PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 13 - numero 2568 di giovedì 17 febbraio 2011

Nuova circolare in materia di appalti

La circolare n. 5/2011 del Ministero del lavoro sul quadro giuridico degli appalti: le tematiche relative alla sicurezza sul lavoro negli appalti, la gestione delle interferenze e i lavori in ambienti confinati. A cura di Stefano Farina.

Il giorno 11 febbraio è stata firmata dal Ministro Maurizio Sacconi e successivamente pubblicata sul sito del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali la Circolare n. 5/2011 in materia di appalti e subappalti.
Si tratta di una ricognizione delle principali problematiche che gli operatori incontrano nel ricorrere all'appalto e fornisce indicazioni e chiarimenti in merito alla sua corretta gestione con specifici richiami alla normativa vigente, approfondimenti e chiarimenti su alcuni degli aspetti che gli addetti ai lavori affrontano quotidianamente nel ricorrere all'appalto.
All'interno della circolare vengono anche analizzate alcune delle tematiche relative all'applicazione della normativa vigente in materia di sicurezza sul lavoro negli appalti, con un'attenzione particolare alla gestione delle interferenze ed ai lavori in ambienti confinati.
Vediamo di seguito, con una particolare attenzione alle tematiche della sicurezza sul lavoro, i principali passaggi della Circolare n. 5 che, ricordiamo, riguarda sia l'appalto di lavori che l'appalto di servizi.

"Genuinità dell'appalto"
La necessità di determinare la validità di un appalto parte dall'individuazione dei criteri che consentono di considerare l'appalto lecito o non lecito (genuino o non genuino) e, nella circolare, questo aspetto viene affrontato partendo dall'analisi delle normative, linee guida, risposte ad interpelli, circolari precedentemente emanate.
Due sono le categorie di elementi da considerare per determinare la genuinità dell'appalto:

- *elementi sostanziali quali ad esempio:*
. analisi su chi, concretamente, esercita il potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati;
. la presenza ed organizzazione di mezzi propri d'impresa, pur tenendo conto che per contratti d'appalto concernenti lavori specialistici viene evidenziata la speciale rilevanza delle competenze dei lavoratori impiegati a fronte della non rilevanza di attrezzature o beni strumentali e che comunque è compatibile anche l'utilizzo dei mezzi materiali forniti dal soggetto che riceve il servizio, purché la responsabilità del loro utilizzo rimanga totalmente in capo all'appaltatore e purché attraverso la fornitura di tali mezzi non sia invertito il rischio di impresa che deve in ogni caso gravare sull'appaltatore stesso;
. osservazione del contratto che deve contenere specifici elementi quali: "attività appaltata, durata presumibile del contratto, dettagli in ordine all'apporto dell'appaltatore ed in particola precisazioni circa l'organizzazione dei mezzi necessari per la realizzazione dell'opera o del servizio";
. presenza del "rischio d'impresa", per il quale alcuni indici rivelatori vengono evidenziati dalla Circolare a mero titolo esemplificativo:
l'appaltatore ha già in essere una attività imprenditoriale che viene esercitata abitualmente;
l'appaltatore svolge una propria attività produttiva in maniera evidente e comprovata;
l'appaltatore opera per conto di differenti imprese da più tempo o nel medesimo arco temporale considerato;

- *elementi formali quali ad esempio:*
. l'iscrizione nel registro delle imprese, con particolare riguardo alla data, all'oggetto sociale, nonché al capitale sociale;
. il libro giornale ed il libro degli inventari;
. il Libro unico del lavoro per le scritturazioni afferenti alla data di assunzione, nonché alle qualifiche e mansioni dei lavoratori impiegati nell'appalto;
. il Documento unico di regolarità contributiva (DURC)

"Valore dell'appalto e criteri di scelta del contraente"
In merito a questo argomento viene sollevata la necessità di una corretta determinazione del costo degli appalti pubblici rispetto agli oneri retributivi e contributivi dell'appalto.
Si ricorda che sia il D.Lgs. n. 81/2008 che, più specificatamente, il D.Lgs. n. 163/2006 prevedono norme volte a salvaguardare, nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti, proprio i diritti dei lavoratori coinvolti sia dal punto di vista retributivo/contributivo sia sotto il profilo della sicurezza del lavoro.

L'art. 86, comma 3 bis, del D.Lgs. n. 163/2006 ? ripreso peraltro in modo integrale dall'art. 26 del D.Lgs. n. 81/2008 ? prevede infatti che "Nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture. Ai fini del presente comma il costo del lavoro è determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, 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."

