

# Rapporto esplicativo concernente il progetto di revisione dell'ordinanza sui lavoratori distaccati in Svizzera (ODist)

## Attuazione della responsabilità solidale

### 1. Introduzione

In concomitanza con la graduale introduzione della libera circolazione delle persone tra la Svizzera e la Comunità europea, il 1° giugno 2002<sup>1</sup> sono stati adottati provvedimenti inerenti al mercato del lavoro con i quali si intendeva evitare una pressione sui salari in Svizzera in seguito all'apertura del mercato del lavoro. Una parte importante di queste misure collaterali è rappresentata dalla legge federale dell'8 ottobre 1999<sup>2</sup> concernente le misure collaterali per i lavoratori distaccati e il controllo dei salari minimi previsti nei contratti normali di lavoro (legge sui lavoratori distaccati; LDist). La legge sui lavoratori distaccati, infatti, accorda ai lavoratori distaccati in Svizzera nel quadro di una prestazione di servizi il diritto a condizioni salariali e lavorative minime, fissate in particolare nelle leggi federali, nei contratti collettivi di lavoro (CCL) di obbligatorietà generale e nei contratti normali di lavoro (CNL) che prevedono salari minimi vincolanti ai sensi dell'articolo 360a CO (art. 2 cpv. 1 LDist).

Dalla sua entrata in vigore, la LDist è stata adeguata a più riprese. Nel 2012 il Parlamento ha approvato due modifiche.

Il 15 giugno 2012 il Parlamento ha approvato nuove disposizioni intese a combattere la pseudo-indipendenza dei prestatori di servizi esteri. Oltre a un obbligo di presentare i documenti, sono state previste nuove possibilità di sanzionamento che consentono tra l'altro di interrompere i lavori se una persona non è in grado di fornire la prova dell'attività lucrativa indipendente (art. 1b LDist). In futuro si potranno anche sanzionare infrazioni alle disposizioni sui salari minimi vincolanti prescritte nei CNL commesse da datori di lavoro che impiegano lavoratori in Svizzera (art. 9 cpv. 2 lett. c LDist). Le possibilità di conferire in modo agevolato il carattere obbligatorio generale ai CCL in caso di abusi in un intero ramo sono state estese (art. 1a LOCCL<sup>3</sup>). È inoltre stato introdotto un obbligo per i datori di lavoro esteri di indicare nella procedura di notifica il salario delle persone distaccate in Svizzera (art. 6 cpv. 1 lett. a LDist). Le modifiche sono entrate in vigore il 1° gennaio 2013<sup>4</sup>, ad eccezione dell'obbligo di notifica del salario, che in seguito ad adeguamenti tecnici nel sistema di notifica online potrà entrare in vigore soltanto a partire dal 1° maggio 2013.

Nel corso della sessione invernale il Parlamento ha approvato, il 14 dicembre 2012, la seconda parte del progetto che rafforza l'attuale responsabilità solidale dell'appaltatore primario per il mancato rispetto da parte dei subappaltatori delle condizioni salariali e lavorative (art. 5 LDist)<sup>5</sup>. Questa parte del progetto non era contenuta nel disegno del Consiglio federale<sup>6</sup>, ma è stata inserita nel corso dell'esame preliminare presso le Commissioni del Consiglio degli Stati e del Consiglio nazionale. Nella sessione estiva 2012 il

<sup>1</sup> Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera, da una parte, e la Comunità europea ed i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone (ALC); RS **0.142.112.681**

<sup>2</sup> RS **823.20**

<sup>3</sup> Legge federale del 28 settembre 1956 concernente il conferimento del carattere obbligatorio generale al contratto collettivo di lavoro; RS **221.215.311**

<sup>4</sup> RU **2012** 6703

<sup>5</sup> FF **2012** 8555

<sup>6</sup> Legge federale sull'adeguamento delle misure collaterali alla libera circolazione delle persone (FF **2012** 3047)

SECO, 12 aprile 2013

Parlamento ha tuttavia suddiviso il progetto in due parti per non ritardare l'approvazione delle misure contro la pseudo-indipendenza. In vista del proseguimento dell'esame della responsabilità solidale nell'autunno 2012, nel corso della pausa estiva si è tenuta una consultazione informale delle cerchie e dei Cantoni interessati. Durante la sessione invernale 2012 il Parlamento ha approvato il progetto. Per tale motivo la questione della responsabilità solidale non è trattata nel messaggio del Consiglio federale del 2 marzo 2012<sup>7</sup>, ma nel rapporto della SECO redatto nell'ambito della consultazione informale si trovano informazioni generali su questo tema<sup>8</sup>.

## 2. Punti essenziali della nuova disposizione legislativa

L'obiettivo della responsabilità solidale è di impedire determinati abusi in relazione alle catene di subappaltatori osservabili soprattutto nel settore dell'edilizia. Se i mandati sono subappaltati soltanto allo scopo di trarne un guadagno, questi ripetuti subappalti hanno l'effetto di ridurre i prezzi. Questa prassi può provocare una pressione sui salari, in particolare se i prezzi scendono a un livello al di sotto del quale l'impresa incaricata di eseguire il mandato non può più rispettare le condizioni salariali e lavorative minime senza subire perdite. La legge deve contrastare questo fenomeno e garantire che le condizioni salariali e lavorative minime siano rispettate nonostante la riattribuzione degli stessi mandati. L'appaltatore primario può essere reso responsabile di provvedere affinché qualsiasi subappaltatore che esegue lavori lungo la catena di subappalto rispetti le condizioni salariali e lavorative minime previste. La nuova regolamentazione è quindi più incisiva rispetto all'attuale disposizione dell'articolo 5 LDist, ma consente comunque all'appaltatore primario di fornire la cosiddetta prova liberatoria. Se riesce a fornire la prova che ha adempiuto il suo obbligo di diligenza nell'ambito del subappalto viene infatti liberato dalla responsabilità. A tale scopo, l'appaltatore primario, al momento dell'attribuzione dei lavori, deve verificare che i subappaltatori incaricati della loro esecuzione rispettino le condizioni salariali e lavorative minime previste al capoverso 2 LDist. Egli deve esigere che i subappaltatori rendano verosimile, sulla base di documenti e pezze giustificative, che rispettano le condizioni salariali e lavorative minime.

La responsabilità dell'appaltatore primario è stata limitata ai settori che, secondo le osservazioni degli organi d'esecuzione della legge sui lavoratori distaccati e dei CCL di obbligatorietà generale, sono più esposti al rischio di dumping salariale a causa delle catene di subappalti, ossia i settori dell'edilizia, del genio civile e i rami accessori dell'edilizia. Nel corso della consultazione informale diversi Cantoni e i rami accessori dell'edilizia hanno inoltre affermato la necessità di intervenire anche nei confronti dei subappaltatori residenti in Svizzera. Essi hanno richiesto l'estensione della responsabilità solidale a questi ultimi adducendo che la problematica si pone sempre più spesso anche nei rapporti all'interno del nostro Paese. Inoltre, gli obblighi della Svizzera derivanti dall'ALC non permettono di discriminare i prestatori di servizi esteri. Per tale motivo il campo di applicazione della LDist, che comprende i datori di lavoro con domicilio o sede all'estero, è stato esteso per quanto riguarda la responsabilità solidale ai subappaltatori residenti in Svizzera.

