

Ministero del Lavoro - Circolare n. 26 del 21 Aprile 2000

Oggetto: Appalti d'Opera Pubblica - Strumenti di tutela per i dipendenti dell'appaltatore e del subappaltatore.

1. Premessa

Si avverte in maniera sempre più pressante la necessità di rendere maggiormente incisiva ed efficace l'azione di vigilanza sul lavoro negli appalti pubblici, anche in considerazione del fatto che tra gli impegni normativi assunti dal Governo, dalle Regioni e dalle Parti sociali, attraverso la redazione di Carta 2000, è contemplato, tra gli altri, quello di assicurare standards di sicurezza elevati nel settore degli appalti. La particolare attenzione, inoltre, per il lavoro nei cantieri, mostrata di recente dal Governo attraverso l'impegno assunto in sede di "Patto sociale per lo sviluppo e l'occupazione", la formulazione di un disegno di legge presentato di recente da questo Ministero e finalizzato a valorizzare il costo della manodopera tra gli elementi di qualificazione del valore dell'appalto (attraverso il riferimento al costo del lavoro per la determinazione del costo delle gare d'appalto), inducono necessariamente a richiamare l'attenzione di codesti uffici anche sulle problematiche relative agli strumenti di tutela dei lavoratori, che l'ordinamento appresta nel campo degli appalti di lavori pubblici. In particolare, ci si riferisce alle norme concernenti i rapporti tra committente ed appaltatore da un lato e tra appaltatore e subappaltatore dall'altro, sotto i vari profili dell'osservanza dei contratti collettivi nazionali, della materia contributiva nonché di quella concernente la sicurezza sui luoghi di lavoro.

Ciò al fine di indirizzare l'intervento degli organi ispettivi verso una duplice indagine che sia idonea:

- da un lato, con riferimento al controllo del rapporto tra committente ed appaltatore, a coinvolgere il committente stesso sia nelle tematiche riguardanti la sicurezza, la regolarità contributiva e contrattuale sia in quelle concernenti l'informazione che ai committenti stessi va data in caso di accertata irregolarità;
- dall'altro, in relazione al controllo del rapporto tra appaltatore e subappaltatore, ad evidenziare il vincolo di solidarietà che astringe entrambi, anche in forza dell'autorizzazione che il committente deve rilasciare per l'esecuzione delle opere in subappalto.

Si intende, in altre parole, richiamare l'attenzione di codeste Direzioni Provinciali del lavoro - attraverso una ricognizione delle norme disciplinanti la materia de qua - sulla possibilità, attribuita al committente dall'ordinamento, di esperire azioni contrattuali nei confronti dell'appaltatore qualora il medesimo si renda inadempiente agli obblighi convenzionali in senso stretto, previdenziali, nonché a quelli previsti in materia di sicurezza.

A tal proposito, si evidenzia a codesti uffici periferici l'opportunità di contribuire, attraverso apposite segnalazioni alle Amministrazioni competenti (Enti committenti) - ferma restando la comunicazione di reato all'autorità giudiziaria per i corrispondenti illeciti penali -, all'attuazione della tutela operante sul piano strettamente civilistico.

2. Rapporto tra committente ed appaltatore

Occorre richiamare in via preliminare e ai fini di una corretta applicazione delle leggi riguardanti l'osservanza del CCNL, della materia contributiva e della sicurezza sul lavoro, il D.P.R. 16 luglio 1962, n.1063 (Approvazione del capitolato generale d'appalto per le opere di competenza del Ministero dei lavori pubblici), il quale, all'art.17, prevede che nei contratti sarà stabilito di regola che l'appaltatore è obbligato ad applicare ai lavoratori dipendenti condizioni normative e retributive non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro vigenti nella località e nei tempi in cui si svolgono i lavori. L'art.19 prevede espressamente che l'appaltatore deve osservare le norme e prescrizioni dei contratti collettivi, delle leggi e dei regolamenti sulla tutela, protezione, assicurazione ed assistenza dei lavoratori.

L'art.36 della legge n. 300/70 dispone altresì che nei capitolati di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche deve essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per l'appaltatore di applicare o di far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona. Il comma 2 della stessa disposizione specifica ulteriormente che tale obbligo dovrà essere osservato sia nella fase di realizzazione degli impianti o delle opere che in quella successiva, per tutto il tempo in cui l'imprenditore beneficia delle agevolazioni finanziarie.

