



Presidente

Al Comune di Montalto di Castro
Settore IV- Lavori Pubblici
Al Responsabile Del Servizio
[... OMISSIS ...]

PEC: [... OMISSIS ...]

Fasc. Anac n. 1841/2024

Oggetto:

"PROGETTO PER LA CONSERVAZIONE E VALORIZZAZIONE PATRIMONIO EDILIZIO STORICO – VALORIZZAZIONE DELLA IDENTITÀ CULTURALE – MIGLIORAMENTO DELLA QUALITÀ URBANA E PROMOZIONE L.R 38/199 – DGRN. 855/2018 – [... OMISSIS ...] -COMUNICAZIONE DI INEFFICACIA DEL DISTACCO DI MANODOPERA. – Nota di definizione dell'istruttoria a firma del Presidente ai sensi dell'art. 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.

Con riferimento all'appalto in oggetto, risulta acquisita al prot. n. 43185 del 05/04/2024 la comunicazione dell'Amministrazione comunale, con la quale – nel dare atto di un contratto di distacco di manodopera tra la ditta distaccante [... OMISSIS ...] e la ditta appaltatrice [... OMISSIS ...] datato 10/11/2023 per la durata di 90 giorni lavorativi – si è evidenziata l'adozione della determinazione n. 677 del 04/04/2024, assunta dal medesimo Ente, di rigetto della richiesta di proroga/rinnovo di tale distacco. Nella motivazione del diniego si fa riferimento, tra l'altro, a *"provvedimenti emanati dalla Prefettura di Viterbo ed aventi ad oggetto una informazione antimafia interdittiva resa ai sensi degli artt. 84, 91 co.5 e 89 bis del D.Lgs 159/2011"*, con la precisazione che *"sia nel contratto di distacco originario e già scaduto, sia nella comunicazione di proroga/ rinnovo che la Società [... OMISSIS ...] viene configurata quale azienda distaccante, peraltro contenente in sé, nel rapporto pregresso, quale dipendente, il nominativo richiamato nell'interdittiva sopracitata;"* e che *"la presenza della società [... OMISSIS ...] nell'ambito del rapporto di distacco non risulta solo formalmente in tutte le comunicazioni afferenti alla manodopera impiegata, ma anche sostanzialmente nell'esecuzione dei lavori di appalto, poiché, come da verbale che qui si allega, all'interno del cantiere è stata constatata la presenza anche di un veicolo e trasportante attrezzature del cantiere stesso, così evidenziando una ingerenza ulteriore rispetto al semplice distacco della manodopera estesa anche a mezzi ed attrezzature, così potendo configurarsi una sostituzione soggettiva vera e propria;"*.

Nella medesima determinazione l'Amministrazione dà ulteriormente evidenza che *"il veicolo sopradescritto e che trasportava le attrezzature di cui prima si diceva, sebbene rechi sullo sportello l'identificazione della società [... OMISSIS ...], risulta in realtà intestato alla proprietà della società [... OMISSIS ...] riconducendo così l'intera fattispecie nell'alveo degli effetti dell'interdittiva per i nominativi in essa citat'.*

Nel prendere atto di tale determinazione di inibizione della protrazione del distacco in esame, rileva comunque quanto riferito dall'Ente in merito al contratto di distacco originario, laddove in primo luogo si riferisce che *"in data 26/02/2024, l'appaltatore comunicava l'avvenuta stipula di un contratto di distacco*

di manodopera tra la ditta distaccante [... OMISSIS ...] con sede in via [... OMISSIS ...] e la ditta appaltatrice" datato 10/11/2023, risultando, in primo luogo, l'anomalia della tardività di tale comunicazione rispetto all'avvio dei lavori del 15/11/2023. Al riguardo parrebbe presumersi che il personale dell'impresa distaccante fosse già presente da tempo in cantiere, con la possibile configurabilità di profili di ritardo nella rilevazione di tale presenza da parte del DL/Coordinatore della sicurezza.

Si rammenta, in linea generale, che, ai sensi dell'art. 119, comma 7 del d.lgs. 36/2023, che ha riprodotto l'art. 105, comma 9 del d.lgs. 50/2016, in vigore del quale è stato affidato l'appalto, *"L'affidatario è tenuto ad osservare 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 secondo quanto previsto all'articolo 11. 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 15",* cui consegue la necessità di verifica, da parte della Stazione appaltante, dell'applicazione, anche ai lavoratori distaccati, delle condizioni economiche e normative non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro in vigore per il settore e per la zona nella quale si svolgono i lavori.

Si richiamano ulteriormente le previsioni di cui all'art. 1 dell'Allegato II.14 al nuovo codice, relative alle Direzione lavori, laddove, in coerenza con l'art. 7 del DM 49/2018 e dell'art. 101 del d.lgs. 50/2016, è previsto, tra l'altro, che *"Sono attribuiti al direttore dei lavori i seguenti compiti:h) verificare periodicamente il possesso e la regolarità, da parte dell'esecutore e del subappaltatore, della documentazione prevista dalle leggi vigenti in materia di obblighi nei confronti dei dipendenti;..... m) verificare, anche con l'ausilio dell'ufficio di direzione, la presenza in cantiere delle imprese subappaltatrici autorizzate, nonché dei subcontraenti, accertando l'effettivo svolgimento della parte di prestazioni a essi affidata nel rispetto della normativa vigente e del contratto stipulato, registrando le relative ed eventuali contestazioni dell'esecutore sulla regolarità dei lavori eseguiti in subappalto e rilevando l'eventuale inosservanza da parte di quest'ultimo delle relative disposizioni, provvedendo, in tal caso, a darne segnalazione al RUP;"*, dovendosi rilevare ulteriormente che il D.L. è tenuto alla compilazione del giornale dei lavori, nel quale sono annotati, tra l'altro, *"...2) la qualifica e il numero degli operai impiegati; 3) l'attrezzatura tecnica impiegata per l'esecuzione dei lavori;"*.

