PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 17 - numero 3578 di giovedì 02 luglio 2015

Sicurezza cantieri: obblighi di impresa affidataria, appaltatore e ATI

Gli obblighi dell'impresa affidataria e dell'appaltatore, e l'inquadramento e individuazione del titolare della posizione di garanzia per le A.T.I. (associazione temporanea di imprese).

Pubblichiamo la seconda parte del capitolo relativo agli artt. 88 e ss. del D.Lgs. 9 aprile 2008 n. 81 dei cantieri temporanei o mobili, tratto dall'approfondimento monografico sul tema degli infortuni sul lavoro "La colpa negli infortuni sul lavoro" - Bollettino marzo 2015, Camera penale veneziana "Antonio Pognici", per il sito internet www.camerapenaleveneziana.it

Leggi la prima parte: Sicurezza cantieri: gli obblighi di committente e responsabile dei lavori.

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-SCORM1-[EL0369E] ?#>

Gli obblighi dell'impresa affidataria e dell'appaltatore

Discutere di committente o responsabile dei lavori nell'ambito dei cantieri temporanei e mobili significa necessariamente occuparsi di un caso di appalto. L'art. 89 del T.U., nell'ambito del titolo (IV) deputato alla trattazione dei cantieri temporanei o mobili, ha infatti il compito di definire le figure previste in tale ambito:
-è prevista, sulla scorta della lettera i), l'impresa affidataria, vale a dire l'impresa "*titolare del contratto di appalto con il committente che, nell'esecuzione dell'opera appaltata, può avvalersi di imprese subappaltatrici o di lavoratori autonomi*";
-è prevista, sulla scorta della lettera i bis), l'impresa esecutrice, vale dire l'impresa "*che esegue un'opera o parte di essa impegnando proprie risorse umane e materiali*".

Alcuni obblighi sono comuni alle imprese affidatarie ed a quelle esecutrici e sono previsti nell'art. 96 del T.U. Altri sono propri dell'impresa esecutrice (95) o di quella affidataria (97).
L'obbligo fondamentale di osservanza delle misure generali di tutela di cui all'art. 15 del T.U., spetta all'impresa esecutrice ex art. 95 primo comma del T.U.
Ma l'impresa affidataria non ha compiti meramente passivi, tutt'altro. Il datore di lavoro dell'impresa affidataria:
1) verifica le condizioni di sicurezza dei lavori affidati e l'applicazione delle disposizioni e delle prescrizioni del PSC (97 I° co.);
2) coordina gli interventi di cui agli artt. 95 e 96; significa che l'impresa affidataria ha compiti di coordinamento rispetto all'attuazione, da parte dell'impresa esecutrice, delle misure generali di prevenzione ex art. 15; significa altresì che l'affidataria ha compiti di coordinamento anche rispetto ai compiti concorrenti dell'impresa esecutrice ex art. 96.
3) da ultimo, ma non per ultimo, verifica la congruenza di 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. Tale disciplina normativa evidenzia come l'impresa affidataria abbia obblighi aggiuntivi a quelli del CSP e del CSE.
Steso il piano di sicurezza e coordinamento, l'impresa affidataria deve vigilare sulla sua attuazione e, conseguentemente, sulle condizioni di sicurezza del cantiere temporaneo o mobile nella sua complessità.

La dottrina ha correttamente osservato che ne deriva una diretta responsabilità dell'impresa affidataria, la quale deve fare in modo che l'intera attività di cantiere sia conforme a condizioni di sicurezza e, conseguentemente, alle previsioni del PSC (Rapuano, Le novità in tema di sicurezza nei cantieri temporanei o mobili, i Zoppoli, Pascucci Natullo, Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008 n. 81, Milano, 2008, 543).