"Ogni infrazione di detto obbligo che sia accertata dall'Ispettorato del lavoro viene comunicata immediatamente ai Ministri nella cui amministrazione sia stata disposta la concessione del beneficio o dell'appalto. Questi adotteranno le opportune determinazioni fino alla revoca del beneficio, e nei casi più gravi o nel caso di recidiva potranno decidere

l'esclusione del responsabile, per un tempo fino a 5 anni, da qualsiasi ulteriore concessione di agevolazioni finanziarie o creditizie ovvero da qualsiasi appalto. "

Si tratta, dunque, di norme che disciplinano le clausole relative alla tutela dei lavoratori dal punto di vista fisico, previdenziale e retributivo.

Ulteriori obblighi a carico dell'impresa appaltatrice dei lavori, imposti pur sempre nella prospettiva della tutela del lavoratore subordinato, sono previsti dall'art. 18 della legge 19 marzo 1990, n. 55 (Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale), secondo cui l'appaltatore di opere pubbliche è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si svolgono i lavori; è altresì responsabile in solido dell'osservanza delle norme anzidette da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto.

Si prevede poi l'obbligo a carico dell'impresa appaltatrice dei lavori di provvedere alla trasmissione all'amministrazione o all'ente committente, prima dell'inizio dei lavori, della documentazione di avvenuta denuncia agli enti previdenziali, nonché l'obbligo di predisporre, sempre prima dell'inizio dei lavori, il piano di sicurezza e quello operativo per la tutela fisica dei lavoratori, piani che dovranno essere messi a disposizione delle autorità competenti preposte alle verifiche ispettive di controllo dei cantieri.

Il D. Lgs. 19 dicembre 1991, n. 406 (Attuazione della direttiva 89/440/CEE in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici) prevede, poi, all'art.18, che può essere escluso dalla procedura di appalto il concorrente che non sia in regola con gli obblighi concernenti le dichiarazioni ed i conseguenti adempimenti in materia di contributi sociali secondo la legislazione italiana o la legislazione dello Stato di residenza. L'amministrazione aggiudicatrice deve chiedere agli offerenti oppure ai partecipanti ad una procedura di appalto di indicare che hanno tenuto conto, nella preparazione della propria offerta, degli obblighi relativi alle disposizioni in materia di sicurezza, di condizioni di lavoro e di previdenza e assistenza in vigore nel luogo dove devono essere eseguiti i lavori.

L'art. 17, L. 12 marzo 1999, n. 68, prevede infine l'obbligo per le imprese, sia pubbliche che private, che partecipano a bandi per appalti pubblici o intrattengono rapporti convenzionali o di concessione con pubbliche amministrazioni, di presentare preventivamente alle stesse la dichiarazione del legale rappresentante circa la regolare posizione rispetto alle norme disciplinanti il lavoro dei disabili, accompagnata dalla certificazione attestante il rispetto delle norme contenute nella stessa legge n. 68/99, concernente il diritto al lavoro dei disabili medesimi.

Da quanto fin qui evidenziato emerge chiaramente come da più parti scaturisca un'obbligazione ex lege del datore di lavoro-appaltatore di provvedere al rispetto della normativa statale e collettiva posta a tutela, protezione, assicurazione ed assistenza dei lavoratori.

In realtà, non appare infondato ritenere che lo stesso oggetto del contratto d'appalto d'opera pubblica (oggetto inteso come contenuto sostanziale del contratto, come ciò che le parti stabiliscono) risenta necessariamente delle statuizioni normative dettate a tutela dei lavoratori posti alle dipendenze dello stesso appaltatore.

Considerato che i lavoratori rappresentano una costante ineliminabile nell'organizzazione del lavoro di impresa, la normativa posta a loro tutela informa di sé necessariamente lo stesso oggetto del contratto d'appalto d'opera pubblica, a tal punto da contribuire alla sua stessa determinazione.

Gli stessi principi di qualità, professionalità e correttezza di cui all'art. 8 della L. n. 109/94, così come da ultimo modificata dalla L. n. 415 del 1998, rappresentano un'ulteriore conferma di come il contenuto del contratto d'appalto pubblico sia necessariamente integrato dall'impianto normativo posto a tutela dei lavoratori: vengono infatti annoverati tra i requisiti di qualificazione anche quelli relativi alla regolarità contributiva e contrattuale, ivi compresi i versamenti alle casse edili.

In verità, la regolamentazione degli interessi contrattuali, oltre che scaturire da ciò che le parti intendono realizzare conformemente alla loro volontà, trae origine altresì dalle fonti di integrazione del contratto medesimo.

