



“La qualità del rapporto di lavoro: dal sistema di organizzazione alla qualificazione dell’impresa.”

La gestione degli appalti, obblighi e procedure nel D.Lgs. 81/08 (testo unico in materia di sicurezza e prevenzione sul lavoro), **nel nuovo Codice dei contratti pubblici - D.P.R. 5/10/2010 n. 207**

- *Qualificazione delle imprese*
- *Cooperazione all’attuazione delle norme di sicurezza – concetto di “Rischi specifici”*
- *Documento unico di valutazione del rischio da interferenza (DUVRI)*
- *Stima dei costi degli oneri della sicurezza*
- *Le esternalizzazioni : appalto, somministrazione e distacco*
- *Orientamenti giurisprudenziali*

Appunti e documenti per approfondire l’argomento

Glossario

Premessa

Dentro il testo unico – D. Lgs. 81/08

Commenti e riflessioni su alcuni articoli del D. Lgs 81/08

Confronto fra l'art. 39 (Piano di sicurezza e di coordinamento e quadro di incidenza della manodopera art. 41, d.P.R. n. 554/1999) del nuovo regolamento di attuazione del codice di lavori, forniture e servizi – DPR 207/10 e l'art. 41 D.P.R. n. 554/1999 (piano di sicurezza e coordinamento)

Determinazione n 6 dell'8 luglio 2009 dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici

RIFLESSIONI E COMMENTI AL DOCUMENTO “ITACA” (Conferenza Delle Regioni E Delle Province Autonome) “Linee Guida Per La Stima Dei Costi Della Sicurezza Nei Contratti Pubblici Di Forniture O Servizi” - ROMA, 20 MARZO 2008

Commenti e appunti degli autori sono inseriti in cornici



PREMESSA

Nel convegno si intende approfondire il tema della gestione degli appalti e subappalti.

Appalti e subappalti che si devono dividere in due grandi categorie: appalti, forniture e servizi per la pubblica amministrazione - Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e DPR 207/10 – appalti e forniture nel settore privato.

Nei due settori dal punto di vista dell'applicazione delle misure di igiene e sicurezza sul lavoro, si applicano le norme del D. Lgs. 81/08 – nuovo testo unico in materia di sicurezza sul lavoro.

In particolare nel D.Lgs. 81/08 le parti e gli articoli che possiamo ricondurre direttamente alla gestione degli appalti sono indicativamente:

Gli articoli:

1. 26 - Obblighi connessi ai contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione
2. Art. 27. Sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi
3. Art. 30. Modelli di organizzazione e di gestione

- **Il Titolo IV**, capo I, inerente i cantieri temporanei e mobili – ex D. Lgs. 494/94

Fermo restando che il testo del decreto legislativo deve essere letto in modo coordinato.

UNO SGUARDO ALLA NORMATIVA DI RIFERIMENTO**Art. 26. D.Lgs. 81/08 Obblighi connessi ai contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione**

1. *Il datore di lavoro, in caso di affidamento di lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima, sempre che abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo:*
 - a) verifica, con le modalità previste dal decreto di cui all'articolo 6, comma 8, lettera g), l'idoneità tecnico professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori, ai servizi e alle forniture da affidare in appalto o mediante contratto d'opera o di somministrazione. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui al periodo che precede, la verifica é eseguita attraverso le seguenti modalità:
 - 1) acquisizione del certificato di iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato;
 - 2) acquisizione dell'autocertificazione dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi del possesso dei requisiti di idoneità tecnico professionale, ai sensi dell'articolo 47 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica del 28 dicembre 2000, n. 445;
 - b) fornisce agli stessi soggetti dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività.
2. *Nell'ipotesi di cui al comma 1, i datori di lavoro, ivi compresi i subappaltatori:*
 - a) cooperano all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto;
 - b) coordinano gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva.
3. Il datore di lavoro committente promuove la cooperazione ed il coordinamento di cui al comma 2, elaborando un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare o, ove ciò non é possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze. Tale documento é allegato al contratto di appalto o di opera e va adeguato in funzione dell'evoluzione dei lavori, servizi e forniture. Ai contratti stipulati anteriormente al 25 agosto 2007 ed ancora in corso alla data del 31 dicembre 2008, il documento di cui al precedente periodo deve essere allegato entro tale ultima data. Le disposizioni del presente comma non si applicano ai rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi. Nel campo di applicazione del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, e successive

modificazioni, tale documento è redatto, ai fini dell'affidamento del contratto, dal soggetto titolare del potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dello specifico appalto.

3-bis. Ferme restando le disposizioni di cui ai commi 1 e 2, l'obbligo di cui al comma 3 non si applica ai servizi di natura intellettuale, alle mere forniture di materiali o attrezzature nonché ai lavori o servizi la cui durata non sia superiore ai due giorni, sempre che essi non comportino rischi derivanti dalla presenza di agenti cancerogeni, biologici, atmosfere esplosive o dalla presenza dei rischi particolari di cui all'allegato XI.

3-ter. Nei casi in cui il contratto sia affidato dai soggetti di cui all'articolo 3, comma 34, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, o in tutti i casi in cui il datore di lavoro non coincide con il committente, il soggetto che affida il contratto redige il documento di valutazione dei rischi da interferenze recante una valutazione ricognitiva dei rischi standard relativi alla tipologia della prestazione che potrebbero potenzialmente derivare dall'esecuzione del contratto. Il soggetto presso il quale deve essere eseguito il contratto, prima dell'inizio dell'esecuzione, integra il predetto documento riferendolo ai rischi specifici da interferenza presenti nei luoghi in cui verrà espletato l'appalto; l'integrazione, sottoscritta per accettazione dall'esecutore, integra gli atti contrattuali.

4. Ferme restando le disposizioni di legge vigenti in materia di responsabilità solidale per il mancato pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali e assicurativi, l'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) o dell'Istituto di previdenza per il settore marittimo (IPSEMA). Le disposizioni del presente comma non si applicano ai danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici.
5. Nei singoli contratti di subappalto, di appalto e di somministrazione, anche qualora in essere al momento della data di entrata in vigore del presente decreto, di cui agli articoli 1559, ad esclusione dei contratti di somministrazione di beni e servizi essenziali, 1655, 1656 e 1677 del codice civile, devono essere specificamente indicati a pena di nullità ai sensi dell'articolo 1418 del codice civile i costi delle misure adottate per eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro derivanti dalle interferenze delle lavorazioni. I costi di cui al precedente capoverso non sono soggetti a ribasso. Con riferimento ai contratti di cui al precedente periodo stipulati prima del 25 agosto 2007 i costi della sicurezza del lavoro devono essere indicati entro il 31 dicembre 2008, qualora gli stessi contratti siano ancora in corso a tale data. A tali dati possono accedere, su richiesta, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e gli organismi locali delle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale.
6. Nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che **il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza**, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture. Ai fini del presente comma il costo del lavoro è determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione.

7. Per quanto non diversamente disposto dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, come da ultimo modificate dall'articolo 8, comma 1, della legge 3 agosto 2007, n. 123, trovano applicazione in materia di appalti pubblici le disposizioni del presente decreto.
8. Nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto o subappalto, il personale occupato dall'impresa appaltatrice o subappaltatrice deve essere munito di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro.

Art. 27. D.Lgs. 81/08 - Sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi

1. Nell'ambito della Commissione di cui all'articolo 6, anche tenendo conto delle indicazioni provenienti da organismi paritetici, vengono individuati settori, ivi compreso il settore della sanificazione del tessile e dello strumentario chirurgico, e criteri finalizzati alla definizione di un sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, con riferimento alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, fondato sulla base della specifica esperienza, competenza e conoscenza, acquisite anche attraverso percorsi formativi mirati, e sulla base delle attività di cui all'articolo 21, comma 2, nonché sulla applicazione di determinati standard contrattuali e organizzativi nell'impiego della manodopera, anche in relazione agli appalti e alle tipologie di lavoro flessibile, certificati ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

1-bis. Con riferimento all'edilizia, il sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi si realizza almeno attraverso la adozione e diffusione, nei termini e alle condizioni individuati dal decreto del Presidente della Repubblica di cui all'articolo 6, comma 8, lettera g), del presente decreto, di uno strumento che consenta la continua verifica della idoneità delle imprese e dei lavoratori autonomi, in assenza di violazioni alle disposizioni di legge e con riferimento ai requisiti previsti, tra cui la formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro e i provvedimenti impartiti dagli organi di vigilanza. Tale strumento opera per mezzo della attribuzione alle imprese ed ai lavoratori autonomi di un punteggio iniziale che misuri tale idoneità, soggetto a decurtazione a seguito di accertate violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro. L'azzeramento del punteggio per la ripetizione di violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro determina l'impossibilità per l'impresa o per il lavoratore autonomo di svolgere attività nel settore edile

2. Fermo restando quanto previsto dal comma 1-bis, che potrà, con le modalità ivi previste, essere esteso ad altri settori di attività individuati con uno o più accordi interconfederali stipulati a livello nazionale dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative, il possesso dei requisiti per ottenere la qualificazione di cui al comma 1 costituisce elemento preferenziale per la partecipazione alle gare relative agli appalti e subappalti pubblici e per l'accesso ad agevolazioni, finanziamenti e contributi a carico della finanza pubblica, sempre se correlati ai medesimi appalti o subappalti.

2-bis. Sono fatte salve le disposizioni in materia di qualificazione previste dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni

Art. 30. D.Lgs. 81/08 Modelli di organizzazione e di gestione

1. Il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi:
 - a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici;

- b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti;
 - c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
 - d) alle attività di sorveglianza sanitaria;
 - e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori;
 - f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori;
 - g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge;
 - h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate.
2. Il modello organizzativo e gestionale di cui al comma 1 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1.
 3. Il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.
 4. Il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico.
 5. In sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti. Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui all'articolo 6.
- 5-bis. La commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro elabora procedure semplificate per la adozione e la efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese. Tali procedure sono recepite con decreto del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali.
6. L'adozione del modello di organizzazione e di gestione di cui al presente articolo nelle imprese fino a 50 lavoratori rientra tra le attività finanziabili ai sensi dell'articolo 11.

Il legislatore ha inserito nella normativa sulla sicurezza sul lavoro delle prescrizioni molto importanti, come si può dedurre da una lettura attenta dell'art. 26 – tuttavia siamo molto lontani dalla concreta attuazione dei principi enunciati – manca un serio coordinamento delle norme – mancano decreti attuativi.

La questione più rilevante è quella delle procedure di affidamento degli appalti, tenuto conto che si stanno raggiungendo livelli preoccupanti, con ribassi ingiustificabili.

Ribassi ingiustificabili + ritardi nel saldo degli stati di avanzamento dei lavori determinano una situazione difficile.

Un tema delicato è quello della determinazione degli oneri della sicurezza, in tutte le tipologie di appalto – forniture e servizi.

Nel settore delle opere civili vi è un metodo consolidato di computo degli oneri della sicurezza – tuttavia ci si deve porre l'interrogativo se gli oneri indicati nei bandi, non soggetti a ribasso siano stati elaborati tenendo conto dei principi generali contenuti nell'art. 15 del D. Lgs. 81/08.

Art. 15. D.Lgs. 81/08 Misure generali di tutela

1. Le misure generali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro sono:

- a) la valutazione di tutti i rischi per la salute e sicurezza;
- b) la programmazione della prevenzione, mirata ad un complesso che integri in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive dell'azienda nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente e dell'organizzazione del lavoro;
- c) l'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico;**
- d) il rispetto dei principi ergonomici nell'organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, in particolare al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro monotono e di quello ripetitivo;
- e) la riduzione dei rischi alla fonte;**
- f) la sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso;**
- g) la limitazione al minimo del numero dei lavoratori che sono, o che possono essere, esposti al rischio;
- h) l'utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici sui luoghi di lavoro;
- i) la priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale;**
 - l) il controllo sanitario dei lavoratori;
 - m) l'allontanamento del lavoratore dall'esposizione al rischio per motivi sanitari inerenti la sua persona e l'adibizione, ove possibile, ad altra mansione;
 - n) l'informazione e formazione adeguate per i lavoratori;
 - o) l'informazione e formazione adeguate per dirigenti e i preposti;
 - p) l'informazione e formazione adeguate per i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
 - q) l'istruzioni adeguate ai lavoratori;
 - r) la partecipazione e consultazione dei lavoratori;
 - s) la partecipazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
 - t) la programmazione delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, anche attraverso l'adozione di codici di condotta e di buone prassi;
 - u) le misure di emergenza da attuare in caso di primo soccorso, di lotta antincendio, di evacuazione dei lavoratori e di pericolo grave e immediato;
 - v) l'uso di segnali di avvertimento e di sicurezza;
 - z) la regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità alla indicazione dei fabbricanti.

2. *Le misure relative alla sicurezza, all'igiene ed alla salute durante il lavoro non devono in nessun caso comportare oneri finanziari per i lavoratori.*

Si deve riflettere sul fatto che il Datore di Lavoro della Ditta che acquisisce l'appalto deve applicare le norme generali indicate dall'art. 15, pena il fatto che a fronte di un eventuale evento imprevisto di tipo infortunistico, con prognosi superiore ai 40 gg e/o querela di parte, Rischia di risponderne in sede penale e civile – senza tralasciare quelle previste dall'art. 30.

In questo quadro è determinante che in fase di gara vi sia una quotazione congrua degli oneri della sicurezza – quotazione che non può prescindere da una seria progettazione ed analisi dei rischi e delle misure per:

l'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico - la riduzione dei rischi alla fonte - la sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso – solo per citare alcuni dei principi cardine dell'art. 15 del D. Lgs. 81/08.

Negli appalti di servizi e comunque non compresi fra quelli soggetti al Titolo IV, capo I del Testo unico – ex D. Lgs. 494/96 – direttiva sui cantieri temporanei e mobili – come si calcolano gli oneri della sicurezza ? – con che parametri la commissione aggiudicataria valuta la congruità dell'offerta ?

Su questi aspetti non vi sono ancora parametri e riferimenti, che consentano di valutare l'anomalie delle offerte.

Altra Storia sono gli appalti e subappalti nei settori Privati, da parte di Datori di Lavoro Committenti, soprattutto quelli non regolamentati dal Titolo IV Capo I – si pensi a tutte quelle complesse realtà industriali, in cui in questi anni sono avvenuti incidenti drammatici – Raffinerie (Saras Cagliari) – industrie chimiche DSM Capua – Depuratore di Mineo Catania e Cisterne di Molfetta, in cui hanno trovato la morte complessivamente 17 lavoratori – senza citare la Tyssen che per modalità e caratteristiche assume connotati diversi – in tutti i casi citati in cui hanno trovato la Morte 17 lavoratori alla base vi è una successione di appalti e subappalti.

Complessivamente il tema da approfondire è quello di come si regola il mercato tutelando chi intende operare nel rispetto delle leggi – si devono applicare subito le norme regolamentate dall'art. 27 – qualificazione delle Imprese, con un sistema premiale, per i soggetti che adottano sistemi di gestione della sicurezza e prevenzione sul lavoro – che non hanno un tasso di infortuni significativo e non hanno procedimenti in corso in materia di sicurezza e rapporti di lavoro – in sintesi su chi investe nel miglioramento delle condizioni di sicurezza del lavoro.

Intervenire solo a valle con la “militarizzazione della vigilanza” non porta lontano – senza con questo voler criticare le azioni lodevoli degli organi di vigilanza – le campagne sulla sicurezza indette dalla Comunità Europea e dallo Stato Italiano.

Chi adotta tecnologie che abbattano alla fonte i rischi, come recita l'art. 15 del D. Lgs. 81/08 deve essere premiato – nel modo più semplice contrastando la concorrenza sleale e i sistemi e procedure di aggiudicazione degli appalti che lo consentono.

DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 5 ottobre 2010, n. 207**Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12**

aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE». (10G0226)

(GU n. 288 del 10-12-2010 - Suppl. Ordinario n.270)

Art. 39 del DPR 207/10

Piano di sicurezza e di coordinamento e quadro di incidenza della manodopera (art. 41, d.P.R. n. 554/1999)

1. Il piano di sicurezza e di coordinamento e' il documento complementare al progetto esecutivo, finalizzato a prevedere l'organizzazione delle lavorazioni più idonea, per prevenire o ridurre i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, attraverso l'individuazione delle eventuali fasi critiche del processo di costruzione, e la definizione delle relative prescrizioni operative. Il piano contiene misure di concreta fattibilità, e' specifico per ogni cantiere temporaneo o mobile ed e' redatto secondo quanto previsto nell'allegato XV al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81. La stima dei costi della sicurezza derivanti dall'attuazione delle misure individuate rappresenta la quota di cui all'articolo 16, comma 1, punto a.2).
2. I contenuti del piano di sicurezza e di coordinamento sono il risultato di scelte progettuali ed organizzative conformi alle misure generali di tutela di cui all'articolo 15 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, secondo quanto riportato nell'allegato XV al medesimo decreto in termini di contenuti minimi. In particolare la relazione tecnica, corredata da tavole esplicative di progetto, deve prevedere l'individuazione, l'analisi e la valutazione dei rischi in riferimento all'area e all'organizzazione dello specifico cantiere, alle lavorazioni interferenti ed ai rischi aggiuntivi rispetto a quelli specifici propri dell'attività delle singole imprese esecutrici o dei lavoratori autonomi.
3. Il quadro di incidenza della manodopera e' il documento sintetico che indica, con riferimento allo specifico contratto, il costo del lavoro di cui all'articolo 86, comma 3-bis, del codice. Il quadro definisce l'incidenza percentuale della quantità di manodopera per le diverse categorie di cui si compone l'opera o il lavoro.

L'art. 39 del DPR 207/10 – regola la redazione del PSC, non solo con un doveroso aggiornamento al D. Lgs. 81/08, ma definisce in modo più rigoroso il quadro entro cui si deve inserire il documento, tenendo conto dei contenuti minimi e citando in modo significativo l'art. 15 – vi è da considerare che la emanazione del DPR 554/1999 avrebbe potuto già citare l'art. 3 del D.Lgs 626/94.

D.P.R. n. 554/1999**Art. 41 - Piani di sicurezza e di coordinamento**

1. I piani di sicurezza e di coordinamento sono i documenti complementari al progetto esecutivo che prevedono l'organizzazione delle lavorazioni atte a prevenire o ridurre i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori.

La loro redazione comporta, con riferimento alle varie tipologie di lavorazioni, individuazione, l'analisi e la valutazione dei rischi intrinseci al particolare procedimento di lavorazione connessi a congestione di aree di lavorazioni e dipendenti da sovrapposizione di fasi di lavorazioni.

2. I piani sono costituiti da una relazione tecnica contenente le coordinate e la descrizione dell'intervento e delle fasi del procedimento attuativo, la individuazione delle caratteristiche delle attività lavorative con la specificazione di quelle critiche, la stima della durata delle lavorazioni, e da una relazione contenente la individuazione, l'analisi e la valutazione dei rischi in rapporto alla morfologia del sito, alla pianificazione e programmazione delle lavorazioni, alla presenza contemporanea di più soggetti prestatori d'opera, all'utilizzo di sostanze pericolose e ad ogni altro elemento utile a valutare oggettivamente i rischi per i lavoratori. I piani sono integrati da un disciplinare contenente le prescrizioni operative atte a garantire il rispetto delle norme per la prevenzione degli infortuni e per la tutela della salute dei lavoratori e da tutte le informazioni relative alla gestione

del cantiere. Tale disciplinare comprende la stima dei costi per dare attuazione alle prescrizioni in esso contenute.

Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici
Determinazione n. 6 dell'8 Luglio 2009

Il procedimento di verifica delle offerte anormalmente basse con particolare riferimento al criterio del prezzo più basso

Premessa

Sono pervenuti all'Autorità da parte di stazioni appaltanti ed operatori economici alcuni quesiti circa l'interpretazione dell'articolo 88, comma 7 del d.lgs. 163/2006 (d'ora innanzi "Codice").

L'articolo 88, comma 7 del Codice, come modificato dal terzo decreto correttivo, prevede che "La stazione appaltante sottopone a verifica la prima migliore offerta, se la stessa appaia anormalmente bassa, e, se la ritiene anomala, procede nella stessa maniera progressivamente nei confronti delle successive migliori offerte, fino ad individuare la migliore offerta non anomala. All'esito del procedimento di verifica la stazione appaltante dichiara le eventuali esclusioni di ciascuna offerta che, in base all'esame degli elementi forniti, risulta, nel suo complesso, inaffidabile, e dichiara l'aggiudicazione definitiva in favore della migliore offerta non anomala. "

Le problematiche evidenziate nei quesiti assumono particolare rilevanza a seguito dell'approvazione del terzo decreto correttivo che, com'è noto, ha limitato la possibilità di utilizzo dell'esclusione automatica dalle gare indette al prezzo più basso agli appalti di lavori di importo inferiore ad 1 milione di euro ed agli appalti di servizi e forniture di importo inferiore a 100.000 euro.

In particolare, è stato chiesto all' Autorità se sia ammissibile, a seguito delle modifiche apportate dal terzo decreto correttivo all'articolo 88, conuna 7, del Codice, non svolgere i sub procedimenti di verifica delle offerte uno alla volta, ma anche contemporaneamente, fermo restando che la fase conclusiva dell'accertamento della congruità delle offerte, deve avvenire progressivamente a partire dall'offerta di maggior ribasso fino all'offerta ritenuta non anomala. Con il d.lgs. n. 152/2008 si è disposto, infatti, che solo all'esito del procedimento di verifica progressiva delle offerte anomale la stazione appaltante dichiara le eventuali esclusioni e pronuncia l'aggiudicazione in favore della migliore offerta non anomala, mentre con la previgente formulazione l'esclusione veniva dichiarata ogni qual volta la singola offerta fosse risultata non affidabile.

Sono pervenuti, inoltre, da parte di stazioni appaltanti ed operatori economici richieste di pareri (ad esempio, nel 2009, parere n. 3; nel 2008, pareri nn. 22, 73, 104, 122, 131, 133, 143, 163, 169, 176; nel 2007, pareri n. 34,35 45,70, 163 e deliberazioni n. 79. 132, 144, 156, 172, 189,246) ed ulteriori quesiti che evidenziano questioni ricorrenti sia su aspetti procedurali che sostanziali ed alcune difformità di comportamenti tra diverse stazioni appaltanti nell'applicazione del procedimento di esclusione delle offerte anomale.

Stante la rilevanza di tale procedimento per una corretta ed efficace gestione delle gare d'appalto, l'Autorità ha deliberato di fornire indicazioni di carattere generale riguardo ad aspetti procedurali e sostanziali concernenti il procedimento di verifica dell'anomalia nei contratti pubblici con riferimento al criterio del prezzo più basso; per le procedure di gara interamente gestite con sistemi telematici, nel caso dovessero evidenziarsi ulteriori specifiche problematiche, l'Autorità esaminerà la possibilità di fornire eventuali indicazioni operative.

Considerato in diritto

La finalità della verifica dell'anomalia dell'offerta è quella di evitare che offerte troppo basse esponano l'amministrazione al rischio di esecuzione della prestazione in modo irregolare e qualitativamente inferiore a quella richiesta e con modalità esecutive in violazione di norme con la conseguenza di far sorgere contestazioni e ricorsi. L'amministrazione deve infatti aggiudicare l'appalto a soggetti che abbiano presentato offerte che, avuto riguardo alle caratteristiche specifiche della prestazione richiesta, risultino

complessivamente proporzionate sotto il profilo economico all'insieme dei costi, rischi ed oneri che l'esecuzione della prestazione comporta a carico dell'appaltatore con l'aggiunta del normale utile d'impresa affinché la stessa possa rimanere sul mercato. Occorre quindi temperare l'interesse del concorrente a conseguire l'aggiudicazione formulando un'offerta competitiva con quello della stazione appaltante ad aggiudicare al minor costo senza rinunciare a standard adeguati ed al rispetto dei tempi e dei costi contrattuali.

La normativa prevede che la verifica dell'anomalia delle offerte (esame degli elementi costitutivi dell'offerta, se del caso mediante una commissione di esperti, tenendo conto delle giustificazioni fornite) è costituita da un procedimento suddiviso in tanti sub-procedimenti che sono tanti quante sono le offerte da verificare. I sub-procedimenti si devono svolgere in contraddittorio con gli offerenti (in recepimento dell'articolo 55 della direttiva 18/2004/CE) e sono piuttosto complessi in quanto prevedono vari momenti scanditi da una tempistica predeterminata dal Codice (articoli 86,87, 88).

Ai sensi di quanto disposto dagli articoli 86, 87 e 88 del Codice, la procedura di verifica si articola nelle seguenti fasi:

- a) determinazione della cosiddetta "soglia di anomalia";
- b) esame delle giustificazioni già presentate dagli offerenti in sede di offerta;
- c) fase del contraddittorio scritto che prende l'avvio con la eventuale richiesta scritta all'offerente di ulteriori giustificazioni; all'offerente va assegnato un termine non inferiore a dieci giorni;
- d) eventuale richiesta all'offerente di ulteriori chiarimenti sempre per iscritto, assegnando un termine non inferiore a cinque giorni lavorativi;
- e) fase del contraddittorio orale, che si svolge previa convocazione dell'offerente con un anticipo non inferiore a cinque giorni lavorativi, nel corso della quale la stazione appaltante invita l'offerente ad indicare ogni elemento che ritenga utile; qualora l'offerente non si presenti alla data di convocazione stabilita, la stazione appaltante può prescindere dalla sua audizione.

A Determinazione della soglia di anomalia

La "soglia di anomalia" è determinata nel seguente modo (cfr. determinazione dell'Autorità n.4/1999):

- a) si forma l'elenco delle offerte ammesse disponendole in ordine crescente dei ribassi; le offerte contenenti ribassi uguali vanno singolarmente inserite nell'elenco collocandole senza l'osservanza di alcuno specifico ordine;
- b) si calcola il dieci per cento del numero delle offerte ammesse e lo si arrotonda all'unità superiore;
- c) si accantona in via provvisoria un numero di offerte, pari al numero di cui alla lettera b), di minor ribasso nonché un pari numero di offerte di maggior ribasso (cosiddetto taglio delle ali);
- d) si calcola la media aritmetica dei ribassi delle offerte che restano dopo l'operazione di accantonamento di cui alla lettera c);
- e) si calcola -sempre con riguardo alle offerte che restano dopo l'operazione di accantonamento di cui alla lettera c) - lo scarto dei ribassi superiori alla media di cui alla lettera d) e, cioè, la differenza fra tali ribassi e la suddetta media;

f) si calcola la media aritmetica degli scarti e cioè la media delle differenze; qualora il numero dei ribassi superiori alla media di cui alla lettera d) sia pari ad uno la media degli scarti si ottiene dividendo l'unico scarto per il numero uno;

g) si somma la media di cui alla lettera d) con la media di cui alla lettera f); tale somma costituisce la "soglia di anomalia".

Lo stesso risultato può essere conseguito sostituendo alle operazioni di cui alle lettere e), f) e g) la seguente unica operazione: si calcola - sempre con riguardo alle offerte che restano dopo l'operazione di accantonamento di cui alla lettera c) - la media aritmetica dei ribassi superiori alla media di cui alla lettera d); tale media aritmetica costituisce direttamente la soglia di anomalia.

Si precisa che il calcolo della soglia di anomalia non si applica qualora il numero delle offerte ammesse sia inferiore a cinque (cfr. articolo 86, comma 4, del Codice).

Al fine di evitare dubbi sul piano operativo in sede dello sviluppo dei calcoli, si suggerisce di precisare in uno dei documenti di gara (bando, norme integrative del bando, disciplinare, lettera di invito) che:

* i calcoli per determinare la "soglia di anomalia" sono svolti fino ad una determinata cifra decimale (per esempio terza o quarta) da arrotondarsi all'unità superiore se la successiva cifra è pari o superiore a cinque (cfr. delibera dell'Autorità n. 79/2007);

* per gli appalti di lavori di importo inferiore ad 1 milione di euro e per gli appalti di servizi e forniture di importo inferiore a 100.000 euro - qualora sia prevista la esclusione automatica delle offerte che contengano un ribasso percentuale pari o superiore alla cosiddetta "soglia di anomalia" ed in sede di verifica del possesso dei requisiti speciali ex art. 48 del Codice sia il primo e sia il secondo in graduatoria non risultino in possesso degli stessi - si procede al ricalcolo della "soglia di anomalia" (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV -sentenza 17 settembre 2007 n. 4840);

* non si procede all'esclusione automatica, ancorché sia previsto nel bando, qualora il numero delle offerte ammesse e quindi ritenute valide sia inferiore a dieci (cfr. art. 124, comma 8 e art. 122, comma 9 del Codice); in tal caso non si procede al calcolo della soglia di anomalia ma resta impregiudicata comunque la facoltà di procedere alla verifica della congruità ai sensi dell'art. 86, comma 3 del Codice.

Qualora nel bando di gara sia stata prevista l'offerta di un prezzo complessivo della prestazione (comunque inferiore a quello posto a base di gara) e non un'offerta di ribasso sul prezzo posto a base di gara, ai fini della determinazione della "soglia di anomalia" è necessario trasformare le offerte dei prezzi in ribassi percentuali rispetto al prezzo a base di gara; nel caso in cui non si proceda a tale trasformazione, occorre tenere conto che la graduatoria dei ribassi crescenti si trasforma in graduatoria dei prezzi decrescenti. Di qui l'opportunità di indire le gare da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso (cfr. articolo 81, comma 1, del Codice) sulla base di offerte dei ribassi percentuali sul prezzo a base di gara o sull'elenco prezzi posto a base di gara o, comunque, richiedere che il prezzo offerto sia trasformato in ribasso offerto dallo stesso concorrente come dispongono, nel caso dell'offerta a prezzi unitari, i due ultimi periodi del comma 2, dell'articolo 90 del DPR n. 554/99.

B Adempimenti successivi alla determinazione della "soglia di anomalia"

Determinata la "soglia di anomalia" è previsto il seguente procedimento.

a) nel caso degli appalti di lavori di importo inferiore ad 1 milione di euro e di servizi e forniture inferiori a 100.000 euro - qualora il bando preveda la esclusione automatica delle offerte che contengano un ribasso percentuale pari o superiore alla cosiddetta "soglia di anomalia" e qualora vi siano almeno dieci offerte ammesse si procede:

- * alla esclusione effettiva di tutte le offerte i cui ribassi siano pari o superiori alla soglia di anomalia e, quindi, anche di quelle offerte relative a quel dieci per cento che non ha contribuito alla determinazione delle medie;
- * ad aggiudicare l'appalto al concorrente la cui offerta di ribasso si avvicina di più alla "soglia di anomalia"; in caso di parità si procede per sorteggio.
- * alla verifica -qualora il ribasso offerto in base ad elementi specifici appaia anormalmente basso - della congruità dell'offerta;

b) nel caso degli appalti di importo pari o superiore ad 1.000.000 di euro per i lavori pubblici ed a 100.000 euro per servizi e forniture si procede:

- * alla valutazione, ai sensi dell'articolo 88 del Codice, della congruità di tutte le offerte ammesse - comprese, quindi, anche le offerte relative a quel dieci per cento, di cui al punto A, lettera c) della presente determinazione, che non hanno contribuito alla determinazione della "soglia di anomalia") e quelle il cui ribasso è superiore a detta "soglia di anomalia" - a partire dalla prima migliore offerta; la valutazione termina quando si ritiene una offerta non anomala;
- * ad aggiudicare l'appalto al concorrente la cui offerta di ribasso sia stata ritenuta, a seguito della valutazione di anomalia, non anomala.

Il comma 3 dell'articolo 86 del Codice dispone, però, espressamente - recependo quanto disposto dalla giurisprudenza comunitaria (CG. CE 2711/2001, CC-285-286/99) - che "in ogni caso le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa". La giurisprudenza ha stabilito che, per ragioni di economia dei mezzi giuridici e per evitare arbitrii delle stazioni appaltanti, per attivare la verifica di anomalia facoltativa occorre che vi sia un fumus, un sospetto di anomalia, sulla base di elementi specifici (cfr. CdS Sez. VI 21/5/2009 n. 3143). Nel dubbio è opportuno che la facoltà di ricorrere all'applicazione dell'articolo 86, comma 3, sia prevista nei documenti di gara (bando, norme integrative del bando, disciplinare di gara, lettera di invito).

C Procedimento di verifica della "congruità dell'offerta"

Preliminarmente, occorre rammentare che la giurisprudenza ha stabilito che la valutazione della congruità o non congruità delle offerte debba essere effettuata attraverso un'analisi globale e sintetica delle singole componenti di cui si articola l'offerta e della incidenza che queste hanno sull'offerta considerata nel suo insieme. La verifica deve essere, pertanto, finalizzata ad accertare se la non congruità di una o più componenti dell'offerta si traduce nella inattendibilità dell'offerta nel suo insieme (cfr. CGA n. 520/01, CdS. n. 882/02, CdS sez. V 28/1/2009 n. 466, CdS sez., VI, 8 marzo 2004, n. 1072; CdS, sez. V, n.814/99 e n. 882/02, TAR Catania, sez. III, 5/09/2007 n. 1393; TAR. Lombardia Milano sez. III 23/2/2009 n. 1356).

Sulla base della normativa e della giurisprudenza, si ricava, quindi, che il giudizio di anomalia non può essere effettuato confrontando le giustificazioni di più offerte, ma svolgendo la fase di verifica di ogni offerta autonomamente sulla base dei documenti di giustificazioni presentati dai concorrenti in relazione ai prezzi

offerti per le singole prestazioni costituenti l'offerta. Ciò perché la valutazione dipende dalle capacità imprenditoriali di ciascun offerente.

La giurisprudenza ha, inoltre, da tempo affermato che il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta si configura come sub-procedimento all'interno del procedimento di scelta del contraente, collocato dopo la fase dell'apertura delle buste e prima dell'aggiudicazione dell'appalto (cfr. TAR Lazio, Sez. II-ter, 9 luglio 2008, n.6478).

Al riguardo, l'articolo 88 del Codice delinea un sub procedimento di verifica delle offerte anomale di cui disciplina la fase istruttoria, prevedendo le modalità di richiesta di giustificazioni, i termini concessi al concorrente, le modalità di svolgimento in contraddittorio della fase di verifica.

Come evidenziato in premessa il d.lgs. n. 152/2008 ha modificato il comma 7 dell'articolo 88 del Codice, disponendo che solo all'esito del procedimento di verifica delle offerte di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia, la stazione appaltante dichiara le eventuali esclusioni e pronuncia l'aggiudicazione in favore della migliore offerta non anomala, mentre con la previgente formulazione l'esclusione veniva dichiarata ogni qual volta la singola offerta fosse risultata non affidabile.

Pertanto, mentre la precedente formulazione del comma 7 dell'articolo 88 del Codice stabiliva che la stazione appaltante iniziava verificando la prima migliore offerta e, qualora la escludeva, procedeva allo stesso modo rispetto ad altre offerte, l'attuale formulazione della norma prevede che dopo la verifica della prima migliore offerta, se questa è ritenuta anomala, si procede alla verifica delle altre offerte senza dichiarazione di esclusione, che verrà comminata solo all'esito del procedimento di verifica.

L'Autorità è già intervenuta sulla questione della contemporaneità o del susseguirsi delle verifiche nella determinazione n. 4 del 1999 ma in relazione all'articolo 21, comma 1 bis della legge 109/94 che prevedeva la verifica di tutte le offerte superiori alla soglia di anomalia. L'Autorità aveva affermato che la verifica non si doveva svolgere contemporaneamente nei riguardi di tutte le offerte che superavano la soglia (come sembrava affermare la norma) ma che si poteva svolgere anche a partire dall'offerta di maggior ribasso e successivamente alle altre offerte.

Alla luce della modifica introdotta dal d.lgs. n. 152 al comma 7 dell'articolo 88 del Codice, il procedimento di verifica dell'anomalia è ora da ritenersi unitario, pur se articolato in più fasi istruttorie relative alle singole offerte, poiché lo stesso procedimento si conclude con la dichiarazione delle esclusioni di quelle offerte che nelle fasi istruttorie sono state ritenute anomale e con l'aggiudicazione in favore della migliore offerta non riscontrata anomala.

Qualora, quindi, la verifica di congruità debba essere effettuata nei riguardi di più offerte, è possibile che le singole fasi istruttorie di tale verifica, al fine di ridurre i tempi per la individuazione dell'aggiudicatario definitivo, siano svolte in contemporanea avviando tali fasi istruttorie (esame delle giustificazioni presentate in gara) a partire dalla migliore offerta e proseguendo gli avvisi dei sub-procedimenti delle altre offerte, anche se non ancora concluse le precedenti, seguendo l'ordine progressivo dei ribassi offerti; la fase conclusiva delle fasi istruttorie si deve svolgere a partire dalla migliore offerta e, ove necessario, in quanto non si è ancora individuata l'offerta congrua, progressivamente in ordine decrescente nei confronti delle successive.

Il procedimento così impostato comporta una notevole riduzione dei tempi della procedura di gara poiché la richiesta di chiarimenti di una offerta avverrebbe mentre non sono ancora pervenute le risposte a precedenti richieste di chiarimenti. Naturalmente, ad ogni concorrente deve essere garantito il rispetto delle fasi e della tempistica prevista dall'articolo 88 del Codice fino alla convocazione finale propedeutica all'esclusione.

D Verifica sostanziale della "congruità dell'offerta"

Per effettuare la verifica di congruità delle offerte di un lavoro, di un servizio o di una fornitura occorre conoscere:

- a) la esatta quantità delle singole prestazioni che costituiscono la commessa;
- b) i prezzi unitari offerti per la esecuzione delle singole prestazioni;
- c) le giustificazioni che dimostrino la correttezza e congruità dei prezzi unitari offerti.

Nel caso l'appalto riguardi un lavoro pubblico, si ritiene che la verifica di congruità sia più trasparente e più tecnicamente fattibile se la gara è indetta sulla base dell'offerta a prezzi unitari, in quanto solo in questo modo si conoscono, senza incertezze, le quantità delle singole lavorazioni. Nel caso dell'offerta a prezzi unitari il prezzo globale offerto, infatti, si ottiene moltiplicando i prezzi unitari offerti per la lista delle categorie di lavorazioni e forniture previste per l'esecuzione dei lavori di cui all'articolo 90, comma 1, del DPR n. 554/1999. In tale lista sono riportate le quantità delle singole lavorazioni del progetto posto a base di gara, oppure, ai sensi del detto articolo 90, comma 5, secondo periodo, le quantità ritenute giuste dai concorrenti, oppure, nel caso in cui la gara sia indetta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e, pertanto, consenta la presentazione di proposte di variazioni o modifiche progettuali, le quantità come risultano modificate dal concorrente in base alle variazioni proposte al progetto.

Ma anche nel caso di appalto di servizi i documenti a base di gara devono consentire una esatta conoscenza delle quantità delle singole prestazioni e quindi devono fornire ai concorrenti le più ampie e complete informazioni sulla commessa in modo da consentire agli stessi di formulare l'offerta nel modo più consapevole possibile. La verifica del rispetto dei livelli salariali e contributivi minimi inderogabili, così come la verifica del fondamento delle giustificazioni circa gli scostamenti dal costo del lavoro "medio" rilevato dalle fonti ufficiali, non possono essere disgiunte dalla valutazione della congruità del "monte ore" che l'offerente assume essere sufficiente per eseguire la prestazione dedotta in appalto. Poiché il costo del lavoro totale è il prodotto del costo unitario per il tempo (ore o giornate lavorative) e l'entità del personale (numero di lavoratori), si deve impedire che l'analisi del costo totale sia condizionata dalla sottostima del tempo e/o del numero dei lavoratori, così da far risultare congruo il costo unitario del lavoro (cfr. deliberazione dell'Autorità n. 156/2007, parere dell'Autorità n. 35/2007).

Al fine di verificare se l'offerta è congrua (ribasso percentuale sul prezzo a base di gara, prezzo complessivo offerto, offerta economicamente più vantaggiosa), l'articolo 87, comma 2, del Codice (confermando una disciplina introdotta nell'ordinamento già dal 1973) ha stabilito che le giustificazioni presentate dalle imprese, e da esaminare nella fase di verifica, possono riguardare, a titolo esemplificativo:

1. l'economia del procedimento di costruzione, del processo di fabbricazione, del metodo di prestazione del servizio;
2. le soluzioni tecniche adottate;
3. le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per eseguire i lavori, per fornire i prodotti, per prestare i servizi;
4. l'originalità del progetto, dei lavori, delle forniture, dei servizi offerti;
5. l'eventualità che l'offerente ottenga un aiuto di Stato;

6. il costo del lavoro come determinato periodicamente in apposite tabelle dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale e assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali; in mancanza di contratto collettivo applicabile il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione.

Il Codice ha confermato quanto rilevato dalla giurisprudenza: si tratta di una elencazione non tassativa, ma meramente esemplificativa e non limitativa della scelta della stazione appaltante di poter estendere la richiesta di chiarimenti ad altri elementi costitutivi dell'offerta (cfr. parere dell'Autorità n. 163/2007).

Sotto il profilo sostanziale va tenuto conto che le valutazioni compiute dall'amministrazione appaltante in sede di riscontro dell'anomalia delle offerte costituiscono espressione di un potere tecnico - discrezionale sindacabile in sede giurisdizionale, nel caso in cui siano manifestamente illogiche, irrazionali o fondate su insufficiente motivazione o palesi errori di fatto (tra le tante, CdS, Sez. V, 12/6/2009 n. 3769; Sez. IV, 20/05/08, n. 2348; Sez. IV, 12/06/07, n. 3097; sez. VI, 25/09/07, n. 4933; Sez. VI 07/09/06, n. 5191).

Sempre sotto il profilo sostanziale, ai fini di consentire la valutazione della congruità delle offerte, l'articolo 86, comma 5, del Codice, innovando rispetto alla disciplina precedente, dispone che i documenti di gara (bando, norme integrative del bando, disciplinare di gara, lettera di invito) devono indicare le modalità di presentazione delle giustificazioni relative alle voci di prezzo che concorrono a formare l'importo complessivo posto a base di gara. Non vi è dubbio che con il termine modalità il Codice intenda non solo la forma di presentazione dei documenti di giustificazione (originali, copie fotostatiche) ma anche quali documenti debbano essere presentati.

Le giustificazioni richieste dall'articolo 86, comma 5, del Codice, quale corredo documentale dell'offerta, secondo costante giurisprudenza amministrativa, non assurgono a requisito di partecipazione alla gara a pena di esclusione, venendo in rilievo la mancata presentazione delle stesse (solo in via eventuale) nella fase successiva della verifica di anomalia, se ed in quanto l'offerta risulti sospetta.

Tuttavia -ove, ai sensi dell'articolo 86, comma 5, del Codice, nel bando di gara sia esplicitato e chiarito l'obbligo, a pena di esclusione, di corredare le offerte sin dalla loro presentazione delle giustificazioni di cui all'articolo 87, comma 2, del Codice -non si può ammettere la possibilità per la commissione di gara di richiedere giustificazioni ad un concorrente che non aveva corredato l'offerta delle giustificazioni di cui alla lex specialis di gara; in tal caso si verrebbe, infatti, a consentire una integrazione documentale postuma, che realizzerebbe un'indebita alterazione della par condicio tra i concorrenti (cfr. pareri dell' Autorità n. 3/2009, n. 73/2008).

Qualora l'amministrazione intenda prevedere questo obbligo, si suggerisce - al fine di non avere dubbi nella fase di verifica della congruità - di indicare con precisione quali siano i documenti la cui mancata presentazione è causa di esclusione, lasciando al concorrente la libertà di integrare o non integrare tale elenco. Può, per esempio essere previsto come obbligo la presentazione delle analisi dei prezzi unitari offerti, ma non la documentazione relativa alle singole voci di tali analisi (listini dei materiali, pubblici o non pubblici; cataloghi originali delle ditte produttrici dei materiali, componenti e apparecchiature; offerte prezzi delle ditte fornitrici dei materiali, componenti e apparecchiature; i contratti preliminari stipulati con le ditte fornitrice dei materiali e apparecchiature; contratti preliminari per i noli a caldo o a freddo e per i trasporti; registri dei beni ammortizzabili; documentazione amministrativa inerente le scorte di magazzino). Sarebbe opportuno inoltre, ai fini di poter effettuare la verifica di congruità della offerte sulla base di una omogenea documentazione di analisi dei prezzi, prevedere nel bando il modello su cui redigere le analisi. Tale modello, sia per appalti di lavori, sia per appalti di servizi e forniture, può essere predisposto sulla base delle disposizioni di cui

all'articolo 34, comma 2, del DPR n. 554/1999, stabilendo, inoltre, quale sia il minimo delle percentuali delle spese generali e dell'utile da prevedere nelle analisi.