Sulla base della disciplina previgente, si è sostenuto che "in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, l'obbligo di redigere il piano operativo di sicurezza grava su tutti i datori di lavoro delle imprese esecutrici e, pertanto, in caso di subappalto, anche su quello dell'impresa appaltatrice" (Cass. Pen., Sez. IV, 9.10.2008 n. 43111).
Anzi "in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, in caso di subappalto, il subcommittente è sollevato dai relativi obblighi soltanto ove i lavori siano subappaltati per intero, cosicché non possa più esservi alcuna ingerenza da parte dello stesso nei confronti del subappaltatore (Cass. Pen. Sez. IV, 5.6.2008 n. 27965).
In tale contesto, quindi, l'art. 97 del T.U. ha il compito di rimarcare in modo chiaro le responsabilità dell'impresa affidataria, in virtù del relativo ruolo ed a prescindere dallo svolgimento di funzioni esecutive.
Proprio in virtù della sua posizione di appaltatrice, l'impresa affidataria è destinataria di obblighi derivanti da tale funzione, diversi ed aggiuntivi sia rispetto alle imprese esecutrici, sia, soprattutto, rispetto ai CSP ed al CSE.

Recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di corresponsabilità del committente e dell'appaltatore

Alcune recenti sentenze della S.C. di Cassazione non sembrano lasciare molto scampo ai committenti.
Ne è un esempio, per l'assolutezza dei principi che si sono voluti affermare, la sentenza della Sez. IV, 16 maggio 2013 n. 21059:
"Sotto altro profilo, con particolare riguardo alle previsioni di cui al D.Lgs.494 del 1996, art. 6, comma 2, il committente è chiamato a verificare l'adempimento da parte dei coordinatori degli obblighi di assicurare e di verificare il rispetto, da parte delle imprese esecutori e dei lavoratori autonomi, delle disposizioni contenute nel piano di sicurezza e di coordinamento, nonché la corretta applicazione delle procedure di lavoro. Da ciò conseguendo che al committente è attribuito dalla legge un compito di verifica non meramente formale, bensì una posizione di garanzia particolarmente ampia, comprendente l'esecuzione di controlli sostanziali e incisivi su tutto quel che concerne i temi della prevenzione, della sicurezza del luogo di lavoro e della tutela della salute del lavoratore, accertando, inoltre, che i coordinatori adempiano agli obblighi sugli stessi incombenti in detta materia (Cass., Sez. 4, n. 14407/2011, R.v. 253294).
Anche in relazione al rapporto del committente con l'impresa appaltatrice (e ai relativi obblighi di rispetto delle prescrizioni di indole cautelare), vale sottolineare come, con riguardo alla posizione del C., la corte territoriale abbia del tutto correttamente fatto applicazione dei principi dettati da questa corte di legittimità, ai sensi dei quali, in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, mentre in capo al datore di lavoro incombe l'obbligo di predisporre le idonee misure di sicurezza, nonché quelli di impartire le direttive da seguire a tale scopo e di controllarne costantemente il rispetto da parte dei lavoratori (Cass., Sez. 4, n. 34747/2012, R.v. 253513), nel caso di prestazioni lavorative eseguite in attuazione di un contratto d'appalto, al committente è ascritta la piena corresponsabilità con l'appaltatore per le violazioni delle misure prevenzionali e protettive sulla base degli obblighi sullo stesso incombenti ai sensi di legge (Cass., Sez. 3, n. 1825/2008, R.v. 242345), con la conseguenza che la responsabilità dell'appaltatore non esclude quella del committente, da ritenersi corresponsabile unitamente al primo, qualora l'evento si ricolleghi causalmente ad una sua omissione colposa (Cass., Sez. 4, n. 37840/2009, R.v. 245275)".