L'art. 1374 c.c. dispone infatti che "il contratto obbliga le parti non soltanto a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità."

Orbene per ciò che più direttamente concerne il contratto d'appalto pubblico sembra ragionevole ritenere che il medesimo obblighi le parti (appaltatore e committente) non solo a quanto le stesse hanno stabilito ma altresì a tutto ciò che ne consegue ex lege.

In altre parole, l'appaltatore non solo è tenuto a realizzare, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, l'opera commissionata dal committente, ma è altresì obbligato ad eseguirla nel rispetto delle norme dettate a tutela dei lavoratori.

Di talchè la violazione di queste ultime potrebbe integrare gli estremi dell'inadempimento contrattuale con tutte le conseguenze che ne derivano sul piano giuridico, prima fra tutte la possibilità, per il committente, di esperire un'azione di risoluzione del contratto d'appalto (art.1453 c.c.), o quanto meno disporre una sospensione obbligatoria dei lavori.

A tal fine gli Uffici periferici addetti all'attività di vigilanza avranno cura di segnalare prontamente alle amministrazioni appaltanti l'inadempimento medesimo, cosicchè queste ultime potranno adottare le opportune determinazioni al riguardo.

2.1.Violazione delle norme previdenziali ed assistenziali

Qualora nei capitolati d'appalto sia inserita la cosiddetta "clausola sociale" - che prevede il diritto dell'ente appaltante di effettuare una corrispondente trattenuta sui crediti dell'appaltatore ove quest'ultimo risulti inadempiente agli obblighi previdenziali ed assistenziali derivanti sia da leggi che da contratti collettivi - è da ritenersi che ciò comporti una contrattualizzazione di obblighi legali, cosicchè all'inadempimento della clausola medesima conseguono gli effetti giuridici di un inadempimento contrattuale. La "clausola sociale" rende quindi direttamente obbligato l'appaltatore verso il committente.

Così il mancato adempimento dell'appaltatore agli obblighi sociali, integrando, nel contempo, gli estremi di un inadempimento verso la committente, conferisce a quest'ultima l'interesse ad agire contro la compagnia assicuratrice che abbia rilasciato la polizza fideiussoria - di cui all'art. 30 comma 2 L. n. 109/94 e succ. mod. - a garanzia dei debiti contrattuali dell'appaltatore medesimo.

Tale tutela si pone a complemento della previsione contenuta nell'art. 19 comma 2 del D.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063. Quest'ultima norma prevede infatti che a garanzia degli obblighi dell'appaltatore - di osservare le norme e prescrizioni dei contratti collettivi, delle leggi e dei regolamenti sulla tutela, protezione assicurazione ed assistenza dei lavoratori - l'amministrazione committente operi una ritenuta dello 0,50 % sull'importo netto progressivo dei lavori, e che la medesima paghi direttamente quanto dovuto agli enti previdenziali, nel caso in cui non vi provveda l'appaltatore, prelevando dal fondo formato con la citata ritenuta.

Quindi il committente, ad avvenuta ultimazione dei lavori, dovrà chiedere agli enti previdenziali ed assistenziali se l'appaltatore ha adempiuto i propri obblighi in questa materia e, in caso contrario versare ai medesimi, su loro specifica richiesta, le ritenute ex art. 19, comma 2.

Si evidenzia tuttavia che la norma da ultimo citata resterà in vigore fino all'emanazione del Regolamento di cui all'art. 3 della L. n. 109/94, e successive modificazioni, essendo previsto all'art. 231 lettera i) del Regolamento medesimo l'espressa abrogazione di tutto il D.P.R. n. 1063/62. Ciononostante, a garanzia del pagamento dei contributi previdenziali, l'art 101, comma 3, del Regolamento in parola pone, in sostituzione della ritenuta sull'importo netto progressivo dei lavori, la cauzione definitiva sulla quale " le stazioni appaltanti hanno inoltre il diritto di valersi (...) per provvedere al pagamento di quanto dovuto dall'appaltatore per le inadempienze derivanti dalla inosservanza di norme e prescrizioni dei contratti collettivi, delle leggi e dei regolamenti sulla tutela, protezione, assicurazione, assistenza, e sicurezza fisica dei lavoratori comunque presenti in cantiere."