Il nuovo obbligo di diligenza pone all'appaltatore primario e al subappaltatore esigenze più elevate. Esso comporta quindi maggiori oneri rispetto alla regolamentazione attuale poiché non si limita più a un accordo contrattuale per il rispetto delle condizioni minime. Un appaltatore primario che non vuole incorrere nel rischio di responsabilità deve assicurarsi di affidare i lavori a un subappaltatore che rispetti le condizioni minime.

Nonostante il carattere solidale della loro responsabilità, la legge prevede che l'appaltatore primario è responsabile in modo sussidiario al subappaltatore e al datore di lavoro. Questo

<sup>7</sup>

FF 2012 3017

<sup>8</sup>

[Link al rapporto](#)

SECO, 12 aprile 2013

ordine si fonda sull'idea che il datore di lavoro è debitore del salario e che deve assumere per primo la responsabilità. L'appaltatore primario risponde soltanto se si è dapprima proceduto invano o non si può procedere contro il subappaltatore.

La nuova disposizione dell'articolo 5 LDist comporta quindi alcune modifiche fondamentali dell'attuale regolamentazione. Resta la possibilità di infliggere una multa amministrativa, ai sensi dell'articolo 9 LDist, all'appaltatore primario che non adempie il proprio obbligo di diligenza. La base legale dovrà entrare in vigore il 15 luglio 2013, contemporaneamente alle modifiche dell'ODist.

### 3. Disposizioni d'esecuzione dell'ODist

Nonostante la sua iscrizione nella LDist, la responsabilità solidale è una disposizione di diritto civile. In altri termini, il lavoratore deve far valere i propri diritti nei confronti dell'appaltatore primario ricorrendo alla via giudiziaria civile. Ciò significa anche che i tribunali civili, competenti in ultima istanza, decideranno in merito all'applicazione della disposizione. La legge prevede che l'appaltatore primario può liberarsi dalla sua responsabilità se fornisce la prova che ha usato la diligenza richiesta dalle circostanze riguardo al rispetto delle condizioni salariali e lavorative. Di conseguenza, per decidere se un appaltatore primario ha adempiuto il suo obbligo di diligenza, il giudice dovrà tenere conto delle circostanze concrete del singolo caso. La disposizione accorda al giudice una facoltà d'apprezzamento in materia. L'articolo 4 del Codice civile svizzero (CS)<sup>9</sup> prevede che il giudice è tenuto a decidere secondo il diritto e l'equità quando la legge gli accorda una facoltà d'apprezzamento.

Questo contesto si ripercuote anche sull'attuazione della responsabilità solidale. Data la sua competenza generale di emanare ordinanze d'esecuzione (art. 182 cpv. 2 Cost.)<sup>10</sup> e tenuto conto dei vari articoli che gli conferiscono tale autorità, il Consiglio federale ha approvato l'ordinanza sui lavoratori distaccati (ODist)<sup>11</sup>. Benché il Consiglio federale abbia la competenza di emanare disposizioni esecutive in materia di responsabilità solidale, questa competenza non basta tuttavia a disciplinare l'attuazione delle disposizioni legislative in modo completo e definitivo a livello di ordinanza. Una simile facoltà sarebbe in contrasto con il summenzionato margine d'apprezzamento dei tribunali civili.

D'altra parte, gli appaltatori primari e i subappaltatori devono poter contare sulla certezza del diritto. In quanto destinatari delle misure collaterali e della LDist, essi hanno interesse a sapere quali sono gli effetti della legge e quali precauzioni devono prendere per adempiere il loro obbligo di diligenza. In proposito occorre considerare che la responsabilità solidale è stata emanata nell'ambito delle misure collaterali volte a combattere il dumping salariale. Le disposizioni adottate mediante ordinanza possono definire utili linee direttive.

Come menzionato sopra, il tribunale stabilisce in ogni singolo caso se sono adempiute le condizioni per esentare l'appaltatore primario dalla propria responsabilità. Nell'ambito di una procedura giudiziaria ciò potrebbe anche significare che il giudice esamini in via pregiudiziale la costituzionalità e la legalità dell'ODist. Vi sarebbe allora il rischio che il tribunale giunga alla conclusione che la disposizione dell'ordinanza non è compatibile con la Costituzione o con la legge e che rinunci ad applicarla. Una tale sentenza potrebbe ripercuotersi, a seconda delle circostanze, su tutti i casi d'applicazione ulteriori.

Per comprendere le presenti disposizioni dell'ordinanza concernenti la responsabilità solidale occorre tener conto di tale contesto giuridico. Queste disposizioni intendono mostrare come,

---

<sup>9</sup> RS 210

<sup>10</sup> Costituzione federale della Confederazione Svizzera; RS 101

<sup>11</sup> RS 823.201

SECO, 12 aprile 2013

secondo il Consiglio federale, si può attuare la disposizione e, in particolare, come si può adempiere l'obbligo di diligenza. Non hanno però la pretesa di disciplinare in modo completo la responsabilità solidale, ragione per cui i giudici mantengono un margine d'apprezzamento nel singolo caso.

#### 4. Commento dei singoli articoli

Il presente progetto di ordinanza ha lo scopo di precisare alcuni aspetti della responsabilità solidale insiti nell'articolo 5 LDist. Occorre mostrare all'appaltatore primario e al subappaltatore in che modo possono garantire che le condizioni salariali e lavorative minime siano rispettate. Per l'appaltatore primario diventa così più facile fornire, nel corso di una procedura giudiziaria, la prova che ha adempiuto l'obbligo di diligenza richiesto dalle circostanze.

Le basi del presente progetto sono state elaborate da un gruppo di esperti diretto dalla Segreteria di Stato dell'economia (SECO) e composto da rappresentanti degli interlocutori sociali, delle cerchie imprenditoriali interessate, del settore dell'edilizia, dei Cantoni e della SUVA. Le proposte saranno sottoposte alle cerchie interessate in occasione di una consultazione in forma di conferenza. Come già menzionato, nell'ODist saranno disciplinati soltanto alcuni aspetti che serviranno a precisare l'obbligo di diligenza. A complemento delle disposizioni dell'ordinanza, la SECO prevede di mettere a disposizione, in collaborazione con le cerchie interessate, apposite informazioni e documenti modello.

L'ordinanza stabilisce a quali documenti e altre possibilità di prova l'appaltatore primario può riferirsi per assicurarsi che il subappaltatore rispetti le condizioni salariali e lavorative minime secondo l'articolo 2 LDist. Questa verifica, che normalmente deve svolgersi al momento dell'attribuzione dei lavori, riguarda il futuro comportamento del subappaltatore. Tenendo conto di tutte le circostanze, all'appaltatore primario deve apparire verosimile che durante l'esecuzione dei lavori il subappaltatore rispetterà le condizioni salariali e lavorative minime.

L'ordinanza definisce inoltre il contenuto della nozione di salario minimo netto (art. 5 cpv. 1 LDist). La questione della definizione del salario minimo in relazione a quella della responsabilità si pone in particolare in caso di assunzione con un salario mensile. In tal caso non è generalmente previsto alcun supplemento per l'indennità di vacanza e il 13° salario proporzionalmente accordati o per l'indennità per ore supplementari.

