



Certificazione dei contratti ed ambienti confinati

a cura di *Eufranio Massi – Direttore della Direzione territoriale del Lavoro di Modena**

Il DPR 14 settembre 2011, attuativo dell'art.6, co.8, del D.Lgs. n.81/08, ha introdotto, nel nostro ordinamento, alcune disposizioni regolamentari finalizzate a qualificare le imprese e i lavoratori operanti in ambienti sospetti di inquinamento o *c.d. confinati*: tra queste (art.2, co.1, lett.c) quelle che parlano di certificazioni relative (ex Titolo VIII, Capo I, del D.Lgs. n.276/03) ai contratti di appalto e alle tipologie di lavoro diverse dal contratto a tempo indeterminato o ai subappalti (art.2, co.2).

Prima di entrare nello specifico merito delle questioni relative alla procedura di certificazione che presenta alcune particolarità e questioni operative da risolvere, è necessario intendersi sul significato da dare a “*luoghi sospetti di inquinamento*” e a “*luoghi confinati*”.

→ LUOGHI SOSPETTI DI INQUINAMENTO

Per i primi la risposta si trova nell'art.66, co.1, del D.Lgs. n.81/08, che li identifica nei pozzi neri, nelle fogne, nei camini, nelle fosse e nelle gallerie e, in generale, negli ambienti, nei recipienti e nelle condutture da dove possono promanare gas deleteri;

→ LUOGHI CONFINATI

per i secondi (allegato IV, punto 3, del predetto D.Lgs.) nei silos, nei serbatoi, nelle vasche, nelle canalizzazioni, nei recipienti e nelle tubazioni.

Le disposizioni sulla certificazione si inquadrano, innanzitutto, nella previsione dell'art.27 del Testo Unico, laddove è ipotizzato uno specifico modello finalizzato alla qualificazione sia dei lavoratori che delle aziende che operano in determinati settori: esso va necessariamente ricordato con l'art.26, co.1, da dove scaturiscono precisi obblighi per il committente in materia di appalti endoaziendali, di contratti di lavoro autonomo ex art.2222 c.c. o di somministrazione, nei quali occorre verificare l'idoneità tecnica e professionale dei soggetti cui si affida l'esecuzione dei lavori.



Ma cosa dice l'art.2 del DPR n.167/11?

L'attività lavorativa in questi specifici settori può essere svolta unicamente da imprese o lavoratori autonomi qualificati sulla base dell'integrale rispetto dei seguenti requisiti:

- ➔ rispetto delle disposizioni vigenti in materia di valutazione dei rischi, di sorveglianza sanitaria e di gestione delle emergenze: ciò significa applicazione integrale delle norme di sicurezza generali o specifiche per i singoli settori (come il rischio chimico o quello per esplosione), ma anche sorveglianza sanitaria e adozione di tutte le misure “emergenziali” necessarie. Per i lavoratori autonomi “scatta” l'obbligo sia della sorveglianza sanitaria che quello della formazione specifica. Ovviamente, rispetto

* Le considerazioni esposte sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

integrale significa anche adozione dei dispositivi di protezione individuale (DPI) e delle altre attrezzature da lavoro necessarie per l'espletamento dell'attività;

- ➔ almeno il 30% dei lavoratori impiegati (la disposizione parla di "forza lavoro", ma è indubbio il riferimento non all'organico complessivo dell'impresa ma a quello utilizzato nella specifica attività) deve essere stato assunto con contratto a tempo indeterminato e possedere un'esperienza almeno triennale in attività svolta in ambienti a rischio inquinamento o "confinati". In alternativa a tale ipotesi, è possibile il ricorso a tipologie contrattuali diverse o a un appalto ma, in questi casi, essi sono "obbligatoriamente" soggetti all'obbligo di certificazione (art.75 ss. del D.Lgs. n.276/03);
- ➔ l'addestramento, la formazione e l'informazione, postulati espressamente dagli artt.36 e 37 del D.Lgs. n.81/08, debbono essere specifici, ossia indirizzati ai rischi particolari riguardanti i settori interessati;
- ➔ le aziende interessate debbono essere in regola con il Documento unico di regolarità contributiva (Durc) e debbono applicare integralmente (parte economica e retributiva) il Ccnl di settore, ivi compresa l'eventuale contribuzione all'Ente bilaterale di riferimento se riferita a prestazioni di natura retributiva. La contrattazione collettiva deve essere quella che risulta dalla sottoscrizione delle associazioni datoriali e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale;
- ➔ in linea di principio, è vietato il ricorso al subappalto. Tale ostacolo può essere superato a due condizioni: che ci sia l'autorizzazione del committente e che vi sia un'attività certificatoria ex art.75 ss. Del D.Lgs. n.276/03, pur se il contratto di subappalto sia stipulato con lavoratori autonomi. Vale la pena di ricordare la definizione che di tale contratto fornisce l'art.1656 c.c.: esso è quello che intercorre tra l'appaltatore (subappaltante) e un terzo (subappaltatore) per l'esecuzione di un'opera o un servizio che quest'ultimo si è obbligato a realizzare.

