

**Appalti a Reggio Emilia tra Legalità e Burocrazia.
Proposte.**

Bartoli & Arveda
Associazione Professionale

Reggio Emilia, 12 Dicembre 2014

LA CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI DI APPALTO

Gabriele Arveda
Consulente del Lavoro
Studio Bartoli&Arveda

Finalità

ESSERE IN PRESENZA DI UN APPALTO GENUINO

Art. 84 (D.Lgs 276/2003)
Interposizione illecita e appalto genuino

Un appalto è genuino quando l' appaltatore non risulti essere un intermediario, ma un vero imprenditore che, come tale, impieghi una propria organizzazione produttiva ed assuma i rischi della realizzazione dell'opera, o del servizio pattuito.

INDICI RIVELATORI DI NON GENUINITA'

- Appaltatore del tutto privo di un'organizzazione (tecnica ed economica) di carattere e natura imprenditoriale: **NON E' UN VERO IMPRENDITORE;**
- Mancanza dell'effettivo esercizio del potere direttivo ed organizzativo da parte dell'appaltatore:
I DIPENDENTI DELL'APPALTATORE DI FATTO DIPENDONO DAL COMMITTENTE;

- **Impiego di capitali, macchine, attrezzature fornite dal committente** in appalti che necessitano di organizzazione materiale: **NESSUN RISCHIO DI IMPRESA PER IL SOGGETTO APPALTATORE;**
- **natura delle prestazioni svolte** del tutto assimilate a quelle dei dipendenti del committente (inserimento dei lavoratori dell'appaltatore nella organizzazione produttiva del committente)

Organi che possono certificare (art. 76 D.Lgs 276/2003)

- a) gli Enti bilaterali
- b) le Direzioni provinciali del lavoro e le province;
- c) le Università pubbliche e private, comprese le Fondazioni universitarie;
- d) il Ministero del lavoro e delle politiche sociali - DG della tutela delle condizioni di lavoro;
- e) i consigli provinciali dei consulenti del lavoro del lavoro

La procedura

“Le procedure di certificazione possono essere utilizzate, sia in sede di stipulazione di appalto di cui all’art. 1655 cod. civ. (e art. 29 D.Lgs 276/2003) sia nella fase di attuazione del relativo programma negoziale, anche ai fini della distinzione concreta tra somministrati di lavoro e appalto”

(art. 84, co. 1)

- **Presentazione di istanza scritta di certificazione sottoscritta da entrambe le parti**

PROCEDURA VOLONTARIA

Ipotesi di certificazione obbligatoria

Appalti o subappalti in ambienti confinati

**D.Lgs. 81/2008, art. 27 DPR
177/2011**

**In assenza di certificazione la sanzione prevista
per la violazione dell'art. 26, comma 1, lett. a),
d.lgs. n. 81/2008**

Procedura

- a) Comunicazione alla DTL che provvede a inoltrare la comunicazione alle autorità pubbliche nei confronti delle quali l'atto di certificazione è destinato a produrre effetti.
- b) Svolgimento fase istruttoria (verifica documentale, audizione delle parti, sopralluogo aziendale).
- c) Deliberazione (entro 30 giorni) del provvedimento di certificazione (deve essere motivato e contenere esplicita menzione degli effetti, civili, amministrativi, previdenziali o fiscali, in relazione ai quali le parti richiedono la certificazione).

Il provvedimento di certificazione ha natura di atto amministrativo riconducibile alla categoria degli atti di certazione

Ricorso al **T.A.R.** per:

- violazione del procedimento
- eccesso di potere

Efficacia

1. Gli **effetti** dell'accertamento dell'organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro permangono, **anche verso i terzi, fino al momento in cui sia stato accolto, con sentenza di merito, uno dei ricorsi giurisdizionali** esperibili ai sensi dell'articolo 80, fatti salvi i provvedimenti cautelari.
2. L'effetto della certificazione consiste nella temporanea inefficacia di qualsiasi atto che presupponga una qualificazione del contratto diversa da quella certificata.
Tale effetto può essere superato esclusivamente attraverso una diversa valutazione del giudice

Efficacia

Gli effetti dell'accertamento dell'organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro, nel caso di **contratti in corso di esecuzione**, si producono dal momento di inizio del contratto, ove la commissione abbia appurato che l'attuazione del medesimo è stata, anche nel periodo precedente alla propria attività istruttoria, coerente con quanto appurato in tale sede.