La previsione appena riportata, per l'onnicomprendività che la caratterizza - si riferisce infatti ad ogni tipo di violazione concernente norme statali e collettive, in materia di sicurezza come di previdenza e per ciò che concerne altresì il diritto alla retribuzione - può essere riferita ad ogni ipotesi di comportamento illecito del datore di lavoro che, riscontrato dal Servizio Ispettivo, sarà da questo tempestivamente portato a conoscenza delle stazioni appaltanti onde consentire alle medesime di svolgere la loro funzione sostitutiva negli adempimenti cui sarebbe tenuto l'appaltatore medesimo.

A ciò si aggiunga, inoltre, che lo stesso Ministero dei Lavori Pubblici ha fornito indirizzi precisi ai suoi uffici periferici, come risulta dalla circolare emessa il 9 novembre 1948, n. 11907, affinché non sia pagata la rata di saldo, da corrispondersi sul prezzo pattuito per l'opera realizzata e risultante dal conto finale, se non nel momento in cui gli enti

previdenziali - inclusa la Cassa Edile come si evince da una successiva circolare del Ministero dei LL. PP. del 21 febbraio 1962, n.1229 - abbiano rilasciato apposita dichiarazione liberatoria attestante la corretta effettuazione dei versamenti contributivi, per i singoli lavoratori, in relazione allo specifico cantiere.

In riferimento alle ipotesi citate resta pertanto inteso che codeste Direzioni provvederanno a segnalare gli inadempimenti, in parola, alla stazione appaltante e agli enti previdenziali interessati per le opportune determinazioni di competenza.

Con successiva circolare del 22 giugno 1967, n. 1643, recante modifiche alla precedente circolare del 1962 - in particolare per ciò che concerne le clausole da inserire nelle lettere d'invito alle gare d'appalto per l'esecuzione di opere pubbliche - il Ministero dei Lavori Pubblici ha previsto un ulteriore strumento di tutela a favore dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore. Si è stabilito, infatti, che in caso di inottemperanza agli obblighi di dare applicazione a tutte le norme contenute nel C.C.N.L. per gli operai dipendenti dalle aziende industriali, edili ed affini, e negli accordi locali integrativi dello stesso - inottemperanza accertata dalla stazione appaltante o ad essa segnalata dall'"Ispettorato del Lavoro" - la stazione appaltante medesima comunicherà all'impresa, e se del caso, anche all'"Ispettorato" suddetto, l'inadempienza accertata e procederà ad una detrazione del 20% sui pagamenti in acconto, se i lavori sono in corso di esecuzione, ovvero alla sospensione del pagamento del saldo, se i lavori sono ultimati. Le somme così ricavate saranno accantonate a garanzia dell'adempimento degli obblighi di cui sopra. Ciò al fine di consentire che il pagamento all'impresa delle somme medesime non sia effettuato sino a quando dall'"Ispettorato" non sia stata accertata la piena soddisfazione degli obblighi predetti.

Presentando la tutela fin qui descritta un campo di applicazione limitato comunque ai lavoratori impiegati in opere di competenza del Ministero dei Lavori Pubblici, il Ministero dell'Interno, con circolare del 20 settembre 1967, n. 22, ha diramato la circolare 22 giugno 1967, n. 1643, ai suoi organi periferici incaricando questi ultimi di estenderla a loro volta agli Enti locali affinché le stesse disposizioni, contenute nella circolare del Ministero dei LL.PP., fossero osservate anche negli appalti di loro competenza. Si è assistito in tal modo ad un ampliamento della portata estensiva delle disposizioni di cui all'art. 17 del Capitolato Generale d'appalto per le opere di competenza del Ministero dei LL. PP., tanto da trovare applicazione, conformemente alle specificazioni di cui alla circolare citata, anche per le opere di competenza degli enti locali.

Successivamente, con l'art. 36 della L. n. 300 del 1970 si è provveduto ad una riformulazione dell'obbligo in esame con la realizzazione di due ulteriori effetti utili: da un lato all'obbligo di applicare il C.C.N.L. è stato giustapposto quello di farli applicare (con implicito riferimento all'eventuale subappalto); dall'altro la norma è stata formulata senza alcun limite di riferimento quanto al campo di applicazione.

Qualora, inoltre, ai sensi del terzo comma dell'articolo citato, l'appaltatore contravvenga all'obbligo di applicare ai lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi - previsione, questa, che attraverso un'interpretazione estensiva può essere riferita ad ogni violazione di norme collettive anche in materia previdenziale ed assistenziale - le amministrazioni appaltanti possono spingersi fino all'esclusione dell'appaltatore da qualsiasi appalto per un tempo fino a cinque anni.

