggetto dell'appalto, e un'impresa indica un CCNL diverso, l'esame dell'incidenza di tale CCNL sulla congruità e affidabilità dell'offerta deve essere svolto dimostrando come il relativo trattamento economico sia o meno conforme all'articolo 36 della Cost.</p> <p>Occorre verificare la compatibilità di una clausola di gara che imponesse ai concorrenti l'applicazione di un CCNL specifico con il principio costituzionale che tutela l'iniziativa economica privata (articolo 41 Cost.) e con i principi comunitari in materia di concorrenza fra le imprese.</p>	Consiglio di Stato sez. V, 30 marzo 2010, n. 1813	<p>Appalto di servizi di conduzione e controllo di impianti fognari di depurazione e sollevamento (Abbona S.p.A.).</p> <p>L'impresa esclusa dalla gara aveva comunicato di applicare il CCNL del settore metalmeccanico, che secondo altre imprese in gara sarebbe meno vantaggiosa per i lavoratori nella misura del 30%. Queste imprese ritenevano che dovesse applicarsi necessariamente il CCNL Igiene Ambientale (FITSE), specifico per il servizio in gara.</p> <p>Lente appaltante ha escluso l'impresa che aveva dichiarato di applicare il CCNL del settore metalmeccanico in quanto la relativa offerta era risultata complessivamente inaffidabile e non per la mera applicazione di tale CCNL.</p> <p>Il Consiglio di Stato ha confermato l'esclusione.</p>

Allegato 1) Costo del lavoro – aggiornamento al 22 aprile 2010

TEMA	NORMA	DECISIONE	FONTE	NOTE
<p>Tabelle ministeriali</p> <p>Rinnovo del CCNL e mancato aggiornamento delle tabelle ministeriali</p>	<p>Articoli 86, comma 3-bis, e 87, comma 2, decreto legislativo 163/2006</p>	<p>L'osservanza dei minimi tabellari non esclude di per sé l'anomalia dell'offerta, specialmente se il decreto ministeriale di approvazione delle tabelle, richiamato nel bando di gara, sia di fatto superato e non più attuale per effetto degli aumenti retributivi previsti dal nuovo CCNL, divenuti applicabili già prima della pubblicazione del bando di gara (e quindi conoscibili ed applicabili prima della formulazione delle offerte economiche).</p> <p>Quindi, la stazione appaltante deve esigere giustificazioni sul costo del lavoro derivante dal CCNL che l'impresa appaltatrice dovrà applicare dal primo giorno del servizio, anche se tale costo non è stato ancora recepito dal Ministero del Lavoro nelle relative tabelle.</p> <p>Il costo orario medio del lavoro indicato nelle tabelle ministeriali non è inderogabile e la commissione di gara deve verificare la congruità delle giustificazioni presentate dall'impresa offerente.</p> <p>Contrario il Consiglio di Stato, che ha riformato la sentenza del TAR affermando che per la verifica delle offerte anomale occorre fare riferimento alle tabelle ministeriali vigenti al momento dell'offerta e richiamate nel bando di gara, anche se le stesse non sono più attuali già dalla data di pubblicazione del bando, a causa del rinnovo contrattuale sottoscritto prima di tale data.</p>	<p>TAR Puglia Bari sez. IV 9 settembre 2009, n. 2061</p> <p>Consiglio di Stato, Sezione V, 2 febbraio 2010, n. 425</p>	<p>Appalto per il servizio di pulizia (Comune di Altamura).</p> <p>Il bando di gara è stato pubblicato il 25 gennaio 2008, il rinnovo del CCNL è stato sottoscritto il 17 dicembre 2007, i nuovi aumenti sono entrati in vigore il 1° gennaio 2008, il Ministero del Lavoro ha aggiornato le tabelle con decreto del 17 marzo 2008, pubblicato il 16 aprile. La stazione appaltante aveva ritenuto corretto il costo del lavoro determinato dall'impresa aggiudicataria sulla base delle precedenti tabelle ministeriali (DM 16 giugno 2005), richiamate nel bando di gara. Il TAR ha dichiarato illegittima l'aggiudicazione.</p>

