

IFMA Italia

Milano, 11 dicembre 2012



**“Contratto di appalto di servizi,
contratto d’opera:**

***I PRINCIPALI ASPETTI
GIUSLAVORISTICI”***

Avv. Valeria De Lucia

IL CONTRATTO DI APPALTO

La disciplina in vigore fino alla c.d. «Legge Biagi»

La materia è stata regolata, sino alla data di entrata in vigore del D.Lvo 10 settembre 2003, n. 276, dalla L. 23 ottobre 1960, n. 1369.

- Quest'ultima legge, ponendosi come principale obiettivo quello di tutelare il lavoratore, rifletteva lo sfavore con il quale il legislatore si era posto di fronte al fenomeno e vietava la mera interposizione di manodopera (art. 1), ovvero l'accordo con il quale l'imprenditore affidava in appalto, subappalto o in qualsiasi altra forma e indipendentemente dalla natura dell'opera e del servizio a cui le prestazioni si riferivano, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro, mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario

...Legge delega n. 30/2003

Nella relazione di accompagnamento al decreto di attuazione della riforma, il Governo ha esplicitato questi obiettivi, precisando che *«... il sistema regolativo dei rapporti di lavoro ancor oggi utilizzato in Italia non è più in grado di cogliere — e governare — la trasformazione in atto ...»*; il compito dichiarato della riforma è quindi quello di *«... modernizzare il quadro degli strumenti giuridici che presidiano il governo dei processi di outsourcing, incentivando forme di innovazione e di riorganizzazione delle imprese capaci di provocare ricadute sul piano della competitività e, di conseguenza, anche sul piano occupazionale. La positiva sperimentazione della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo consente ora di ripensare criticamente l'impianto complessivo della legge n. 1369/1960 ... Buona parte dei precetti contenuti nella legge n. 1369/1960 appaiono superati, almeno nella loro persistente perentorietà, dall'evoluzione dei rapporti di produzione e di circolazione della ricchezza al punto da indurre spesso le imprese a “saltarli” completamente...soprattutto per l'incompatibilità del dato legale in essa contenuto con le logiche della nuova economia ...»*.

LA NOZIONE CIVILISTICA (ART. 1656 C.C.)

L'appalto è il contratto col quale una parte (**APPALTATORE**) assume,

- con organizzazione dei mezzi necessari
- e con gestione a proprio rischio,

il compimento di un'opera o un servizio verso un corrispettivo in denaro.

- **Obbligazione di risultato:** compimento di opera o servizio;
- **Oggetto:** opera/servizio; Prezzo.
- **Soggetti:** almeno l'appaltatore deve essere un imprenditore
 - organizzazione dei mezzi necessari, e
 - produzione/scambio di beni/servizi: v. 2082 c.c.

LA DEFINIZIONE GIUSLAVORISTICA (ART. 29 D.LGS. 276/2003)

“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”.

LA DEFINIZIONE GIUSLAVORISTICA

Impostazione legge 1369/1960	Impostazione art.29 della Riforma Biagi
<p><u>Possesso</u> dei mezzi da parte dell'appaltatore. Vietata fornitura da parte dell'appaltante/committente, anche se l'appaltatore corrisponde un affitto all'appaltante.</p>	<p><u>Organizzazione</u> (non più necessariamente il possesso) dei fattori produttivi (del solo fattore lavoro se l'appalto è <i>labour intensive</i>)</p>

LA DEFINIZIONE GIUSLAVORISTICA

«a norma dell'art. 29 D.L.vo n. 276 del 2003, elemento sufficiente perché possa configurarsi un genuino appalto di servizi è (insieme all'assunzione del rischio d'impresa) l'organizzazione dei mezzi da parte dell'appaltatore, la quale, in relazione agli appalti "labour intensive", è suscettibile di concretarsi nel solo esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori. Ne consegue che l'utilizzo di strumenti di proprietà del committente non costituisce, di per sé, elemento decisivo per la qualificazione del rapporto in termini di appalto o interposizione vietata» (Trib. Milano, Sez. lav., 5 febbraio 2007, in *Riv. it. dir. lav.* 2007, 4 809).

