EBT TORINO
Ente Bilaterale Terziario

EBLT TORINO
Ente Bilaterale Lavoro Turismo

VADEMECUM CONTRATTO D'APPALTO DI SERVIZI NELLE STRUTTURE ALBERGHIERE

a cura dell'Avv. Valentina Ferraro

CHI SIAMO

L'ENTE BILATERALE DEL TERZIARIO (E.B.T.)

è formato e gestito dall'associazione imprenditoriale ASCOM CONFCOMMERCIO e dalle Organizzazioni Sindacali delle lavoratrici e dei lavoratori – FILCAMS CGIL, FISASCAT CISL, UILTuCS UIL.

L'E.B.T. si rivolge, quale beneficiari dei propri servizi, alle aziende che applicano il CCNL terziario, distribuzione, servizio ed ai loro dipendenti, entrambi se in regola con la contribuzione contrattualmente prevista a favore dell'Ente stesso.

L'ENTE BILATERALE LAVORO DEL TURISMO (E.B.L.T.)

è formato e gestito dalle Associazioni imprenditoriali EPAT (Pubblici Esercizi), FEDERALBERGHI (agenzie alberghiere), FAITA (camping e villaggi turistici) e dalle Organizzazioni Sindacali delle lavoratrici e dei lavoratori – FILCAMS CGIL, FISASCAT CISL, UILTuCS UIL.

L'E.B.L.T. si rivolge quali beneficiari dei propri servizi, alle aziende che applicano i CCNL delle aziende alberghiere e della ristorazione, dei pubblici servizi e ai loro dipendenti, ma devono essere in regola con la contribuzione prevista contrattualmente a favore dell'Ente stesso.

SCOPI DEGLI ENTI

Gli Enti Bilaterali operano come strumento di servizio per la realizzazione di politiche, progetti e servizi di favore nei confronti sia delle imprese sia delle lavoratrici e lavoratori dei settori del terziario e del turismo ricompresi dai Contratti Nazionali di Lavoro sottoscritti dalle Pari Sociali socie degli Enti stessi.

CONTATTI

Sede: Via Massena 20, 10128 – Torino

Sito: www.ebtorino.it

mail E.B.T.: segreteriaterziario@ebtorino.it

mail E.B.L.T.: segreteriaturismo@ebtorino.it

INDICE

I. INTRODUZIONE: IL CONTRATTO D'APPALTO DI SERVIZI NELLE STRUTTURE ALBERGHIERE E TURISTICO RICETTIVE 4

II. IL CONTRATTO D'APPALTO: INQUADRAMENTO GIURIDICO E NORMATIVA DI RIFERIMENTO 11

II.1. PREMESSA 11
II.2. IL CONTRATTO DI APPALTO D'OPERA E DI SERVIZI: DISTINGUO 11
II.3. I CONNOTATI ESSENZIALI DEL CONTRATTO DI APPALTO 14
II.3.1. La qualifica soggettiva dell'appaltatore 15
II.3.2. L'organizzazione dei mezzi 166
II.3.3. Il rischio d'impresa 18
II.3.4. Compimento di un'opera o di un servizio 20
II.4. INDICI DI "NON GENUINITÀ" DELL'APPALTO: ALCUNI ESEMPI. 21
II.5. IL SISTEMA DI TUTELE PER IL LAVORATORE 23
II.5.1. L'imputazione del rapporto di lavoro. 23
II.5.2. La responsabilità solidale. 24
II.5.3. Attuazione della disciplina prevenzionistica in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro 27
II.5.4. La responsabilità penale e le sanzioni amministrative ... 30
II.6. CERTIFICAZIONE DEL CONTRATTO DI APPALTO "GENUINO" ... 34
II.7. IL MONITORAGGIO CONGRUITÀ OCCUPAZIONALE APPALTI (C.D. MOCOA) 37
II.8. APPALTI C.D. *LABOUR INTENSIVE* E RITENUTE FISCALI 44
II.9. EFFETTIVITÀ DELLE TUTELE E ASPETTI PROCESSUALI DELL'APPALTO DI SERVIZI. 5050
II.9.1. L'azione ordinaria ex art. 1676 c.c. 50
II.9.2. L'azione speciale dell'art. 29 l. Biagi, come modificata nel tempo, e il necessario confronto con l'azione ex art. 1676 c.c. 54

III. IL CONTRATTO D'APPALTO DI SERVIZI NELLE STRUTTURE ALBERGHIERE E I RISCHI CONNESSI ALLE PECULIARITÀ DEI DIVERSI AMBITI.....60

