



Presidente

Parere del 15/11/2021

... *omissis*...

Fasc. Anac n. 4411/2020

Oggetto

Parere legale richiesto dall'Associazione ... *omissis*... a seguito del Comunicato del Presidente del 28 ottobre 2020 concernente "indicazioni interpretative sulla previsione contenuta nell'articolo 7 bis del d.P.R. 22 ottobre 2001 n. 462 in merito all'applicazione delle tariffe previste nel decreto del Presidente dell'ISPESL del 7 luglio 2005 alle verifiche periodiche degli impianti elettrici di messa a terra e dispositivi di protezione contro le scariche atmosferiche e degli impianti posti in luoghi con pericolo di esplosione, di cui agli articoli 4, comma 4, e 6, comma 4, del citato decreto, svolte dall'Organismo incaricato dal datore di lavoro" (Ad. 28.10.2020, punto 10 OdG)

Premessa in fatto

Con nota acquisita al prot. Autorità n. 68251 del 21.09.2021 è pervenuta un'istanza in merito al Comunicato del Presidente dell'Autorità del 28.10.2020 da parte dell'Associazione ... *omissis*... . L'istanza è stata inviata congiuntamente anche al Ministero dello Sviluppo Economico e al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ed ha ad oggetto un parere legale di cui si chiedono le relative controdeduzioni all'Autorità.

Come è noto, a seguito dell'entrata in vigore, a far data dal 01.01.2020, del c.d. tariffario unico di cui al d.P.R. 22 ottobre 2001 n. 462, si è posto il problema di stabilire se l'estensione delle tariffe individuate per i servizi resi dall'ISPESL nello svolgimento delle attività istituzionali anche alle verifiche periodiche possa o meno determinare l'impossibilità di applicare sconti alle tariffe indicate nel citato decreto.

A fronte delle richieste pervenute sulla corretta portata della disposizione dell'art. 7 bis del d.P.R. n. 462/2001, il citato Comunicato ha aderito ad una interpretazione comunitariamente orientata: le previsioni euro-unitarie e nazionali in materia di libera fissazione dei prezzi e di affidamento dei contratti pubblici ostano ad una interpretazione della modifica normativa come impeditiva della possibilità di applicare sconti sulle tariffe indicate nel decreto, con conseguente impossibilità di procedere a ribassi sul prezzo.

Le tariffe indicate nel decreto ISPESL sono richiamate al solo fine di individuare prezzi di riferimento da porre a base di gara; gli operatori economici, quindi, potranno offrire un ribasso rispetto al prezzo posto a base di gara, nel caso di procedure ad evidenza pubblica, oppure uno sconto, in caso di affidamento diretto.

Queste conclusioni sono state condivise anche da AGCM che, nella Segnalazione AS1713 del 21/12/2020, ha evidenziato l'effetto negativo sulla concorrenza delle normative che impediscono agli operatori economici di fare leva sul prezzo quale strumento per differenziare la presenza sul mercato. In questa prospettiva, la previsione di prezzi minimi o fissi impedisce agli operatori di ampliare la propria quota di mercato, fornendo i servizi al di sotto del prezzo fissato, oltre a impedire che i clienti/consumatori possano beneficiare dei vantaggi derivanti da misure di razionalizzazione ed efficienza poste in essere dall'impresa.

Il Consiglio dell'Autorità, nella sua Adunanza del 15 novembre 2021, ha deliberato quanto segue.

Osservazioni

Il parere richiesto da parte dell'Associazione ... *omissis*... ha ad oggetto la compatibilità con il quadro normativo del c.d. tariffario ISPESL di cui all'art. 7 bis del d.P.R. n. 462/2001 come modificato dal Decreto Legge n. 162/2019, convertito in Legge n. 8/2020. Esso prevede che "*Le tariffe per le verifiche periodiche degli impianti elettrici di messa a terra e dispositivi di protezione contro le scariche atmosferiche e degli impianti posti in luoghi con pericolo di esplosione, di cui all'art. 4, comma 4, e art. 6, comma 4, applicate dall'Organismo incaricato dal datore di lavoro sono individuate dal decreto del Presidente dell'Istituto superiore per la prevenzione e sicurezza del lavoro (ISPESL) del 7 luglio 2005 e successive modifiche*".

Giova premettere che il decreto presidenziale in esame distingue tra due diversi tipi di verifiche per gli impianti elettrici di messa a terra e di dispositivi di protezione contro le scariche atmosferiche e per gli impianti in luoghi con pericolo di esplosione, ossia quelle di conformità degli impianti e le verifiche periodiche.

L'art. 3, comma 2, prevede che le **verifiche di conformità**, da effettuarsi a campione, per gli impianti contro le scariche atmosferiche, siano affidate in via esclusiva all'Istituto Superiore per la Prevenzione e Sicurezza del Lavoro (ora soppresso dall'art. 7 del Decreto Legge n. 78/2010; le relative funzioni, con

decorrenza dal 31 maggio 2010, sono attribuite all'INAIL). In ipotesi di impianti in luoghi con pericolo di esplosione, l'omologazione è effettuata dalle ASL o dall'ARPA competenti per territorio.

Nel caso, invece, di **verifiche periodiche**, gli articoli 4, comma 4 e 6, comma 4, prevedono che il datore di lavoro possa rivolgersi all'ASL o all'ARPA o ad altri organismi individuati dal Ministero delle attività produttive, sulla base di criteri stabiliti dalla normativa tecnica europea UNI CEI.

La citata novella sembra estendere le tariffe individuate per l'ISPESL per l'attività di omologazione alle attività di verifica periodica svolte dagli organismi di certificazione. Da ciò, gli operatori del settore hanno dedotto l'obbligo di applicare le tariffe presenti nel decreto con l'impossibilità di offrire ribassi.

Come già evidenziato, il Comunicato del Presidente, anche all'esito di una interlocuzione con i soggetti istituzionali coinvolti (INAIL, AGCM, DAGL), ha aderito ad una interpretazione comunitariamente orientata dell'art. 7 bis del d.P.R. n. 462/2001 ciò comportando che le tariffe in esame vengono richiamate solamente per individuare i prezzi di riferimento da porre a base di gara. A questo esito si perviene anche grazie alla Relazione Illustrativa del Decreto Legge n. 162/2019 che, nel riferirsi all'istituzione di un "tariffario unico nazionale", utilizza una locuzione che rimanda ai vecchi tariffari regionali vigenti fino alla recente modifica i quali avevano natura derogabile.

Peraltro, il Comunicato ha specificato che una diversa interpretazione comporterebbe l'impossibilità di esperire una procedura di selezione per l'aggiudicazione dei servizi in esame, in quanto non vi sono sufficienti elementi concreti da valorizzare per una valutazione meramente qualitativa dell'offerta.

Il parere trasmesso all'Autorità verte proprio sull'interpretazione fornita nel Comunicato in merito al c.d. tariffario unico. Viene ricostruito il sistema delle tariffe *ex lege* all'interno del quadro normativo dell'Unione Europea al fine di dimostrare che quest'ultimo non fonderebbe l'interpretazione comunitariamente orientata descritta in precedenza.

Viene evidenziato che sono state numerose le pronunce da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in merito alle tariffe obbligatorie fissate per legge e ciò poiché esse inciderebbero sul sistema del mercato unico in quanto in grado di restringere o falsare la concorrenza oppure porsi quale ostacolo al principio della libertà di stabilimento.

Il possibile profilo di contrasto con i Trattati ha determinato il formarsi di un indirizzo restrittivo in seno alla Corte di Giustizia che ha imposto agli Stati membri di eliminare ogni condizione che subordini l'accesso ad un'attività di servizi o il suo esercizio a dei requisiti discriminatori, quali sono le tariffe minime. Nondimeno, rimane nella discrezionalità dei singoli Stati valutare la presenza di preminenti interessi di carattere generale i quali possono giustificare la legittimità dei regimi tariffari. In questi casi, occorrerà procedere ad un vaglio volto ad escludere che le tariffe fisse siano contrastanti con le direttive ossia discriminatorie e sproporzionate rispetto alla realizzazione di un motivo imperativo di interesse generale.

A suffragio delle argomentazioni che mirano a dimostrare la compatibilità del c.d. tariffario unico con il quadro normativo sovranazionale, viene riportata la sentenza della Corte di Giustizia dell'UE del 4 luglio 2019 C-377/17, con cui la stessa, nel condannare l'utilizzo di tariffe minime, rileva comunque che esse possano essere previste dai singoli Stati, dovendo però risultare non discriminatorie, necessarie e proporzionate rispetto al motivo di interesse generale a cui sono preordinate.

Sulla base di questa pronuncia, il parere individua l'interesse generale sotteso al d.P.R. n. 462/2001 e alle verifiche ivi previste nella tutela del diritto di rango costituzionale alla salute del lavoratore. Se ne deduce che le tariffe ISPESL non sarebbero tariffe di tipo professionale, bensì ministeriale e che la scelta sull'opportunità o meno dell'inserimento di siffatte tariffe competerebbe all'organo politico di uno Stato (Governo o Legislatore) il quale valuterà se ritenerle principi di carattere generale.

Secondo il parere, infine, le verifiche in oggetto sarebbero accomunate dagli stessi principi alla base del Decreto legislativo n. 81/2008 in materia di ambienti di lavoro: anche le tariffe imposte per gli apparecchi di sollevamento sarebbero preordinate alla tutela del lavoratore, perciò entrambe le misure avrebbero efficacia imperativa diretta.

Ne discende che l'interpretazione data all'art. 7 bis del d.P.R. n. 462/2001 dal Comunicato del Presidente non troverebbe conferma all'interno del quadro normativo sovranazionale.

Come si evince dal parere ora esaminato, le motivazioni poste a suffragio della compatibilità del c.d. tariffario unico e, quindi, della previsione di tariffari minimi *ex lege*, si basano principalmente sulla presenza di motivi imperativi di interesse generale, ossia la tutela della salute del lavoratore nonché dell'ambiente di lavoro. Siffatte ragioni sarebbero idonee a costituire una deroga al principio di matrice comunitaria a mente del quale la predeterminazione di tariffe minime e massime, di per sé sottratte al libero mercato, è incompatibile con il diritto dell'Unione Europea. In questa prospettiva, dunque, non sarebbe possibile poter derogare alle tariffe previste all'interno del decreto ISPESL con conseguente impossibilità di applicare ribassi sul prezzo a base di gara.

Con riferimento a questo profilo, è necessario considerare che le argomentazioni volte a individuare la *ratio* dell'intervento legislativo nella protezione della salute, sicurezza del lavoratore e dell'ambiente di lavoro non trovano conferma all'interno della Relazione Illustrativa al D.L. n. 162/2019, convertito dalla Legge n. 8/2020, recante la novella legislativa in esame.

Ed infatti, il Legislatore è stato chiaro nello stabilire che "[...] Per garantire l'**uniformità dei versamenti**, da parte degli organismi privati all'INAIL, occorre adottare un tariffario unico nazionale, come già avvenuto per le verifiche degli apparecchi di sollevamento e degli apparecchi a pressione [...]". Il tariffario in oggetto, dunque, è stato istituito con lo specifico obiettivo di assicurare l'uniformità della contribuzione in favore dell'INAIL: non viene fatta menzione alcuna delle esigenze di tutela della salute

del lavoratore a cui, invece, il parere riconduce l'obiettivo della novella. Non sembra, quindi, che le esigenze evidenziate siano le stesse che abbiano portato il Legislatore a intervenire.

Peraltro, occorre mettere in luce che le considerazioni esposte dal parere in merito agli orientamenti della Corte di Giustizia dell'Unione Europea erano state esaminate dallo scrivente Ufficio all'interno dell'istruttoria svolta per comprendere la portata della novella normativa.

In particolare, stante il rimando alle tariffe del decreto ISPESL contenuto nel decreto legge n. 162/2009, nell'analizzare la questione concernente la loro natura derogabile o meno, uno degli elementi che è stato considerato è stato proprio quello attinente alla compatibilità con i principi comunitari. Ed infatti, è stato rilevato come la natura derogabile del tariffario in esame fosse evincibile dal quadro comunitario e ciò in quanto il principio di riferimento in materia è quello della libera fissazione dei prezzi.