SANZIONI

IN CASO DI APPALTO ILLECITO

SANZIONI:

- PENALI
- CIVILI

SANZIONI

SANZIONI PENALI:

Art.18, comma 5-bis D.Lgs 276/2003

Nei casi di appalto privo dei requisiti di cui all'art. 29, comma 1, e di distacco privo dei requisiti di cui all'articolo 30, comma 1, l'utilizzatore e il somministratore sono puniti con la pena della ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione.

Art.28 D.Lgs 276/2003: Somministrazione fraudolenta

Ferme restando le sanzioni di cui all'articolo 18, quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore, somministratore e utilizzatore sono puniti con una ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e ciascun giorno di somministrazione .

SANZIONI

Art. 27, comma 1 (*Somministrazione irregolare*)

Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 e 21, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e), il lavoratore 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, con effetto dall'inizio della somministrazione.

RESPONSABILITA' SOLIDALE PER RETRIBUZIONI E CONTRIBUTI

Art. 29, comma 2 D.LGS. 276/2003

2. Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente piu' rappresentative del settore che possono individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarita' complessiva degli appalti, in caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro e' obbligato in solido con l'appaltatore, nonche' con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonche' i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento....

RESPONSABILITA' SOLIDALE PER RETRIBUZIONI E CONTRIBUTI

Art. 29, comma 2 D.LGS. 276/2003

.....Il committente imprenditore o datore di lavoro e' convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori. Il committente imprenditore o datore di lavoro puo' eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori. In tal caso il giudice accerta la responsabilita' solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva puo' essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori. Il committente che ha eseguito il pagamento puo' esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali.

Comma sostituito dall'articolo 6 del D.LGS. 6 ottobre 2004, n. 251, dall'articolo 1, comma 911, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, dall'articolo 21, comma 1, del D.L. 9 febbraio 2012, n. 5 e, da ultimo, modificato dall'articolo 4, comma 31, lett. a) e b), della L. 28 giugno 2012, n. 92.

RESPONSABILITA' FISCALE

Le disposizioni contenute nell'articolo 13-ter del Dl n. 83 del 2012 ("decreto crescita"), che hanno modificato, a decorrere dal 12 agosto 2012, la disciplina in materia di responsabilità fiscale nell'ambito dei contratti d'appalto e subappalto di opere e servizi.

La nuova disposizione, infatti, prevede la responsabilità dell'appaltatore e del committente per il versamento all'Erario delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e del versamento dell'Iva dovuta dal subappaltatore e dall'appaltatore in relazione alle prestazioni effettuate nell'ambito del contratto.

L'esclusione dalla responsabilità è prevista solo se l'appaltatore/committente acquisisce la documentazione attestante che i versamenti fiscali, scaduti alla data del pagamento del corrispettivo, sono stati correttamente eseguiti dal subappaltatore/appaltatore. In assenza di tale documentazione, l'articolo 13-ter prevede che sia l'appaltatore che il committente possano sospendere il pagamento del corrispettivo dovuto al subappaltatore/appaltatore fino all'esibizione della stessa.

LAVORO NEGLI APPALTI E SICUREZZA

ART. 26. T.U. 81/2008

1. Il datore di lavoro, in caso di affidamento di lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, o di una singola unita' produttiva della stessa, nonche' nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima, sempre che abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge llappalto o la prestazione di lavoro autonomo:

- a) verifica, con le modalita' previste dal decreto di cui all'articolo 6, comma 8, lettera g), l'idoneita' tecnico professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori, ai servizi e alle forniture da affidare in appalto o mediante contratto d'opera o di somministrazione.
- b) fornisce agli stessi soggetti dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attivita'.

LAVORO NEGLI APPALTI E SICUREZZA

ART. 26. T.U. 81/2008

2. Nell'ipotesi di cui al comma 1, i datori di lavoro, ivi compresi i subappaltatori:

a) cooperano all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto;

b) coordinano gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva.

3. Il datore di lavoro committente promuove la cooperazione ed il coordinamento di cui al comma 2, elaborando un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare o, ove ciò non è possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze. Tale documento è allegato al contratto di appalto o di opera e va adeguato in funzione dell'evoluzione dei lavori, servizi e forniture.....

