

RAPPORTO DEL GOVERNO ITALIANO SULL'APPLICAZIONE DELLA CONVENZIONE N. 94/1949 SULLE CLAUSOLE DI LAVORO (CONTRATTI PUBBLICI).

In merito alla Convenzione in esame, si riportano, preliminarmente, i testi normativi e regolamentari, attualmente vigenti, per effetto dei quali le disposizioni della Convenzione trovano applicazione:

- Articolo 36 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei lavoratori);
- Articolo 1339 del Codice civile;
- Articoli 1, 7 e 13 del D.M. 19.04.2000, n. 145;
- Articolo 1676 del codice civile;
- Legge 22 novembre 2002, n. 266 di conversione del decreto legge 25 settembre 2002, n. 210;
- Circolare DURC;
- Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE);
- Articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575;
- Decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1955, n. 547;
- Decreto del Presidente della Repubblica 19/3/1956, n. 303;
- Decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626;
- Decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494;
- Decreto del Presidente della Repubblica 3 luglio 2003, n. 222.

In riferimento all'articolato della Convenzione, si rappresenta quanto segue.

La norma base del sistema di tutela dei lavoratori per quanto attiene gli appalti pubblici è l'articolo 36 dello Statuto dei lavoratori, il quale stabilisce che “nei provvedimenti di concessione di benefici accordati ai sensi delle vigenti leggi dello Stato a favore di imprenditori che esercitano professionalmente un'attività economica organizzata e nei capitolati di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, deve essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per il beneficiario o 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 (cosiddetta clausola sociale).

Tale obbligo deve 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 e creditizie concesse dallo Stato ai sensi delle vigenti disposizioni di legge.

Ogni infrazione al suddetto 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 cinque anni, da qualsiasi ulteriore concessione di agevolazioni finanziarie o creditizie ovvero da qualsiasi appalto.

Le disposizioni di cui ai commi precedenti si applicano anche quando si tratti di agevolazioni finanziarie o creditizie ovvero di appalti concessi da Enti pubblici, ai quali l'Ispettorato del lavoro comunica direttamente le infrazioni per l'adozione delle sanzioni".

L'obbligo previsto dal precitato articolo 36 grava sull'amministrazione appaltante, in modo tale da imporre all'appaltatore aggiudicatario della gara l'applicazione ai lavoratori subordinati delle condizioni dei contratti collettivi relativi alla categoria e alla zona in cui è eseguito l'appalto.

L'obiettivo è quello di evitare che i contratti contengano clausole regolanti retribuzioni e condizioni del rapporto di lavoro meno favorevoli di quelle derivanti dalla contrattazione collettiva.

L'inserzione della clausola sociale, peraltro, garantisce l'interesse dell'amministrazione alla regolare esecuzione dell'opera nei termini contrattuali previsti, evitando di rimanere esposta alle conseguenze dannose provocate dalla conflittualità e dalle rivendicazioni che potrebbero insorgere a causa dell'inosservanza della normativa collettiva.

Una volta inserita nel contratto la clausola sociale, l'appaltatore dovrà realizzare l'opera commissionata eseguendola nel rispetto delle norme dettate a tutela dei lavoratori.

La violazione di tali norme integrerà gli estremi dell'inadempimento contrattuale, con tutte le conseguenze derivanti sul piano civilistico e la possibilità per il committente di esperire un'azione di risoluzione del contratto o una sospensione obbligatoria dei lavori.

In concreto, l'art. 36 obbliga la pubblica amministrazione ad inserire la clausola sociale nel capitolato d'appalto; una volta realizzato ciò, la clausola esplica i suoi effetti nei confronti dell'appaltatore e del subappaltatore, vincolandoli sia nei confronti dell'amministrazione che dei dipendenti.

Nel caso in cui il committente ometta di inserire la clausola sociale, trova applicazione l'articolo 1339 del Codice civile, in base al quale le clausole imposte dalla legge sono inserite nel contratto di diritto, anche in sostituzione di clausole difformi.

Nel caso, invece, in cui sia l'appaltatore a non rispettare la clausola sociale, la pubblica amministrazione potrà irrogare delle sanzioni, quali la revoca dell'appalto o l'esclusione da successive gare.

La tutela in tal modo garantita non si riferisce soltanto ai lavoratori impiegati nell'opera oggetto dell'appalto, bensì a tutti i dipendenti dell'impresa, anche se utilizzati altrove.

La vigilanza sul rispetto della clausola sociale è affidata al Servizio ispettivo delle Direzioni provinciali del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, che nel caso in cui rilevi un'infrazione da parte dell'impresa è tenuto a comunicarlo all'Ente appaltante, il quale potrà procedere alla risoluzione del contratto e all'esclusione dell'appaltatore dalle gare per un massimo di cinque anni, oltre a sanzioni minori, quali una trattenuta sul corrispettivo, una multa, una diffida ad adempiere.

Riguardo i capitolati d'appalto, occorre precisare che nell'ordinamento giuridico italiano sono previsti due tipi di capitolati d'appalto:

- il capitolato generale, che contiene le condizioni che possono applicarsi indistintamente ad un determinato genere di lavoro, appalto o contratto, e le forme da seguirsi per le gare;
- il capitolato speciale, che contiene le condizioni che si riferiscono più particolarmente all'oggetto proprio del contratto.

In merito al capitolato generale d'appalto, si fa inoltre presente che, con il D.M. 19.04.2000 n. 145, il Ministro dei Lavori Pubblici ha adottato il regolamento relativo al nuovo capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici.

Con riferimento alla Convenzione in esame, si richiama l'attenzione sugli articoli del precitato D.M. di seguito indicati:

- articolo 1, comma 1, in cui è precisato che il capitolato generale d'appalto contiene la disciplina regolamentare dei rapporti tra le amministrazioni aggiudicatrici e i soggetti affidatari di lavori pubblici;
- articolo 1, comma 2, in cui è stabilito che le disposizioni del capitolato generale devono essere espressamente richiamate nel contratto d'appalto e che le stesse si sostituiscono di diritto alle eventuali clausole difformi di contratto o di capitolato speciale, ove non diversamente disposto dalla legge o dal regolamento;
- articolo 7, comma 1, in base al quale l'appaltatore è obbligato ad osservare le norme e le prescrizioni dei contratti collettivi, delle leggi e dei regolamenti sulla tutela, sicurezza, salute, assicurazione e assistenza dei lavoratori;
- articolo 7, comma 2, in cui è stabilito che a garanzia dell'osservanza di cui al comma precedente, sull'importo netto progressivo dei lavori è operata una ritenuta dello 0,50 per cento. A tale proposito, si precisa che nel caso in cui gli Enti previdenziali e assistenziali rilevino inadempienze da parte del soggetto appaltatore, il committente pubblico provvederà a pagare direttamente i precitati Enti, utilizzando le predette trattenute;

- articolo 13, in cui è previsto che, in caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute al personale dipendente, l'appaltatore è invitato per iscritto dal responsabile del procedimento a provvedervi entro i successivi quindici giorni. Ove egli non provveda o non contesti formalmente e motivatamente la legittimità della richiesta entro il termine assegnato, la stazione appaltante può pagare, anche in corso d'opera, direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate, detraendo il relativo importo dalle somme dovute all'appaltatore in esecuzione del contratto.

Ulteriore norma a tutela dei lavoratori, specificamente degli ausiliari (collaboratori dipendenti) dell'appaltatore, risulta essere l'art. 1676 del Codice civile, in base al 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, sino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda”.

Tale azione, qualificata come surrogatoria, permette all'ausiliario di far valere direttamente il suo credito nei confronti del committente, prima ancora che questi abbia versato all'appaltatore il corrispettivo pattuito per la realizzazione dell'opera, entro i limiti anzidetti, configurandosi in tal modo una solidarietà passiva tra appaltatore e committente, sebbene quest'ultimo non diventi parte del rapporto di lavoro.

Si fa inoltre presente che il legislatore, allo scopo di facilitare l'emersione del lavoro sommerso, con il decreto legge 25 settembre 2002, n. 210, come convertito dalla legge 22 novembre 2002, n. 266, ha introdotto un nuovo strumento, denominato Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC).