Allegato 1) Costo del lavoro – aggiornamento al 22 aprile 2010

TEMA	NORMA	DECISIONE	FONTE	NOTE
<p>Tabelle ministeriali</p> <p>Scostamento fra tabelle e costo del lavoro dell'offerente</p> <p>Clausola del bando di gara sulla inderogabilità delle tabelle</p>	<p>Articoli 86, comma 3-bis, e 87, comma 2, decreto legislativo 163/2006</p>	<p>Deve essere esclusa dalla gara l'offerta che ha un costo del lavoro inferiore a quello delle tabelle ministeriali se nel bando di gara l'ente appaltante ha previsto espressamente l'inderogabilità dei costi medi stabiliti dalle tabelle.</p> <p>In questo caso l'offerente non può dimostrare che il suo costo del lavoro è inferiore per effetto di una incidenza dell'assenteismo minore di quella indicata nelle tabelle.</p>	<p>TAR Veneto sez. I 22 luglio 2009, n. 2209</p>	<p>Appalto per il servizio di pulizia (Comune di Occhiobello – RO). L'offerente ha dichiarato un costo medio del lavoro di 13,20 euro per effetto di una bassa incidenza dell'assenteismo nell'ultimo trimestre (1,38%), mentre la tabella FISE prevede un costo medio di 14,01 euro all'ora, con una incidenza dell'assenteismo pari a 6,5% del monte ore teorico di lavoro.</p>
<p>Articoli 86, comma 3-bis, e 87, comma 2, decreto legislativo 163/2006</p>	<p>E' legittimo il capitolato di gara che dichiara inderogabile la tabella ministeriale di cui al CCNL di categoria.</p>	<p>TAR Toscana 27 aprile 2007, n. 716</p>	<p>Appalto per il servizio di aiuto cucina</p>	
	<p>E' legittimo il bando di gara che prevede un regime più rigoroso di quello dello "scostamento evidente" previsto dalla legge 327/2000, nel senso che non sarà ritenuta congrua l'offerta nella quale il costo del lavoro non rispetti quanto stabilito dal CCNL di categoria, dai contratti integrativi territoriali e dalle leggi in materia previdenziale ed assistenziale, risultanti da atti ufficiali ai sensi della legge 327/2000.</p>	<p>TAR Lazio Roma 19 dicembre 2006, n. 15021.</p>	<p>Appalto per il servizio di pulizia</p>	

Allegato 1) Costo del lavoro – aggiornamento al 22 aprile 2010

TEMA	NORMA	DECISIONE	FONTE	NOTE
<p>Tabelle ministeriali</p> <p>Scostamento fra tabelle e costo del lavoro dell'offerente</p> <p>Oneri probatori</p> <p>Assenteismo</p>	<p>Articoli 86, comma 3-bis, e 87, comma 2, decreto legislativo 163/2006</p>	<p>Sarebbe illegittima, per difetto di istruttoria, una aggiudicazione basata su un costo del lavoro inferiore a quello ministeriale per effetto di una minore incidenza dell'assenteismo nell'ultimo triennio in quanto tale dato si riferisce ad un periodo temporale eccessivamente esiguo ed è un <i>"dato probabilistico a valere per il futuro dell'azienda, non già un'oggettiva dimostrazione della fisiologicità di tale valore all'azienda stessa: così come l'autocertificazione non può costituire idoneo elemento probatorio del dato riscontrato"</i>.</p> <p>Le tabelle ministeriali hanno la funzione di parametro legale.</p> <p>Quindi, lo scostamento dalle voci di costo che nelle tabelle sono derogabili può essere accettato solo se risulta puntualmente giustificato. La dimostrazione deve essere particolarmente rigorosa per le ore annue mediamente lavorate dal personale, in quanto tale dato coinvolge eventi (malattie, infortuni, malattie) che non rientrano nella disponibilità dell'impresa e che, pertanto, postulano stime particolarmente prudentziali.</p> <p>L'offerta che si basa su un numero di assenze del personale minori rispetto a quelle considerate dalle tabelle ministeriali a livello statistico e su un campione certamente rappresentativo deve essere accompagnata da dati probatori significativi ed univoci.</p> <p>In fase di giustificazione dell'offerta anomala, è inammissibile una allocazione dei costi diversa da quella originaria.</p>	<p>TAR Veneto sez. I 22 luglio 2009, n. 2209</p>	<p>Appalto per il servizio di pulizia (Comune di Occhiobello – RO).</p> <p>L'offerente ha dichiarato un costo medio del lavoro di 13,20 euro per effetto di una bassa incidenza dell'assenteismo nell'ultimo triennio (1,38%), mentre la tabella FI-SE prevede un costo medio di 14,01 euro all'ora, con una incidenza dell'assenteismo pari a 6,5% del monte ore teorico di lavoro.</p>
			<p>Consiglio di Stato sez. V 12 marzo 2009, n. 1451</p>	<p>Appalto per il servizio di manutenzione degli impianti elevatori (ASL Forlì).</p> <p>L'aggiudicataria aveva offerto un ribasso del 50%, a fronte di ribassi del 18,30 e del 13,88% delle altre imprese. I giudici hanno ritenuto non giustificata l'offerta quanto a costi della sicurezza, incidenza di IRAP ed IRES e costo di sostituzione del personale assente per malattia, infortunio e maternità, e respinto la tesi dell'aggiudicataria, secondo cui le spese generali indicate in offerta erano tali da coprire gli scostamenti denunciati.</p>