Al riguardo l'Autorità ha avuto modo di rilevare che *"Inoltre, in presenza di un Coordinatore della Sicurezza, se soggetto diverso dal D.L., che per le funzioni ad esso assegnate dalla normativa sulla sicurezza nei cantieri ha il compito di vigilare sulla presenza delle ditte in cantiere, devono essere compiute, dallo stesso Coordinatore, attente e puntuali verifiche sugli operatori al fine di prevenire situazioni di pericolosità che, come nel caso in oggetto, possono derivare anche dalla presenza in cantiere di soggetti non autorizzati"* che *"Infine, il Responsabile del Procedimento deve assumere il ruolo di responsabile dei lavori, ai fini del rispetto delle norme sulla sicurezza e salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro"* (cfr. Delibera n. 67 del 24 gennaio 2018).

Da tali considerazioni ne deriva la necessità di assicurare da parte del R.U.P., D.L. e Coordinatore per la Sicurezza, ciascuno per quanto di competenza, una costante vigilanza sui subappaltatori e su tutti i soggetti che operano nei cantieri, verificando la regolarità delle prestazioni svolte e il rispetto dei ruoli assunti ed autorizzati ai sensi di legge.

Inoltre, risulta riferito dall'Amministrazione che *"il contratto presentava quale causa del rapporto un esubero di lavoro in capo all'aggiudicataria "per affrontare il quale richiede l'impiego di maestranze esterne al proprio organico", dichiarandosi genericamente l'impresa distaccante "interessata ad impegnare la sua manodopera in ausilio alla ditta distaccataria", con l'ulteriore precisazione che l'intervento della società distaccante ha riguardato "...una ingerenza ulteriore rispetto al semplice distacco della manodopera estesa anche a mezzi ed attrezzature, così potendo configurarsi una sostituzione soggettiva vera e propria".*

A tale riguardo, si rammenta che l'art. 30 del d.lgs. 276/2003 prevede che *"L'ipotesi del distacco si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa"* e che, ai sensi del comma 4-ter del medesimo articolo, *"Qualora il distacco di personale avvenga tra aziende che abbiano sottoscritto un contratto di rete di impresa che abbia validità ai sensi del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33, l'interesse della parte distaccante sorge automaticamente in forza dell'operare della rete, fatte salve le norme in materia di mobilità dei lavoratori previste dall'articolo 2103 del codice civile. Inoltre per le stesse imprese è ammessa la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso".*

Sul punto, la CIRCOLARE n. 28 del 24 giugno 2005 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, nell'analizzare i presupposti di legittimità del distacco, con riferimento all'interesse del distaccante, quale elemento essenziale della liceità dello stesso, ha evidenziato che *"Particolare attenzione va dunque riservata alla elaborazione giurisprudenziale che, pur formatasi antecedentemente alla nuova disciplina legislativa, ne ha ispirato i contenuti, chiarendo che l'interesse deve essere specifico, rilevante, concreto e persistente per tutto il periodo in cui il distacco è disposto"*, potendo non risultare coerente con tale ratio quanto evidenziato dalla Stazione appaltante in merito al ricorrere nel caso di specie di *"...un esubero di lavoro in capo all'aggiudicataria "per affrontare il quale richiede l'impiego di maestranze esterne al proprio organico" in uno alla sussistenza di un generico interesse dell'impresa distaccante "...ad impegnare la sua manodopera in ausilio alla ditta distaccataria".*

Inoltre, con riferimento alla dedotta circostanza dell'ingerenza della società distaccante estesa anche a mezzi ed attrezzature, va tenuto presente che la giurisprudenza della Cassazione penale ha avuto modo di rilevare che laddove i lavori vengono svolti *"con le proprie attrezzature"* del distaccante *"... secondo la coerente interpretazione fornita dai Giudici di merito, portano a ritenere che i lavori siano avvenuti in regime di subappalto"* (cfr. Cassazione Penale, Sez. 4, 05 febbraio 2020, n. 4889).

Alla luce delle considerazioni istruttorie svolte, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 12 giugno 2024, ha disposto la trasmissione della presente nota con la quale – nel prendere atto della riserva dell'Amministrazione appaltante nel fare *"... salvo ogni ulteriore provvedimento circa l'esatta portata dei rapporti tra distaccante e distaccataria e gli effetti sul contratto di appalto, nonché ogni ulteriore valutazione in merito agli effetti del mancato rispetto dei termini contrattuali per l'esecuzione dell'opera oggetto del contratto di appalto;"* – invitare l'Amministrazione comunale di Montalto di Castro a tenere conto dei principi espressi e a completare gli accertamenti in corso.

In tale contesto, si rileva la necessità di estendere le verifiche con riferimento alla validità del predetto contratto di distacco e agli effetti sul rapporto contrattuale in corso, nonché ad effettuare le opportune

eventuali segnalazioni agli Organi competenti in materia, anche in merito agli esiti degli accertamenti svolti sulla possibile configurabilità di un subappalto illecito conferito in assenza di autorizzazione, suscettibile di rilevanza penalistica ai sensi dell'art. 21 della L. 646/1982.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente