

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 21 - numero 4563 di Venerdì 18 ottobre 2019

L'obbligo del DdL dell'affidataria di possedere un'adeguata formazione

L'obbligo del datore di lavoro (oltre che del dirigente e del preposto) dell'affidataria di possedere una "adeguata formazione" visto alla luce delle capacità organizzative richieste e del ruolo attribuito a tale impresa dopo il 2009.

Come noto, l'impresa affidataria è definita dal Testo Unico 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" (art.89 c.1 lett.i) primo periodo D.Lgs.81/08).

Si tenga conto che la definizione di "impresa affidataria" su riportata è contenuta nel Titolo IV del D.Lgs.81/08 sui cantieri temporanei o mobili (nell'ambito del quale tale concetto trova applicazione) e che, come precisato a suo tempo dalla Commissione per gli interpelli, si ritiene che "all'interno di un cantiere possano essere presenti più imprese affidatarie in quanto il Committente può stipulare diversi contratti, ognuno con un'impresa affidataria diversa" (Interpello n.13 dell'11 luglio 2014).

Parlando di impresa affidataria, va anzitutto ricordato che in occasione del passaggio normativo avvenuto circa dieci anni fa con l'emanazione del testo unico nel 2008 e, più ancora, a seguito delle modifiche ed integrazioni apportate nel 2009 a tale testo **con la pubblicazione del decreto correttivo (D.Lgs.106/09), il ruolo di tale impresa ha subito una importante evoluzione.**

Quest'ultima è stata ben sintetizzata dalla Relazione di accompagnamento al decreto correttivo, la quale ha sottolineato a suo tempo che **"l'articolo 97 ridefinisce e chiarisce le prerogative e le professionalità necessarie per le imprese affidatarie** specificando che esse hanno un **ruolo centrale relativamente al controllo del ribasso (vietato) dei costi della sicurezza** e che per lo svolgimento delle attività **il datore di lavoro, i dirigenti e i preposti devono essere in possesso di adeguata formazione.**"

E' stato poi successivamente precisato che "l'impresa affidataria può eseguire direttamente l'opera impegnando proprie risorse umane e materiali o, viceversa appaltare l'intera opera o parte di essa ad imprese subappaltatrici e/o a lavoratori autonomi limitandosi a gestire le imprese subappaltatrici verificando le condizioni di sicurezza dei lavori affidati. Quindi, **nei casi in cui l'impresa affidataria non partecipi alle lavorazioni ha comunque l'obbligo di rispettare quanto disciplinato dall'art.97 del D.Lgs. n. 81/2008**" (Interpello n.13 dell'11 luglio 2014).

Già dall'analisi di queste prime fonti interpretative, dunque, risulta chiaro che per cogliere a fondo le prerogative e il ruolo dell'impresa affidataria occorre partire anzitutto dalla ricostruzione e analisi del quadro degli obblighi normativi.

Pubblicità

<#? QUI-PUBBLICITA-SCORM1-[EL0597] ?#>

Procedendo in questo senso, l'art.97 c.1 D.Lgs.81/08 ("**Obblighi del datore di lavoro dell'impresa affidataria**") prevede che "*il datore di lavoro dell'impresa affidataria **verifica le condizioni di sicurezza dei lavori affidati** e l'applicazione delle disposizioni e delle prescrizioni del piano di sicurezza e coordinamento*" (si noti tra l'altro che proprio nel 2009, con l'art.65 c.1 del decreto 106, il concetto di "verifica" - all'interno di questo comma - ha preso il posto del precedente concetto di "vigilanza").

Viene poi previsto al comma 2 che "*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.*"

Occorre soffermarsi per qualche momento sul passaggio normativo da ultimo richiamato, nel quale la norma prevede che "*per la verifica dell'idoneità tecnico professionale si fa riferimento alle modalità di cui all'allegato XVII*" (art.97 c.2 secondo periodo).

Tale previsione va ricollegata al **punto "01"** inserito nel 2009 all'interno dell'**Allegato XVII** ("**Idoneità tecnico professionale**"), che dispone che "*le imprese affidatarie dovranno **indicare** al committente o al responsabile dei lavori almeno **il nominativo del soggetto o i nominativi dei soggetti della propria impresa, con le specifiche mansioni, incaricati** per l'assolvimento dei compiti di cui all'articolo 97*" (coerentemente con l'impostazione generale richiamata dalla Relazione di accompagnamento al decreto 106).

Sotto questo profilo, la Commissione per gli interpellati ritiene che i criteri per valutare, da parte del committente, l'idoneità tecnico-professionale delle imprese, varino a seconda del fatto che queste siano solo imprese affidatarie o anche imprese esecutrici. Per le imprese solo affidatarie, la "idoneità tecnico-professionale" - così come definita all'articolo 89, comma 1, lettera I), del D.Lgs.n.81/2008 - è caratterizzata dal possesso di **capacità organizzative**, per le imprese affidatarie ed anche esecutrici la suddetta idoneità deve tener conto altresì della disponibilità di proprie risorse umane e materiali in relazione all'opera da realizzare" (Interpello n.13 dell'11 luglio 2014).

Ai sensi dell'art.97 c. 3 D.Lgs.81/08, "*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".*

Secondo la Commissione per gli Interpelli, per interpretare correttamente tali disposizioni "occorre premettere che **"il legislatore ha assegnato all'impresa affidataria l'importante ruolo di verificare concretamente in cantiere il rispetto delle prescrizioni** poste a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori. Si tratta di **compiti di coordinamento e di gestione operativa del cantiere**, con controllo del livello di sicurezza in tutte le lavorazioni svolte sia dai propri lavoratori, sia dai subappaltatori" (Parere del 22/07/2010 dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici sulla corretta applicazione dell'art.89, comma 1, lettera i) del D.Lgs. n.81/2008 - ANCE). Per quanto riguarda **le modalità e l'assiduità con le quali il datore di lavoro dell'impresa affidataria organizza l'attività di verifica delle condizioni di sicurezza dei lavori affidati** alle imprese esecutrici e/o ai lavoratori autonomi, le stesse debbano essere valutate, dal datore di lavoro dell'impresa affidataria, **tendendo conto di vari parametri** quali a titolo esemplificativo: la complessità dell'opera, le varie fasi di lavoro, l'evoluzione e le caratteristiche dei lavori messi in atto dalle imprese esecutrici" (Interpello n.13 dell'11 luglio 2014).

Come già ricordato dalla Relazione di accompagnamento al decreto correttivo, fondamentale è poi il "ruolo centrale" attribuito dalla legge all'impresa affidataria "relativamente al controllo del ribasso (vietato) dei **costi della sicurezza**".

In tal senso, infatti, il comma 3-bis dell'art.97 (comma aggiunto nel 2009) dispone che *"in relazione ai lavori affidati in subappalto, ove gli apprestamenti, gli impianti e le altre attività di cui al punto 4 dell'allegato XV siano effettuati dalle imprese esecutrici, **l'impresa affidataria corrisponde ad esse senza alcun ribasso i relativi oneri della sicurezza.**"*

Arriviamo così all'ultimo comma dell'art.97, ovvero il **comma 3-ter** (introdotto anch'esso all'interno della norma nel 2009), il quale prevede che **"per lo svolgimento delle attività di cui al presente articolo, il datore di lavoro dell'impresa affidataria, i dirigenti e i preposti devono essere in possesso di adeguata formazione."**

Si tratta di un particolare ed importante obbligo di formazione che ha come destinatari non solo i dirigenti e i preposti dunque, bensì anche il datore di lavoro e che è finalizzato, secondo la lettera della norma, allo svolgimento delle attività di cui all'art.97 che abbiamo esaminato sopra e a cui si rinvia.

La violazione di questo obbligo formativo rivolto al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti è peraltro sanzionata a carico del datore di lavoro e del dirigente con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda (art.159 c. 2 lett.c) D.Lgs.81/08).

Si ritiene che il *contenuto* di questo obbligo di formazione non possa non tenere conto da un lato del

fatto che l'impresa affidataria opera nell'ambito applicativo del Titolo IV (il quale quindi nelle sue linee essenziali non può essere ignorato, proprio in virtù della sua specificità e del carattere di specialità di tale normativa) e, dall'altro, del contenuto e delle finalità degli obblighi previsti dall'art.97 del D.Lgs.81/08, oltre che, più complessivamente, del **ruolo che tale norma assegna all'impresa affidataria alla luce di tutto quanto richiamato nonché al datore di lavoro della stessa.**

Questo obbligo di formazione previsto dall'art.97 comma 3-ter D.Lgs.81/08 è stato richiamato in sede giurisprudenziale - in relazione agli obblighi del datore di lavoro dell'impresa affidataria - anche da una sentenza dell'inizio di quest'anno (**Cassazione Penale, Sez.IV, 30 gennaio 2019 n.4644**), con cui la Suprema Corte ha osservato che **"in tema di infortuni sul lavoro, in caso di subappalto, il datore di lavoro dell'Impresa affidataria deve verificare le condizioni di sicurezza dei lavori affidati, la congruenza dei piani operativi di sicurezza (POS) delle imprese esecutrici rispetto al proprio, nonché l'applicazione delle disposizioni del piano di sicurezza e coordinamento (PSC), con la conseguenza che in mancanza di quest'ultimo, egli deve attivarsi richiedendolo immediatamente al committente oppure rifiutandosi di conferire il subappalto** (Sez.4, n.10544 del 25/1/2018, Scibilia ed altri, Rv. 272240)...