Allegato 1) Costo del lavoro – aggiornamento al 22 aprile 2010

TEMA	NORMA	DECISIONE	FONTE	NOTE
<p>Tabelle ministeriali</p> <p>Scostamento fra tabelle e costo del lavoro dell'offerente</p> <p>Oneri probatori</p>	<p>Articoli 86, comma 3-bis, e 87, comma 2, decreto legislativo 163/2006</p>	<p>Le tabelle FISE contengono valori di riferimento più elastici rispetto alla contrattazione collettiva e sono superabili se, nel caso concreto, l'impresa riesce a dimostrare di poter sostenere costi inferiori, seppure non oltre il limite invalicabile della contrattazione collettiva, allegando idonei elementi di sostenibilità nella presentazione delle giustificazioni.</p> <p>In caso di scostamenti rilevanti, l'organo di gara deve approfondire l'indagine conoscitiva e verificare l'effettiva sostenibilità dei costi per la manodopera indicati nell'offerta.</p> <p>Sono idonee a giustificare un costo del lavoro inferiore a quello delle tabelle ministeriali ricostruzioni tecniche basate su una analisi storica della realtà aziendale, da cui risulti, come nella fattispecie, un'aliquota contributiva INAIL inferiore, una minore incidenza delle ore per diritto allo studio ed un minore tasso di assenteismo per malattia, infortunio e maternità.</p>	<p>TAR Campania Napoli sez. I 26 novembre 2008, n. 19678</p>	<p>Appalto per il servizio di rimozione e trasporto in discarica o impianto di compostaggio dei fanghi disidratati.</p> <p>L'impresa ha indicato costi orari di 6,20 e 4,65 euro a fronte di costi orari non inferiori a 14,91 euro, indicati nelle tabelle ministeriali (FISE).</p> <p>Appalto per il servizio di pulizia (Comune di Pergine Valsugana)</p>

Allegato 1) Costo del lavoro – aggiornamento al 22 aprile 2010

TEMA	NORMA	DECISIONE	FONTE	NOTE
<p>Tabelle ministeriali</p> <p>Scostamento fra tabelle e costo del lavoro dell'offerente</p> <p>Oneri probatori</p> <p>Assunzione di disoccupati e cassaintegrati (legge 407/90)</p>	<p>Articoli 86, comma 3-bis, e 87, comma 2, decreto legislativo 163/2006</p>	<p>Lo scostamento dal costo medio della manodopera deve essere limitato e rigorosamente provato, in quanto il parametro delle tabelle ministeriali è posto a tutela del lavoro.</p> <p>Quindi, deve essere esclusa dalla gara l'impresa che presenti un costo del lavoro inferiore a quello delle tabelle ministeriali giustificando lo scostamento con l'asserito godimento di benefici contributivi di cui alla legge 407/90, considerato che l'impresa subentrante ha l'obbligo di assumere il personale già operante nell'appalto e che l'offerente non ha indicato il nominativo dei lavoratori di cui intende avvalersi, limitandosi a prospettare alternative ipotetiche, future ed incerte, non suffragate da elementi probatori concreti ed adeguati.</p>	<p>TAR Calabria Reggio Calabria 30 maggio 2008, n. 270</p>	<p>Appalto per il servizio di pulizia presso il comando provinciale di Reggio Calabria dei Vigili del Fuoco.</p> <p>L'impresa aggiudicataria aveva dichiarato un costo del lavoro di 12,34 euro, inferiore a quello delle tabelle ministeriali, pari a 14,01 euro (2005), dichiarando che, per la fruizione dei benefici contributivi di cui alla legge 407/90, avrebbe spostato i lavoratori già operanti nell'appalto in altri cantieri per assumere altri dipendenti con reddito tale da consentire l'applicazione della legge 407/90.</p>
<p>Il costo del lavoro deve essere calcolato in modo congruo anche rispetto all'obbligo dell'impresa subentrante di assorbire i dipendenti dell'impresa uscente.</p> <p>Quindi, il ricorso al criterio di costo di cui alla legge 407/90 (10,03 euro/ora), concernente l'assunzione di disoccupati e cassaintegrati, può svolgere un ruolo meramente eventuale e marginale.</p>			<p>Consiglio di Stato, sez. VI 15 giugno 2009, n. 3823</p>	<p>Appalto per il servizio di pulizia della sede centrale del Comando provinciale dei Vigili del Fuoco di Taranto.</p> <p>L'impresa è stata esclusa dalla gara per avere presentato un'offerta eccessivamente bassa, con un costo del lavoro di 11,79 euro all'ora, pari alla media aritmetica dei costi orari derivanti da tre normative: DPR 601/73 sulle agevolazioni fiscali per le cooperative, DPR 602/70 sulle agevolazioni fiscali per i soci delle cooperative e legge 407/90.</p>