III.1. INTRODUZIONE: IL CONTRATTO D'APPALTO NELLE STRUTTURE ALBERGHIERE. 60
III.2. IL CONTRATTO D'APPALTO DI SERVIZI NELLE STRUTTURE ALBERGHIERE: ANALISI DELLE SINGOLE CLAUSOLE 688
III.3. RISCHI CONNESSI ALLE PECULIARITÀ DEI DIVERSI AMBITI 77

IV. APPALTO DI SERVIZI: MODELLO CONTRATTUALE DI RIFERIMENTO.....800

V. CONCLUSIONI 102

I. INTRODUZIONE: IL CONTRATTO D'APPALTO DI SERVIZI NELLE STRUTTURE ALBERGHIERE E TURISTICO RICETTIVE

La competitività ed i nuovi modelli di organizzazione aziendale impongono di approfondire l'esternalizzazione di attività e servizi a rischio di giungere alla dissociazione strategica ed operativa tra iniziative funzionali al *core business* aziendale. In questo contesto di possibile diversificazione emerge, dunque, tutta l'importanza del contratto di appalto, quale strumento dell'affidamento realizzativo di opere e servizi nei confronti di soggetti terzi.

Nel nostro ordinamento vige il divieto di dare in appalto l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro, in ossequio al principio generale per cui il datore di lavoro va identificato nel soggetto che dirige la prestazione e la controlla, e nel cui interesse viene effettuato il lavoro. È consentito, invece, affidare in appalto, anche all'interno di un'azienda, opere o servizi, ai sensi dell'art. 1655 e ss. c.c.., tutte le volte in cui sussista da parte dell'appaltatore una propria organizzazione produttiva che può anche risultare, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori impiegati nell'appalto, nonché l'assunzione del rischio d'impresa connessa all'esecuzione dell'opera o del servizio.

I connotati essenziali dell'appalto sono codificati da una serie di disposizioni di matrice codicistica e legislativa, partendo dall'art. 1655 c.c. e dall'art. 29 del D.lgs. n. 276/2003, c.d. Legge Biagi, (come modificato negli anni), mentre il loro contenuto specifico è variato nel tempo, funzionalmente all'evoluzione delle esigenze di mercato.

In tale quadro operativo, pertanto, emerge tutta la natura dinamica di tale fattispecie contrattuale, progressivamente plasmata sulla realtà socioeconomica nell'ambito della quale viene utilizzata ed in cui l'accertamento della legittimità dell'appalto presuppone e richiede che si tenga conto delle modalità di svolgimento del rapporto lavorativo e che vi sia una effettiva indagine circa l'inesistenza di elementi denotanti la sussistenza di un rapporto di subordinazione diretta con il committente, ipotesi ricorrente anche quando l'appaltatore è dotato di una vera e propria organizzazione d'impresa, ma si limita, in concreto, a fornire solo la manodopera, non assumendo alcun rischio economico in merito alla realizzazione del servizio.

Ed allora è possibile sostenere come i connotati essenziali dell'appalto lecito, in realtà, si sostanzino in **indici di serietà e affidabilità dell'appaltatore**, quale garanzia (almeno in astratto) del **rispetto del lavoratore** e del relativo patrimonio di tutele economiche e normative, la cui violazione comporta una dura reazione da parte dell'ordinamento, con esposizione delle parti contrattuali ad una serie rischi rilevanti, anche di matrice penale, stante il sistema di tutele articolato per l'ipotesi di appalto non genuino, mediante una serie di azioni, in grado di consentire l'individuazione di responsabilità a carattere giuslavoristico, retributivo, contributivo, risarcitorio, penale ed amministrativo di evidente rilievo e deterrenza. Ciò a maggior ragione se si tiene in considerazione la tipologia degli appalti nelle aziende alberghiere e turistico ricettive dove si utilizza il contratto di appalto soprattutto per i servizi di rifacimento delle camere, pulizia e facchinaggio, ma anche per servizi di manutenzione e reception.

In tale settore la normativa generale e speciale deve, altresì, confrontarsi con le disposizioni di cui all'art. 97 - Capo IX – Titolo IV – Appalto di Servizi - del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per i dipendenti da aziende del Settore Turismo (CCNL Turismo) così come integrato, da ultimo, nell'accordo di rinnovo del 18 gennaio 2014.