Infine, l'ODist è completata da una disposizione che non presenta un legame diretto con la responsabilità solidale. Si tratta dell'introduzione di una base legale per la trasmissione dei distacchi di lavoratori soggetti ad autorizzazione ai sensi della legge federale sugli stranieri (LStr)<sup>12</sup> alle commissioni paritetiche (CP) incaricate dell'esecuzione dei CCL di obbligatorietà generale. Questi distacchi comprendono tutti i soggiorni di lavoratori distaccati nell'ambito di prestazioni transfrontaliere che non sono soggetti alla procedura di notifica prevista all'articolo 6 LDist. Nell'ambito dell'ALC si tratta dei distacchi di lavoratori di durata superiore a 90 giorni per anno civile. Per quanto riguarda i cittadini di Stati terzi distaccati in Svizzera da un datore di lavoro estero, l'obbligo del permesso si applica a qualsiasi attività lucrativa che si protrae per più di otto giorni per anno civile (art. 14 dell'ordinanza sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa; OASA)<sup>13</sup>. Sono compresi anche i permessi per esercitare un'attività lucrativa di breve durata per complessivi quattro mesi in un arco di tempo di 12 mesi (cosiddetti permessi per 120 giorni). La trasmissione delle autorizzazioni consentirà in particolare alle CP di riscuotere i contributi per le spese d'esecuzione e di formazione continua presso le imprese estere che non sottostanno alla procedura di notifica.

---

<sup>12</sup> RS 142.20

<sup>13</sup> RS 142.201

## Capitolo 1: Lavoratori distaccati in Svizzera

### Art. 7 cpv. 3 (nuovo) Eccezioni all'obbligo di notifica

L'attuale articolo 7 ODist contiene una regolamentazione concernente il distacco di un lavoratore sottoposto all'obbligo del permesso ai sensi della LStr (cpv. 1). In tal caso l'autorità di rilascio delle autorizzazioni trasmette una copia delle autorizzazioni accordate all'autorità cantonale incaricata di ricevere le notifiche (cpv. 2). In futuro anche le CP dovranno ricevere una copia delle autorizzazioni.

Le CP possono così verificare, nei casi di distacco soggetto ad autorizzazione, il rispetto delle condizioni salariali e lavorative minime previste dal CCL di obbligatorietà generale. Inoltre, possono riscuotere i contributi previsti nel CCL di obbligatorietà generale per le spese di formazione continua, di controllo e d'esecuzione. In base all'articolo 2 capoverso 2<sup>bis</sup> LDist e all'articolo 8a ODist, questi contributi all'esecuzione dei CCL si applicano anche ai datori di lavoro esteri che distaccano lavoratori in Svizzera. Ciò vale sia per i distacchi soggetti all'obbligo di notifica che per quelli soggetti ad autorizzazione. Contrariamente a quanto avviene per le notifiche, manca tuttora una base legale per la trasmissione delle autorizzazioni alle CP. Il nuovo capoverso 3 deve colmare questa lacuna.

*Titolo prima dell'articolo 8a*

### Sezione 4: Obbligo di diligenza dell'appaltatore primario nell'attribuzione di lavori ai subappaltatori

L'obbligo di diligenza, abbinato a una responsabilità estesa a tutta la catena di subappaltatori, esige dall'appaltatore primario determinate misure preventive nell'attribuzione di mandati. In proposito si deve notare che l'appaltatore primario intrattiene un rapporto contrattuale soltanto con il suo primo subappaltatore, ma non con il secondo e i successivi. A sua volta, il primo subappaltatore si trova in un rapporto contrattuale soltanto con il secondo subappaltatore, e così via. Di ciò occorre tenere conto nella definizione dell'obbligo di diligenza, senza però dimenticare che la responsabilità solidale non deve impedire che lavori subappaltati siano attribuiti ad altri subappaltatori.

Secondo il gruppo di esperti, l'obbligo di diligenza dell'appaltatore primario consiste sostanzialmente in tre elementi, il cui peso può variare in funzione delle circostanze. L'appaltatore primario deve decidere nel singolo caso quale grado di diligenza deve usare nei confronti di un dato subappaltatore e quale peso deve accordare ai seguenti elementi.

**1. Evidenziazione del rispetto delle condizioni salariali e lavorative:** normalmente questa fase interviene al momento dell'attribuzione dei lavori. L'appaltatore primario deve esigere che il subappaltatore renda verosimile, sulla base di documenti convincenti, che rispetta le condizioni salariali e lavorative minime.

**2. Provvedimenti contrattuali:** l'appaltatore primario deve concordare con il subappaltatore, nel contratto di appalto, l'eventuale riattribuzione di lavori a un secondo e a un terzo subappaltatore. Esso può ottenere le garanzie contrattuali che qualsiasi subappalto sia sottoposto alla sua approvazione. Può inoltre riservarsi contrattualmente il diritto di consultare le indicazioni concernenti i salari per poter esercitare il suo obbligo di diligenza.

**3. Provvedimenti organizzativi («compliance»):** apposite misure contrattuali devono inoltre garantire che l'appaltatore primario, in occasione di ogni attribuzione di lavori nell'ambito del suo progetto di costruzione, possa sempre controllare in anticipo il subappaltatore incaricato dell'esecuzione. A tale scopo, deve visionare il cantiere per

SECO, 12 aprile 2013

assicurarsi che non vi operi nessun subappaltatore che non sia stato precedentemente controllato.

Per definire i suddetti elementi dell'obbligo di diligenza, sono inserite nell'ODist nuove disposizioni che devono concretizzare gli aspetti dell'obbligo di diligenza senza tuttavia voler disciplinare la responsabilità solidale in modo completo e definitivo a livello di ordinanza. Occorre inoltre definire all'articolo 5 capoverso 1 la nozione di «salario minimo netto».

### **Art. 8a (nuovo) Salario minimo netto**

La responsabilità solidale dell'appaltatore primario per i subappaltatori esteri era già iscritta nella legislazione sui lavoratori distaccati prima del suo adeguamento del 14 dicembre 2012. Nell'ambito del dibattito concernente la legge federale sull'adeguamento delle misure collaterali alla libera circolazione delle persone, la responsabilità solidale è stata rafforzata e in particolare estesa ai subappaltatori residenti in Svizzera. Nonostante la sua estensione ai rapporti interni, occorre notare che la responsabilità solidale si iscrive nella legge sui lavoratori distaccati e che va interpretata in relazione a quest'ultima. La LDist rinvia alle condizioni salariali e lavorative minime prescritte nelle leggi federali, nelle ordinanze del Consiglio federale, in contratti collettivi di lavoro di obbligatorietà generale e in contratti normali di lavoro ai sensi dell'articolo 360a CO (art. 2 cpv. 1 LDist). Di conseguenza, la responsabilità solidale copre soltanto le condizioni salariali e lavorative disciplinate negli atti menzionati. La LDist e la responsabilità solidale non si applicano quindi a pretese del lavoratore che vanno oltre i suoi diritti minimi in materia di salario se le queste non sono disciplinate negli atti summenzionati. Può trattarsi, ad esempio, di premi per la riuscita convenuti contrattualmente o di una gratifica. Simili forme di retribuzione hanno certamente carattere salariale ai sensi degli articoli 6 e 7 dell'ordinanza sull'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti (OAVS)<sup>14</sup>, ma non rientrano nel campo d'applicazione della LDist.

L'articolo 8a definisce l'importo della responsabilità risultante, in caso di responsabilità, dopo che sono stati dedotti gli importi a carico del lavoratore.