Peraltro occorre valutare che la verifica di anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando, invece, ad accertare se l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile o inattendibile, e dunque se dia o meno serio affidamento circa la corretta esecuzione dell'appalto.

Non esiste, quindi, una tipizzazione normativa "chiusa" degli elementi di possibile giustificazione, valendo semmai un limite logico-sistematico desumibile dalla formula dell'articolo 87 comma 1, del d.lgs. 163/2006 per cui "Quando un'offerta appaia anormalmente bassa, la stazione appaltante richiede all'offerente le giustificazioni, eventualmente necessarie in aggiunta a quelle già presentate a corredo dell'offerta, ritenute pertinenti in merito agli elementi costitutivi dell'offerta medesima".

Di conseguenza, ad esempio, ai fini della verifica di congruità dell'offerta, le imprese concorrenti ben possono produrre quali elementi giustificativi anche le voci di ricavo generate dai cosiddetti servizi aggiuntivi, ove questi ultimi si atteggiino quali elementi intrinseci alla prestazione principale oggetto di offerta (cfr. parere dell'Autorità n. 45/2007; TAR Lazio -Roma -Sezione III -Sentenza 14 febbraio 2008 n. 1370, Consiglio di Stato, n. 3981/2008). Il quadro normativo sembra, dunque, autorizzare a sostenere che non è affatto inibito all'offerente di supportare l'economicità dell'offerta sulla base di altre iniziative imprenditoriali purché strettamente correlate all'appalto, in quanto connesse funzionalmente all'esecuzione della prestazione oggetto dell'appalto.

Inoltre, nella procedura di verifica di anomalia, è ammissibile la modifica delle giustificazioni relative alle varie componenti del prezzo dell'offerta, ferma restando la immodificabilità dell'offerta stessa nel suo complessivo importo economico. Infatti, è opportuno distinguere tra offerta immodificabile - e parametri dimostrativi della affidabilità e remuneratività dell'offerta, che non possono certo dirsi predeterminati e fissati una volta per tutte con la presentazione della stessa, essendo essi influenzati da una molteplicità di elementi per loro natura variabili (condizioni di mercato delle materie prime e dei semilavorati, credito contrattuale, andamento del mercato del lavoro, economie di scala, costi di mano d'opera, legislazione fiscale e previdenziale) (cfr. CdS sezione V -Sentenza 21 maggio 2009 n. 3146).

Sempre ai fini della verifica sostanziale delle offerte, l'articolo 89, comma 3, del Codice stabilisce che nella predisposizione delle gare di appalto le stazioni appaltanti sono tenute a valutare che il valore economico (importo a base di gara) sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro come determinato ai sensi dell'articolo 87, comma 2, lettera g), ovvero come determinato periodicamente in apposite tabelle dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia di previdenza e assistenza, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. La disposizione va collegata con le disposizioni di cui all'articolo 87, commi 3 e 4, del Codice che stabiliscono rispettivamente che "non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge" e "non sono ammesse giustificazioni in relazione agli oneri di sicurezza".

Dalla disposizione appare evidente, da una parte, la conferma che a base di gara deve sempre esserci un importo massimo e, dall'altra, l'intenzione del legislatore di implementare il necessario rispetto della regolarità dell'impiego, della tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, fin dal momento della determinazione dell'importo contrattuale posto a base di gara, parametro fondamentale per la definizione delle offerte economiche da parte degli operatori economici.

Allo stesso tempo, la scelta legislativa mira a tutelare la par condicio dei concorrenti, atteso che la garanzia del rispetto del costo del lavoro determinato dalla contrattazione collettiva di categoria, ovvero delle imprese che esercitano l'attività dedotta in gara e che sono potenziali partecipanti alla medesima, non consente a

ciascun operatore di individuare liberamente il contratto collettivo da applicare, ma rappresenta un unico criterio di riferimento per tutti i concorrenti.

Le tabelle ministeriali sono redatte in base ai valori ricavabili dalla contrattazione collettiva dalle norme previdenziali ed assistenziali tenendo conto dei diversi settori merceologici delle differenti aree territoriali. Si tratta di valori "medi", che oltre alle voci salariali, previdenziali e assicurative minime inderogabili, contemplano altre voci (indennità di trasferta, straordinario, malattia, infortunio) la cui entità è determinata in termini "statistici". Il solo scostamento da tali valori "medi" non è di per sé sintomatico di un'anomalia dell'offerta ed il concorrente è ammesso a giustificare le voci di costo inferiori ai valori "medi", come tali rilevati da fonti ufficiali. Le tabelle ministeriali pongono, quindi, delle regole di azione della pubblica amministrazione ai fini della corretta predisposizione dei bandi di gara, nonché della valutazione delle soglie di anomalia delle offerte dei partecipanti a gare d'appalto, e non si propongono, invece, di determinare una misura del costo del lavoro rilevante agli effetti degli appalti pubblici in via autoritativa, quale intervento regolatorio sui prezzi a fini amministrativi (in tal senso, CdS, sez. VI, sentenza 21 novembre 2002 n. 6415, TAR Lombardia, Brescia, **sentenza 23 ottobre 2007 n. 915, TRGA Trentino Alto Adige, Trento sentenza 23 giugno 2008 n. 154**). **Conseguentemente, al decreto ministeriale di determinazione periodica del costo del lavoro non può che attribuirsi un valore meramente ricognitivo del costo del lavoro formatosi in un certo settore merceologico sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva, non potendo peraltro, mediante l'imposizione di determinati parametri nella formulazione delle offerte, eventualmente pregiudicare la partecipazione alle procedure di gara di operatori economici che, per particolari ragioni giuridico-economiche, valutate dalla stazione appaltante in sede di accertamento della congruità dell'offerta, possano presentare offerte più vantaggiose.**

Qualora il costo del personale contenuto nell'offerta risulti di gran lunga inferiore a quello minimo indicato dal Ministero del Lavoro e non sia stato nemmeno giustificato, l'offerta viene a porsi in contrasto con l'articolo 86, comma 3 bis, del Codice, ai sensi del quale, nella valutazione dell'anomalia delle offerte, le amministrazioni aggiudicatrici sono tenute a valutare che il valore economico dell'offerta sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali.

Per quanto riguarda le problematiche attinenti alle giustificazioni per i costi della sicurezza per i servizi e forniture si richiama quanto affermato nella Determinazione dell'Autorità n. 3 del 05/03/2008. Per quanto riguarda i lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 87, comma 4 e 86, comma 3 ter non sono ammesse giustificazioni in relazione agli oneri di sicurezza.

Infine, per quanto attiene alla motivazione del giudizio di anomalia, nel caso di giudizio negativo, la stessa deve essere necessariamente rigorosa e puntuale (per consentire al concorrente dichiarato anomalo di avere consapevolezza delle motivazioni poste a base della valutazione di anomalia ed, eventualmente, per poter efficacemente chiedere di sindacare in sede giurisdizionale il provvedimento a lui avverso); nel caso di giudizio positivo, la motivazione può essere meno analitica, potendo essere costruita per relationem alle giustificazioni fornite dal concorrente, se congrue ed articolate e se, ad esempio, il ribasso non sia eclatante (cfr. tra le ultime CdS sez. V 11/07/08. n. 3-181).