Il caso riguardava il commissionamento di lavori di ristrutturazione di un capannone ove una società svolgeva la propria attività ma è evidente che la S.C. ha inteso sottolineare in via generale la pervasività dei compiti del committente.
In merito allo specifico profilo della responsabilità del committente nell'ambito dei cantieri temporanei o mobili si segnala **Cass., Sez. IV, 5 maggio 2014 n. 18459**: il caso è quello di una bambina che, entrata nell'area non recitata e non segnalata di un cantiere edile, decedeva a causa dello schiacciamento da parte di un cancello scorrevole di 250 kg, posto a chiusura dell'unico accesso carraio, che si era ribaltato,
"In particolare, non può negarsi che proprio l'inosservanza dell'obbligo di mettere in contatto l'impresa esecutrice dei lavori di installazione del cancello con il coordinatore per l'esecuzione dei lavori - nell'una e nell'altra direzione imposto al committente, come detto, rispettivamente dall'art. 3, comma 6, D.lgs. n. 494/96 e dall'art. 7, comma 2, D.lgs. n. 626 del 1994 (oggi art. 26, comma 2, D.lgs. n. 81 del 2008) - da un lato, abbia avuto significativa incidenza nella sequenza causale che ha condotto al tragico evento, come è possibile agevolmente cogliere, con giudizio controfattuale, ove si consideri che l'adempimento di un tale obbligo avrebbe potuto avere l'effetto di attivare e sollecitare l'uno e l'altro soggetto rispettivamente alla predisposizione di un piano operativo di sicurezza e al controllo della sua realizzazione e osservanza; dall'altro, ha indubbiamente reso particolarmente pregnante e cogente l'obbligo sussidiario di garanzia direttamente incombente sui committenti ai sensi del citato art. 6, comma 2, D.lgs. n. 494/96 in particolare per quel che riguarda la vigilanza sul coordinatore in ordine allo svolgimento dell'attività di coordinamento e controllo circa l'osservanza delle disposizioni contenute nel piano di sicurezza e di coordinamento".

In punto di corresponsabilità del committente e dell'appaltatore, nonché della differenza tra il direttore dei lavori ed il responsabile dei lavori, si segnala **Cass., Sez. IV, 9 maggio 2013 n. 20125**: è il caso di un lavoratore morto in quanto colpito da una scarica elettrica mentre era intento alla riparazione del solaio di una palazzina.

E' stato anche di recente ribadito (Cass, Sez IV, 7 dicembre 2011 n. 14407) che:
"Il D.Lgs. n. 494 del 1996, art. 6, comma 2, come sostituito dal D.Lgs. n. 528 del 1999, art. 6, prevede che "La designazione del coordinatore per la progettazione e del coordinatore per l'esecuzione, non esonera il committente o il responsabile dei lavori dalle responsabilità connesse alla verifica dell'adempimento degli obblighi di cui all'art. 4, comma 1, e art. 5, comma 1, lett. a)". Il legislatore, dunque, nella delicata materia della sicurezza dei cantieri e della tutela della salute dei lavoratori, ha ritenuto, oltre che di delineare specificamente gli obblighi del committente - che è il soggetto nel cui interesse sono eseguiti i lavori- e del responsabile dei lavori, anche di ampliarne il contenuto, prevedendo a carico degli stessi un obbligo di verifica dell'adempimento, da parte dei coordinatori, degli obblighi su loro incombenti, qual quello consistente, non solo nell'assicurare ma anche nel verificare il rispetto, da parte delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi, delle disposizioni contenute nel piano di sicurezza e di coordinamento, nonché la corretta applicazione delle procedure di lavoro. Al committente, dunque, specie se, come nel caso oggi in esame, rivesta anche il ruolo di responsabile dei lavori, non è attribuito dalla legge il compito di verifiche solo "formali", bensì di eseguire controlli sostanziali ed incisivi su tutto quanto riguarda i temi della prevenzione, della sicurezza del luogo di lavoro e della tutela della salute del lavoratore e di accertarsi, inoltre, che i coordinatori adempiano agli obblighi sugli stessi incombenti in tale materia. In altri termini, il legislatore, con la norma richiamata, ha inteso rafforzare la tutela dei lavoratori rispetto ai rischi cui essi sono esposti nell'esecuzione dei lavori, prevedendo, in capo ai committenti ed ai responsabili dei lavori, una posizione di garanzia particolarmente ampia dovendo essi, sia pure con modalità diverse rispetto a datori di lavoro, dirigenti e preposti, prendersi cura della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori, garantendo, in caso di inadempienza dei predetti soggetti, l'osservanza delle condizioni di sicurezza previste dalla legge".

Non mancano, tuttavia, sentenze che puntualizzano come l'eventuale responsabilità del committente vada affermata solo dopo averne verificato il ruolo in concreto svolto nella singola fattispecie e, soprattutto, senza pretendere da tale figura un pressante dovere di vigilanza sull'appaltatore: è il caso affrontato da Cass. Pen. Sez. IV, 18 gennaio 2012 (dep. 30.1.2012) n. 3563. L'imputazione atteneva ad un incidente verificatosi nel corso di un contratto di prestazione d'opera in un fabbricato di proprietà degli imputati, ove il lavoratore precipitava dall'alto della copertura di un fabbricato adibito a magazzino garage.
Questi i princìpi affermati dalla Suprema Corte:
"*Con riferimento ai lavori svolti in esecuzione di un contratto di appalto o di prestazione d'opera, come nel caso in esame, è, pertanto vero, che il dovere di sicurezza è riferibile, oltre che al datore di lavoro (di regola l'appaltatore, destinatario delle disposizioni antinfortunistiche), anche al committente, con conseguente possibilità, in caso di infortunio, di intrecci di responsabilità, coinvolgenti anche il committente medesimo. E', però, altrettanto vero che tale principio non può essere applicato automaticamente, non potendo esigersi dal committente un controllo pressante, continuo e capillare sull'organizzazione e sull'andamento dei lavori. In questa prospettiva, per fondare la responsabilità del committente, non si può prescindere da un attento esame della situazione fattuale, al fine di verificare quale sia stata, in concreto, l'effettiva incidenza della condotta del committente nell'eziologia dell'evento, a fronte delle capacità organizzative della ditta scelta per l'esecuzione dei lavori. A tal fine, vanno considerati: la specificità dei lavori da eseguire (diverso, in particolare, è il caso in cui il committente dia in appalto lavori relativi ad un complesso aziendale di cui sia titolare, da quello dei lavori di ristrutturazione edilizia di un proprio immobile, come nel caso in esame); i criteri seguiti dal committente per la scelta dell'appaltatore o del prestatore d'opera (quale soggetto munito dei titoli di idoneità prescritti dalla legge e della capacità tecnica e professionale proporzionata al tipo di attività commissionata ed alle concrete modalità di espletamento della stessa); l'ingerenza del committente stesso nell'esecuzione dei lavori oggetto dell'appalto o del contratto di prestazione d' opera; nonché, la percepibilità agevole ed immediata da parte del committente di eventuali situazioni di pericolo(v. in tal senso, Sezione IV, 8 aprile 2010,n. 15081; Cusmano ed altri, rv.247033)".*

Interessante, sotto il profilo defensionale del committente, è la sentenza n. 36398 del 5 settembre 2013, Sez. IV: in primo ed in secondo grado erano stati condannati due proprietari di un immobile, che avevano dato in appalto ad una società in accomandita semplice i lavori di ristrutturazione del proprio bene, nel cui contesto un operaio dipendente decedeva a causa della caduta nel vuoto per mancanza di tavola ferma piede e idoneo parapetto sui ponteggi.

La Suprema Corte, annullando la sentenza di condanna d'appello, ha censurato il decisione di secondo grado, tra l'altro:
1) Per avere erroneamente ritenuto dovuta la nomina del Csp in assenza di più imprese ed in assenza, quindi, di rischio interferenziale;
2) Per avere erroneamente ritenuto come dovuta la nomina di un direttore dei lavori, figura sconosciuta al sistema prevenzionistico penale;
3) Per avere confuso il dovere di adozione di scelte progettuali più sicure (che compete al committente) con il dovere di adottare misure speciali "*quali la dotazione dei ponteggi di tavole fermapiede e di parapetti"*.

A.T.I., associazione temporanea di imprese: inquadramento ed individuazione del titolare della posizione di garanzia

Prima di affrontare lo specifico tema della rilevanza dell'A.T.I. nell'ambito dell'infortunistica penale sul lavoro, occorre necessariamente prendere le mosse dai riferimenti normativi che sono propri di tale figura, il cui ambito di applicazione primario è quello degli appalti pubblici. Il raggruppamento temporaneo di imprese, detto anche associazione temporanea di imprese, é definito dall'**art. 3 comma 20 D.Lgs. n. 163/2006** (*il termine «raggruppamento temporaneo» designa un insieme di imprenditori, o fornitori, o prestatori di servizi, costituito, anche mediante scrittura privata, allo scopo di partecipare alla procedura di affidamento di uno specifico contratto pubblico, mediante presentazione di una unica offerta*) e rappresenta una forma di collaborazione temporanea fra le imprese in relazione alla partecipazione alla gara per l'affidamento di un appalto pubblico e, nel caso di aggiudicazione, per la successiva esecuzione del relativo contratto.
Si tratta pertanto di una partecipazione associata di più imprese ad una determinata gara d'appalto che persegue diverse finalità, quali la riduzione dei rischi d'impresa, il frazionamento dell'incidenza economica dell'operazione contrattuale, *il favor partecipationis*, ovverosia la possibilità di partecipare ad una determinata gara anche per imprese medio-piccole o comunque imprese che non avrebbero né i mezzi, né i requisiti previsti dalla documentazione di gara garantendo una maggiore concorrenza nel settore degli appalti pubblici.