La certificazione dei contratti prevista dal DPR n.167/11

Se si prendono in esame le finalità della certificazione individuate dall'art.75 del D.Lgs. n.276/03, nella versione rivista dalla L. n.183/10, ci si accorge che essa è su base volontaria ("*le parti possono*", recita la disposizione), che è stata pensata per ridurre il contenzioso e che l'oggetto è estremamente ampio, tale da ricomprendere contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro.

Fatta questa premessa, tuttavia, il primo elemento che balza agli occhi è rappresentato dal fatto che nelle ipotesi previste dal DPR n.167/11 la certificazione assume una valenza obbligatoria e non più facoltativa come previsto in via generale. La ragione è evidente: si vuole evitare, sulla scorta dei gravi incidenti che, purtroppo, caratterizzano sovente il settore, che personale non specializzato, utilizzato in un'ottica di mera riduzione dei costi, presti la propria attività, senza conoscenze specifiche e con scarsi (o nulli) mezzi di protezione.

L'obbligo di certificazione concerne, innanzitutto, le tipologie contrattuali diverse da quelle a tempo indeterminato: qui la gamma delle ipotesi è diversa, ricomprendendovi sia i contratti a termine, quelli intermittenti, che le collaborazioni coordinate e continuative anche a progetto che, infine, le associazioni in partecipazione con apporto lavorativo. Ad avviso di chi scrive, proprio perché la disposizione fa riferimento a una pregressa esperienza professionale, sembra senz'altro da escludere il contratto di apprendistato, atteso che, pur rappresentando una tipologia a tempo indeterminato (art.1, co.1, del D.Lgs. n.167/11) si richiede al lavoratore una specifica esperienza professionale che lo stesso non può possedere, tenuto conto della caratteristica di tale contratto che, peraltro, prevede un periodo formativo, in linea di massima, triennale. Ovviamente, è appena il

caso di sottolineare che il richiamo appena operato alle due tipologie contrattuali a contenuto autonomo presuppone il pieno e integrale rispetto delle condizioni “legali” per le stesse, previste dalla L. n.92/12.

Una riflessione (e, conseguentemente, un problema da risolvere) riguarda un’espressione dal significato non univoco, contenuta nella lett.c) del co.1, dell’art.2, laddove si parla di *“presenza di personale, in percentuale non inferiore al 30%, con esperienza almeno triennale in ambienti sospetti di inquinamento o confinati, assunti con contratto a tempo indeterminato ovvero anche con altre tipologie contrattuali o di appalto, a condizione che i relativi contratti siano stati preventivamente certificati ...”*.



La domanda alla quale occorre trovare una risposta è la seguente: la percentuale del 30% di cui parla l’articolato, ai fini della certificazione, riguarda soltanto i contratti a tempo indeterminato o anche quelli “flessibili”, oltre la cui soglia la stessa diverrebbe facoltativa?

