

COMUNITÀ MONTANA VALLI CURONE GRUA OSSONA

Individuazione della figura del “Committente”

Considerato che nel caso di concessione di costruzione e gestione di un'opera pubblica (ex art. 19, c. 2 della Legge 109/94 e s.m.i):

- il prezzo che viene erogato dal soggetto concedente al concessionario assicura a quest'ultimo il solo perseguimento dell'equilibrio economico finanziario dell'investimento e che il potere di spesa è del concessionario stesso;
- che la direzione lavori, il coordinatore in fase di progettazione ed esecuzione dei lavori ai sensi del D. Lgs. 494/96 e s.m.i. sono nominati dal concessionario (figure queste nominate ai sensi dell'art. 2 del D. Lgs. 494/96 e s.m.i. dal committente);
- che il concessionario può procedere all'affidamento dei lavori ai sensi dell'ex art. 2 c. 3 della L. 109/94 e s.m.i.

Tenendo in considerazione quanto sopra richiamato, è corretto considerare il concessionario come “committente” dei lavori assunti in concessione e quindi ritenere che lo stesso debba ottemperare alle disposizioni di legge in materia di sicurezza e salute dei lavoratori nei cantieri temporanei o mobili (D. Lgs. 494/96 e s.m.i.)?

* * *

I termini normativi del quesito richiedono un aggiornamento, alla luce dell'intervenuta entrata in vigore del d.lgs. n. 163 del 2006, Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, e del d. lgs. n. 81 del 2008, Testo unico sulla salute e sicurezza dei lavoratori.

Ciò premesso, la figura del committente è più volte citata, sia pure con significato diverso, nel corpo del d. lgs. 9 aprile 2008 n. 81, recante Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, ed in particolare nel Titolo IV, Capo I, relativo ai cantieri temporanei e mobili e nel Titolo I dello stesso decreto contenente i principi generali comuni.

Il committente è definito dall'art. 89 d. lgs. n. 81 del 2008 come il “*soggetto per conto del quale l'intera opera viene realizzata, indipendentemente da eventuali frazionamenti della sua realizzazione. Nel caso di appalto di opera pubblica, il committente è il soggetto titolare del potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dell'appalto*”. Tale definizione è dettata ai soli fini degli effetti delle disposizioni di cui al Capo I del Titolo IV dello stesso d. lgs. relativo ai cantieri temporanei o mobili, così come specificatamente indicato all'inizio del comma 1 dello stesso art. 89. La definizione riprende infatti quella dettata per la prima volta dal d. lgs. n. 494 del 1996, proprio in materia di cantieri mobili.

Il committente nei cantieri temporanei o mobili è pertanto colui che ha commissionato l'opera per la realizzazione della quale è stato installato un “cantiere”, il quale a sua volta è definito alla lettera a) del comma 1 dello stesso art. 89 come “qualunque luogo in cui si effettuano lavori edili o di ingegneria civile il cui elenco è riportato nell'allegato X” al medesimo d. lgs. n. 81 del 2008.

Diversa definizione è dedicata al committente indicato nel Titolo I del d. lgs. n. 81 del 2008, in particolare all'art. 26, applicabile a tutte le attività imprenditoriali. Tale disposizione è riferita agli obblighi connessi ai contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione, sicché in tali ambiti sarà committente il soggetto appaltante firmatario del contratto di appalto, di subappalto e di somministrazione.

Il committente *ex art. 89* ed il committente *ex art. 26* possono coincidere nel caso in cui l'attività appaltata si svolga in un cantiere temporaneo o mobile nel quale il committente per il quale viene realizzata l'opera è anche la stazione appaltante. Sulla mancanza di una definizione univoca di “committente datore di lavoro” nella materia *de qua* cfr. i rilievi del Consiglio superiore dei lavori pubblici, adunanza del 19 dicembre 2008.

L'art. 90 d. lgs. n. 81 del 2008 prevede gli obblighi a carico del committente *ex* d. lgs. n. 494 del 1996 e l'art. 93, co. 1, dello stesso Testo unico sulla salute e sicurezza dei lavoratori enuclea i corrispondenti profili di responsabilità.

Gli obblighi a carico del committente delineato ai sensi dell'art. 26 sono i medesimi previsti dall'art. 7 dell'abrogato d. lgs. n. 626 del 1994, applicabili solo nel caso in cui il committente rivesta anche la figura di datore di lavoro dell'azienda o dell'organizzazione nell'ambito della quale l'appaltatore è chiamato a svolgere la propria attività per dar corso al servizio o ai lavori appaltati.

La definizione di impresa affidataria e, nel nostro settore, di appaltatore è invece dettata, anche essa agli effetti dell'applicazione delle disposizioni contenute nel Capo I del Titolo IV del d. lgs. n. 81 del 2008 relativo ai cantieri temporanei o mobili, dall'art. 89 co. 1 lett. i) dello stesso d. lgs. n. 81 del 2008 quale "impresa titolare del contratto di appalto con il committente che, nell'esecuzione dell'opera appaltata, può avvalersi di imprese subappaltatrici o di lavoratori autonomi".

Gli obblighi posti a carico della impresa affidataria sono stati introdotti dal d. lgs. n. 81 del 2008 agli artt. 96 e 97.

In base all'art. 96 comma 1, infatti:

1. I datori di lavoro delle imprese affidatarie e delle imprese esecutrici, anche nel caso in cui nel cantiere operi una unica impresa, anche familiare o con meno di dieci addetti:

- a) adottano le misure conformi alle prescrizioni di cui all'allegato XIII;
- b) predispongono l'accesso e la recinzione del cantiere con modalità chiaramente visibili e individuabili;
- c) curano la disposizione o l'accatastamento di materiali o attrezzature in modo da evitarne il crollo o il ribaltamento;
- d) curano la protezione dei lavoratori contro le influenze atmosferiche che possono compromettere la loro sicurezza e la loro salute;
- e) curano le condizioni di rimozione dei materiali pericolosi, previo, se del caso, coordinamento con il committente o il responsabile dei lavori;
- f) curano che lo stoccaggio e l'evacuazione dei detriti e delle macerie avvengano correttamente;
- g) redigono il piano operativo di sicurezza di cui all'articolo 89, comma 1, lettera h)

e con il comma 2:

"2. L'accettazione da parte di ciascun datore di lavoro delle imprese esecutrici del piano di sicurezza e di coordinamento di cui all'articolo 100 e la redazione del piano operativo di sicurezza costituiscono, limitatamente al singolo cantiere interessato, adempimento alle disposizioni di cui all'articolo 17 comma 1, lettera a), all'articolo 18, comma 1, lettera z), e all'articolo 26, commi 1, lettera b), e 3".

In base all'art. 97, invece:

“1. Il datore di lavoro dell'impresa affidataria vigila sulla sicurezza dei lavori affidati e sull'applicazione delle disposizioni e delle prescrizioni del piano di sicurezza e coordinamento.

2. Gli obblighi derivanti dall'articolo 26, fatte salve le disposizioni di cui all'articolo 96, comma 2, sono riferiti anche al datore di lavoro dell'impresa affidataria. Per la verifica dell'idoneità tecnico professionale si fa riferimento alle modalità di cui all'allegato XVII.

3. Il datore di lavoro dell'impresa affidataria deve, inoltre:

a) coordinare gli interventi di cui agli articoli 95 e 96;

b) 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”.

Da tale quadro emerge che l'applicazione delle disposizioni in materia di sicurezza sul lavoro ed in particolare dell'art. 26 sugli appalti, comporta che tutte le imprese che trasferiscono l'esecuzione di parte delle prestazioni dell'appalto avuto in affidamento sono da considerarsi committenti, ad esse risultando applicabili gli obblighi già esistenti fra il committente ed il primo appaltatore (affidatario) di verifica dell'idoneità tecnico professionale delle ditte appaltatrici nonché di informazione, di cooperazione, di coordinamento e di individuazione dei rischi interferenziali. La risposta non può che essere positiva perché gli obblighi di cui all'art. 26 citati sono legati ai singoli contratti che sono stati stipulati fra le varie imprese operanti nella stessa azienda o per conto della stessa azienda.

Una diversa interpretazione che ponesse gli obblighi indicati dall'art. 26 d. lgs. n. 81 del 2008 solo a carico del primo committente nei confronti delle imprese appaltatrici e subappaltatrici che operano nella propria azienda, limiterebbe alla fonte l'azione di controllo e di verifica necessaria a assicurare la regolarità dei lavori realizzati. Per contro lo stesso Testo unico accolla ad ogni singola impresa che affida ad un altro soggetto parte o tutta la realizzazione dell'opera oggetto dell'appalto, di verificare l'idoneità tecnico-professionale e la regolarità della posizione contributiva dell'impresa interessata. L'interpretazione sopraindicata è del resto in linea con il principio affermato dalla giurisprudenza in forza del quale tutti gli obblighi in materia di sicurezza sul lavoro esistenti fra il committente e l'appaltatore si trasferiscono fra l'appaltatore ed il suo subappaltatore.

Nel campo dei cantieri temporanei o mobili è vero che l'art. 26 deve essere letto in coordinamento con le disposizioni dettate dallo stesso d. lgs. n. 81 del 2008 con il Titolo IV e che, in base all'art. 96 comma 2, l'accettazione da parte di ciascun datore delle imprese esecutrici del PSC e la redazione del POS costituiscono, limitatamente al singolo cantiere interessato, adempimento alle disposizioni di cui all'articolo 26 commi 1 lettera b) e 3 e relative alla fornitura di dettagliate informazioni sui rischi specifici, alla elaborazione del DUVRI e alla promozione della cooperazione e del coordinamento, ma rimangono pienamente effettivi tutti gli altri adempimenti previsti dallo stesso art. 26 relativi alla verifica della idoneità tecnico professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi (comma 1 lettera a), alla cooperazione e coordinamento (comma 2, lettera a e b), alla solidarietà fra imprenditore committente, appaltatori ed eventuali subappaltatori per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dell'appaltatore o del subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Inail o dell'Ipsema (comma 4) e della individuazione dei costi della sicurezza relativi allo specifico appalto (comma 5).

Orbene, ciò premesso, deve valutarsi se la figura del concessionario, affidatario di concessione di costruzione e gestione *ex art. 19 l. n. 109 del 1994* ed oggi *ex artt. 3 e 53 d. lgs. n. 163 del 2006*, sia equiparabile alla figura del committente, al fine degli adempimenti in materia di sicurezza, oppure sia equiparabile all'appaltatore.

Unico dato normativo espressamente richiamabile riguarda la disciplina dei piani di sicurezza. Tra questi il Piano di sicurezza e coordinamento (PSC), di competenza del coordinatore della progettazione nominato dalla stazione appaltante, che fa parte dei documenti contrattuali; il piano operativo di sicurezza (POS) ovvero il piano sostitutivo (PSS), nei casi in cui è richiesto. In assenza dei piani di sicurezza previsti dalla norma i contratti di appalto o concessione sono nulli.

La disciplina di riferimento, prima recata dall'art. 31 l. n. 109 del 1994, oggi dall'art. 131 d. lgs. n. 163 del 2006 prevede che :

Comma 2.

2. Entro trenta giorni dall'aggiudicazione, e comunque prima della consegna dei lavori, **l'appaltatore od il concessionario** redige e consegna ai soggetti di cui all'articolo 32: a) eventuali proposte integrative del piano di sicurezza e di coordinamento quando

quest'ultimo sia previsto ai sensi del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494; b) un piano di sicurezza sostitutivo del piano di sicurezza e di coordinamento quando quest'ultimo non sia previsto ai sensi del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494; c) un piano operativo di sicurezza per quanto attiene alle proprie scelte autonome e relative responsabilità nell'organizzazione del cantiere e nell'esecuzione dei lavori, da considerare come piano complementare di dettaglio del piano di sicurezza e di coordinamento quando quest'ultimo sia previsto ai sensi del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, ovvero del piano di sicurezza sostitutivo di cui alla lettera b).

Comma 7.

7. Ai fini del presente articolo il concessionario che esegue i lavori con la propria organizzazione di impresa è equiparato all'appaltatore.

Dal quadro prospettato si può desumere quanto segue :

- Se il concessionario esegue i lavori con la propria organizzazione di impresa è equiparato all'appaltatore, quindi : la sua accettazione delle previsioni del PSC e del POS costituisce, limitatamente al singolo cantiere interessato, adempimento alle disposizioni di cui all'art. 26 commi 1 lettera b) e 3 e relative alla fornitura di dettagliate informazioni sui rischi specifici, alla elaborazione del DUVRI e alla promozione della cooperazione e del coordinamento. Lo stesso soggetto dovrà procedere alla verifica dell'idoneità tecnico professionale delle eventuali imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi (comma 1 lettera a) cui affiderà l'esecuzione parziale di prestazioni dedotte in concessione, alla cooperazione e coordinamento (comma 2, lettera a e b), alla solidarietà fra imprenditore committente, appaltatori ed eventuali subappaltatori per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dell'appaltatore o del subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Inail o dell'Ipsema (comma 4) e della individuazione dei costi della sicurezza relativi allo specifico appalto (comma 5).

- Nulla viene detto riguardo al caso in cui il concessionario non esegua i lavori con la propria organizzazione di impresa e dunque assuma a sua volta la funzione di stazione appaltante. In tal caso si verifica una dicotomia tra "committente *ex art. 89*" e "committente *ex art. 26*", posto che l'attività appaltata

non si svolge in un cantiere temporaneo o mobile nel quale il committente per il quale viene realizzata l'opera è anche la stazione appaltante. Il committente *ex art.* 89 resterà dunque l'originaria Amministrazione aggiudicatrice, cioè il soggetto giuridico che ha commissionato l'opera ai fini degli adempimenti di cui al Titolo IV, Capo I, d. lgs. n. 81 del 2008, relativo ai cantieri temporanei e mobili; ma il concessionario sarà considerato ente aggiudicatore e quindi, *ex art.* 26, comma 6, d. lgs. n. 81 del 2008, 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, dovrà 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. Quindi : solo in tali termini, allorquando il concessionario non esegua i lavori direttamente, pur non divenendo committente *ex art.* 89 d. lgs. n. 81 del 2008, sarà tenuto, nelle procedura di scelta dei contraenti, al rispetto delle cautele previste dall'art. 26 stesso testo, in quanto ente aggiudicatore.