La disposizione contrattuale sopra richiamata disciplina uno specifico **obbligo di informazione e consultazione** nel caso in cui l'azienda «*intenda conferire in appalto a terzi la gestione di un servizio in precedenza gestito direttamente*». In questo caso l'azienda convocherà le R.S.A. (o R.S.U.) per informarle in merito ai seguenti punti: attività conferite in appalto; lavoratori coinvolti nel processo; assunzione del rischio di impresa da parte dell'appaltatore e dei conseguenti obblighi inseriti nel contratto di ap-

palto derivanti dalle norme di legge in tema di assicurazione generale obbligatoria, di igiene e sicurezza sul lavoro, di rispetto dei trattamenti economici e normativi previsti dalla contrattazione collettiva nazionale; esercizio da parte dell'appaltatore del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto. Per le unità produttive con più di quindici dipendenti in cui non siano state costituite né R.S.A. né R.S.U. la convocazione sarà indirizzata alle organizzazioni territoriali dei lavoratori aderenti alle organizzazioni nazionali stipulanti il CCNL Turismo. A fronte della procedura, che si dovrà esaurire entro 15 giorni dalla convocazione, su richiesta delle R.S.A (o R.S.U.), entro detto termine, sarà attivato un confronto, da concludersi a sua volta entro 45 giorni dalla convocazione, finalizzato a raggiungere intese in merito alla disponibilità di formule organizzative diverse dall'appalto di servizi, alla salvaguardia dei livelli occupazionali, al mantenimento dell'unicità contrattuale, al trattamento da applicare ai dipendenti che già prestavano servizio presso l'azienda appaltante con particolare riferimento agli eventuali servizi offerti ai lavoratori della stessa. Esperite le procedure nei termini riportati, in relazione agli appalti di servizi di pulizia e riassetto delle camere ed altri servizi, l'appaltante utilizzerà solo appaltatori che si impegnino a corrispondere, ai lavoratori che già prestavano servizio con contratto a tempo indeterminato alle dipendenze dell'azienda appaltante e che abbiano risolto con modalità condivise il rapporto di lavoro, un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quanto previsto dal vigente CCNL Turismo, comprensivo dell'assistenza sanitaria integrativa e di eventuali ulteriori servizi offerti dall'appaltante

ai propri dipendenti (es. vitto) a parità di livello e di mansioni svolte fermo restando che, ai sensi dell'art. 2103 c.c., l'appaltatore non potrà trasferire il lavoratore da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

Questa previsione, introdotta dal CCNL Turismo 20 febbraio 2010, è volta a incentivare la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro con il datore di lavoro appaltante, riducendo l'area di contenzioso connessa alla cessazione dei rapporti di lavoro relativi ai servizi conferiti in appalto. La disposizione si applica ai lavoratori interessati anche in caso di successivi cambi d'appalto sempreché dal libro unico del precedente appaltatore ne risulti la stabile adibizione all'esecuzione del servizio di cui trattasi per i sei mesi precedenti il cambio di appalto.

Ai fini del raggiungimento degli accordi individuali di risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, il datore di lavoro appaltante e il lavoratore potranno rivolgersi alla Commissione di conciliazione di cui all'articolo 33 del CCNL Turismo, con l'assistenza dell'Organizzazione alla quale ciascuna delle parti aderisce o conferisce mandato.

In relazione alla disciplina collettiva nazionale dell'appalto di servizi, per espressa previsione del CCNL Turismo sono fatte salve le disposizioni degli accordi territoriali in materia.

Il quadro di riferimento deve poi considerare le prospettive derivanti dalla possibilità di sottoporre il contratto di appalto, sia in sede di stipulazione sia nelle fasi di attuazione del relativo programma negoziale, al vaglio delle commissioni di certificazione di

cui all'art. 76 del d.lgs. n. 276/2003, di cui si vedrà meglio *infra*. Queste ultime sono abilitate a rilasciare la **certificazione** dei contratti di appalto, al fine di ridurre il contenzioso in materia di lavoro ed anche ai fini della distinzione concreta tra somministrazione di lavoro e appalto, oltre che a svolgere funzioni di consulenza e assistenza effettiva alle parti contrattuali. Il ricorso alla procedura di certificazione, come si vedrà nel prosieguo, rende la qualificazione del contratto operata dalle parti e ratificata dalla Commissione opponibile ai terzi fino ad un eventuale provvedimento giurisdizionale contrario. In particolare, la direttiva del Ministro del lavoro del 19 settembre 2008 nel dare indicazioni generali all'azione ispettiva con riferimento agli accertamenti in tema di appalto, precisa che «*l'attività investigativa […] dovrà concentrarsi sui contratti che non sono stati oggetto di certificazione. Obiettivo assoluto è il contrasto alla interposizione illecita e fraudolenta, mediante la verifica della sussistenza dei criteri di genuinità di cui all'articolo 29 del decreto legislativo n. 276 del 2003*». Tale procedura non si pone come alternativa rispetto alla procedura sindacale individuata dalla contrattazione collettiva del settore. In tal caso potrebbe anzi essere particolarmente utile ove la commissione di certificazione fornisse assistenza e consulenza alle parti in sede di stipulazione del contratto, così che la correttezza dello schema contrattuale che si intende utilizzare possa essere utilizzata nell'ambito del confronto