Nel silenzio di un qualunque chiarimento amministrativo si possono fare le seguenti considerazioni: da un punto di vista strettamente letterale l’utilizzo della parola “*assunta*” non può che essere riferita alla frase *“percentuale non inferiore al 30%”*, cosa che farebbe ipotizzare una certificazione obbligatoria solo per una parte dei contratti flessibili, ma questa interpretazione appare in contrasto con una logica di correttezza e di tutela che il Regolamento vuole garantire in assoluto. Di conseguenza, saltando il riferimento lessicale e riferendo la percentuale del 30% ai soli contratti a tempo indeterminato che, in ogni caso, presuppongono un’esperienza triennale nel settore, si ritiene che tutti i contratti di lavoro flessibili, anche quelli a contenuto autonomo, debbano essere oggetto di certificazione: si tratta di prestazioni ad alto rischio, come documentano, purtroppo, una serie di eventi mortali registrati negli ultimi anni, ove il controllo preventivo e obbligatorio degli organi certificatori appare oltremodo necessario sol che si pensi ai rapporti non genuini, riferibili, soprattutto, all’area dell’autonomia. Ovviamente, l’attività istruttoria e procedurale finalizzata alla certificazione dei singoli contratti di lavoro (si è parlato di quelli a termine o di quelli intermittenti, riferiti all’area della subordinazione, delle associazioni in partecipazione o delle collaborazioni a progetto, riferite all’area dell’autonomia), non può limitarsi alla valutazione e alla “presa d’atto” della volontà delle parti, ma deve valutare, in concreto, l’esperienza almeno triennale di lavoro nei settori confinati o di possibile inquinamento, riferita anche a rapporti di lavoro con precedenti datori, la frequentazione di corsi specifici di apprendimento, di formazione e di aggiornamento, non escludendo, almeno per quel che concerne le commissioni istituite presso le Direzioni Territoriali del Lavoro, la possibilità di verifiche e accertamenti *in loco*, affidati agli organi di vigilanza degli stessi Uffici.

La seconda considerazione riguarda i contratti di appalto e di subappalto, per quest’ultimo qualora ricorra l’ipotesi individuata dal co.2 dell’art.2 (autorizzazione espressa del committente). Lo scopo perseguito dall’estensore della norma è oltre modo chiaro: debbono, assolutamente, rientrare nella certificazione obbligatoria tutte le ipotesi di esternalizzazione dell’attività produttiva, ivi comprese quelle ove sussistono i *c.d. rischi interferenziali* tra i vari soggetti interessati.

La disposizione sembra andare al di là di quanto previsto dal co.1 dell’art.84 del D.Lgs. n.276/03, laddove si afferma che le procedure di certificazione possono essere utilizzate, sia in sede di stipulazione di appalto di cui all’art.1665 c.c. sia nelle fasi di attuazione del relativo programma negoziale, anche ai fini della distinzione concreta tra somministrazione di lavoro e appalto. Infatti, la certificazione non è soltanto obbligatoria, ma preventiva, non essendo possibile effettuarla nella fase di svolgimento del contratto.

L'attività della commissione di certificazione non può limitarsi a verificare la mera sussistenza dei requisiti organizzativi, ma dovrà "scavare" in profondità, occupandosi delle tipologie contrattuali dei lavoratori impiegati e della loro esperienza professionale, del possesso del Durc in capo alle imprese esecutrici e dell'applicazione integrale del Ccnl, postulata dal co.1, lett.g), dell'art.2, laddove quest'ultima appare, se possibile, ancora più "piena" rispetto ad altre ipotesi normative, estendendosi al versamento della contribuzione all'Ente bilaterale, ove la prestazione fornita sia di tipo retributivo. La certificazione, pur se ciò non è detto espressamente, deve puntare alla verifica del modello organizzativo affinché sia rispettata la previsione legale in tema di qualificazione di impresa, così come esplicitato nella rubrica del DPR n.167/11.

Per quel che riguarda gli organi deputati alla certificazione, non può che farsi riferimento alla previsione dell'art.75 del D.Lgs. n.276/03, come modificato, nel corso degli anni, da una serie di disposizioni successive, tra cui, particolarmente importante, la L. n.183/10. Essi sono:

- ✚ gli Enti bilaterali costituiti nell'ambito territoriale di riferimento, ovvero a livello nazionale quando la commissione di certificazione sia costituita nell'ambito di organismi bilaterali a competenza nazionale;
- ✚ le Direzioni Provinciali (*rectius* territoriali, dopo il DPR n.144/11) del Lavoro e le Province (che, in larghissima maggioranza non hanno mai proceduto alla costituzione della relativa commissione);
- ✚ le Università pubbliche e private, comprese le Fondazioni Universitarie, registrate in un Albo Ministeriale;
- ✚ la Direzione Generale delle Relazioni Industriali e dei Rapporti di Lavoro (già Direzione Generale della Tutela delle condizioni di lavoro) del Ministero del Lavoro, esclusivamente nei casi in cui il datore di lavoro abbia proprie sedi di lavoro in almeno due province anche di regioni diverse ovvero per quei datori di lavoro con un'unica sede di lavoro associati a organizzazioni imprenditoriali che abbiano predisposto a livello nazionale schemi di convenzione certificati dalla commissione di certificazione istituita presso il Ministero del Lavoro, con successiva ratifica di quanto certificato, rinviata alle commissioni istituite, in ambito locale, presso le DTL e le province;
- ✚ i consigli provinciali dei consulenti del lavoro, esclusivamente per i contratti di lavoro instaurati nell'ambito territoriale di riferimento.

L'individuazione dell'organo di certificazione cui far riferimento è oltremodo importante, in quanto, qualora si intenda certificare un contratto, un appalto o un subappalto e ci si rivolga a un soggetto che ha una competenza territoriale (Direzioni del Lavoro, Province, consigli dei consulenti del lavoro, Enti bilaterali regionali o provinciali) occorre radicare la competenza seguendo il luogo in cui sarà effettuata l'attività. Ovviamente, nel caso in cui ci si rivolga alla sede ministeriale, alle Università o alle Fondazioni Universitarie, non c'è un problema di competenza territoriale, potendo tali organi certificare in ambito nazionale. Senza entrare nel merito dell'espletamento della procedura, la cui determinazione "concreta" relativa alla tempistica dei vari passaggi è rimessa ai singoli organismi nel rispetto del regolamento di funzionamento, e fermo restando il termine di trenta giorni previsto dall'art.78, co.1, lett.b), vanno ricordati:

- l'efficacia giuridica della certificazione (art.79) che permane, anche verso i terzi, fino al momento in cui sia stato accolto, con sentenza di merito, uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili ex art.80, con l'eccezione dei provvedimenti di natura cautelare;
- i rimedi esperibili nei confronti della certificazione (art.80) attraverso ricorso giudiziale per erronea qualificazione del contratto, per difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione e per vizi del consenso. Il ricorso giudiziale

deve essere obbligatoriamente preceduto da un tentativo di conciliazione (co.4) avanti alla commissione di certificazione che ha adottato l'atto, secondo la procedura prevista dall'art.410 cpc. La disposizione prevede, altresì (co.5), la possibilità di impugnare l'atto di certificazione avanti al Tribunale Amministrativo Regionale competente per gli usuali vizi relativi alla violazione delle norme procedurali ed all'eccesso di potere.



Ma cosa succede se un datore di lavoro non ottempera alle prescrizioni contenute nel DPR n.167/11 in materia di certificazione dei contratti?

Non si rinviene nella disposizione appena citata alcun riferimento, per cui appare necessario ragionare avendo quale parametro di riferimento le qualificazioni del D.Lgs. n.81/08.

Siccome si è detto, più volte, che la certificazione dei contratti è obbligatoria per le imprese che operano nei luoghi confinati e quelli a rischio inquinamento, non si può non convenire come la stessa sia essenziale per la qualificazione delle stesse ai fini della idoneità tecnico-professionale prevista dall'art.26, co.1, lett.a), e, allorquando i lavori vengano svolti nell'ambito di appalti endoaziendali, scatta, nei confronti di chi ha commissionato i lavori, la sanzione concernente la mancata verifica della idoneità tecnico professionale dell'azienda che esegue i lavori. Essa prevede l'arresto da due a quattro mesi o, in alternativa, un'ammenda compresa tra € 1.000,00 e € 4.000,00 (sanabile, in misura ridotta, con € 1.200,00) ex art.55, co.5, lett.b).

Diverso appare, invece, il discorso relativo alla mancata certificazione di un rapporto di lavoro riferito a un prestatore autonomo o a un appalto che non abbia le caratteristiche fissate dall'art.26, co.1 e che non sia, quindi, riferibile al ciclo produttivo dell'azienda o alla disponibilità giuridica dei luoghi in cui l'appalto o la prestazione autonoma si svolgono. Qui, non rinvenendosi una disposizione specifica, si ritiene che possa essere applicato l'art.302-bis, il quale prevede un potere di disposizione in capo agli organi di vigilanza qualora non riscontrino una corretta adozione di norme, ferme restando altre valutazioni che si potrebbero fare in sede di accesso ispettivo, non ultima la riconduzione a lavoro subordinato a tempo indeterminato dei contratti non certificati.