LAVORO NEGLI APPALTI E SICUREZZA

ART. 26. T.U. 81/2008

4. Ferme restando le disposizioni di legge vigenti in materia di responsabilita' solidale per il mancato pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali e assicurativi, l'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore, nonche' con ciascuno degli eventuali subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) o dell'Istituto di previdenza per il settore marittimo (IPSEMA). Le disposizioni del presente comma non si applicano ai danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attivita' delle imprese appaltatrici o subappaltatrici.

IL CONTRATTO D'OPERA

CONTRATTO D'OPERA

Le partite Iva nella riforma Fornero (l. 92/2012)

- La riforma ha aggiunto alla disciplina dei contratti a progetto l'art. 69 bis relativo alle prestazioni d'opera il cui compenso è pagato dietro emissione di una o più fatture.
- In questo caso, il rapporto di lavoro, se genuino, ha carattere autonomo e non parasubordinato; esso è, quindi, regolato dagli artt. 2222 e ss. cod. civ..

Presunzioni (semplici) in materia di partite IVA

- Per impedire elusioni alla disciplina del rapporto a progetto, la riforma ha previsto che, a prescindere dalle modalità con cui il corrispettivo viene erogato, si considerano rapporti di collaborazione coordinata e continuativa le prestazioni che presentino almeno 2 delle seguenti caratteristiche:
- la collaborazione con il medesimo committente abbia una durata complessiva superiore a otto mesi annui per due anni consecutivi (la parola “complessivamente” induce a ritenere che si può trattare anche di un periodo non continuativo);
- che il corrispettivo derivante da tale collaborazione, anche se fatturato a più soggetti riconducibili al medesimo centro d'imputazione di interessi, costituisca più dell'80 per cento dei corrispettivi annui complessivamente percepiti dal collaboratore nell'arco di due anni solari consecutivi;
- quando il lavoratore dispone di una postazione «fissa» presso il committente

«doppia presunzione» o «presunzione al quadrato»

Si tratta, a ben vedere, di una “doppia presunzione” poiché:

- a) un contratto d’opera, in presenza dei presupposti di cui sopra, si presume una collaborazione coordinata e continuativa (presunzione semplice);
- b) in applicazione dell’art. 69 della legge Biagi, in mancanza di specificazione di un progetto nel contratto, esso si presume subordinato (e, qui, come si è detto, la presunzione è assoluta).

Segue. Oggetto della prova contraria

- La presenza di almeno due dei tre indicatori comporta la presunzione della natura parasubordinata del rapporto, formalmente autonomo.
- Dunque, la prova a carico del committente è diretta a dimostrare che il rapporto non aveva il carattere della coordinazione e/o della continuatività, ossia che: a) la prestazione è stata resa in totale autonomia; ovvero, b) a prescindere dalla complessiva durata del rapporto, si è trattato di singole prestazioni occasionali, non collegate tra loro.

Le esclusioni

In sede di ultima stesura della legge, sono state introdotte tre ipotesi ove la presunzione non si applica:

- Qualora la prestazione sia connotata da competenze teoriche di grado elevato acquisite attraverso significativi percorsi formativi, ovvero da capacità tecnico-pratiche acquisite attraverso rilevanti esperienze maturate nell'esercizio concreto di attività;
- se la prestazione è svolta nell'esercizio di attività per cui è richiesta l'iscrizione ad un ordine, appositi albi, ruoli o elenchi indicati con emanando decreto ministeriale;
- se il lavoratore è titolare di un reddito annuo da lavoro autonomo non inferiore a 1,25 volte il reddito minimo imponibile a fini contributivi.

Grazie per la Vostra attenzione



MILANO

Via San Barnaba 32
Tel.: + 39 02 55 00 11

ROMA

Piazza G. Mazzini, 27
Tel.: + 39 06 3204744

TORINO

Via R. Montecuccoli, 9
Tel.: + 39 011 52 10 266

TRENTO

Via Galileo Galilei 24
Tel.: + 39 0461 26 06 37

www.trifiro.it