Sostanzialmente, l'Amministrazione godrà di discrezionalità nella scelta della sanzione, sino a poter adottare la più drastica misura dell'esclusione dagli appalti indetti per un periodo fino a cinque anni. In verità, la norma non rappresenta una novità assoluta per il sistema, la statuizione in essa contenuta trova infatti il suo antecedente prossimo nell'art. 34 del D.P.R. 30 giugno 1967 n. 1523 riformulato dall'art. 35 del D.P.R. 6 marzo 1978 n. 218 (Testo unico delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno). L'art. citato seppur con un campo di applicazione limitato agli appalti del Mezzogiorno presenta in verità una portata più ampia rispetto all'art. 36 dello Statuto dei Lavoratori; esso, infatti, prevede la stessa sanzione della norma da ultimo citata non solo nel caso di inosservanza dei contratti collettivi, ma anche per ogni ipotesi di violazione della legislazione sul lavoro.

A complemento della normativa richiamata si giustappone altresì la previsione contenuta nell'art. 3 comma 8 lettera b), del D.Lgs. n. 494/96 come modificato dal D.Lgs. n. 528/99, prevedente l'obbligo per il committente, o il responsabile dei lavori, di richiedere " (...) alle imprese esecutrici una dichiarazione dell'organico medio annuo, distinta per qualifica, corredata dagli estremi delle denunce dei lavoratori effettuate all'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), all'Istituto nazionale assicurazione infortuni sul lavoro (INAIL) e alle casse edili, nonché una dichiarazione relativa al contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, applicato ai lavoratori dipendenti."

2.2. Inadempimento contrattuale - mancata corresponsione della retribuzione

Con specifico riferimento all'obbligo dell'appaltatore di corrispondere ai lavoratori la retribuzione pattuita in misura non inferiore a quanto stabilito dai contratti collettivi nazionali di lavoro - obbligo già sancito dall'art. 18, comma 7, L. 19 marzo 1990, n. 55 - l'Amministrazione potrebbe, avvalendosi del disposto di cui all'art. 340 della legge fondamentale sui lavori pubblici (L. 2248/1865, all. F), disporre la rescissione del contratto per la frode e la grave negligenza di cui si sia reso responsabile l'appaltatore contravvenendo agli obblighi e alle condizioni stipulate. Resta inteso, pertanto, che anche a tal fine si renderebbe opportuna una segnalazione del Servizio Ispettivo all'Amministrazione appaltante volta ad evidenziare la soluzione prospettata.

Sempre allo stesso fine, di non minore portata è la tutela apprestata ai dipendenti dell'appaltatore - che subiscono un ritardo, debitamente accertato, nel pagamento delle retribuzioni - dall'art. 17 comma 2 del D.P.R. n. 1063/62, che prevede la facoltà dell'Amministrazione appaltante di pagare d'ufficio le retribuzioni arretrate con le somme dovute all'appaltatore. Anche in questo caso, tuttavia, come per il citato art. 19 del medesimo D.P.R., l'abrogazione operata dall'emanando Regolamento comporterà il venir meno della descritta tutela, in sostituzione della quale potrà invocarsi il disposto dell'art. 101 comma 3 del Regolamento medesimo che, come sopra evidenziato, consente, alle stazioni appaltanti di valersi della cauzione definitiva per provvedere al pagamento di quanto dovuto dall'appaltatore in adempimento degli obblighi legali e collettivi a tutela dei lavoratori.

La formulazione della norma, che accorda alla stazione appaltante il diritto di valersi della cauzione definitiva, reca con sé un'implicazione necessaria: intanto è riconosciuto un diritto di valersi sulla cauzione definitiva in quanto sussiste l'obbligo per l'amministrazione appaltante di sostituirsi all'appaltatore nel pagamento e delle retribuzioni dovute ai dipendenti e delle somme da versare agli enti previdenziali nonché di quant'altro sia necessario alla tutela dei lavoratori in ogni sua forma.

Pertanto l'abrogazione del D.P.R. n. 1063/62 non comporta anche il venir meno della tutela descritta, essendo la medesima recuperata attraverso la, seppur implicita, previsione contenuta all'art. 101, comma 3, del Regolamento citato.

2.3. Sicurezza sui luoghi di lavoro

Venendo infine all'individuazione della normativa di riferimento per ciò che concerne la sicurezza negli appalti si richiama l'attenzione sulla legge 19 marzo 1990, n. 55 nonché sul D.Lgs. n. 494/96, da ultimo modificato dal D.Lgs. n. 528/99, nonché l'art. 7 del D.Lgs. n. 626/94.