In caso di **contratti non ancora sottoscritti dalle parti**, gli effetti si producono soltanto ove e nel momento in cui queste ultime provvedano a sottoscriverli, con le eventuali integrazioni e modifiche suggerite dalla commissione adita.

Rimedi esperibili contro la Certificazione

Ricorso al Tribunale in funzione di giudice del lavoro (previo obbligatorio tentativo di conciliazione avanti la Commissione che ha adottato l'atto di Certificazione)

- **Per erronea qualificazione del Contratto**

cioè erronee conclusioni della commissione sulla natura del contratto l'atto è nullo ab origine

- **Per difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione**

sarà la sentenza ad accertare il momento in cui ha avuto inizio la difformità tra le effettive modalità di svolgimento del rapporto e le modalità pattuite con effetto ex nunc

- **Per vizi del consenso**

vale a dire per errore, dolo e violenza: è prevedibile che dolo e violenza rimarranno sempre casi accademici, diversamente potrebbe accadere riguardo le impugnazioni per errore.

Criteri sostanziali della certificazione degli appalti

Art. 84 comma 2:

Entro sei mesi dalla entrata in vigore del presente decreto, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali adotta con proprio decreto codici di buone pratiche e indici presuntivi in materia di interposizione illecita e appalto genuino, che tengano conto della rigorosa verifica della reale organizzazione dei mezzi e della assunzione effettiva del rischio tipico di impresa da parte dell'appaltatore.

Criteri di prevalenza utilizzati dalle Commissioni di Certificazione:

- a) **Compiutezza del servizio esternalizzato**
- b) **Autonomia organizzativa**
- c) **Rischio di impresa**

Compiutezza del servizio (profilo statico)

- a) autonomo risultato produttivo a carico dell'appaltatore oggettivamente Verificabile
- b) Separazione funzionale delle attività esternalizzate

Autonomia organizzativa (profilo dinamico)

- a) Presenza in loco di un (unico) responsabile dell'appaltatore (presenza struttura gerarchica negli appalti complessi)
- b) Presenza di un effettivo potere organizzativo (programmabilità dell'attività, livello professionalità della prestazione, formazione, presenza di organizzazione prevenzionistica - RSPP dell'appaltatore)
- c) Limiti al controllo del Committente (solo sul risultato o altrimenti Procedimentalizzazione verifiche)

Rischio di impresa

- Corrispettivo a misura o a corpo : no a costo orario
- Responsabilità civile (presenza di idonea assicurazione)
- Presenza di standard di non conformità e di conseguenti penali
- Proprietà dei beni c.d circolanti (DPI vestiario, strumentazioni leggere, muletti)
- Disponibilità (preferibilmente) a titolo oneroso della strumentazione incardinata nella struttura del committente

Altri criteri sussidiari

- _ pluricommitenza
- _ presenza sul mercato da diversi anni
- _ requisiti soggettivi (con particolare riferimento cooperative: acquisizione di statuto , regolamento interno depositato, ultimo verbale di assemblea, copia del bilancio)

Conclusioni

1) Quali le funzioni della
certificazione?

- Certificazione: come provvedimento di certezza/stabilità legale (nei confronti degli enti ispettivi)
- Certificazione, come strumento di prevenzione del contenzioso (importante valore presuntivo di fornite al giudice)
- Certificazione: come strumento di affidamento sociale nella qualità del modello organizzativo sotteso all'appalto (certificazione di qualità fondata su autorevolezza soggetto certificatore. Effetto di marketing)

**2) la certificazione degli appalti
quale concreto strumento
di lotta alle mafie?**

**3) estendere la procedura di
certificazione ad ulteriori
ambiti di indagine ?
(ambito finanziario, ambito societario)**

- D.Lgs 231/2001

Grazie per l'attenzione

Gabriele Arveda
Consulente del Lavoro
Studio Bartoli&Arveda