



DL PNRR – Bis

**Principali novità in materia di appalti
privati - Trattamento economico e
normativo del personale impiegato
nell'appalto e nel subappalto.**

Nota di Aggiornamento

6 giugno 2024

1. Trattamento economico e normativo del personale impiegato nell'appalto e nel subappalto.

Con il 2° comma dell'art. 29 del D.L. 19/2024, è stato modificato l'art. 29 del D. lgs. 276/2003, introducendo specifiche previsioni in merito al trattamento normativo ed economico da riconoscere al personale impiegato nell'appalto di opere o servizi ex art. 1655 c.c. e nel subappalto.

Al riguardo, in sede di conversione – accogliendo, seppur parzialmente, le istanze di Confindustria – è stata riformulata la disposizione del Decreto-legge originario volta a contrastare il fenomeno del *dumping* contrattuale adottando, più correttamente, il riferimento al contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Ciò in quanto la formulazione originaria faceva solo riferimento al contratto collettivo nazionale maggiormente applicato.

La norma, dunque, prevede che al personale impiegato nell'appalto di opere o servizi e nel subappalto spetti un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello previsto dal contratto collettivo nazionale e territoriale stipulato dalle associazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, applicato nel settore e per la zona, strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto e del subappalto.

Tale formulazione ricalca quanto già disposto, in materia di appalti pubblici, dall'art. 11 del D. Lgs. 36/2023 (c.d. Codice degli appalti pubblici), seppur con alcune differenze non sostanziali e che, quindi, non impediscono una lettura unitaria e coerente delle due disposizioni.

Per l'individuazione del contratto di riferimento (e, conseguentemente, per individuare le tutele minime da garantire) occorre, dunque, in primo luogo individuare l'oggetto dell'appalto e, poi, in base a quello, stabilire quale sia il contratto collettivo, stipulato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative, il cui ambito applicativo è strettamente connesso all'attività oggetto dell'appalto o del subappalto.

A questo fine può essere utile – anche per assicurare uniformità operativa – adeguarsi sostanzialmente alle indicazioni fornite dall'ANAC nel Bando tipo n. 1/2023 con riferimento all'art. 11 del Codice degli appalti pubblici.

Questo significa, in buona sostanza, fare riferimento, anzitutto, ai codici ATECO dell'impresa appaltatrice e verificarne la riferibilità all'attività oggetto dell'appalto/subappalto.

Ciò, pur sempre, con la consapevolezza che un codice ATECO potrebbe risultare “compatibile” con l'attività disciplinata da più CCNL.

Nell'ambito di un'operazione così complessa – quale l'individuazione dell'oggetto dell'appalto e, conseguentemente, del corrispondente codice ATECO – è senz'altro da sottolineare positivamente che il legislatore abbia comunque introdotto il criterio selettivo della scelta della contrattazione basato sull'effettiva rappresentatività delle parti che hanno sottoscritto il contratto.

Il riferimento al contratto collettivo sottoscritto dalle associazioni comparativamente più rappresentative risulta, a nostro avviso, utile in ogni caso a selezionare positivamente i contratti cui far riferimento.

A rigore, una differenza rilevabile tra le formulazioni adottate dal Codice degli appalti pubblici e quelle contenute nel D.L. PNRR-bis risiede nel fatto che, per gli appalti che prevedano diversi tipi di lavorazioni, manca in quest'ultimo provvedimento il riferimento al criterio della "prevalenza" che, invece, è presente nel Codice.

A nostro avviso, però, data la già rilevata coerenza di fondo tra le disposizioni del Codice degli appalti e del D.L. PNRR-bis, ben può essere utilizzato anche in sede di interpretazione di quest'ultimo il criterio della "prevalenza".

Dunque, al fine di individuare il contratto di riferimento, riteniamo opportuno tener sempre conto dell'attività che risulti prevalente nell'ambito dell'appalto, procedendo ad una verifica di tipo funzionale, "qualitativa" e non meramente quantitativa.

Per quanto riguarda, ancora, il riferimento al contratto collettivo "applicato per la zona", Confindustria aveva suggerito di eliminare, per maggiore coerenza e certezza, il riferimento al criterio territoriale, in quanto tale riferimento potrebbe creare problemi applicativi come diremo meglio tra breve.