L'art. 18, comma 8, della L. n. 55/90 - unica norma contenuta nel decreto riferita alla sicurezza dei lavoratori nei cantieri - presenta tuttavia un campo di applicazione privo dei limiti posti invece al campo applicativo del D.Lgs. n. 494/96, e successive modificazioni.

Quest'ultimo infatti è riferito ai soli cantieri temporanei o mobili di cui all'art. 2 lettera a), vale a dire a "qualsiasi luogo in cui si effettuano lavori edili o di ingegneria civile il cui elenco è riportato all'allegato I" del medesimo decreto.

Ma le novità di rilievo per ciò che concerne la sicurezza nei cantieri derivano dall'art. 31 della L. n. 109/94, così come modificato dalla legge n. 415/98.

Il piano di sicurezza e di coordinamento, quando previsto ai sensi del D.Lgs. 14 agosto 1996, n. 494, - come anche il piano di sicurezza sostitutivo di quello previsto ai sensi dell'ultimo decreto citato - sono parte integrante del contratto d'appalto, ai sensi dell'art. 31, comma 2, della L. n. 109/94, come modificato dalla legge n. 415/98; i relativi oneri vanno evidenziati nel bando di gara e non sono soggetti a ribasso d'asta.

Le gravi e ripetute violazioni dei piani stessi da parte dell'appaltatore, previa formale costituzione in mora dell'interessato, costituiscono causa di risoluzione del contratto.

La loro mancanza determina, invece, la nullità dei contratti d'appalto stipulati successivamente alla data di entrata in vigore del regolamento da emanarsi ai sensi dell'art. 31, comma 1, cit., in materia di sicurezza nei cantieri edili. Determina l'annullabilità, invece, la mancanza del Piano operativo di sicurezza per quanto attiene alle proprie scelte autonome e relative responsabilità nell'organizzazione del cantiere e nell'esecuzione dei lavori (art. 31, comma 1 bis, lettere a) b) c), L. n. 109/94 e succ. mod.)

Stante, inoltre, la determinazione n.12/99 del 15 dicembre 1999, dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici:

" 1. la mancata emanazione del regolamento governativo in materia di piani di sicurezza nei cantieri, di cui all'art. 31, comma 1, della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e successive modificazioni (legge quadro sui lavori pubblici), non esclude l'immediata vigenza delle norme dettate in materia di sicurezza dalla legge stessa, quali risultanti dalle condizioni contenute nella legge 18 novembre 1998, n. 415.

" 2. Fermi restando , pertanto, per il periodo antecedente, gli obblighi in materia di sicurezza imposti dalla normativa al momento vigente, a decorrere dalla data di entrata in vigore della indicata legge 18 novembre 1998, n. 415, le amministrazioni appaltanti hanno l'obbligo di evidenziare nei bandi di gara gli oneri relativi ai piani di sicurezza, oneri da ritenersi non soggetti a ribasso d'asta."

3. Rapporto tra appaltatore e subappaltatore

Il subappalto, come del resto ogni altro subcontratto, può essere definito come il contratto mediante il quale una parte reimpiega nei confronti di un terzo la posizione che gli deriva dal contratto di appalto, o genericamente dal contratto base.

Il subappalto riproduce lo stesso tipo di operazione economica del contratto di appalto (contratto base), ma la parte assume col terzo il ruolo inverso a quello che egli ha in tale contratto: l'appaltatore che subappalta l'opera diviene committente, seppure non ai sensi del D.Lgs. n.494/96 e successive modifiche.

Si verifica quindi che al contratto base si aggiunge un nuovo contratto che ha per oggetto posizioni giuridiche derivanti dal primo.

L'affidamento in subappalto, nel campo delle opere pubbliche , come è noto, è sottoposto ad una serie di condizioni, indicate nell'art. 18 comma 3, della L. n. 55/90, così come modificato dalla L. n. 415/98, che si risolvono nei seguenti adempimenti:

1. "che i concorrenti all'atto dell'offerta o l'affidatario, nel caso di varianti in corso d'opera, all'atto dell'affidamento, abbiano indicato i lavori o le parti di opere che intendono subappaltare o concedere in cottimo;
2. che l'appaltatore provveda al deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative lavorazioni;
3. che al momento del deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante l'appaltatore trasmetta altresì la certificazione attestante il possesso da parte del subappaltatore dei requisiti di cui al numero 4) [del medesimo comma];

(omissis) "

E' necessario poi che l'Amministrazione fornisca una specifica autorizzazione (ex art. 18, comma 9, L. n. 55/90) a subappaltare, anche se tale autorizzazione può configurarsi come atto dovuto non soggetto a valutazioni discrezionali, in quanto assoggettata alla regola del silenzio assenso: l'amministrazione appaltante, infatti, deve provvedere al rilascio dell'autorizzazione entro trenta giorni, trascorso tale termine, senza che si sia provveduto, l'autorizzazione s'intende comunque rilasciata.

