

Un percorso analitico dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109, al D.Lgs. n. 56/2017

Appalti e sicurezza certezze o interpretazioni?

A fare chiarezza anche sulla distinzione dal concetto di “oneri” è intervenuto il D.P.R. n. 222/2003. Una precisazione da non considerare di natura meramente terminologica, ma di fondamentale e assoluto rilievo per i riflessi che si riverberano sul piano pratico, sia nell’ambito privato sia in quello pubblico. Vediamo meglio le due differenti categorie

di **Matteo Pio Tomaiuolo**, amministratore unico di «Mito Ingegneria» e responsabile dei lavori della tratta Av/Ac Brescia-Verona

La disciplina degli oneri della sicurezza negli appalti (sia pubblici sia privati, nonostante i diversi interventi legislativi, da ultimo il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 il cosiddetto codice degli appalti e il decreto legislativo attuativo 19 aprile 2017, n. 56) rimane ancora un ambito suscettibile di dubbie interpretazioni per gli addetti ai lavori. Il primo richiamo legislativo in materia è dato dagli artt. 32 e 41, Costituzione che stabiliscono i diritti alla sicurezza e alla salute come inderogabili e imperativi; tuttavia, solo nel 1994 con la legge n. 109 la nozione di “oneri della sicurezza” fa la sua comparsa nel panorama normativo italiano. È opportuno precisare che in passato vi è stato un utilizzo indiscriminato del termine oneri/costi, tant’è che, se da una parte si parlava di oneri della sicurezza, nel D.Lgs. n. 494/1996 (art. 12) si parlava di “costi”: «Il Pcs contiene l’individuazione, l’analisi, e la valutazione dei rischi, e le conseguenti procedure, gli apprestamenti e le attrezzature atte a garantire per tutta la durata

dei lavori, il rispetto delle norme per la prevenzione degli infortuni, nonché la stima dei relativi costi che non sono soggetti al ribasso delle offerte».

A fare chiarezza è intervenuto il decreto del Presidente della Repubblica 3 luglio 2003, n. 222, con l’introduzione del concetto «costo/oneri della sicurezza».

Questa distinzione non è da considerarsi di natura meramente terminologica, ma risulta di fondamentale e imprescindibile rilievo per i riflessi che la stessa riverbera sul piano pratico.

Si può, dunque, affermare che i costi della sicurezza si dividono in due categorie:

- gli oneri contrattuali concernenti i costi interferenti (i cosiddetti “costi indiretti”), ex art. 100, comma 1, decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 - riguardanti il singolo appalto, le diverse attività di pianificazione e i diversi piani di intervento che determinano la elaborazione del Psc;
- quelli previsti dall’art. 95, comma 10, decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (i cosiddetti “costi diretti”) che si applicano *ex lege*, relativamente ai costi di applicazione delle misure atte alla prevenzione dei rischi.

Che cosa dice l'autorità

L'autorità di vigilanza con la determina n. 4 del 2006 ha riconosciuto la tassatività dei costi indicati nel D.P.R. n. 222/2003, al cui art. 7, comma 1, si legge testualmente: «Ove è prevista la redazione del Psc ai sensi del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, e successive modificazioni, nei costi della sicurezza vanno stimati, per tutta la durata delle lavorazioni previste nel cantiere, i costi: **a)** degli apprestamenti previsti nel PSC; **b)** delle misure preventive e protettive e dei dispositivi di protezione individuale eventualmente previsti nel Psc per lavorazioni interferenti; **c)** degli impianti di terra e di protezione contro le scariche atmosferiche, degli impianti antincendio, degli impianti di evacuazione fumi; **d)** dei mezzi e servizi di protezione collettiva; **e)** delle procedure contenute nel Psc e previste per specifici motivi di sicurezza; **f)** degli eventuali interventi finalizzati alla sicurezza e richiesti per lo sfasamento spaziale o temporale delle lavorazioni interferenti; **g)** delle misure di coordinamento relative all'uso comune di apprestamenti, attrezzature, infrastrutture, mezzi e servizi di protezione collettiva».

Il comma 3 dello stesso art. 7 precisa, inoltre, che: «La stima dovrà essere congrua, analitica per voci singole, a corpo o a misura, riferita ad elenchi prezzi standard o specializzati, oppure basata su prezziari o listini ufficiali vigenti nell'area interessata, o sull'elenco prezzi delle misure di sicurezza del committente; nel caso in cui un elenco prezzi non sia applicabile o non disponibile, si farà riferimento ad analisi costi complete e desunte da indagini di mercato. Le singole voci dei costi della sicurezza vanno calcolate considerando il loro costo di utilizzo per il cantiere interessato che comprende, quando applicabile, la posa in opera ed il successivo smontaggio, l'eventuale manutenzione e l'ammortamento», escludendo che si possa procedere ancora a calcoli percentuali della stima dei costi in base al valore complessivo dei lavori. Tuttavia, a oggi, non tutte le stazioni ap-

paltanti nel determinare l'importo a base d'asta, evidenziano correttamente i costi della sicurezza, cosicché gli operatori economici hanno difficoltà nell'elaborazione dei costi da indicare in fase di offerta (*alias* diretti)

Questo aspetto è di notevole rilievo, poiché riflette i suoi effetti sulla valutazione delle offerte anormalmente basse (*ex art. 97, D.Lgs. n. 50/2016*), su cui si è formata una consolidata giurisprudenza, secondo cui alla stazione appaltante non può essere riconosciuto il potere di soccorso istruttorio a fronte di una offerta di costi diretti e indiretti originariamente incompleta¹.

«Considerato che la verifica della congruità di un'offerta ha natura globale e sintetica, vertendo sull'attendibilità della medesima nel suo insieme e quindi sulla sua idoneità a fondare un serio affidamento sulla corretta esecuzione dell'appalto, onde il relativo giudizio non ha per oggetto la ricerca di singole inesattezze dell'offerta economica. L'attendibilità dell'offerta va valutata, pertanto, nel suo complesso e non con riferimento a singole voci di prezzo eventualmente ritenute incongrue, avulse dall'incidenza che potrebbero avere sull'offerta economica nel suo insieme (...)».

Infine, per quanto concerne le ipotesi di subappalto, l'art. 105, comma 14, stabilisce che «l'affidatario è solidalmente responsabile con il subappaltatore degli adempimenti, da parte di quest'ultimo. Degli obblighi di sicurezza previsti dalla normativa vigente». Le tutele riconosciute ai subappaltatori sono simili sia per i cantieri pubblici che privati e consistono nella garanzia da parte del datore di lavoro dell'impresa affidataria al trasferimento alle imprese esecutrici dei relativi oneri di sicurezza senza ribasso; questo passaggio vale anche per gli ulteriori ed eventuali livelli di sub-appalto, il cui controllo è attribuito al committente o al responsabile dei lavori, se nominato². Infatti, a carico del committente o responsabile dei lavori si prevede il compito di «assicurare l'attuazione degli obblighi a carico del datore

¹ Tar Campania, 3 maggio 2017 n. 2358; Consiglio di Stato n. 348 del 2014; Consiglio di Stato n. 9 del 2015

² La quota dei costi sostenuti per la sicurezza sarà contabilmente documentata dalla stazione appaltante con il Sal (stato avanzamento lavori). I costi della sicurezza sono indicati al punto 4.1.1 dell'allegato XV del D.Lgs. 81/2008 e vanno calcolati in funzione alle concrete e attuali esigenze del cantiere destinatario di applicazione, altrimenti si tratta di spese mai sostenute

3 Sebbene il Rup sia destinato ad assumere il ruolo di responsabile dei lavori ai sensi del D.Lgs. n. 50/2016, non vi è un automatismo tale per cui il responsabile dei lavori equivalga al Rup, poiché è necessaria una specifica delega di funzioni da parte del committente.

4 «(...) in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, il committente è titolare di una posizione di garanzia idonea a fondare la sua responsabilità per l'infortunio nel caso di omissio controllo dell'adozione da parte del sub-appaltatore delle misure generali di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro e, comunque, quando si manifesti una situazione di pericolo immediatamente percepibile che non sia meramente occasionale...» (cfr. Cass. 23 maggio 2018)

BOX 1 - L'IDONEITÀ TECNICO-PROFESSIONALE

Le imprese affidatarie dovranno indicare al committente o al responsabile dei lavori almeno il nominativo del soggetto o i nominativi dei soggetti della propria impresa, con le specifiche mansioni, incaricati per l'assolvimento dei compiti di cui all'articolo 97.

1. Ai fini della verifica dell'idoneità tecnico professionale le imprese, le imprese esecutrici nonché le imprese affidatarie, ove utilizzino anche proprio personale, macchine o attrezzature per l'esecuzione dell'opera appaltata, dovranno esibire al committente o al responsabile dei lavori almeno:

- a)** iscrizione alla camera di commercio, industria ed artigianato con oggetto sociale inerente alla tipologia dell'appalto;
- b)** documento di valutazione dei rischi di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a) o autocertificazione di cui all'articolo 29, comma 5, del presente decreto legislativo;
- c)** documento unico di regolarità contributiva di cui al Decreto Ministeriale 24 ottobre 2007.
- d)** dichiarazione di non essere oggetto di provvedimenti di sospensione o interdittivi di cui all'art. 14 del presente decreto legislativo.

2. I lavoratori autonomi dovranno esibire almeno:

- a)** iscrizione alla camera di commercio, industria ed artigianato con oggetto sociale inerente alla tipologia dell'appalto;
- b)** specifica documentazione attestante la conformità alle disposizioni di cui al presente decreto legislativo di macchine, attrezzature e opere provvisoria;
- c)** elenco dei dispositivi di protezione individuali in dotazione;
- d)** attestati inerenti la propria formazione e la relativa idoneità sanitaria ove espressamente previsti dal presente decreto legislativo;
- e)** documento unico di regolarità contributiva di cui al D.M. 24 ottobre 2007.

3. In caso di subappalto il datore di lavoro dell'impresa affidataria verifica l'idoneità tecnico professionale dei sub appaltatori con gli stessi criteri di cui al precedente punto 1 e dei lavoratori autonomi con gli stessi criteri di cui al precedente punto 2

Allegato XVII

di lavoro dell'impresa affidataria» (vedere l'art. 100, comma 6-bis, D.Lgs. n. 81/2008) previsti dall'art. 97, comma 3-bis e 3-ter, D.Lgs. n. 81/2008. Ossia, «ove gli apprestamenti, gli impianti e le altre attività di cui al punto 4 dell'Allegato XV sono effettuati dalle imprese esecutrici, l'impresa affidataria corrisponde ad esse senza alcun ribasso i relativi oneri della sicurezza».

Quale profilo

Delineati i riferimenti legislativi a cui ricorrere in tema di oneri aziendali della sicurezza, non ci si può esimere dal riconoscere nel committente o nel responsabile dei lavori (qualora nominato) la figura che riveste una posizione di garanzia sulla corretta applicazione della materia relativa alla sicurezza.

L'Anac, già prima dell'entrata in vigore del

D.Lgs. n. 50/2016, ha chiarito, con il parere n. 223/2015, che il responsabile dei lavori negli appalti pubblici, non può essere l'appaltatore, ma il Rup (responsabile unico del procedimento), atteso che il D.Lgs. 81/2008 (il cosiddetto testo unico della sicurezza) definisce il responsabile dei lavori come «il soggetto che può essere incaricato dal committente per svolgere i compiti ad esso attribuiti dal decreto»³. Risulta interessante notare come anche nel settore degli appalti pubblici, il riferimento basilare normativo resta il D.Lgs. n. 81/2008.

Quest'ultimo, all'art. 90 attribuisce al committente o al responsabile dei lavori l'obbligo di verificare «(...) l'idoneità tecnico-professionale delle imprese affidatarie, delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi in relazione alle funzioni o

TAB 1 - LE DEFINIZIONI PROVVEDIMENTO PER PROVVEDIMENTO

| | |
|---------------------|---|
| Legge n. 109/1994 | «Oneri della sicurezza» |
| D. Lgs. n. 494/1996 | «Costi della sicurezza» |
| D.P.R. n. 222/2003 | Introduzione del concetto di stima analitica dei “costi” della sicurezza (art. 7) |

ai lavori da affidare...».⁴

Ma è l'allegato XVII al D.Lgs. n. 81/2008, a cui si rimanda la lettura (vedere il **box 1**), che chiarisce come il committente o responsabile dei lavori durante la verifica dell'idoneità tecnico-professionale degli appaltatori non si deve limitare ad acquisire l'autocertificazione del possesso dei requisiti ex art. 26 ma «(...) deve adeguare la sua condotta a due fondamentali regole di diligenza e prudenza: a) scegliere l'appaltatore e più in genere il soggetto al quale affidare l'incarico, accertando che l'operatore economico, alla quale si rivolge, sia non solo munita dei titoli di idoneità prescritti dalla legge (formali), ma anche della capacità tecnica e professionale (sostanziale), proporzionata al tipo astratto di attività commissionata e alle concrete modalità di espletamento della stessa (...)» (Cassazione penale, sez. IV, 19 aprile 2010, n. 15081).

Stando sempre alla lettera dell'allegato sopra citato, in caso di sub-appalto, è il datore di lavoro dell'impresa affidataria che deve verificare l'idoneità tecnico professionale dei sub-appaltatori (punto 3, allegato XVII). Lo stesso deve, inoltre:

- coordinare gli interventi di cui agli articoli 95 e 96;
- verificare la congruenza dei piani operativi di sicurezza (Pos) delle imprese esecutrici rispetto al proprio, prima della trasmissione dei suddetti piani operativi di sicurezza al coordinatore per l'esecuzione.

E ancora, il responsabile dei lavori deve verificare l'idoneità tecnico-professionale dell'impresa chiamata a eseguire i lavori, oltre che prima dell'affidamento, anche nel

corso dell'esecuzione dei lavori, come testimonia la sentenza di Cassazione del 24 gennaio 2007, n. 2298, che ha condannato il responsabile dei lavori poiché aveva affidato l'esecuzione delle opere a un'impresa che, come rilevato in seguito, impiegava lavoratori in nero con gravissime violazioni della normativa antinfortunistica. La suprema Corte ha affermato la responsabilità dell'imputato che, «nella di lui qualità assume il rischio e la responsabilità dei lavoratori, non già *ex ante*, ma anche, e specialmente, nel corso di svolgimento, prevedendo la normativa un indeclinabile controllo per tutto il tempo necessario a realizzare l'opera commissionata». Altro obiettivo della redazione dei modelli è quello di dare evidenza dell'avvenuta verifica dell'idoneità tecnico professionale dell'impresa/lavoratore autonomo; questa documentazione, infatti, dovrà essere controfirmata sia dal committente che dal datore di lavoro dell'impresa affidataria/lavoratore autonomo oggetto di verifica.

LA DISTINZIONE “COSTO/ONERE” NON È SOLO TERMINOLOGICA, MA È DI FONDAMENTALE

IMPORTANZA

per i riflessi che finisce per generare sul piano pratico e operativo



Conclusioni

Alla luce di quanto detto, si può concludere che il concetto di costi per la sicurezza costituisce un valore aggiunto incompressibile, seppur nella quotidianità venga declassato, a fronte della natura infruttifera dello stesso, spesso considerato dall'imprenditore come una mera riserva di bilancio da contenere quando "i conti non tornano". Purtroppo, il D.Lgs. n. 50/2016 non è risultato di grande aiuto, come si sperava, a dare corpo e chiarezza a una materia così articolata, poiché così come il D.Lgs. n. 81/2008, richiede dei successivi regolamenti di attuazione. Tuttavia, si può affermare con sufficiente certezza che il testo unico in materia di sicurezza sul lavoro (D.Lgs. n. 81/2008) rimane il "faro" guida per la prevenzione degli infortuni, seppur in caso di disposi-

zioni contrastanti, il D.Lgs. n. 50/2016, in qualità di *lex specialis*, prevalga.

Per il prossimo futuro, ci si auspica che il legislatore intervenga sulle disposizioni legislative generiche vigenti per la verifica della messa in pagamento degli oneri della sicurezza, in capo al coordinatore per l'esecuzione, che allo stato dei fatti si limita a una dichiarazione formale di cui all'allegato XV al D.Lgs. n. 81/2008, ma prima di un vero libretto delle misure a supporto della dichiarazione stessa. Le conseguenze di questa discrezionalità tecnica producono un vuoto normativo che ci si auspica il legislatore possa colmare attraverso:

- l'esclusione dell'automatismo tra la valutazione preventiva e forfettaria dei costi per la sicurezza fatta in origine dalla stazione appaltante e la liquidazione dei costi stessi da parte del coordinatore, dopo un controllo "formale" e non "sostanziale";
- la stima dei costi per la sicurezza non deve essere redatta dalla stazione appaltante (non competente in materia), ma dal coordinatore per la progettazione, la cui nomina deve avvenire prima della conclusione della gara (sarebbe auspicabile già in fase di progetto definitivo), altrimenti a quest'ultimo si conferisce un mero ruolo di burocrate;
- consentire di autorizzare il pagamento degli oneri non più attraverso un approccio "consultivo" del coordinatore per l'esecuzione, ma attraverso uno "certificato di pagamento" simile a quello emesso dal direttore dei lavori per le attività e le opere eseguite dall'impresa.

TAB 2 - QUANDO SONO DIRETTI E QUANDO SONO INDIRETTI

| ONERI CONTRATTUALI | COSTI EX LEGE |
|--|--|
| COSTI INDIRETTI (ex art. 100, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008) | COSTI DIRETTI (ex art. 95, comma 10 D.Lgs. n. 50/2016) |
| Singolo appalto e attività determinanti per la redazione dei Psc | Applicazione misure prevenzione rischi |