Allegato 1) Costo del lavoro – aggiornamento al 22 aprile 2010

TEMA	NORMA	DECISIONE	FONTE	NOTE
<p>Assunzione di disoccupati e cassaintegrati (legge 407/90)</p>	<p>Articoli 86, comma 3-bis, e 87, comma 2, decreto legislativo 163/2006</p>	<p>Non è idonea a giustificare l'offerta anormalmente bassa la mera affermazione del concorrente di fruire delle agevolazioni di cui alla legge n. 407/90, non suffragata da elementi probatori adeguati, quali, ad esempio, certificazioni provenienti da soggetti terzi finalizzate a dimostrare l'effettiva sussistenza di tale beneficio.</p> <p>Il giudizio di "giustificabilità" dell'offerta non può essere ancorato alla ricorrenza di elementi futuri e/o ipotetici, anche se probabili, come le assunzioni future, pena la violazione del principio di serietà ed affidabilità dell'offerta e di <i>par condicio</i> dei concorrenti. L'offerta, cioè la proposta contrattuale presentata <i>hinc et nunc</i>, deve apparire giustificata, non anomala, sin dall'origine, in quanto potenzialmente idonea ad essere accettata in qualsiasi momento.</p>	<p>TAR Sicilia Palermo sez. II 28 novembre 2007, n. 3223</p> <p>TAR Sicilia Catania 6 giugno 2007, n. 955</p>	<p>Appalto per il servizio di pulizia (Rigione Sicilia)</p> <p>Appalto per la gestione e manutenzione di impianti di un presidio ospedaliero</p> <p>L'impresa concorrente aveva giustificato il ribasso offerto, pari a 37,12%, affermando che si sarebbe avvalsa degli sgravi previsti dalla legge 407/90 da applicare a 4 operai. Il TAR ha respinto le giustificazioni in quanto l'impresa non aveva in organico i 4 operai.</p>

Allegato 1) Costo del lavoro – aggiornamento al 22 aprile 2010

TEMA	NORMA	DECISIONE	FONTE	NOTE
<p>Assunzione di disoccupati e cassaintegrati (legge 407/90)</p>	<p>Articoli 86, comma 3-bis, e 87, comma 2, decreto legislativo 163/2006</p>	<p>Non può essere esclusa dalla gara l'impresa che, dopo la presentazione dell'offerta e durante il contraddittorio aperto nella fase di verifica dell'anomalia dell'offerta, abbia giustificato le sottostime riscontrate nella fase di verifica con il risparmio di spesa conseguente alla possibilità di fruire di sgravi in applicazione della legge 407/1990, con una ampia compensazione delle predette sottostime.</p> <p>Qualora non sussista l'obbligo di riassorbimento del personale precedentemente impiegato sull'appalto, non emergono apparenti ostacoli normativi all'assunzione di lavoratori disoccupati da parte dell'aggiudicataria e quindi alla possibilità per la stessa di giustificare il ribasso anomale appellandosi alla legge 407/1990, che consente di fruire dell'esonero dall'obbligo del versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali con l'assunzione di lavoratori disoccupati.</p>	<p>Consiglio di Stato sez. VI 21 maggio 2009, n. 3146</p> <p>Parere Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture 23 aprile 2009, n. 56</p>	<p>Appalto di lavori pubblici</p> <p>Appalto per il servizio di portierato (Azienda Ospedaliera Università Policlinico "Paolo Giaccone" di Palermo)</p> <p>Base d'asta oraria 14,71 euro, offerta 10,69 euro all'ora, CCNL servizi di pulizia, servizi integrati/multi servizi. L'articolo 4 CCNL non era applicabile in quanto in passato l'ente appaltante non aveva bandito una gara per l'appalto del servizio di portierato.</p>

Allegato 1) Costo del lavoro – aggiornamento al 22 aprile 2010

TEMA	NORMA	DECISIONE	FONTE	NOTE
<p>Assunzione di lavoratori iscritti nelle liste di mobilità</p>	<p>Articoli 86, comma 3-bis, e 87, comma 2, decreto legislativo 163/2006</p>	<p>Il ricorso alle liste di mobilità per reclutare personale da adibire al servizio oggetto di appalto si risolve in una proposta aleatoria, ossia nella possibilità di trovare, nel termine prescritto per la consegna dell'elenco nominativo del personale (nella specie 5 giorni dalla firma del contratto), un numero di lavoratori che, collocati nelle predette liste e "graditi" dall'ente appaltante, si trovino in condizioni tali, sotto il profilo della fiscalizzazione degli oneri sociali, da non gravare sull'impresa offerente, tanto da superare quanto esposto nell'offerta.</p> <p>L'alea in questione è sintomo della incompletezza genetica, se non della inattendibilità in sé dell'offerta e comporta l'annullamento dell'aggiudicazione.</p> <p>L'impresa non può eludere la propria offerta assumendo di volta in volta i lavoratori (anche iscritti nelle liste di mobilità) necessari per fronteggiare eventuali criticità nello svolgimento del servizio, in quanto tali lavoratori devono essere subito pronti all'occorrenza, affinché la risposta alle criticità sia corretta ed efficace.</p>	<p>TAR Lazio Roma sez. II 9 giugno 2008, n. 5655</p>	<p>Appalto per i servizi di ristorazione collettiva, assistenza fissa e straordinaria (SOGEI Società Generale di Informatica - Roma).</p>