Orbene è proprio la previsione di detta autorizzazione che nell'economia dei rapporti giuridici intercorrenti tra committente e subappaltatore riveste un ruolo di centrale importanza; essa funge infatti da presupposto giuridico di responsabilità per la committente medesima in ordine alle obbligazioni che ricadono sul subappaltatore relativamente al trattamento economico e normativo dei lavoratori dipendenti.

Infatti l'autorizzazione da un lato e la subderivazione del contratto dall'altro assurgono entrambe ad elementi imprescindibili per un'adeguata tutela dei lavoratori dipendenti dal subappaltatore, potendo godere i medesimi nel primo caso della posizione di responsabilità dell'amministrazione committente - generata dall'autorizzazione al subappalto - e nel secondo caso della responsabilità solidale dell'appaltatore- subappaltante, da più norme stabilita.

L'autorizzazione rilasciata dall'Amministrazione committente consente infatti di superare la terzietà della posizione rivestita dal subappaltatore, di talchè sembra fondato poter ritenere che - alla stessa stregua delle azioni dirette riconosciute dalla nostra legislazione in capo al committente nei confronti del subcontraente, in altre specie di subcontratto - ogni stazione appaltante possa esercitare gli stessi poteri ad essa attribuiti nei confronti dell'appaltatore (per la tutela dei lavoratori dipendenti) anche verso il subappaltatore medesimo.

Resta comunque inteso, infine, che delle obbligazioni del subappaltatore, di rispettare la normativa contrattuale, nell'ambito del cantiere in cui si eseguono i lavori, è comunque obbligato anche l'appaltatore-subappaltante, visto il riferimento contenuto nell'art. 36, L. n. 300/70, all'obbligo di "applicare" e "far applicare" nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi.

Ma la piena equiparazione - per quanto riguarda il trattamento economico, normativo e la sicurezza sul lavoro - fra dipendenti dell'appaltatore e del subappaltatore è sancita dall'art. 18 L. n. 55/90, che prevede espressamente una responsabilità solidale dell'appaltatore circa l'osservanza delle norme collettive da parte del subappaltatore, responsabilità posta a fondamento di un'azione diretta del dipendente (del subappaltatore) verso l'appaltatore medesimo (Circolare del Ministero dei LL. PP. 06.04.1990 n. 1118/U.L.).

4. Indicazioni operative

- Qualora si verifichi un inadempimento contrattuale dell'appaltatore relativamente al pagamento delle retribuzioni dovute ai dipendenti, sarà cura di codeste Direzioni - oltre che irrogare le sanzioni previste per i corrispondenti illeciti - provvedere a segnalare detto inadempimento alle stazioni appaltanti affinché le medesime possano procedere ad intentare l'azione di rescissione del contratto (ex art. 340, L. n. 2248/1865, all. F) per la frode e la grave negligenza di cui si sia reso responsabile l'appaltatore contravvenendo agli obblighi e alle condizioni stipulate.

La tempestiva comunicazione consentirà altresì alle Amministrazioni appaltanti di pagare d'ufficio le retribuzioni arretrate con le somme dovute all'appaltatore (ex art. 17, comma 2, D.P.R. n. 1063/62), o comunque utilizzando la cauzione definitiva, così come prevede l'emanando Regolamento.

- Nel caso in cui l'illecito perpetrato dall'appaltatore a danno dei lavoratori riguardi invece la violazione delle norme previdenziali ed assistenziali, occorrerà distinguere a seconda che nel contratto d'appalto sia inserita o meno la cosiddetta clausola sociale.

Ferme restando le sanzioni previste per gli illeciti commessi nella materia previdenziale, nel primo caso, verificandosi una contrattualizzazione di obblighi legali, l'amministrazione appaltante sarà opportunamente informata da codeste Direzioni perché, operando una trattenuta sui crediti dell'appaltatore o agendo direttamente verso l'eventuale fideiussore, provveda direttamente a pagare agli enti previdenziali quanto dovuto dall'appaltatore.