Nell'ambito dei CCL di obbligatorietà generale, la nozione di salario minimo è spesso utilizzata per definire il salario di base senza supplementi. La retribuzione minima comprende, oltre al salario minimo menzionato, vari supplementi derivanti dalla legge o dal CCL di obbligatorietà generale. L'articolo 1 ODist elenca le componenti della retribuzione minima, l'articolo 8a rinvia all'elenco dell'articolo 1 ODist. A seconda del tipo di indennizzo (salario orario o salario mensile), i supplementi previsti all'articolo 1 ODist completano il salario di base. In caso di retribuzione sotto forma di salario mensile, gli eventuali importi supplementari presi in considerazione in relazione alla responsabilità solidale dipendono, a loro volta, dalle circostanze del singolo caso.

La responsabilità dell'appaltatore primario comprende il salario minimo netto, vale a dire il salario lordo dopo la deduzione dei contributi legali del lavoratore alle assicurazioni sociali, delle imposte e delle imposte alla fonte nonché dei contributi alle spese d'esecuzione e di formazione continua dovuti dal lavoratore in base al CCL di obbligatorietà generale. L'appaltatore primario non è responsabile di queste deduzioni. In alcuni Stati europei, le imposte sono dedotte direttamente dal salario. In questi casi non sono comprese nel salario minimo netto secondo l'articolo 8a poiché l'appaltatore primario non può riscuotere le imposte al posto del datore di lavoro. In caso di rapporti di lavoro in Svizzera è invece dedotta direttamente dal salario soltanto l'imposta alla fonte, che non è quindi compresa nell'importo della responsabilità.

La delimitazione tra diritto al salario minimo e diritti salariali supplementari potrebbe risultare complicata nel singolo caso. Se si pensa che in particolare le imprese estere che distaccano lavoratori si attengono all'importo del salario minimo e non accordano salari più elevati o

<sup>14</sup>

SECO, 12 aprile 2013

diritti salariali supplementari per l'impiego in Svizzera, in linea generale non dovrebbero sorgere difficoltà.

### **Art. 8b (nuovo) Rispetto delle condizioni salariali e lavorative minime**

L'articolo 8b deve mostrare, sulla base di un elenco non esaustivo di documenti, in che modo l'appaltatore primario può verificare che il subappaltatore rispetti le condizioni salariali e lavorative minime. Nel singolo caso, il subappaltatore può renderlo verosimile anche in base ad altri documenti e pezze giustificative (ad es. contratti di lavoro e conteggi salariali). L'elenco non va quindi considerato esaustivo. Esso fornisce tuttavia indicazioni su quali documenti e pezze giustificative, secondo il gruppo di esperti, un appaltatore primario coscienzioso dovrebbe chiedere di presentare.

I lavori preparatori hanno permesso di discutere la questione della diligenza richiesta in riferimento a varie situazioni del subappaltatore. Sono stati evidenziati in particolare i seguenti criteri: il subappaltatore è già attivo da un certo tempo sul mercato? Ha già collaborato più volte con l'appaltatore primario e si è dimostrato affidabile riguardo al rispetto delle condizioni salariali e lavorative? Una CP ha già effettuato un controllo dei libri di paga di questo subappaltatore? L'onere amministrativo richiesto per adempiere il suo obbligo di diligenza varia quindi in funzione della situazione. Come menzionato al capitolo 3, la diligenza richiesta dipende dalle circostanze del singolo caso, ragione per cui non può essere definita in modo sistematico ed esaustivo a livello di ordinanza. Se l'appaltatore primario vuole evitare un rischio di responsabilità, deve chiedersi se ha adottato le misure necessarie, nei confronti del subappaltatore in questione, per poter supporre che quest'ultimo rispetti le condizioni salariali e lavorative minime.

A questo scopo, i documenti e le pezze giustificative presentati dal subappaltatore riguardo al rispetto delle condizioni salariali e lavorative devono apparirgli verosimili. In un processo civile e nel diritto materiale, al fine di alleviare l'onere della prova per determinate allegazioni si chiede di stabilire la semplice verosimiglianza anziché esigere la prova formale o una «prova della verosimiglianza»<sup>15</sup> (ad es. art. 261 CPC<sup>16</sup>). Per quanto riguarda la responsabilità solidale, la verosimiglianza stabilita è il criterio che determina il grado di diligenza esigibile dall'appaltatore primario. Il rispetto delle condizioni salariali e lavorative deve apparire verosimile ma non deve essere dimostrato formalmente.

Varie sentenze del Tribunale federale volte a stabilire la verosimiglianza dei fatti nell'ambito di procedure civili la descrivono come segue:

- una semplice presunzione non è sufficiente. Occorre che sia attestata da elementi che rendano obiettivamente plausibili i fatti di cui si deve stabilire la verosimiglianza (DTF 4P.64/2003, consid. 3.3; in tedesco);
- la verosimiglianza di un fatto è già stabilita se determinati elementi indicano la sua esistenza, anche se il tribunale non esclude ancora la possibilità che questo fatto possa non essersi verificato (DTF 132 III 715; in tedesco);
- le sole allegazioni di una parte non sono sufficienti a stabilire la verosimiglianza, anche se appaiono plausibili. Deve infatti essere fornito l'inizio di una prova. La prova deve essere assunta almeno in grandi linee (prassi 2003, n. 71, p. 375, in tedesco).

Trasposte alla verosimiglianza del rispetto delle condizioni salariali e lavorative, queste sentenze significano che la semplice assicurazione fornita dal subappaltatore non è sufficiente: esso deve infatti evidenziare, mediante documenti adeguati, che rispetta le prescrizioni. D'altra parte, non ci si può attendere che fornisca una prova formale poiché la verifica effettuata dall'appaltatore primario si riferisce a fatti futuri. Per tale motivo, affinché

<sup>15</sup> Per dimostrare la verosimiglianza è sufficiente evidenziare una verosimiglianza preponderante.

<sup>16</sup> Codice di procedura civile svizzero (CPC); RS 272

SECO, 12 aprile 2013

l'obbligo di diligenza sia adempiuto, la disposizione legislativa esige soltanto che sia stabilita la verosimiglianza e non la prova completa.

#### **Art. 8b cpv. 1**

Il capoverso 1 contiene un elenco dei documenti che possono evidenziare che le condizioni salariali minime sono rispettate. Per quanto riguarda la nozione di «condizioni salariali minime» occorre riferirsi alla nozione di retribuzione minima secondo l'articolo 1 ODist. Oltre al salario minimo, essa comprende le indennità obbligatorie per le ore supplementari, il lavoro a cottimo, il lavoro a turni, il lavoro notturno, il lavoro domenicale, il lavoro durante i giorni festivi e i lavori gravosi. A ciò si aggiungono il 13° salario proporzionalmente accordato, i giorni festivi e i giorni di riposo pagati, il salario in caso d'impedimento del lavoratore di lavorare, senza sua colpa, giusta l'articolo 324a CO e il salario in caso di mora del datore di lavoro. Il diritto al salario in caso di mora del datore di lavoro nell'accettazione del lavoro è disciplinato nel CO (art. 324 cpv. 1 CO).

La *lettera a* riguarda i subappaltatori esteri che non dispongono ancora di una conferma della CP (cfr. lett. c e d). Essi possono evidenziare il rispetto delle condizioni salariali minime mediante una conferma del distacco. A questo scopo, possono adottare lo schema di calcolo esistente applicato dagli organi d'esecuzione della LDist nell'ambito del confronto internazionale dei salari, in cui figurano il salario minimo e tutti i supplementi per l'impiego in Svizzera. Questo schema di calcolo, disponibile su Internet, è già oggi utilizzato dalle imprese che distaccano lavoratori come strumento di calcolo del salario per l'impiego di lavoratori in Svizzera. Il salario determinante per i lavoratori distaccati è calcolabile con l'aiuto della piattaforma sul distacco della SECO. Oltre al salario, la conferma del distacco deve includere le indicazioni concernenti l'assegnazione alla classe salariale, i salari minimi e i periodi di lavoro previsti dal contratto collettivo di lavoro di obbligatorio generale applicabile.