In particolare, l'art.97 D.lgs 81/2008 attribuisce al datore di lavoro dell'impresa affidataria il **compito generale** di verificare le condizioni di sicurezza dei lavori affidati e l'applicazione delle disposizioni e delle prescrizioni del piano di sicurezza e di coordinamento, oltre agli **obblighi in generale** derivanti, dall'esecuzione di lavori in appalto (art.26 Testo Unico).

Al datore di lavoro dell'impresa affidataria **compete, altresì, il coordinamento degli interventi** gravanti anche sulle imprese esecutrici (artt. 95 e 96) e la verifica della congruenza dei diversi piani operativi di sicurezza predisposti dalle imprese esecutrici. E **l'art 97, comma 3ter richiede che il datore di lavoro, i dirigenti ed i preposti dell'impresa affidataria siano in possesso di adeguata formazione..".**

In una pronuncia dell'anno scorso (**Cassazione Penale, Sez.IV, 14 febbraio 2018 n.7188**), infine, la Corte si è soffermata sulle **"disposizioni normative in tema di impresa affidataria dei lavori (vedasi l'art.89, comma 1, lettera i), D.Lgs. 81/2008, che definisce "impresa affidataria" l'impresa "titolare del contratto di appalto con il committente" e art.97, stesso decreto, che attribuisce al datore di lavoro dell'impresa affidataria tutti [gli obblighi] previsti dall'art.26 del d.Lgs 81/2008).**"

In questa sentenza la Corte ha avuto modo di precisare che, **"in estrema sintesi, il datore di lavoro della impresa affidataria è tenuto a verificare l'idoneità tecnico professionale delle imprese subappaltatrici e dei lavoratori autonomi, con le modalità di cui all'Allegato XVII del D.Leg.vo 81/2008 e a fornire agli stessi soggetti dettagliate informazioni sui rischi specifici del cantiere e sulle misure di prevenzione e protezione, nonché a coordinare gli interventi di prevenzione e protezione, cooperando alla loro applicazione e verificando le condizioni di sicurezza dei lavori ad essa affidati."**

Più nello specifico - prosegue la Corte - **"nel caso che ci occupa l'appaltatore (o impresa affidataria) [...], rispetto ai subappaltatori, si poneva con il ruolo di committente e datore di lavoro.**

Ebbene, come si diceva poc'anzi, costituisce giurisprudenza consolidata di questa Corte quella che vuole, **in materia di responsabilità colposa, che il committente di lavori dati in appalto (impresa appaltante rispetto all'appaltatore, o appaltatore rispetto ai subappaltatori) debba adeguare la sua condotta a fondamentali regole di diligenza e prudenza nello**

scegliere il soggetto al quale affidare l'incarico, accertandosi che tale soggetto sia non soltanto munito dei titoli di idoneità prescritti dalla legge, ma anche della capacità tecnica e professionale, proporzionata al tipo astratto di attività commissionata ed alle concrete modalità di espletamento della stessa. Egli ha l'obbligo di verificare l'idoneità tecnico professionale dell'impresa e dei lavoratori autonomi prescelti in relazione anche alla pericolosità dei lavori affidati (cfr. ex multis Sez.3, n.35185 del 26/4/2016, Marangio, Rv. 267744 in un caso relativo alla morte di un lavoratore edile precipitato al suolo dall'alto della copertura di un fabbricato, nella quale è stata ritenuta la responsabilità per il reato di omicidio colposo dei committenti, che, pur in presenza di una situazione oggettivamente pericolosa, si erano rivolti ad un artigiano, ben sapendo che questi non era dotato di una struttura organizzativa di impresa, che gli consentisse di lavorare in sicurezza)."

Anna Guardavilla

Dottore in Giurisprudenza specializzata nelle tematiche normative e giurisprudenziali relative alla salute e sicurezza sul lavoro



Questo articolo è pubblicato sotto una [Licenza Creative Commons](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

www.puntosicuro.it