Allegato 1) Costo del lavoro – aggiornamento al 22 aprile 2010

TEMA	NORMA	DECISIONE	FONTE	NOTE
<p>Assunzioni di lavoratori "atipici"</p> <p>Lavoratori a progetto</p>	<p>Articoli 86, comma 3-bis, e 87, comma 2, decreto legislativo 163/2006</p>	<p>Un appalto di servizi pubblici può essere svolto da personale assunto con contratti atipici, quali il lavoro a progetto. La remunerazione minima di questi lavoratori non è necessariamente quella prevista dalla contrattazione collettiva per i lavoratori subordinati, né si può applicare il principio costituzionale della retribuzione sufficiente (articolo 36) in quanto riguarda solo i lavoratori subordinati. Il lavoro a progetto è regolato solo dal codice civile e dagli articoli 61 e 63 d.lgs. 276/2003; salva l'applicazione di specifici accordi collettivi più favorevoli, il compenso deve essere proporzionato alla quantità e qualità del lavoro svolto e tenere conto dei compensi normalmente erogati per analoghe prestazioni di lavoro autonomo nel luogo di esecuzione del rapporto.</p>	<p>TAR Lombardia Milano sez. III 23 febbraio 2009, n. 1356.</p>	<p>Appalto per il servizio di accertamento e riscossione dell'imposta sulla pubblicità ed il servizio di pubbliche affissioni (Comune di Luino).</p> <p>Il Comune aveva escluso l'impresa dalla gara ritenendo l'offerta non congrua sotto il profilo del costo del lavoro, inferiore ai minimi salariali previsti dal CCNL Terziario, applicato dall'impresa ai dipendenti assunti con contratto di lavoro subordinato.</p>
		<p>Sono anomale le offerte che:</p> <ul style="list-style-type: none"> - si basano su collaborazioni a progetto se gli atti di gara prevedono modalità di svolgimento del servizio tali da richiedere al personale, non un risultato determinato da raggiungere indipendentemente dal tempo di esecuzione ed in relazione ad un progetto, programma o fase di lavoro, ma prestazioni consistenti nella messa a disposizione di energie lavorative; - prevedono una struttura aziendale interamente composta da collaboratori a progetto, in quanto tale forma di collaborazione presuppone, fra l'altro, lo svolgimento di un'attività che si rapporti con l'organizzazione aziendale. 	<p>Consiglio di Stato sez. V 17 settembre 2008, n. 4420</p>	<p>Appalto per il servizio di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità (Comune di Sanremo)</p> <p>Il capitolato di gara richiedeva, fra l'altro, l'apertura al pubblico dell'ufficio secondo orari predefiniti, l'assegnazione al servizio di un numero minimo di lavoratori con rapporto a tempo pieno o un numero corrispondente in caso di rapporti part-time.</p>

Allegato 1) Costo del lavoro – aggiornamento al 22 aprile 2010

TEMA	NORMA	DECISIONE	FONTE	NOTE
<p>Assunzione di lavoratori apprendisti</p>	<p>Articoli 86, comma 3-bis, e 87, comma 2, decreto legislativo 163/2006</p>	<p>La prescrizione del capitolato di gara sull'impiego di "personale professionale" non può essere interpretata nel senso che il personale deve avere già acquisito la qualifica contrattuale di pertinenza. Conseguentemente, per l'esecuzione dell'appalto può essere impiegato anche personale apprendista qualora, come nella fattispecie, se ne preveda un utilizzo non solo eventuale ma anche assai modesto.</p>	<p>TAR Friuli Venezia Giulia sez. I 1° settembre 2008, n. 504</p>	<p>Appalto per il servizio di pulizia delle sedi universitarie di Udine. Nella fattispecie l'aggiudicatario ha dichiarato:</p> <ul style="list-style-type: none"> • di usare gli apprendisti solo per eventuali ore straordinarie, pari a 3580 su un monte ore annuo di 49.520,39 secondo le previsioni del capitolato; • di non avere inserito la formazione obbligatoria di 120 ore fra i costi del personale, in quanto sarebbero stati utilizzati apprendisti già formati, in servizio presso altri cantieri; sono state computate 8 ore di formazione (4 ad inizio appalto e 4 di aggiornamento) nel costo quinquennale per formazione e sicurezza, mentre i costi del tutore sono stati inseriti fra le spese generali. <p>Appalto per la gestione dei servizi cimiteriali (Comune di Viareggio)</p>
		<p>Giustifica l'esclusione dalla gara il rilevante impiego di apprendisti nello svolgimento del servizio. L'utilizzo dell'apprendistato, ancorché astrattamente idoneo a giustificare i bassi costi del personale contenuti nell'offerta, è distorto rispetto alla funzione di questo peculiare contratto di lavoro ed insufficiente ad assicurare all'ente la corretta esecuzione del contratto per idoneità e presumibile imperizia del personale apprendista in a svolgere le prestazioni connesse al servizio in appalto, almeno nella fase iniziale del rapporto di lavoro.</p>	<p>Consiglio di Stato, sez. V, 30 aprile 2002, n. 2296</p>	