La conferma del distacco deve essere firmata dai collaboratori distaccati in Svizzera. Se, al momento dell'attribuzione dei lavori, i nominativi dei collaboratori previsti per l'impiego in Svizzera non sono ancora stati stabiliti, il subappaltatore può presentare un elenco provvisorio dei lavoratori che saranno eventualmente o probabilmente distaccati. Tuttavia, in simili casi l'obbligo di diligenza implica che l'appaltatore primario esiga dal subappaltatore una conferma del distacco aggiornata comprendente l'elenco dei lavoratori effettivamente distaccati in Svizzera. Secondo la procedura di notifica prevista all'articolo 6 LDist, il subappaltatore deve in ogni caso indicare i nominativi dei lavoratori distaccati al più tardi otto giorni prima dell'inizio dell'impiego (art. 6 cpv. 3 LDist). Nella procedura di autorizzazione il subappaltatore deve indicare i nominativi dei lavoratori distaccati già al momento in cui presenta la domanda di autorizzazione. In tali circostanze, l'onere amministrativo risultante per il subappaltatore estero non dovrebbe superare, se non di poco, quello che deve già assumere per il distacco di lavoratori in Svizzera.

La *lettera b* riguarda i subappaltatori residenti in Svizzera che non sono in grado di presentare le conferme delle CP secondo le lettere c e d. Con la sua dichiarazione, il subappaltatore conferma che rispetta le condizioni salariali minime conformemente alle prescrizioni del CCL di obbligatorio generale applicabile e alle altre leggi eventualmente applicabili. La conferma deve essere firmata dai collaboratori previsti per l'impiego. Se al momento dell'attribuzione del mandato questi non sono ancora stati stabiliti, il subappaltatore può presentare l'elenco dei nominativi del suo personale fisso.

Per quanto concerne le condizioni salariali, la dichiarazione dovrebbe comprendere gli elementi della retribuzione minima menzionati all'inizio del capoverso 1: il salario minimo, le indennità obbligatorie in tempo o in denaro per le ore supplementari, il lavoro a cottimo, il lavoro a turni, il lavoro notturno, il lavoro domenicale, il lavoro durante i giorni festivi e i lavori gravosi. A ciò si aggiungono il 13° salario proporzionalmente accordato, i giorni festivi e i

SECO, 12 aprile 2013

giorni di riposo pagati, il salario in caso d'impedimento del lavoratore di lavorare, senza sua colpa, giusta l'articolo 324a CO. Se un CCL di obbligatorietà generale prescrive la conclusione di un'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia, il subappaltatore può dimostrarne l'esistenza all'appaltatore primario mediante un corrispondente certificato d'assicurazione.

L'elenco menzionato vale in linea di principio sia per gli impieghi con un salario orario che per quelli con un salario mensile. In quest'ultimo caso occorre tuttavia notare che i diritti ai giorni festivi e ai giorni di riposo pagati sono accordati sotto forma di tempo libero e non sotto forma di indennità pecuniarie. In caso di versamento di un salario mensile dovrebbe quindi essere sufficiente che il subappaltatore dichiari la durata minima delle vacanze prescritta e i giorni festivi e di riposo accordati. Questo principio si applica anche al pagamento del 13° salario. In caso di versamento di un salario orario, questi diritti devono figurare sotto forma di indennità pecuniarie.

La dichiarazione deve comprendere anche l'assegnazione di ogni collaboratore alla sua classe salariale secondo il CCL di obbligatorietà generale applicabile. Le classi salariali, definite in modo specifico in ogni CCL di obbligatorietà generale, dipendono generalmente dalla professione, dalle qualifiche, dalla funzione e/o dall'esperienza professionale pratica. Il subappaltatore deve inoltre indicare il salario minimo applicabile per la classe salariale e i periodi di lavoro previsti dal CCL di obbligatorietà generale. I CCL di obbligatorietà generale indicano i salari minimi sotto forma di salario orario o, più spesso, di salario mensile. Infine, la dichiarazione deve essere accompagnata dalla conferma scritta di ogni collaboratore in cui dichiara di ricevere la retribuzione minima prescritta per la sua classe salariale. La firma del collaboratore deve quindi riferirsi a tutti gli elementi salariali compresi nella retribuzione minima.

*Lettera c:* anche la conferma di una CP che ha effettuato un controllo del libro paga del subappaltatore vale come prova del rispetto delle condizioni salariali minime. Il gruppo di esperti era concorde nell'affermare che la conferma rilasciata da una CP dopo il controllo del libro paga adempie le condizioni per stabilire la verosimiglianza richiesta e che rappresenta quindi una prova adeguata. Non esiste tuttavia una definizione generale delle esigenze qualitative e quantitative poste a un controllo del libro paga. Questo controllo può essere completo, coprire gli ultimi cinque anni e riguardare tutti gli elementi della contabilità salariale (periodi di lavoro, vacanze, indennità, ecc.) per tutti i collaboratori, ma può anche essere effettuato a campione. I controlli a campione si limitano a determinate questioni di contabilità salariale, a una parte dei collaboratori, e coprono soltanto gli ultimi 12 o 24 mesi.

L'organizzazione dei controlli di libri paga rientra nell'autonomia esecutiva delle CP. Questo punto non deve subire modifiche sotto il regime della responsabilità solidale. Di conseguenza, ogni CP deve definire, per il suo CCL di obbligatorietà generale, per quali tipi di controlli intende produrre conferme se l'esito è positivo. Nonostante non vi sia nessun obbligo di produrre conferme e nessun diritto a ottenerne, le CP, nella loro futura prassi in materia di conferme, dovranno garantire il principio della parità di trattamento: non potranno sfavorire le imprese che non hanno aderito a un CCL di obbligatorietà generale, anche se estere, rispetto alle imprese che ne fanno parte. Trattamenti diversi sono ammessi soltanto se si fondano su motivi obiettivi e non possono avere effetti discriminatori.

Il gruppo di esperti ha lasciato aperta la questione relativa alla durata di validità delle conferme, considerato che un controllo del libro paga può essere effettuato più o meno minuziosamente. Gli esperti erano concordi nell'affermare che una conferma basata su un controllo completo del libro paga è più significativa, per quanto concerne l'affidabilità del subappaltatore, e che può quindi anche essere un po' più datata di un controllo a campione. Per tale motivo, se è stato effettuato un controllo completo del libro paga riferito a un periodo di tre anni, anche la conferma della CP può avere una validità di tre anni. La conferma basata su un semplice controllo a campione dovrebbe invece avere una durata di validità

SECO, 12 aprile 2013

inferiore. I «controlli di cantiere», senza una conseguente verifica dei conteggi salariali, non sono considerati convincenti poiché si fondano essenzialmente sulle domande poste ai lavoratori presenti e che mirano piuttosto a chiarire la necessità di procedere a un controllo approfondito. Sarà compito delle associazioni emanare direttive e raccomandazioni sui dettagli delle conferme prodotte dalle CP e sulla loro gestione nell'esercizio dell'obbligo di diligenza da parte dell'appaltatore primario. Comunque sia, tenuto conto delle cifre attuali sui controlli effettuati nell'ambito dell'esecuzione dei CCL di obbligatorietà generale, soltanto una minoranza di subappaltatori dovrebbe disporre di una conferma della CP. Una tale conferma non rende superflua la dichiarazione concernente le prescrizioni di diritto pubblico in materia di sicurezza sul posto di lavoro e di protezione della salute (cpv. 2). Questa è quindi necessaria anche se è presentata una conferma di una CP poiché il controllo effettuato da una CP non copre, se non parzialmente, il rispetto del diritto pubblico del lavoro.