Nella Circolare si sottolinea ancora una volta che le stazioni appaltanti pubbliche devono porre la massima attenzione ai costi del lavoro e della sicurezza, che non possono mai essere oggetto di ribasso d'asta, in quanto costi "insopprimibili" legati alla tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori, nonché si ribadisce quanto previsto dall'art. 26, comma 5, del D.Lgs. n. 81/2008 ovvero l'obbligo di inserimento dei costi delle misure adottate per eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro derivanti dalle interferenze delle lavorazioni a pena della nullità del contratto d'appalto (privato e pubblico).
Per i criteri di scelta del contraente la Circolare ministeriale segnala l'indirizzo della Comunità europea per l'adozione, nelle diverse modalità di gara, del sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa e anche di valutare la procedura del "dialogo competitivo" quale sede privilegiata per la corretta ed integrale valutazione dei profili attinenti alla tutela del lavoro e della sicurezza del lavoro in ipotesi di appalti particolarmente complessi.

"Regime di solidarietà solidale"
Varie le casistiche prese in esame, appalti privati ed appalti pubblici.

Appalti privati:
In caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi ed i contributi previdenziali dovuti.
Nel termine di lavoratori beneficiari delle tutele poste dal regime della responsabilità solidale vanno ricompresi non soltanto i lavoratori subordinati, ma anche altri soggetti impiegati nell'appalto con diverse tipologie contrattuali, quali ad esempio i collaboratori a progetto e gli associati in partecipazione. Ricompresi nella tutela anche i lavoratori "non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria" (lavoratori "in nero").
Quanto sopra non trova applicazione se il committente è una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale.

Appalti pubblici
Numerose sono le fonti normative che prevedono il regime della responsabilità solidale nell'ambito dei lavori pubblici, in particolare ricordiamo che "l'affidatario (...) è, altresì, responsabile in solido dell'osservanza delle norme [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] da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto".

Altre casistiche riguardano la "cessione del ramo di azienda e appalto", la "responsabilità sociale e attività di vigilanza"

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-MIM-[PP20049] ?#>

"La sicurezza del lavoro negli appalti"
Corposo l'approfondimento sul tema della sicurezza negli appalti, vengono infatti affrontati alcuni degli aspetti più importanti

relativi a questo argomento e chiariti taluni dubbi interpretativi relativi all'applicazione di alcune previsioni normative.

DUVRI (Documento Unico di Valutazione dei Rischi Interferenziali) ? D.Lgs. n. 81/2008 art. 26 comma 3
Il primo approfondimento parte dalla necessità, negli appalti pubblici o privati, di realizzare la cooperazione ed il coordinamento tra committenti ed appaltatori al fine della predisposizione della sicurezza "globale" delle opere e dei servizi da realizzare. Tale obiettivo risulta essere raggiungibile mediante l'elaborazione di uno specifico documento che formalizza tutta l'attività di cooperazione, coordinamento ed informazione reciproca delle imprese coinvolte ai fini dell'eliminazione ovvero della riduzione dei possibili rischi legati all'interferenza delle diverse lavorazioni, tale obiettivo si raggiunge mediante la stesura del DUVRI (Documento Unico di Valutazione dei Rischi Interferenziali).

La redazione del DUVRI, effettuata con la stessa logica del Piano di sicurezza e coordinamento (PSC) previsto per i cantieri temporanei e mobili, estende a tutti i settori di attività l'obiettivo di lasciare una traccia precisa e puntuale delle "attività prevenzionistiche" poste in essere da tutti i soggetti che, a qualunque titolo, interagiscono nell'appalto.
Il DUVRI, elaborato a cura del committente/datore di lavoro, racchiude le linee guida operative che devono essere seguite dalle imprese e dai lavoratori autonomi coinvolti nelle attivita' oggetto di appalto.

Viene poi indicato ? come già ricordato precedentemente - che nel contratto di appalto vanno identificati i costi relativi alla realizzazione delle misure adottate per eliminare o ridurre al minimo i rischi derivanti dalle interferenze delle lavorazioni a pena nullità del contratto stesso e che i Rappresentanti dei Lavoratori per la sicurezza (RLS) e gli organismi locali delle organizzazioni sindacali dei lavoratori hanno diritto di accesso ai dati relativi ai costi della sicurezza. I Rappresentanti dei Lavoratori (RLS) hanno inoltre la possibilità di richiedere copia del DUVRI stesso per l'espletamento della propria funzione.

La sicurezza sul lavoro negli "ambienti sospetti di inquinamento" e nei "luoghi confinati"
Un tema molto attuale e di particolare rilevanza è legato alla sicurezza del lavoro nell'ambito degli appalti che riguardano le attività che coinvolgono più imprese in contesti in cui si possono verificare condizioni ambientali pregiudizievoli per i lavoratori quali l'attività lavorativa svolta in ambienti confinati e/o inquinati.

Rispetto a queste ipotesi la circolare sottolinea che le carenze prevenzionistiche di maggiore rilievo attengono
- a un mancato controllo e a una verifica analitica strumentale dell'atmosfera in ambiente confinato riconducibile a una assente o lacunosa valutazione dei rischi,
- alla mancata adozione delle più elementari misure di prevenzione e protezione,
- a una carente o del tutto mancante azione di formazione ed informazione dei lavoratori,
- a una insufficiente e non efficiente gestione delle emergenze,
- all'assenza o carenza di idonee informazioni e del coordinamento tra datore di lavoro committente e le imprese e/o i lavoratori autonomi che operano nelle aree confinate,
ed infine
- alla mancata consapevolezza dell'esistenza, nei luoghi oggetto di appalto, di rischi letali per gli operatori.