Inoltre, rispetto all'art. 11 del Codice degli appalti pubblici, nel D.L. PNRR-bis manca la precisazione per cui la zona da considerare è quella in cui si eseguono le prestazioni oggetto dell'appalto.

Anche in questo caso, però, a nostro avviso, il criterio proposto nel Codice degli appalti è utilizzabile per interpretare la norma in esame.

Occorre in ogni caso precisare che, in alcune ipotesi, nell'eseguire l'operazione di individuazione del contratto di riferimento, gli operatori dovranno inevitabilmente tener conto, oltre che dell'oggetto prevalente dell'appalto, anche della zona in cui questo sarà svolto.

Ciò, ad esempio, nel caso in cui l'oggetto dell'appalto rientri nelle attività eseguibili da un'impresa che applichi il nostro CCNL delle attività edili, che strutturalmente rinvia alla contrattazione territoriale di secondo livello per l'integrazione delle tutele riconosciute ai lavoratori del settore edile di ciascun territorio.

Ne consegue che, per stabilire se il trattamento riconosciuto ai lavoratori coinvolti nell'appalto/subappalto di esecuzione di lavori edili è complessivamente non inferiore a quello previsto dal contratto di riferimento, occorrerà tenere in considerazione sia la cornice di tutele offerte dal CCNL, sia delle eventuali tutele ulteriori riconosciute dal contratto di secondo livello della zona di esecuzione dell'appalto.

Rimane, in ogni caso, il problema derivante dagli appalti "remotizzati" e multilocalizzati, per i quali risulta comunque necessario individuare un criterio univoco, criterio che, ragionevolmente, può configurarsi con la sede del committente o dell'unità produttiva destinataria del servizio. Criterio che, comunque, va opportunamente verificato al fine di evitare possibili disparità di trattamento tra i lavoratori della stessa impresa che operino in appalti in cui i committenti siano situati in zone differenziate.

Forniti gli opportuni chiarimenti ai fini dell'individuazione del contratto di riferimento, riteniamo utile fornire anche alcune indicazioni operative per la valutazione di "equivalenza", in senso lato, delle tutele normative ed economiche offerte da diversi CCNL che ricomprendono nel proprio ambito applicativo settori di attività affini.

Nonostante la normativa in esame, a differenza della disciplina sugli appalti pubblici (per motivi ragionevoli) non preveda l'obbligo di una dichiarazione di equivalenza delle tutele per il caso in cui l'impresa applichi un CCNL diverso da quello di riferimento, la volontà del legislatore è, a nostro avviso, in entrambi i casi quella di garantire un trattamento "complessivamente non inferiore" per tutti i lavoratori impiegati nell'appalto e nel subappalto.

Nel caso degli appalti privati, infatti, per adeguarsi a quanto disposto dalla nuova disciplina, l'impresa appaltatrice (pur non dovendo rendere alcuna dichiarazione di equivalenza con relativa assunzione di responsabilità) dovrà verificare se il trattamento riconosciuto ai propri lavoratori coinvolti nell'appalto o nel subappalto sia complessivamente non inferiore a quello previsto dal CCNL "di riferimento", ossia quello proprio del settore (e della zona).

Dunque, sia negli appalti privati che negli appalti pubblici, l'impresa che intenda partecipare alla gara d'appalto sarà chiamata a svolgere, sostanzialmente, la medesima attività valutativa e "comparativa", seppur - naturalmente - con un diverso grado di "responsabilità", data la necessità di rendere, nel caso degli appalti pubblici, una esplicita e preventiva dichiarazione di "equivalenza" delle tutele (cfr. art. 11, commi 3 e 4).

A tal fine – nonostante autorevole dottrina suggerisca un approccio estremamente puntuale per procedere alla valutazione di "equivalenza" – a nostro avviso, è sufficiente una valutazione complessiva delle tutele da garantire, sia economiche che normative, da condurre anche in un'ottica di "compensazione" tra le varie voci.

Ciò sul presupposto che le previsioni contrattuali, sia economiche che normative, costituiscono un complesso inscindibile da valutare unitariamente.

Dunque, a nostro avviso, la valutazione da effettuare deve essere condotta ispirandosi ad una logica "sostanziale", caratterizzata dalla "concretezza", in quanto tale valutazione riguarda il trattamento di fatto riconosciuto ai lavoratori, che ben può comportare anche la valutazione di previsioni ulteriori rispetto a quelle derivanti dal CCNL applicato e, ad esempio, contenute in un contratto integrativo di secondo livello.