*Lettera d:* un'altra possibilità di fornire la prova che le condizioni salariali e lavorative minime sono rispettate consiste nell'informare mediante un registro che le disposizioni del CCL di obbligatorietà generale sono adempiute. Alcuni rami accessori dell'edilizia hanno già introdotto un tale registro per gli appalti pubblici e per le attribuzioni di mandati privati. Il registro può inoltre essere utilizzato in relazione alla responsabilità solidale se il subappaltatore può dimostrare all'appaltatore primario la propria iscrizione nel registro. L'iscrizione nel registro dovrebbe indicare che non sussistono infrazioni ai CCL di obbligatorietà generale e che non sono in corso procedimenti per simili infrazioni.

Affinché l'iscrizione nel registro possa servire come prova in merito all'osservanza dell'obbligo di diligenza, il registro deve adempiere determinate condizioni qualitative. Deve, tra l'altro, essere tenuto congiuntamente dalle associazioni di datori di lavoro e di lavoratori o da un'autorità. Inoltre, l'iscrizione nel registro deve basarsi su un controllo del libro paga. L'iscrizione può comportare informazioni su altri criteri che non sono necessariamente pertinenti per l'obbligo di diligenza ai sensi della LDist (ad es. il versamento di contributi alle spese professionali e d'esecuzione). La questione volta a stabilire se, in seguito a un'iscrizione nel registro, sia richiesta anche la dichiarazione spontanea secondo il capoverso 2, dipende dal fatto che il registro informi o meno sul rispetto delle condizioni di lavoro in base al diritto pubblico.

Secondo gli esperti, l'iscrizione in un registro non è sufficiente se si basa sulla semplice dichiarazione spontanea del subappaltatore. L'iscrizione dovrebbe dipendere da un precedente controllo degli organi d'esecuzione.

### **Art. 8b cpv. 2**

L'articolo 2 capoverso 1 LDist rinvia alle condizioni di lavoro prescritte nelle leggi federali, nelle ordinanze del Consiglio federale, in CCL di obbligatorietà generale e in CCL. Le condizioni di lavoro comprendono i periodi di lavoro e di riposo, la durata minima delle vacanze, la sicurezza e la protezione della salute sul posto di lavoro, la tutela di gestanti, puerpere, bambini e giovani e la non discriminazione, segnatamente la parità di trattamento fra donna e uomo. L'articolo 2 ODist definisce più in dettaglio la regolamentazione dei periodi di lavoro e di riposo, che sono disciplinati in particolare nel diritto del lavoro pubblico<sup>17</sup> e nei CCL di obbligatorietà generale.

Secondo il gruppo di esperti, le condizioni di lavoro menzionate non possono, nella maggior parte dei casi, essere oggetto di conferme di terzi (organi di controllo o ispettorati). La prima soluzione che si offre è quella della dichiarazione spontanea del subappaltatore. Se quest'ultimo dispone di un certificato riconosciuto<sup>18</sup>, deve poterne fare uso in quanto pezza

<sup>17</sup> Legge federale sul lavoro nell'industria, nell'artigianato e nel commercio (legge sul lavoro, LL); RS **822.11**, e ordinanze 1-5 concernenti la LL.

<sup>18</sup> Sistema di gestione della salute e della sicurezza al posto di lavoro OHSAS 18001

SECO, 12 aprile 2013

giustificativa (lett. b). L'amministrazione elaborerà e pubblicherà, in collaborazione con gli esperti, documenti modello di dichiarazione spontanea del subappaltatore concernenti la sicurezza e la protezione della salute sul posto di lavoro. Occorre notare che la responsabilità solidale non cambia gli obblighi dell'appaltatore primario e del subappaltatore per quanto riguarda la sicurezza e la protezione della salute sul posto di lavoro, che possono derivare per loro da altre fonti quali l'ordinanza sui lavori di costruzione, la norma SIA 118 o regole riconosciute dell'arte edilizia.

Se la durata delle vacanze è già compresa nella dichiarazione concernente le condizioni salariali, menzionata al capoverso 1, non è necessario dichiararla ancora una volta nelle condizioni di lavoro.

### **Art. 8b cpv. 3**

Per quanto concerne le imprese attive sul mercato solo da poco tempo, il gruppo di esperti ritiene più difficile fare una previsione sul rispetto delle condizioni minime di quanto non lo sia per le imprese già affermate. Spesso trascorre un certo tempo prima che una nuova impresa sia controllata per la prima volta da una CP o dall'ispettorato del lavoro. Secondo gli esperti, è più incerto che una tale impresa rispetti le condizioni minime. In tale contesto, è opportuno porre esigenze più elevate per stabilire la verosimiglianza delle sue allegazioni rispetto a quanto avviene per un'impresa attiva da anni sul mercato senza che si siano riscontrate infrazioni alle condizioni salariali e lavorative. Pertanto, per i subappaltatori con sede o domicilio in Svizzera che sono iscritti al registro di commercio da meno di due anni e che non sono ancora in grado di presentare una conferma di controllo di una CP ai sensi dell'articolo 1 lettere c o d, si esige che trasmettano le dichiarazioni secondo i capoversi 1 e 2 alle CP competenti affinché possano effettuare un controllo. In base a queste informazioni, le CP possono pianificare i loro controlli in modo più mirato e non devono cercare nuove imprese attraverso il FUSC, gli elenchi telefonici, ecc. Per le imprese estere, questa informazione non è necessaria poiché sono sottoposte all'obbligo di notifica (art. 6 LDist).

Il subappaltatore non è tenuto a informare la CP per ogni nuovo mandato che riceve. È sufficiente che possa dimostrare all'appaltatore primario che ha già inviato una volta i suoi documenti alla CP.

### **Art. 8b cpv. 4 e 5**

I capoversi 4 e 5 contengono una regolamentazione concernente l'obbligo di diligenza dell'appaltatore primario che, avendo già lavorato più volte o regolarmente con lo stesso subappaltatore, ha potuto osservare in passato che quest'ultimo rispetta le condizioni minime. Secondo il gruppo di esperti, in questi casi non è generalmente richiesta una presentazione sistematica dei documenti per ogni attribuzione di mandati.

Se l'appaltatore primario si trova nella situazione di potersi fidare del subappaltatore, la nuova verifica dei documenti è richiesta soltanto in casi motivati. Il capoverso 5 cita, in modo non esaustivo, i motivi che giustificano una tale verifica:

- importanti modifiche delle condizioni salariali e lavorative nei CCL di obbligatorio generale;
- modifiche concernenti una parte sostanziale del personale fisso in Svizzera o dei lavoratori abitualmente distaccati in Svizzera;
- i casi in cui l'appaltatore primario è a conoscenza di infrazioni a condizioni salariali e lavorative vincolanti commesse dal subappaltatore.