Nel secondo caso resta inteso che codeste Direzioni provvederanno comunque a comunicare alla stazione appaltante l'omesso versamento dei contributi affinché la medesima provveda, tramite le somme accantonate con la ritenuta dello 0, 50 % e con quelle costituenti la cauzione definitiva quando entrerà a regime il Regolamento emanando, direttamente al versamento dei contributi.

Conformemente alle previsioni contenute nelle citate circolari del Ministero LL. PP., il Servizio Ispettivo di codeste Direzioni verificherà che gli enti previdenziali (compresa la Cassa Edile) abbiano rilasciato apposita dichiarazione liberatoria attestante la corretta effettuazione dei versamenti contributivi, quindi a darne comunicazione alla stazione appaltante per il pagamento delle eventuali somme trattenute a garanzia (20 % sui pagamenti in acconto), se i lavori erano in corso di esecuzione, o per il pagamento del saldo se i lavori erano ultimati.

La mancata osservanza della normativa previdenziale sarà oggetto di apposita comunicazione alla stazione appaltante onde consentire alla medesima di adottare anche l'eventuale provvedimento di esclusione dell'appaltatore da qualsiasi appalto per un tempo fino a cinque anni.

Resta inteso che le comunicazioni di cui sopra dovranno essere effettuate anche nell'ipotesi in cui le violazioni siano state commesse dal subappaltatore, nel qual caso la responsabilità ricadrà comunque sull'appaltatore-subappaltante, stante il disposto dell'art.36 L. n. 300/70 e considerata altresì la responsabilità solidale sancita dall'art. 18 L. n. 55/90. In tale ultima ipotesi (inosservanza delle norme collettive da parte del subappaltatore), è d'uopo portare a conoscenza lo stesso dipendente del subappaltatore dell'esistenza di un'azione diretta nei confronti dell'appaltatore medesimo.

Per quanto riguarda le norme poste a salvaguardia della sicurezza dei lavoratori nei cantieri - ferme restando le sanzioni penali di cui all'art. 20 del D.Lgs. n. 494/96, come modificato dall'art 16 del D.Lgs. n. 528/99, nonché la previsione di cui all'art. 22 del D.Lgs. n. 494/96, come modificato dall'art. 18 del D.Lgs n. 528/99 - le verifiche di pertinenza degli Ispettori saranno essenzialmente finalizzate, da un lato, ad accertare la sussistenza del Piano di sicurezza e di coordinamento, quando previsto ai sensi del D.Lgs. n. 494/96, e di quello sostitutivo, quando il primo non è previsto dal D.Lgs. da ultimo citato, nonché del Piano operativo di sicurezza per quanto attiene alle proprie scelte autonome e

relative responsabilità nell'organizzazione del cantiere e nell'esecuzione dei lavori (art. 31, comma 1bis, lettere a) b) c), L. n. 109/94 e succ. mod.); dall'altro a verificare il rispetto e la costante applicazione dei medesimi.

Nel primo caso, verificatane l'inesistenza, si provvederà a darne tempestiva comunicazione all'Amministrazione appaltante perché la stessa esperisca l'azione di nullità del contratto d'appalto stipulato dopo l'entrata in vigore del Regolamento di cui all'art. 31, comma 1, L. n. 109/94 e succ. mod., (così come previsto dallo stesso art. 31 cit.) o di annullamento nel caso manchi il piano operativo di sicurezza; nella seconda ipotesi e ove le imprese non abbiano prontamente dato attuazione alle prescrizioni impartite dagli Ispettori in applicazione del D.Lgs. n.758/94, gli Ispettori cureranno lo stesso adempimento, onde consentire alla stazione appaltante di esperire, invece, le azioni di sospensione dei lavori o allontanamento delle imprese o l'azione di risoluzione del contratto, previa costituzione in mora degli interessati.

Si confida nella piena osservanza dei contenuti della presente circolare da parte di codeste Direzioni, ferma restando la possibilità di fornire eventuali suggerimenti e segnalare difficoltà di ordine operativo.

Si raccomanda altresì la massima diffusione della direttiva a tutto il personale ispettivo interessato.

Si invitano, da ultimo, codeste Direzioni a comunicare entro il mese successivo a ciascun semestre l'esito dell'azione svolta, secondo le indicazioni riportate nell'allegato prospetto.