Sulla base di quanto sopra considerato il Consiglio

1. Ritiene che, al fine di rispettare i principi di legittimità, trasparenza e correttezza, nonché le indicazioni della giurisprudenza, i documenti di gara debbano essere predisposti e le verifiche effettuate nel rispetto delle indicazioni riportate nelle sopra esposte considerazioni.

2. Ritiene ammissibile che le singole fasi istruttorie della verifica di anomalia siano svolte in contemporanea; ossia l'esame delle giustificazioni, a partire dalla migliore offerta, può essere svolto contemporaneamente all'avvio dei sub-procedimenti delle altre offerte, anche se non ancora concluse le precedenti, secondo l'ordine progressivo dei ribassi offerti.

Il Relatore: Alessandro Botto

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 15 Luglio 2009

RIFLESSIONI E COMMENTI AL DOCUMENTO "ITACA" (Conferenza Delle Regioni E Delle Province Autonome)

"Linee Guida Per La Stima Dei Costi Della Sicurezza Nei Contratti Pubblici Di Forniture O Servizi"
ROMA, 20 MARZO 2008

In questo documento è lodevole lo sforzo di analisi, tuttavia emerge, anzi si esplicita un disagio, rispetto alle contraddizioni della norma, ai problemi non risolti – "Quanto scritto mostra, a parere di chi scrive, che il legislatore del Codice dei contratti pubblici non fornisca all'operatore amministrativo un quadro chiaro in materia dando solo alcuni principi cardine:

- a) parte della sicurezza deve essere "valutata" dall'amministrazione e per questo motivo i suoi costi devono essere quantificati dall'amministrazione stessa e sottratti dall'importo contrattuale che viene sottoposto al confronto concorrenziale;
- b) parte della sicurezza deve essere valuta dall'operatore economico e i suoi costi quantificati dallo stesso."

Sono riflessioni appropriate, tuttavia si dovrebbe allargare l'orizzonte soprattutto alla valutazione della congruità dei costi degli oneri della sicurezza – nel documento si fa riferimento agli art. 86 ed 87 del codice degli appalti – servizi e forniture, in cui si regola la valutazione della congruità dell'offerta, ponendosi una serie di domande – in tutto il ragionamento manca tuttavia un riferimento a due elementi cardine: la parte dell'ex art 7 del D. Lgs. 626/94, con le modifiche introdotte dalla legge 123/07, oggi comma 2 del D. Lgs 81/08, ed in particolare alla "cooperazione all'attuazione delle misure di sicurezza" e i principi generali a cui ci si deve ispirare ex art 3 del D. Lgs. 626/94 – oggi art. 15 del D. Lgs. 81/08, la valutazione dei Rischi, da cui ne deriva anche la congruità degli Oneri della Sicurezza.

A Pag. 5 del documento si afferma:

"Nel campo degli approvvigionamenti pubblici l'amministrazione compie una operazione di esternalizzazione di attività e di responsabilità nei confronti di terzi operatori economici scelti in base a confronti concorrenziali. Nel fare questo l'amministrazione non assume alcuna responsabilità diretta per la tutela dei lavoratori dell'operatore economico, il quale mantiene i compiti e le responsabilità di ogni datore di lavoro in base al dettato del d.lgs. 626/94 e ss.mm.ii.. Fondamentale eccezione rispetto al principio sopra enunciato è rappresentato dall'art. 7 del d.lgs. 626/94, il quale prevede un onere di coordinamento tra chi esternalizza una attività, qui l'amministrazione, e chi assume l'attività esternalizzata, qui l'operatore economico affidatario.

L'art. 7 del d.lgs. 626/94 impone alle parti contrattuali dell'accordo di esternalizzazione un onere di reciproca informativa e coordinamento al fine della valutazione dei rischi per la sicurezza e delle misure di prevenzione e protezione. Nel coordinarsi con un terzo operatore economico, chi esternalizza assume una pluralità di oneri: non solo quello di tutelare i lavoratori del terzo operatore economico, ma anche quello di tutelare i propri

lavoratori che dovranno svolgere la propria attività in costanza dello svolgimento del lavoro di altri e, da ultimo, anche la sicurezza di terzi coinvolti, come per esempio i lavoratori di terzi operatori economici già operanti. Quanto detto nel caso di una pubblica amministrazione può assumere caratteri di peculiarità, in quanto i terzi coinvolti nell'attività possono, in alcuni casi, coincidere con la pluralità dei cittadini utenti di un servizio o di un ufficio.

Ebbene, nell'esternalizzare l'amministrazione avrà il compito di creare un assetto informativo e di valutazione dei rischi tale da creare un coordinamento con l'operatore economico, assumendosi responsabilità dirette nei confronti dei propri dipendenti e responsabilità solo indirette nei confronti dei dipendenti del terzo che svolge l'attività richiesta."

Al punto 5.2 – il documento interpreta il Comma 6 dell'art. 26 del D. Lgs. 81/08 – come si evince da una lettura del testo conclude che gli unici oneri che l'amministrazione deve valutare sono quelli inerenti le interferenze, come recita il comma 3 – ferme restando le nostre perplessità sui limiti e contraddizioni della normativa, il problema che si pone è di definire il parametro di valutazione della congruità degli oneri della sicurezza, in relazione ai principi generali contenuti nell'art. 15.

"5.2 Stima dei costi relativi alla sicurezza

L'art. 86 comma 3bis del Codice dei contratti pubblici, di cui al D. Lgs.163/2006, così come modificato dall'art.8 della L.123/2007, richiede alle stazioni appaltanti che *"Nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di [.....], di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture."*

Inoltre nel successivo comma 3.ter, si richiede che *"il costo relativo alla sicurezza non può essere comunque soggetto a ribasso d'asta"*.

L'art. 87 del D. Lgs.163/2006, al c. 4 secondo periodo recita: *"Nella valutazione dell'anomalia la stazione appaltante tiene conto dei costi relativi alla sicurezza, che devono essere specificatamente indicati nell'offerta e risultare congrui rispetto all'entità alle caratteristiche dei servizi o delle forniture"*.

La normativa degli approvvigionamenti pubblici può riguardare la sicurezza con diverse intensità:

- a) solo per quanto riguarda le interferenze si richiede una valutazione dell'amministrazione, attraverso la redazione del DUVRI, in termini di rischi e costi. Questi ultimi, sono pertanto sottratti da ogni confronto concorrenziale;
- b) per quanto attiene ai costi relativi alla sicurezza propri di ogni datore di lavoro in base a diretta responsabilità nei confronti dei propri dipendenti ex D. Lgs. 626/94, l'amministrazione ha solo un onere di vaglio, ai sensi dell'art.86 comma 3bis del D. Lgs.163/2006 L'amministrazione è tenuta a computare solo i rischi interferenziali, a conteggiare gli stessi ed a sottrarli a confronto concorrenziale."

Si deve concludere che il documento apre una riflessione e propone dei quesiti – *stupisce che in rete appaiano tanti soggetti, di vario tipo e con profili diversi, che indicano nelle linee guida in oggetto un vero e proprio regolamento di attuazione e/o il metodo di calcolo degli oneri della sicurezza in servizi e forniture.*

I molti a cui facciamo riferimento forse non hanno letto il documento, oppure non ne hanno compreso il profilo e i quesiti che pone, i dubbi che esprime e non hanno fatto un autonomo sforzo di confrontare le norme coinvolte.