Importanti modifiche delle condizioni salariali e lavorative possono verificarsi in particolare se un nuovo CCL negoziato è stato dichiarato di obbligatorio generale. Queste modifiche dovrebbero riguardare soprattutto le disposizioni che disciplinano il rapporto di lavoro individuale (disposizioni normative), ad esempio un nuovo diritto al 13° salario, altri periodi di lavoro, nuovi salari minimi convenuti, una nuova regolamentazione dei supplementi con un

SECO, 12 aprile 2013

effetto sul salario o un altro campo d'applicazione del CCL di obbligatorietà generale. Per contro, l'adeguamento annuale dei salari minimi all'evoluzione dei salari e del rincaro non costituisce in generale una modifica di importanza tale da richiedere in ogni caso una nuova verifica. L'appaltatore primario deve tuttavia informarsi sulle modifiche che intervengono nei CCL di obbligatorietà generale e valutare se occorre chiedere che vengano nuovamente presentati i documenti.

Un altro motivo potrebbe risiedere in una modifica sostanziale del personale presso il subappaltatore. Per un subappaltatore residente in Svizzera si dovrebbe normalmente poter fare riferimento al personale fisso, mentre nel caso di un subappaltatore estero si considerano i lavoratori abitualmente distaccati in Svizzera. L'appaltatore primario deve obbligare contrattualmente il subappaltatore a notificargli le modifiche sostanziali intervenute nel suo organico.

Per quanto riguarda la definizione di «modifiche sostanziali» si può fare riferimento al tasso di fluttuazione<sup>19</sup> dei settori dell'edilizia, del genio civile e dei rami accessori dell'edilizia. Nel settore dell'edilizia, il tasso di fluttuazione è superiore alla media svizzera: nel 2007 si situava al 12,3% (contro il 9,7% della media nazionale svizzera). Nel 2011 il tasso di fluttuazione nel settore dell'edilizia si situava al 13,1% (contro l'11,6% della media nazionale svizzera). Un tasso di fluttuazione elevato è generalmente efficace in caso di sovraccapacità di personale o se l'impresa genera nuovo know-how assumendo specialisti esterni. La soglia che determina con precisione ciò che si deve definire come modifica sostanziale dipende quindi dal singolo caso. Il valore indicativo generale dovrebbe situarsi attorno al 20%. Questo tasso dovrebbe applicarsi indipendentemente dal fatto che sia registrato annualmente o per un periodo più lungo. Se l'organico è rinnovato di circa il 20%, si dovrebbe procedere a una nuova verifica delle condizioni salariali e lavorative.

Un altro motivo per usare maggiore prudenza interviene quando l'appaltatore primario viene a conoscenza del fatto che il subappaltatore ha commesso un'infrazione alle condizioni salariali e lavorative minime. L'appaltatore primario deve in tal caso ripetere la verifica presso il subappaltatore per l'attribuzione di un nuovo mandato. Tuttavia, il capoverso 5 non si riferisce alla procedura seguita dall'appaltatore primario al momento in cui viene a conoscenza che il subappaltatore viola le condizioni minime durante l'esecuzione dei lavori. Il capoverso 5 riguarda unicamente l'obbligo di diligenza dell'appaltatore primario in caso di attribuzione di un nuovo mandato.

Il gruppo di esperti ha inoltre discusso la questione volta a stabilire se e come l'appaltatore primario deve reagire quando, durante l'esecuzione dei lavori, riceve indizi secondo cui il subappaltatore viola le condizioni salariali e lavorative di cui ha reso verosimile il rispetto in occasione dell'attribuzione dei lavori. Benché l'obbligo di diligenza dell'appaltatore primario non cambi l'attuale sistema d'esecuzione della LDist e le competenze relative all'attività di controllo, gli esperti sono concordi nell'affermare che in simili situazioni l'appaltatore primario deve agire, non fosse che per ridurre il rischio di una possibile responsabilità ulteriore. In primo luogo, l'appaltatore primario deve intervenire direttamente presso il subappaltatore responsabile e ingiungergli di migliorare la situazione se vuole evitare una notifica ai competenti organi di controllo. Se un intervento di questo tipo non è possibile o se un subappaltatore non segue l'ingiunzione dell'appaltatore primario, quest'ultimo deve informare i competenti organi di controllo sulle sue osservazioni, affinché possano adottare le misure richieste. Questa procedura non cambia gli obblighi che l'appaltatore primario deve adempiere durante l'esecuzione dei lavori in base ad altre norme, come ad esempio le disposizioni in materia di sicurezza sul cantiere.

---

<sup>19</sup> Il tasso di rotazione netto o tasso di fluttuazione comprende tutte le persone che hanno cambiato impiego tra un dato trimestre dell'anno t-1 e il trimestre corrispondente dell'anno t e l'insieme delle persone attive all'inizio del periodo d'osservazione.

SECO, 12 aprile 2013

## **Art. 8c Provvedimenti contrattuali e organizzativi**

### **a) Provvedimenti contrattuali**

L'estensione della responsabilità a tutta una catena di subappalto esige, secondo il gruppo di esperti, determinati provvedimenti con i quali l'appaltatore primario deve garantire che, al momento della riattribuzione del mandato, può procedere a verifiche presso tutti i subappaltatori che eseguono lavori. In proposito si deve notare che l'appaltatore primario intrattiene un rapporto contrattuale soltanto con il suo primo subappaltatore, ma non con i successivi. A sua volta, il primo subappaltatore si trova in un rapporto contrattuale soltanto con il secondo subappaltatore, e così via. Di ciò occorre tenere conto nella definizione dell'obbligo di diligenza. L'appaltatore primario deve assicurarsi di ricevere i documenti e le pezze giustificative anche dai subappaltatori con i quali non si trova in un rapporto contrattuale diretto.

L'ODist non stabilisce in dettaglio quali provvedimenti concreti si devono adottare. Anche questo punto dipende dalle circostanze del singolo caso. Pertanto l'ODist formula in generale i provvedimenti relativi all'obbligo di diligenza.

Per quanto concerne i provvedimenti contrattuali, il gruppo di esperti era concorde nell'affermare che l'appaltatore primario deve esigere che la riattribuzione del mandato a un secondo o ad altri subappaltatori sia sottoposta alla sua approvazione. Deve inoltre obbligare il suo subappaltatore a trasmettergli, al momento della riattribuzione del mandato a un secondo subappaltatore, i documenti e le pezze giustificative di quest'ultimo concernenti il rispetto delle condizioni salariali e lavorative. In più, deve esigere che il primo subappaltatore obblighi a sua volta contrattualmente il secondo subappaltatore a fare approvare dall'appaltatore primario la riattribuzione del mandato a terzi e a trasmettere all'appaltatore primario le pezze giustificative del terzo subappaltatore concernenti le condizioni salariali e lavorative. L'appaltatore primario può inoltre riservarsi contrattualmente il diritto di richiedere direttamente i documenti al secondo subappaltatore (cosiddetto contratto a favore di terzi (art. 112 CO)). Infine, deve obbligare il suo subappaltatore a trasferire questo diritto a qualsiasi altro subappaltatore. La legge non contiene prescrizioni formali in merito ai provvedimenti contrattuali. A titolo di prova queste dovrebbero essere convenute in forma scritta.

In linea di principio, l'approvazione della riattribuzione di un mandato deve essere ottenuta *a priori*. La questione di stabilire se l'approvazione dell'appaltatore primario può essere ottenuta anche a posteriori concerne principalmente il diritto del contratto di appalto e i contratti individuali conclusi tra l'appaltatore primario e il subappaltatore. L'appaltatore primario deve in ogni caso assicurarsi di poter adempiere l'obbligo di diligenza richiesto anche in caso di approvazione a posteriori.