Si riportano di seguito le disposizioni del precitato decreto per effetto delle quali la Convenzione in esame trova applicazione:

- articolo 2, comma 1, in base al quale “le imprese che risultano affidatarie di un appalto pubblico sono tenute a presentare alla stazione appaltante la certificazione relativa alla regolarità contributiva a pena di revoca dell'affidamento”;
- articolo 2, comma 1-bis, in base al quale “la certificazione di cui al comma 1 deve essere presentata anche dalle imprese che gestiscono servizi e attività in convenzione o concessione con l'Ente pubblico, pena la decadenza della convenzione o la revoca della concessione stessa”.

Il documento unico di regolarità contributiva, che deve essere richiesto nelle ipotesi previste dalla vigente normativa e, in ogni caso, prima della partecipazione alla gara d'appalto, consiste in un certificato che attesta la regolarità contributiva di un'impresa nei confronti degli Enti previdenziali (Istituto Nazionale della Previdenza

Sociale, INPS, e Istituto Nazionale Assicurazioni Infortuni del Lavoro, INAIL) e delle Casse Edili.

Per regolarità contributiva si intende la correttezza nei pagamenti e negli adempimenti previdenziali, assistenziali ed assicurativi riferita all'intera situazione aziendale alla data della richiesta. A tale proposito, si precisa che qualora anche uno solo dei precitati Enti dichiari l'impresa irregolare, il documento unico attesterà tale irregolarità.

La ratio di tale istituto è da ravvisare nell'esigenza di assicurare uno standard minimo di tutela ai dipendenti coinvolti nell'esercizio di un'attività imprenditoriale in cui intervenga la pubblica amministrazione.

Il legislatore ha voluto in tal modo affidare ai vari Enti pubblici una funzione di controllo del rispetto delle norme sul trattamento dei lavoratori da parte di soggetti privati che stipulino contratti d'appalto.

Per quanto riguarda le modalità di rilascio del documento unico di regolarità contributiva, si rinvia alla "Circolare DURC", di cui si allega copia.

Si comunica, altresì, che con l'entrata in vigore del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 tutte le disposizioni relative ad appalti pubblici sono confluite in un unico corpo normativo: il "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture"; a tale proposito, si evidenzia che l'oggetto centrale dal quale si espandono tutte le disposizioni in esso contenute è il contratto. Di conseguenza, il legislatore è pervenuto a una diversa impostazione dell'articolato rispetto alle norme previgenti, le quali disciplinavano settori specifici, quali gli appalti, le forniture e i servizi; mentre, ad esempio, gli articoli della legge n. 109/1994, si succedevano secondo il logico sviluppo delle fasi di un lavoro pubblico, nel Codice è riunito in ambito omogeneo tutto ciò che attiene alla disciplina degli aspetti o procedure comuni, che scaturiscono da un contratto stipulato da una pubblica amministrazione con un soggetto che oggi il Codice definisce "operatore economico".

Il testo del decreto di cui trattasi, costituito da ben 257 articoli e 22 allegati, coordina una disciplina fino ad oggi fortemente frammentata e di difficile ricognizione e racchiude in sé tutto il complesso normativo oggi vigente, adattandolo alle disposizioni comunitarie.

In buona sostanza, sono state recepite e coordinate in un solo testo le disposizioni relative ai settori ordinari (direttiva 2004/18/CE) e quelli relativi ai settori cosiddetti speciali (direttiva 2004/17/CE), fino ad oggi distinte nel nostro ordinamento e sono state altresì riunite in maniera organica le regolamentazioni degli appalti sopra e sotto soglia comunitaria.

Per un esame approfondito della materia si rinvia al testo del decreto.

Si riportano, comunque, le disposizioni più rilevanti del Codice per effetto delle quali la Convenzione trova applicazione:

- articolo 38, in base al quale sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti:
 - e) che hanno commesso gravi infrazioni, debitamente accertate, alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio;
 - h) che nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara hanno reso false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio;
 - i) che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti;
- articolo 40, comma 4, in base al quale il regolamento, previsto dall'articolo 5, dovrà definire:
 - d) anche i requisiti relativi alla regolarità contributiva e contrattuale, ivi compresi i versamenti alle Casse edili;
- articolo 46, in base al quale le stazioni appaltanti invitano, se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati;
- articolo 118, commi:
 - 1) in base al quale i soggetti affidatari dei contratti di cui al Codice sono tenuti a seguire in proprio le opere o i lavori, i servizi, le forniture compresi nel contratto. Il contratto non può essere ceduto, a pena di nullità, salvo quanto previsto nell'articolo 116, a cui si rinvia;
 - 2) in base al quale la stazione appaltante è tenuta ad indicare nel progetto e nel bando di gara le singole prestazioni e, per i lavori, la categoria prevalente con il relativo importo, nonché le ulteriori categorie, relative a tutte le altre lavorazioni previste in progetto, anch'esse con il relativo importo. Tutte le prestazioni nonché lavorazioni, a qualsiasi categoria appartengano, sono subappaltabili e affidabili in cottimo, ferme restando le vigenti disposizioni che prevedono per particolari ipotesi il divieto di affidamento in subappalto. Per i lavori, per quanto riguarda la categoria prevalente, con il regolamento, dovrà essere definita la quota parte subappaltabile, in misura eventualmente diversificata a seconda delle categorie medesime, ma in ogni caso non superiore al trenta per cento. Per i servizi e le forniture, tale quota è riferita all'importo complessivo del contratto. L'affidamento in subappalto o in cottimo è sottoposto alle seguenti condizioni:

- che i concorrenti all'atto dell'offerta o l'affidatario, nel caso di varianti in corso di esecuzione, all'atto dell'affidamento, abbiano indicato i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che intendono subappaltare o concedere in cottimo;
- che l'affidatario provveda al deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni;
- che al momento del deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante l'affidatario trasmetta altresì la certificazione attestante il possesso da parte del subappaltatore dei requisiti di qualificazione prescritti dal presente codice in relazione alla prestazione subappaltata e la dichiarazione del subappaltatore attestante il possesso dei requisiti generali di cui all'articolo 38;
- che non sussista, nei confronti dell'affidatario del subappalto o del cottimo, alcuno dei divieti previsti dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni, a cui si rinvia;

6) in base al quale l'affidatario 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 eseguono le prestazioni; 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. L'affidatario e, per suo tramite, i subappaltatori, trasmettono alla stazione appaltante, prima dell'inizio dei lavori, la documentazione di avvenuta denuncia agli Enti previdenziali, inclusa la Cassa edile, assicurativi e antinfortunistici, nonché copia del piano di cui al comma 7. L'affidatario e, per suo tramite, i subappaltatori trasmettono periodicamente all'amministrazione o ente committente copia dei versamenti contributivi, previdenziali, assicurativi, nonché di quelli dovuti agli organismi paritetici previsti dalla contrattazione collettiva.

Per quanto riguarda gli aspetti relativi alla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, si rinvia ai testi normativi e regolamentari di riferimento, di seguito riportati:

- Decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1955, n. 547;
- Decreto del Presidente della Repubblica 19/3/1956, n. 303;
- Decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626;
- Decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494;
- Decreto del Presidente della Repubblica 3 luglio 2003, n. 222;
- Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

Si fa inoltre presente che la vigilanza sull'applicazione della normativa in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture è affidata al Servizio ispettivo delle Direzioni provinciali del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, così come previsto dall'articolo 36 dello Statuto dei lavoratori, nonché all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, così come previsto dall'articolo 6 del Codice, a cui si rinvia.

Si fa infine presente che nell'ambito della precitata Autorità opera l'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, i cui compiti sono definiti dall'articolo 7 del Codice, a cui si rinvia.

Il presente rapporto è stato inviato alle organizzazioni datoriali e sindacali riportate nell'elenco allegato.

ALLEGATI:

- Articolo 36 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei lavoratori);
- Articolo 1339 del codice civile;
- Articoli 1, 7 e 13 del D.M. 19.04.2000, n. 145;
- Articolo 1676 del codice civile;
- Legge 22 novembre 2002, n. 266 di conversione del decreto legge 25 settembre 2002, n. 210;
- Circolare DURC;
- Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE);
- Articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575;
- Decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1955, n. 547;
- Decreto del Presidente della Repubblica 19/3/1956, n. 303;
- Decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626;
- Decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494;
- Decreto del Presidente della Repubblica 3 luglio 2003, n. 222.

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.