sindacale, anche all'interno della dialettica tra l'azienda e le rappresentanze sindacali, come importante argomento a sostegno della genuinità dell'operazione economica che l'impresa intende perseguire.

Gli elementi essenziali dell'assunzione da parte dell'appaltatore di un vero e proprio rischio d'impresa e dei conseguenti obblighi inseriti nel contratto di appalto derivanti dalle norme di legge in tema di assicurazione generale obbligatoria, di igiene e sicurezza sul lavoro, di rispetto dei trattamenti economici e normativi previsti dalla contrattazione collettiva nazionale e dell'esercizio effettivo da parte dell'appaltatore del potere organizzativo e direttivo sono infatti indicati anche nella circolare del Ministero del lavoro n. 05 dell'11 febbraio 2011.

Nello stesso senso opera, infine, anche la corretta attuazione, già nel momento della traduzione nel regolamento contrattuale, del modello organizzativo dell'appalto, dei principi in materia di salute e sicurezza e, segnatamente, l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 26, d.lgs. n. 81/2008 (c.d. Testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro) così come, da ultimo, modificato dal D.L. n. 146/2021.

II. IL CONTRATTO D'APPALTO: INQUADRAMENTO GIURIDICO E NORMATIVA DI RIFERIMENTO

II.1. PREMESSA

Nel presente capitolo si tenterà di offrire una panoramica di sintesi sulla figura dell'appalto e del suo inquadramento giuridico al fine di fornire all'operatore uno strumento di ausilio per comprendere quando l'appalto è da considerarsi genuino e legittimo e quando invece, sconfinando nell'illegittimità è motivo di sanzioni non solo per l'appaltatore, ma anche per il committente.

II.2. IL CONTRATTO DI APPALTO D'OPERA E DI SERVIZI: DISTINGUO

L'appalto (d'opera o di servizi) disciplinato dagli artt. 1655-1677 c.c. è «*il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di una opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro*».

Come emerge dalla definizione normativa, l'appalto è un contratto sinallagmatico: alla prestazione dell'appaltatore, consistente nella realizzazione di un'opera o nella prestazione di un servizio, corrisponde, infatti, la controprestazione a carico del committente di pagare un corrispettivo in danaro.
Secondo l'orientamento prevalente, l'appalto è un contratto c.d. *intuitu personae*, in quanto il committente si determina alla conclusione del contratto facendo affidamento sulla capacità professionale e imprenditoriale dell'appaltatore di realizzare, a regola d'arte, il risultato produttivo dedotto in contratto. Quale argomentazione fondante la tesi che ritiene l'*intuitu personae* un elemento caratterizzante l'appalto, la dottrina sottolinea il divieto di cui all'art. 1656 c.c. di subappaltare l'esecuzione dell'opera o del servizio in assenza dell'autorizzazione del committente.
Dopo aver fornito un breve inquadramento della tipologia contrattuale dell'appalto, è necessario tracciare una fondamentale distinzione tra appalto d'opera e appalto di servizi, classificazione che attiene all'oggetto stesso del contratto. Il contratto d'appalto ha, infatti, ad oggetto il risultato di un facere, che può concretarsi *(i)* nella realizzazione di un'opera (appalto d'opera) o *(ii)* nella prestazione di un servizio.
In particolare, è stato chiarito che si è in presenza di un "**appalto d'opera**" laddove la prestazione dell'appaltatore si estrinsechi in un'attività di rielaborazione o trasformazione della materia, finalizzata alla fabbricazione di un nuovo bene materiale o alla modificazione di un bene già esistente, mentre si parla di "**appalto di servizi**" quando l'attività dell'appaltatore, senza comportare un'e-

laborazione materiale, ha come obiettivo la produzione di un'utilità o il soddisfacimento di un interesse del committente. Sulla distinzione di appalto d'opera e di servizi, si è espressa in più occasioni la giurisprudenza di legittimità: *"[l]a distinzione tra appalto d'opera e appalto di servizi riguarda l'oggetto del contratto che può consistere sia in opere che in servizi, intendendosi per opera qualsiasi modificazione dello stato materiale di cose preesistenti e per servizio qualsiasi utilità che può essere creata da un altro soggetto, diversa dalle opere*" (Cass. Civ., Sez. Il, 17 aprile 2001, n. 5609).