Da ciò discende quindi che, a nostro avviso, non sarà necessario procedere ad una valutazione "tarata" su ogni singolo lavoratore coinvolto, bensì ad una verifica complessiva delle tutele riconosciute ai dipendenti dall'impresa, verificando che non si discostino, complessivamente e significativamente – anche attraverso valutazioni di tipo compensativo tra le tutele economiche e normative – da quelle previste dal CCNL di riferimento.

Sarà comunque necessario monitorare attentamente gli sviluppi interpretativi derivanti dalla giurisprudenza, tenendo conto della novità della formulazione introdotta dalla norma in esame. Chiediamo pertanto di fornirci segnalazioni al riguardo, in modo da ottenere un quadro aggiornato degli orientamenti che si andranno a consolidare sul punto.

2. Appalto, somministrazione e distacco irregolare.

In materia di somministrazione, appalto e distacco irregolari, il Decreto introduce l'estensione del meccanismo di solidarietà contributiva, assicurativa e retributiva, prevista per gli appalti, anche ai casi di somministrazione, appalto e distacco irregolari, tramite la modifica del 2° comma dell'art. 29 D. Lgs. 276/2003.

Viene, poi, inasprito il sistema sanzionatorio per il contrasto al lavoro sommerso.

In particolare, il Decreto innalza la c.d. "*maxi-sanzione*" per l'impiego dei lavoratori "in nero" prevista dall'art. 1, co. 445, L. 145/2018.

Modificando la disciplina di cui all'art. 18, D. Lgs. 276/2003, il Decreto introduce un inasprimento dell'apparato sanzionatorio per i casi di somministrazione di lavoro in violazione di legge. Nello specifico:

- a) in tutte le ipotesi in cui era prevista la sola pena dell'ammenda, è stata introdotta anche la pena dell'arresto ed è stato innalzato il valore della sanzione pecuniaria (*cf.* il comma 1, periodi 1, 4, 6, 7; il comma 2 e il comma 5-*bis*). Da ciò deriva che le fattispecie in esame sono d'ora in poi escluse dall'ambito applicativo del D. Lgs. 8/2016 che dispone, all'art. 1, la depenalizzazione per i reati puniti con la sola pena dell'ammenda;
- b) è previsto, tramite l'aggiunta del comma 5-*ter*, che nel caso in cui la somministrazione sia attuata con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore, il somministratore e l'utilizzatore sono puniti con la pena dell'arresto fino a tre mesi o dell'ammenda pari a 100 euro per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione. Si tratta di una disposizione che riprende - seppure con un diverso apparato sanzionatorio - quella contenuta nell'art. 38-*bis* del d.lgs. 81/2015 in materia di somministrazione fraudolenta che, invece, viene abrogato dal comma 5 dell'art. 29 del DL 19/2024;
- c) sono aggiunti i commi 5-*quater* e 5-*quinqies*, in base ai quali tutte le sanzioni previste dall'articolo saranno aumentate del 20% se il datore di lavoro, nei 3 anni precedenti, sia stato destinatario di sanzioni penali per gli stessi illeciti e, in ogni caso, l'ammontare delle pene pecuniarie proporzionali previste dall'articolo 18, d.lgs., n. 276/2003, anche senza la determinazione dei limiti minimi o massimi, non può essere inferiore a 5.000 euro e superiore a 50.000 euro;
- d) è aggiunto il comma 5-*sexies*, in base al quale il 20% delle somme versate in sede di prescrizione obbligatoria (art. 15, d.lgs. 124/2004) o di verifica di adempimento della prescrizione obbligatoria (art. 21, 2 co, d.lgs. 758/94) è destinato alla finalità di contrasto al fenomeno del lavoro irregolare e sommerso (art. 1, co 445, L. 145/2018).

Seppure Confindustria, certamente, non sia contraria a introdurre modifiche relative al regime sanzionatorio per tali fattispecie illegittime, rimane del parere che, per ottenere un concreto effetto deterrente, non è tanto sul sistema sanzionatorio che occorre intervenire, quanto sul piano della prevenzione.

In questo senso, sarebbe piuttosto auspicabile un intervento di razionalizzazione ed efficientamento dell'azione di tutti gli organi ispettivi.