Allegato 1) Costo del lavoro – aggiornamento al 22 aprile 2010

TEMA	NORMA	DECISIONE	FONTE	NOTE
Agevolazioni contributive e fiscali per soci lavoratori /DPR 602/1970 e legge 381/1991)	Articoli 86, comma 3-bis, e 87, comma 2, decreto legislativo 163/2006	L'indicazione di un prezzo più basso in relazione ai minori oneri contributivi, assistenziali e previdenziali che le cooperative devono versare per i soci lavoratori è giustificata e non comporta necessariamente la violazione delle tabelle FISE o dei minimi salariali stabiliti dalla contrattazione collettiva.	TAR Puglia Bari 20 giugno 2007, n. 1572	Appalto per il servizio di movimentazione interna delle merci (ospedali)
		Sono illegittime le previsioni del bando di gara che impediscono alla Commissione giudicatrice di considerare i benefici contributivi, fiscali o di altro tipo previsti da norme di legge, di cui l'impresa offerente può usufruire (nella fattispecie, benefici contributivi per soci lavoratori – DPR 602/1970).	TAR Puglia Lecce 13 giugno 2007, n. 2330	Appalto per il servizio di pulizia

TEMA	NORMA	DECISIONE	FONTE	NOTE
IRAP - Sgravi fiscali previsti dalla legge 446/1997 (agevolazioni fiscali per nuove assunzioni a tempo indeterminato)	Articoli 86, comma 3-bis, e 87, comma 2, decreto legislativo 163/2006	Sono ammissibili riduzioni del costo del lavoro per effetto degli sgravi fiscali previsti dal d.lgs. 446/1997, articolo 11, comma <i>quater</i> .	TAR Lazio Roma 19 dicembre 2006, n. 15021	Appalto per il servizio di pulizia

Allegato 1) Costo del lavoro – aggiornamento al 22 aprile 2010

TEMA	NORMA	DECISIONE	FONTE	NOTE
<p>Tabelle ministeriali</p> <p>Scostamento fra tabelle e costo del lavoro dell'offerente</p> <p>IRES ed IRAP</p>	<p>Articoli 86, comma 3-bis, e 87, comma 2, decreto legislativo 163/2006</p>	<p>Il costo del lavoro deve comprendere, fra gli oneri accessori, anche la percentuale di incidenza di IRES ed IRAP, in quanto le tabelle ministeriali sul costo del lavoro fanno espresso riferimento a tale incidenza. Del resto, trattasi di oneri che gravano, non sulla fiscalità generale, ma sulle singole commesse e trovano quindi copertura con le entrate di ciascuna commessa.</p> <p>E' ingiustificato uno scostamento dalle tabelle ministeriali in ragione di presunte deduzioni IRAP, in quanto non sono connesse al costo del lavoratore ma ad agevolazioni sulla tassazione finale dovuta in ragione del fatturato annuo dell'impresa.</p>	<p>Consiglio di Stato, sez. VI 21 maggio 2009, n. 3143</p> <p>TAR Calabria Reggio Calabria 30 maggio 2008, n. 270.</p>	<p>Appalto per il servizio di gestione integrata degli stabili a reddito della Banca d'Italia.</p> <p>Per effetto delle asserite detrazioni IRAP, l'impresa ha presentato un costo orario di 13,46 euro, inferiore a quello delle tabelle ministeriali (14,01 euro).</p>

Allegato 1) Costo del lavoro – aggiornamento al 22 aprile 2010

TEMA	NORMA	DECISIONE	FONTE	NOTE
<p>Tabelle ministeriali</p> <p>Verifica dell'offerta anomala</p>	<p>Articoli 86, comma 3-bis, e 87, comma 2, decreto legislativo 163/2006</p>	<p>E' anomala l'offerta che presenti un ribasso tale per cui il corrispettivo del servizio è inferiore al costo medio orario della manodopera.</p>	<p>TAR Lazio Roma 15 gennaio 2009, n. 196</p>	<p>Appalto per il servizio assistenza attività di ristorazione e di sala (Ministero della Difesa).</p> <p>Nella fattispecie l'impresa aveva offerto un ribasso dell'8% a fronte di prezzi massimi a base d'asta che già tenevano conto di una miglioramento del 5% di importi calcolati sulla base del costo medio orario della manodopera.</p>
		<p>Il mancato rispetto dei minimi tabellari o, in mancanza, dei valori indicati dalla contrattazione collettiva è un importante indice di anomalia dell'offerta, che dovrà essere verificata con un giudizio complessivo di remuneratività.</p>	<p>Consiglio di Stato se. V 7 ottobre 2008, n. 4847</p>	