È stato sottolineato, tuttavia, come la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea ammetta delle deroghe solamente in presenza di ragioni imperative di interesse pubblico in modo tale da mantenere un margine di intervento da parte degli Stati membri. Nondimeno, le deroghe che possono essere introdotte devono essere giustificate dalla necessità, ad esempio, di tutelare i consumatori e la buona amministrazione della giustizia, alla luce del principio di proporzionalità rispetto all'obiettivo perseguito.

In considerazione della *ratio* dell'intervento normativo precedentemente illustrata, ossia la necessità di garantire l'uniformità dei versamenti a favore dell'INAIL, non sembra che detta esigenza possa assurgere al rango di ragione imperativa di interesse generale tale da determinare l'intervento del singolo Stato membro, in deroga al principio della libera fissazione dei prezzi.

Peraltro, anche a voler ammettere che detta necessità possa essere meritevole di tutela, essa non sarebbe proporzionata in quanto comporterebbe un sacrificio sbilanciato ai contrapposti interessi in gioco, quali la libera determinazione dei prezzi e quello della concorrenza. Al fine di soddisfare il requisito della proporzionalità, la giurisprudenza costante della Corte richiede non soltanto l'idoneità al raggiungimento dell'obiettivo, ma altresì, che detto obiettivo non possa essere raggiunto con una misura meno restrittiva.

È evidente come questa condizione non possa dirsi adempiuta: l'esigenza di garantire l'uniformità dei pagamenti può essere tutelata anche mediante altri strumenti che non portino ad un *vulnus* così incisivo dei predetti principi, ad esempio, si è rilevato che essa potrebbe essere tutelata con una contribuzione a quota fissa anziché percentuale.

La posizione dell'Autorità è stata condivisa anche da AGCM la quale, nella segnalazione AS1713, ha evidenziato che "l'art. 7 bis prevedendo l'applicazione di un tariffario per i servizi di verifica periodica degli impianti elettrici citati introduce, quindi, una disposizione contraria ai principi concorrenziali, in quanto

idonea ad eliminare la competizione tra operatori nella determinazione di una variabile fondamentale quale il prezzo del servizio erogato”.

Dunque, le argomentazioni alla base del parere non colgono nel segno. Da un lato, infatti, non si concorda con la prospettiva secondo cui il c.d. tariffario in esame sia preordinato a garantire la salute del lavoratore in assonanza con quanto avviene per le verifiche di cui al Decreto Legislativo n. 81/2008: la Relazione Illustrativa alla novella normativa è chiara nell’enunciazione della finalità che si vuole raggiungere con l’introduzione del tariffario unico. Peraltro, da una lettura sistematica del quadro normativo, si può rilevare come siano presenti delle discipline specifiche a tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro e, quindi, del lavoratore, quali il già citato Decreto Legislativo n. 81, nonché lo stesso codice dei contratti pubblici. Parimenti, vi sono disposizioni che prevedono un regime autorizzatorio degli Organismi di verifica, con procedure dettagliate di verifica stabilite da apposite linee guida con lo scopo di garantire la sicurezza dei luoghi di lavoro, oltre alle funzioni di vigilanza e controllo affidate a diversi enti centrali e territoriali.

Dall’altro lato, poi, il ragionamento svolto non tiene conto delle coordinate fornite dalla Corte di Giustizia in materia al fine di poter consentire ai singoli Stati membri di derogare al principio della libera fissazione dei prezzi. A tal proposito, come esposto, ciò è ammissibile a patto che dette deroghe siano necessarie, non discriminatorie e non siano sproporzionate rispetto all’obiettivo legittimo perseguito di interesse generale. Proprio quest’ultimo aspetto fondamentale non è stato valutato all’interno del parere il quale non considera che l’esigenza che si vuole tutelare non reggerebbe ad un test di proporzionalità, test che si pone quale condizione indispensabile per poter ammettere le citate deroghe.

Ne deriva, quindi, che la lettura dell’art. 7 bis del d.P.R. n. 462/2001, come formulata nel parere pervenuto all’Autorità e, contrariamente a quanto viene affermato nel parere stesso, si pone in contrasto con i principi di matrice euro-unitari e non può essere seguita.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente dal Presidente il 15/11/2021