La riconducibilità del rapporto tra appaltatore e committente all'una o all'altra categoria non è sempre agevole, potendo la prestazione essere una combinazione sia di un'attività di elaborazione materiale sia di produzione di un'*utilitas*. Nei casi di non immediata riconducibilità dell'oggetto contrattuale nella tipologia dell'appalto d'opera o, viceversa, di servizi, sarà necessario, ai fini del corretto inquadramento negoziale, identificare quale prestazione sia prevalente rispetto all'altra.

La qualificazione di un contratto quale appalto d'opera o di servizi è rilevante non solo per meri fini classificatori, ma, soprattutto, ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile. Infatti, non tutti gli articoli del codice civile che dettano la disciplina del contratto in oggetto (1655-1677 c.c.) sono applicabili a entrambe le tipologie di appalto. Da un lato, all'appalto di servizi non sono applicabili le norme che concernono la fornitura di materiali e la creazione di un bene dotato di esistenza autonoma rispetto alla prestazione resa dall'appaltatore: si tratta, in particolare, degli artt. 1658 c.c. ("Fornitura della materia"), 1663 c.c. ("Denuncia dei

difetti della materia"), 1669 c.c. ("Rovina o difetti di cose immobili"), 1673 ("Perimento o deterioramento della cosa"). Dall'altro lato, all'appalto d'opera non è applicabile il dettato dell'art. 1677 c.c., ai sensi del quale «[*s]e l'appalto [che tipicamente è un contratto ad esecuzione prolungata] ha per oggetto prestazioni continuative o periodiche di servizi, si osservano, in quanto compatibili, le norme di questo capo [ovverosia le norme in tema di appalto] e quelle relative al contratto di somministrazione*».

Tra contratto di appalto d'opera e di servizi sussiste, infine, un'ulteriore differenza: mentre, infatti, nell'appalto d'opera, custode dell'*opus* è l'appaltatore, nell'appalto di servizi il dovere di custodia del bene su cui l'appaltatore svolge la sua prestazione fa capo al committente. Su tale distinzione si è espressa la giurisprudenza di legittimità in un caso di appalto di servizi di manutenzione chiarendo che <<*nell'appalto di servizi [a differenza dell'appalto d'opera] il rapporto di fatto, che l'appaltatore realizza con il bene, è di detenzione non qualificata, in quanto attuata nell'interesse del committente, che mantiene la completa disponibilità (e quindi il dovere di custodia) del bene medesimo*» (Cass. Civ. Sez. III, 4 febbraio 2005, n. 2278). Ne consegue che nell'appalto d'opera il dovere di rispondere dell'eventuale danno cagionato a terzi dal bene in custodia ai sensi dell'art. 2051 c.c. fa capo all'appaltatore, nell'appalto di servizi, invece, al committente.

II.3. I CONNOTATI ESSENZIALI DEL CONTRATTO DI APPALTO

La nozione civilistica dell'appalto la si rinviene nell'art. 1655 c.c., come visto al paragrafo II.2. La definizione codicistica, dunque,

evidenzia in via immediata gli elementi caratteristici, individuandoli in: **a)** qualifica soggettiva dell'appaltatore; **b)** organizzazione di mezzi necessari; **c)** gestione a rischio dell'appaltatore; **d)** compimento di un'opera o di un servizio. Vediamoli ora di seguito nel dettaglio.

II.3.1. La qualifica soggettiva dell'appaltatore

Il primo elemento da prendere in considerazione riguarda la figura dell'appaltatore.

Se per alcuni, invero, la qualifica formale di imprenditore non costituisce un indice indispensabile per la genuinità dell'appalto, rilevando in proposito esclusivamente l'organizzazione di tipo imprenditoriale che lo stesso deve possedere, il Ministero del Lavoro - circolare n. 5/2011 - ha invece richiamato quali indici di genuinità dell'appalto una serie di elementi di carattere formale (quali, in particolare, l'iscrizione nel registro delle imprese, con particolare riguardo alla data, all'oggetto sociale, nonché al capitale sociale; la corretta tenuta del libro giornale, del libro degli inventari e del Libro Unico del lavoro per la scritturazione afferenti alla data di assunzione, nonché alle qualifiche e mansioni dei lavoratori impiegati nell'appalto; il Documento unico di regolarità amministrativa, c.d. D.U.R.C).