Allegato 1) Costo del lavoro – aggiornamento al 22 aprile 2010

TEMA	NORMA	DECISIONE	FONTE	NOTE
<p>Tabelle mini-steriali</p> <p>Scostamento fra tabelle e costo del lavoro dell'offerente</p> <p>Verifica dell'offerta anomala</p>	<p>Articoli 86, comma 3-bis, e 87, comma 2, decreto legislativo 163/2006</p>	<p>Il sospetto di anomalia dell'offerta può derivare da un elemento specifico quale il carattere elevato della percentuale di ribasso offerto e la commissione di gara può verificare l'anomalia dell'offerta sulla base di tale elemento ai sensi dell'articolo 86, comma 3, d. lgs. 163/2006, anche se l'offerta non eguaglia o non supera la soglia di anomalia derivante dal calcolo matematico di cui ai commi 1 e 2 del citato articolo.</p> <p>La verifica di congruità è illegittima se la Commissione di gara non ha valutato se nell'offerta vi fosse o meno la macroscopica sottostima del costo del lavoro per diverse figure professionali.</p> <p>La verifica di anomalia va condotta sulla base delle spiegazioni ricevute dall'impresa ai sensi dell'articolo 86, d. lgs. 163/2006 e non della rimodulazione delle voci di offerta effettuata dall'impresa stessa.</p>	<p>Consiglio di Stato, sez. VI 21 maggio 2009, n. 3143</p> <p>Consiglio di Stato, sez. V 9 dicembre 2008, n. 6126</p>	<p>Appalto per il servizio di gestione integrata degli stabili a reddito della Banca d'Italia.</p> <p>L'aggiudicataria aveva offerto un ribasso del 46,651%.</p> <p>Appalto del servizio di assistenza domiciliare integrata (ASL Carbonia)</p>

Allegato 1) Costo del lavoro – aggiornamento al 22 aprile 2010

TEMA	NORMA	DECISIONE	FONTE	NOTE
<p>Costo del lavoro ed inquadramento al 1° livello</p>	<p>Articoli 4 e 10 CCNL Servizi di pulizia, servizi integrati e multi servizi</p> <p>Articoli 86, comma 3-bis, e 87, comma 2, decreto legislativo 163/2006</p>	<p>Non viola l'articolo 4 del CCNL per i servizi di pulizia e servizi integrati/multiservizi l'offerta che preveda anche l'impiego di operatori di 1° livello, sebbene gli stessi non siano presenti fra il personale dell'impresa affidataria del servizio al tempo della gara. Ciò in quanto l'articolo 4 impone alla subentrante di assumere il personale proveniente dall'impresa cessante ma non quello di svolgere il servizio con lo stesso personale. Trattasi di scelta organizzativa dell'impresa che non si pone in contrasto con quanto stabilito dalla disciplina collettiva. Del resto, ciò che importa ai fini dello svolgimento del servizio è la determinazione del costo del lavoro con riferimento al livello di inquadramento che risulta necessario e non a quello del personale che la subentrante "eredita" dalla cessante in applicazione della norma pattizia.</p> <p>Relativamente al 1° ed al 2° livello di inquadramento, l'articolo 10 del CCNL contempla due situazioni completamente differenti: la prima riguarda l'inquadramento nel 1° livello dei dipendenti che, con qualifica di operai manovali, svolgono attività semplici con attrezzature manuali anche con l'ausilio di attrezzature che non richiedono particolari conoscenze professionali; la seconda riguarda, invece, la posizione dei dipendenti assunti nel 2° livello, con la qualifica di operai comuni/impiegati esecutivi, i quali sono provvisoriamente inquadrati nel 1° livello per i primi nove mesi di effettivo servizio e, conseguentemente, retribuiti secondo il 1° livello di inquadramento, ma sono tuttavia adibiti all'espletamento di mansioni di pulizia e manutenzione degli ambienti, anche con l'uso di semplici attrezzature e di macchinari operatrici automatiche e semiautomatiche attrezzate. Quindi, l'inquadramento al primo livello per tutta la durata dell'appalto (24 mesi) può non comportare maggiori oneri nella voce dell'offerta relativa al costo del lavoro.</p>	<p>Consiglio di Stato sez. V 9 giugno 2008, n. 2835</p>	<p>Appalto per il servizio di pulizia, giardinaggio e facchinaggio (Regione Piemonte)</p>

Allegato 1) Costo del lavoro – aggiornamento al 22 aprile 2010

TEMA	NORMA	DECISIONE	FONTE	NOTE
Rinnovo CCNL e revisione prezzi	Articolo 115 decreto legislativo 163/2006	Il nuovo CCNL di settore sopravvenuto nel corso del contratto di appalto non può qualificarsi come evento eccezionale dal quale possa conseguire una miglioramento dell'importo revisionale eccedente il FOI (l'indice ISTAT per famiglie, operai ed impiegati).	TAR Veneto 1° febbraio 2010, n. 236	Settore socio-sanitario ed assistenziale

ALLEGATO 2

**SCHEMA DI APPROFONDIMENTO
SULLA CLAUSOLA SOCIALE
(rassegna giurisprudenziale)**

Allegato 2 Clausola sociale – aggiornamento al 22 aprile 2010

TEMA	NORMA	DECISIONE	FONTE	NOTE
Subappalto	Articolo 4 CCNL Servizi di pulizia, servizi integrati e multiservizi	L'articolo 4 è direttamente applicabile alla società che subentra nel servizio, a prescindere dal titolo del subentro, appalto o subappalto, in quanto l'articolo ha la finalità di garantire la continuità dei rapporti di lavoro in caso di continuità del servizio, nella fattispecie in cui un'azienda subentri ad un'altra nella erogazione di un determinato servizio appaltato da un soggetto committente.	Ordinanza TAR Emilia Romagna – Bologna, 5 luglio 2006	L'impresa appaltatrice era subentrata in un appalto multiservizi e, non avendo competenze specifiche nel settore delle pulizie, aveva subappaltato questa attività ad un'altra società, la quale riteneva di non essere obbligata ad assumere le lavoratrici già occupate sull'appalto in quanto l'articolo 4 si applicherebbe solo all'appalto e non al subappalto.