Nel settore dell'edilizia si usa già oggi limitare l'attribuzione e la riattribuzione di mandati. La norma SIA 118 contiene ad esempio una disposizione secondo cui l'appaltatore può ricorrere a un subappaltatore soltanto se il contratto d'appalto lo prevede o se il committente lo autorizza espressamente (art. 29 cpv. 3 norma SIA 118).

### **b) Provvedimenti organizzativi**

Come già menzionato, la responsabilità solidale, concepita come una responsabilità a catena, pone l'appaltatore primario di fronte a determinate sfide in quanto esso intrattiene un rapporto contrattuale unicamente con il suo subappaltatore diretto. La responsabilità solidale non deve tuttavia impedire che i mandati possano essere riattribuiti, durante la fase dei lavori, ad altri subappaltatori.

SECO, 12 aprile 2013

Per tale motivo l'adempimento dell'obbligo di diligenza implica in particolare che l'appaltatore primario eserciti il suo diritto alla verifica del rispetto delle condizioni salariali e lavorative nei confronti di ogni subappaltatore della catena. Questo obbligo di diligenza dell'appaltatore primario comprende il suo obbligo di garantire la sorveglianza sul cantiere. Esso deve avere una visione d'insieme che gli permetta di giudicare se ha effettivamente ricevuto da tutti i subappaltatori che eseguono i lavori lungo tutta la catena di subappalto i documenti richiesti concernenti le condizioni salariali e lavorative. Egli deve garantire, mediante misure organizzative, che nessun subappaltatore operi sul cantiere senza averne prima verificato i documenti menzionati al momento dell'attribuzione dei lavori. Non è possibile disciplinare mediante ordinanza quali misure organizzative siano opportune nel singolo caso. Si possono immaginare, ad esempio, controlli dell'accesso già oggi in uso sui grandi cantieri. Per i piccoli cantieri, la presenza dell'appaltatore primario sul cantiere, ad esempio nella persona di un direttore dei lavori edili o di un caposquadra che ha una visione d'insieme dei subappaltatori presenti, dovrebbe bastare come provvedimento organizzativo.

### **Art. 8d (attuale art. 8a)**

L'attuale articolo 8a (Contributi alle spese di controllo e alle spese d'esecuzione), al capitolo 2, deve essere spostato per motivi di sistematica e costituire il nuovo articolo 8d, che resta compreso nel capitolo 2.

## **5. Ripercussioni finanziarie**

### **a) Per la Confederazione e i Cantoni**

Ci si attendono oneri finanziari supplementari per la Confederazione e i Cantoni. Il nuovo articolo 5 LDist prevede che le autorità cantonali possono sanzionare la violazione da parte dell'appaltatore del suo obbligo di diligenza di cui all'articolo 9 LDist. Questa nuova possibilità di sanzionamento comporterà probabilmente un maggior onere per le autorità cantonali.

Il sanzionamento della violazione dell'obbligo di diligenza avviene nell'ambito dell'attuale sistema d'esecuzione delle misure collaterali. Il rispetto dell'obbligo di diligenza non è tuttavia oggetto del controllo sistematico previsto dalla legge sui lavoratori distaccati. Spetta alla competenza e alla facoltà d'apprezzamento delle autorità cantonali stabilire se è opportuno, nel singolo caso, verificare il rispetto dell'obbligo di diligenza da parte dell'appaltatore primario. Le commissioni paritetiche effettuano i controlli presso subappaltatori residenti in Svizzera e all'estero. Se riscontrano infrazioni alle condizioni salariali e lavorative minime, devono notificarle alle autorità cantonali. In quest'ambito, possono anche nominare un eventuale appaltatore primario. In caso di infrazioni da parte dei subappaltatori residenti in Svizzera, le CP possono anche notificare alle autorità cantonali che è stata riscontrata un'infrazione e che un appaltatore primario ha subappaltato i lavori. Dato che la responsabilità solidale comprende ora i subappaltatori esteri e svizzeri, è difficile valutare gli oneri poiché non si può stabilire il numero esatto dei rapporti di subappalto. Secondo una stima approssimativa, i costi supplementari derivanti dal sanzionamento degli appaltatori primari sono compresi tra 200 000 e 400 000 franchi all'anno. Questi costi sono assunti per metà dalla Confederazione e per metà dai Cantoni (art. 7 cpv. 3 LDist).

### **b) Per le imprese interessate**

Benché la proposta di modifica dell'ordinanza sui lavoratori distaccati debba permettere agli appaltatori primari di adempiere il loro obbligo di diligenza in modo efficace e senza un eccessivo onere amministrativo supplementare, non si può escludere che la responsabilità solidale abbia determinate ripercussioni sul settore dell'edilizia.

SECO, 12 aprile 2013

Le modifiche dell'ordinanza prevedono che l'appaltatore primario adotti misure contrattuali e organizzative per garantire che riceverà e verificherà i necessari documenti e pezzi giustificative del subappaltatore incaricato dell'esecuzione. Spetta all'appaltatore primario stabilire la forma concreta di queste misure. L'ordinanza si limita a esigere che quest'ultimo obblighi il subappaltatore a sottoporre la riattribuzione dei lavori alla sua approvazione. Benché oggi esistano già simili obblighi di autorizzazione per il subappalto di mandati, la responsabilità solidale potrebbe determinare, con quest'obbligo di approvazione, un accorciamento delle catene di subappalto. Gli specialisti e gli interlocutori sociali rappresentati nel gruppo di esperti considerano tuttavia piuttosto positiva una tale evoluzione, che contribuirà a impedire la concorrenza sleale a scapito dei salari minimi. È anche immaginabile che gli appaltatori primari collaborino maggiormente con i subappaltatori che conoscono già e con i quali hanno un rapporto di fiducia. Si tratterebbe di un ostacolo all'accesso di nuove imprese intenzionate a stabilirsi sul mercato che potrebbe sfavorire queste ultime.

Anche alle imprese subappaltatrici sono imposti determinati oneri amministrativi. Il subappaltatore deve mettere a disposizione dell'appaltatore primario tutti i documenti e le pezzi giustificative necessari e rendere verosimile che rispetterà le norme minime vigenti. Quali esempi di tali documenti si possono citare la conferma della competente commissione paritetica o una dichiarazione spontanea concernente il rispetto delle condizioni lavorative. È anche possibile che l'appaltatore primario preveda, nella concezione del contratto, misure volte a ridurre il proprio rischio di responsabilità, ad esempio sotto forma di una prestazione di garanzia. Simili garanzie potrebbero determinare una penuria di liquidità presso le PMI. Tali oneri amministrativi e finanziari hanno spesso un carattere di costi fissi, che possono dissuadere piccole imprese a concorrere per questi mandati. Dato il carattere di costi fissi dell'onere amministrativo, la responsabilità solidale potrebbe avere ripercussioni negative per le piccole imprese (stabilite in Svizzera o all'estero).

I possibili effetti della responsabilità solidale non possono essere valutati in modo definitivo. La concezione dell'obbligo di diligenza permette tuttavia di prevedere che la responsabilità solidale avrà principalmente gli effetti positivi auspicati. Benché non si possano del tutto escludere eventuali ripercussioni negative, è improbabile che si abbiano conseguenze negative di ampia portata.

## **6. Entrata in vigore**

Il presente progetto entrerà in vigore il 15 luglio 2013.