La mancata certificazione obbligatoria di contratti può avere un effetto indotto anche sulla previsione individuata dall'art.30 del D.Lgs. n.81/08, che riguarda l'adozione di un modello di gestione e organizzazione esimente della responsabilità organizzativa prevista dal D.Lgs. n.231/01, cosa che prevede una serie di adempimenti di natura giuridica. Ebbene, un eventuale infortunio riferibile a un lavoratore titolare di un contratto non certificato per il quale sussisteva l'obbligo farà venir meno, ad avviso di chi scrive, l'esimente prevista per le persone giuridiche, le società e le associazioni anche prive di personalità giuridica che, pure, ritengono di aver adottato un modello *ad hoc*, in quanto manca "*l'acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge*" (e tale è il contratto "*non certificato*"), previsti dal co.1, lett.g).

La certificazione di un contratto di appalto o di subappalto, con l'autorizzazione espressa del committente, non escludono, in alcun modo, le responsabilità solidali che scaturiscono da una serie di disposizioni eterogenee, le quali sono finalizzate ad evitare la dispersione potenziale delle responsabilità abbastanza frequenti nel meccanismo interpositorio. Cercando di fare un minimo di chiarezza, e senza avere la pretesa di approfondire l'argomento (cosa che ci porterebbe lontano da questa riflessione) è opportuno ricordare:

- ▶ l'art.1676 c.c. in materia di responsabilità solidale retributiva per i dipendenti;
- ▶ l'art.29, co.2, del D.Lgs. n.276/03, per quel che concerne la responsabilità retributiva (comprensiva della quota di Tfr), contributiva e assicurativa del committente in solido

con l'appaltatore e con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro i due anni successivi alla cessazione dell'appalto, con esclusione delle sanzioni civili alle quali risponde soltanto il responsabile dell'inadempimento;

- ▶ l'art.118, co.6 del D.Lgs. n.163/06 e l'art.4, co.2 e 5 del DPR n.207/10, relativi alla tutela dei diritti patrimoniali, retributivi e contributivi dei prestatori che hanno operato nel sistema degli appalti pubblici;
- ▶ l'art.26, co.4, del D.Lgs. n.81/08, per quel che riguarda il risarcimento dei danni in favore dei lavoratori a seguito di infortuni sul lavoro non indennizzati dall'Inail;
- ▶ l'art.35 della L. n.248/06 che riguarda la disciplina, in ambito fiscale (per l'Irpef e le relative addizionali regionali e comunali e per l'Iva dovuta dal subappaltatore in relazione alle prestazioni effettuate nell'ambito del contratto di subappalto), tra committente, appaltatore e subappaltatore, modificata dall'art.13-ter della L. n.134/12, attraverso cambiamenti del co.28 e introduzione dei co.28-bis e 28-ter, che non coinvolgono più, espressamente, il committente all'interno della filiera (committente, appaltatore e subappaltatore), ma che resta "agganciato" in virtù di specifici controlli concernenti gli adempimenti e realizzabili attraverso l'acquisizione di un'"asseverazione" rilasciata da una serie di soggetti a ciò deputati (commercialisti, consulenti del lavoro, ragionieri, periti commerciali, centri di assistenza fiscale, associazioni di categoria ecc) o attraverso una "dichiarazione sostitutiva" del datore di lavoro interessato concernente il periodo nel quale l'Iva relativa alle fatture è stata liquidata, l'indicazione del periodo nel quale l'Irpef sulle retribuzioni è stata versata, gli estremi dei modelli F24 di riferimento e l'affermazione che l'Iva e le ritenute versate includono quelle relative al contratto di appalto o di subappalto. La mancata verifica del committente, in presenza di irregolarità fiscali che non ha comportato, da parte del committente, la sospensione del pagamento del corrispettivo è punita con una sanzione amministrativa irrogata dall'Agenzia delle Entrate o dalla Guardia di Finanza, compresa tra € 5.000,00 e € 200.000,00.