Allegato 2 Clausola sociale – aggiornamento al 22 aprile 2010

TEMA	NORMA	DECISIONE	FONTE	NOTE
<p>Indennità sostitutiva del preavviso</p>	<p>Articolo 6 CCNL Igiene ambientali</p>	<p>Il lavoratore che passa senza soluzione di continuità alle dipendenze dell'impresa subentrata nell'appalto in forza di una norma del CCNL, non ha diritto all'indennità sostitutiva del preavviso anche se nel CCNL manca una norma che esoneri espressamente il pagamento della predetta indennità. Ciò in quanto il meccanismo previsto dal CCNL è incompatibile con l'istituto del preavviso, che ha lo scopo di consentire al lavoratore licenziato la ricerca di una nuova occupazione, esigenza che pacificamente non ricorre nel caso di passaggio alle dipendenze dell'impresa subentrante nell'appalto senza soluzione di continuità.</p>	<p>Tribunale di Massa 14 marzo 2008</p>	

Allegato 2 Clausola sociale – aggiornamento al 22 aprile 2010

TEMA	NORMA	DECISIONE	FONTE	NOTE
Licenziamento per cambio di appalto e clausola sociale	<p>Articolo 4 CCNL Servizi di pulizia, servizi integrati e multiservizi</p> <p>Articolo 3 legge 604/1966</p>	<p>In caso di cessazione dell'appalto con subentro di una nuova impresa, non è sufficiente a giustificare la legittimità del licenziamento dei dipendenti occupati nell'appalto la clausola del CCNL che prevede il passaggio diretto ed immediato del personale alle dipendenze dell'impresa subentrante: è necessario che il datore di lavoro dimostri le ragioni tecniche che hanno determinato il licenziamento e l'impossibilità di impiegare il lavoratore all'interno dell'organizzazione aziendale.</p>	TAR Lazio – Roma 6 luglio 2007, n. 13385	

TEMA	NORMA	DECISIONE	FONTE	NOTE
Cambio di appalto	<p>Articolo 4 CCNL</p> <p>Articoli 86, comma 3-bis, e 87, comma 2, decreto legislativo 163/2006</p>	<p>La clausola sociale di cui all'articolo 4 del CCNL servizi di pulizia e servizi integrati/multi servizi va interpretata nel senso che l'appaltatore subentrante deve prioritariamente assumere gli stessi addetti che operavano alle dipendenze dell'appaltatore uscente, a condizione che il loro numero e la loro qualifica siano armonizzabili con l'organizzazione d'impresa prescelta dall'impresa subentrante. I lavoratori che non trovano spazio nell'organigramma dell'appaltatore subentrante e che non vengono ulteriormente impiegati dall'appaltatore uscente in altri settori, sono destinatari delle misure legislative in materia di ammortizzatori sociali.</p>	Consiglio di Stato sezione V 16 giugno 2009, n. 3900	Appalto per il servizio di pulizia delle scuole materne degli asili nido comunali (Comune di Taranto)

INDICE

INTRODUZIONE

SCOPO DEL DOCUMENTO	Pag. 3
STRUTTURA DEL DOCUMENTO	Pag. 4

PARTE PRIMA APPALTI E RESPONSABILITA' SOLIDALE

NOZIONE DI APPALTO	Pag. 5
GENUINITA' DELL'APPALTO	Pag. 5
CONSEGUENZE DI UN APPALTO NON GENUINO	Pag. 8
RESPONSABILITA' SOLIDALE DEL COMMITTENTE	Pag. 10
DIRITTI DEGLI AUSILIARI DELL'APPALTATORE VERSO IL COMMITTENTE - ARTICOLO 1676 CODICE CIVILE	Pag. 14
SALUTE E SICUREZZA E CONTRATTI DI APPALTO: RESPONSABILITA' SOLIDALE PER I DANNI NON INDENNIZZATI	Pag. 16
RESPONSABILITA' SOLIDALE FRA APPALTATORE E SUBAPPALTATORE	Pag. 17

PARTE SECONDA SELEZIONE DELL'APPALTATORE ED ESECUZIONE DEL CONTRATTO

REQUISITI RELATIVI ALLA TUTELA DEL LAVORO	Pag. 19
-------------------------------------------	---------

ALLEGATI

ALLEGATO 1 - SCHEDE DI APPROFONDIMENTO SUL COSTO DEL LAVORO (rassegna giurisprudenziale)	Pag. 23
ALLEGATO 2 - SCHEDE DI APPROFONDIMENTO SULLA CLAUSOLA SOCIALE (rassegna giurisprudenziale)	Pag. 45



O.B.S.I. - MILANO
Organismo Bilaterale Servizi Integrati Milano
Via Pantano, 9 - 20122 Milano