Tale scenario evidenzia la forte esigenza di applicare, da un lato, quanto già previsto dalla normativa vigente (D.Lgs. n. 81/2008 art. 66) e dall'altro, di pianificare una specifica azione di monitoraggio e controllo degli appalti di servizio su aree confinate (silos, pozzi, cisterne, serbatoi, impianti di depurazione, cunicoli e gallerie, ecc.), coinvolgendo le Amministrazioni pubbliche, le Regioni e le parti sociali.

La qualificazione professionale delle imprese
Per poter garantire più efficaci condizioni di sicurezza nei lavori, viene evidenziata l'importanza dell'idoneità tecnico-professionale delle imprese.
A tal proposito si segnala quanto stabilito dall'art. 26, comma 1, lettera a), n. 2, del D.Lgs. n. 81/2008 che, nelle more dell'emanazione dei uno specifico D.P.R., che definirà il sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, richiede una autocertificazione dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi relativa al possesso dei requisiti di idoneità professionale.

Cartellino di identificazione dei lavoratori coinvolti nell'appalto
L'obbligo della tessera di riconoscimento per tutto il personale occupato dalle imprese appaltatrici o subappaltatrici coinvolte negli appalti di qualunque settore ed ai lavoratori autonomi era stato previsto dall'art. 26, comma 8, del D.Lgs. n. 81/2008.
Successivamente sono state introdotte nuove integrazioni ai contenuti di tale documento, che ora deve includere:
- fotografia del lavoratore,

- generalità del lavoratore (Nome Cognome, data di nascita (*), data di assunzione)
- indicazione del datore di lavoro (Ragione Sociale, indirizzo, partita iva)
- in caso di subappalto, la relativa autorizzazione (ovvero la data di richiesta di autorizzazione al subappalto rispetto alla quale si e' formato il silenzio-assenso),

La tessera dei lavoratori autonomi deve contenere anche l'indicazione del Committente.
Nel caso degli appalti privati, la Circolare precisa che il cartellino potrà contenere la data dell'autorizzazione al subappalto, che può coincidere con quella di stipula, anche verbale, del contratto di appalto nel quale si autorizza il subappalto stesso.

Infortunio sul lavoro, responsabilità del committente e profili risarcitori
Viene sottolineata la responsabilità solidale del committente, dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori per gli eventuali danni riportati dai lavoratori in conseguenza di infortuni sul lavoro non indennizzati dall'INAIL.
Si vuol evidenziare che tale responsabilità solidale è prevista dall'art. 26, comma 4, del D.Lgs. n. 81/2008 e pertanto essa si applica a tutte le tipologie di appalto e non solamente a quelli relativi ai cantieri temporanei o mobili.
L'identificazione dei danni non indennizzabili INAIL si riferisce per lo più a quelli che comportano una invalidità inferiore alla soglia minima indennizzabile e all'eventuale danno biologico "differenziale" calcolato secondo i criteri della responsabilità civile.
Infine ricordiamo che la Circolare n. 5 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali tratta anche di:
- Regime sanzionatorio in caso di appalti illeciti e fraudolenti;
- Obblighi di carattere retributivo;
- Certificazione del contratto

Farina Geom. Stefano, Consigliere Nazionale AiFOS

Note:
(*) In merito all'inserimento sul cartellino della data di nascita vi sono due documenti ufficiali da ricordare
- il primo è la circolare del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale DIREZIONE GENERALE PER L'ATTIVITÀ ISPETTIVA DIVISIONE I - Prot. n. 25/I/4192 CIRCOLARE 28 settembre 2006, n. 29
I dati contenuti nella tessera di riconoscimento devono consentire l'inequivoco ed immediato riconoscimento del lavoratore interessato e pertanto, oltre alla fotografia, deve essere riportato in modo leggibile almeno il nome, il cognome e la data di nascita.

- il secondo è l'Interpello n. 41/2008 del 3 ottobre 2008 - Prot. 25/I/0013426 - Art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 ? art. 36 bis, comma 3, D.L. n. 223/2006 conv. da L. n. 248/2006 del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali - Direzione Generale per l'attività ispettiva, riguardante i dati da riportare sul tesserino di riconoscimento per il personale occupato nei cantieri edili e rispetto del Codice in materia di protezione dei dati personali (D.Lgs. n. 196/2003).
In merito all'interpello vedasi quanto già pubblicato da PUNTOSICURO.

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali - Circolare n. 5 del 11 febbraio 2011 - Quadro giuridico degli appalti.

Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale - Direzione Generale per l'Attività Ispettiva - Circolare n. 29 del 28 settembre 2006 - Art. 36 bis D.L. n. 223/2006 (conv. con L. n. 248/2006).

Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.