Le norme di riferimento, oltre al già citato art. 3 comma 20 del D.Lgs. n. 163/2006, sono **l'art. 34 e l'art. 37 del D.Lgs. n. 163/2006 (Codice Appalti)**, nonché **l'art. 92 e l'art. 93 del D.p.r. 207/2010 (Regolamento Appalti)** che per comodità si trascrivono, per stralcio: **Art. 34 D.Lgs. 163/2006**
1. Sono ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici i seguenti soggetti, salvo i limiti espressamente indicati:
Omissis
d) i raggruppamenti temporanei di concorrenti, costituiti dai soggetti di cui alle lettere a), b) e c), i quali, prima della presentazione dell'offerta, abbiano conferito mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, qualificato mandatario, il quale esprime l'offerta in nome e per conto proprio e dei mandanti; si applicano al riguardo le disposizioni dell'articolo 37;
Art. 37 D.Lgs. 163/2006
1. Nel caso di lavori, per raggruppamento temporaneo di tipo verticale si intende una riunione di concorrenti nell'ambito della quale uno di essi realizza i lavori della categoria prevalente; per lavori scorporabili si intendono lavori non appartenenti alla categoria prevalente e così definiti nel bando di gara, assumibili da uno dei mandanti; per raggruppamento di tipo orizzontale si intende una riunione di concorrenti finalizzata a realizzare i lavori della stessa categoria.
2. Nel caso di forniture o servizi, per raggruppamento di tipo verticale si intende un raggruppamento di concorrenti in cui il mandatario esegua le prestazioni di servizi o di forniture indicati come principali anche in termini economici, i mandanti quelle indicate come secondarie; per raggruppamento orizzontale quello in cui gli operatori economici eseguono il medesimo tipo di prestazione; le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara la prestazione principale e quelle secondarie.
3. Nel caso di lavori, i raggruppamenti temporanei e i consorzi ordinari di concorrenti sono ammessi se gli imprenditori partecipanti al raggruppamento ovvero gli imprenditori consorziati abbiano i requisiti indicati nel regolamento.
4. Nel caso di forniture o servizi nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati.
5. L'offerta dei concorrenti raggruppati o dei consorziati determina la loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante, nonché nei confronti del subappaltatore e dei fornitori. Per gli assuntori di lavori scorporabili e, nel caso di servizi e forniture, per gli assuntori di prestazioni secondarie, la responsabilità è limitata all'esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza, ferma restando la responsabilità solidale del mandatario.
6. Nel caso di lavori, per i raggruppamenti temporanei di tipo verticale i requisiti di cui all'articolo 40, sempre che siano frazionabili, devono essere posseduti dal mandatario per i lavori della categoria prevalente e per il relativo importo; per i lavori scorporati ciascun mandante deve possedere i requisiti previsti per l'importo della categoria dei lavori che intende assumere e nella misura indicata per il concorrente singolo. I lavori riconducibili alla categoria prevalente, ovvero alle categorie scorporate, possono essere assunti anche da imprenditori riuniti in raggruppamento temporaneo di tipo orizzontale.
Omissis
11. Qualora nell'oggetto dell'appalto o della concessione di lavori rientrino, oltre ai lavori prevalenti, opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali, e qualora una o più di tali opere superi in valore il quindici per cento dell'importo totale dei lavori, se i soggetti affidatari non siano in grado di realizzare le predette componenti, possono utilizzare il subappalto con i limiti dettati dall'articolo 118, comma 2, terzo periodo; il regolamento definisce l'elenco delle opere di cui al presente comma, nonché i requisiti di specializzazione richiesti per la loro esecuzione, che possono essere periodicamente revisionati con il regolamento stesso. L'eventuale subappalto non può essere, senza ragioni obiettive, suddiviso. In caso di subappalto la stazione appaltante provvede alla corresponsione diretta al subappaltatore dell'importo delle prestazioni eseguite dallo stesso, nei limiti del contratto di subappalto; si applica l'articolo 118, comma 3, ultimo periodo (3).

Omissis
14. Ai fini della costituzione del raggruppamento temporaneo, gli operatori economici devono conferire, con un unico atto, mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di esse, detto mandatario.
15. Il mandato deve risultare da scrittura privata autenticata. La relativa procura è conferita al legale rappresentante dell'operatore economico mandatario. Il mandato è gratuito e irrevocabile e la sua revoca per giusta causa non ha effetto nei confronti della stazione appaltante.
Omissis
16. Al mandatario spetta la rappresentanza esclusiva, anche processuale, dei mandanti nei confronti della stazione appaltante per tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dall'appalto, anche dopo il collaudo, o atto equivalente, fino alla estinzione di ogni rapporto. La stazione appaltante, tuttavia, può far valere direttamente le responsabilità facenti capo ai mandanti.
17. Il rapporto di mandato non determina di per sé organizzazione o associazione degli operatori economici riuniti, ognuno dei quali conserva la propria autonomia ai fini della gestione, degli adempimenti fiscali e degli oneri sociali.
18. In caso di fallimento del mandatario ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo ovvero nei casi previsti dalla normativa antimafia, la stazione appaltante può proseguire il rapporto di appalto con altro operatore economico che sia costituito mandatario nei modi previsti dal presente codice purché abbia i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire; non sussistendo tali condizioni la stazione appaltante può recedere dall'appalto (7).
19. In caso di fallimento di uno dei mandanti ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo ovvero nei casi previsti dalla normativa antimafia, il mandatario, ove non indichi altro operatore economico subentrante che sia in possesso dei prescritti requisiti di idoneità, è tenuto alla esecuzione, direttamente o a mezzo degli altri mandanti, purché questi abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire (8).

Art. 92 D.p.r. 207/2010

Omissis
2. Per i raggruppamenti temporanei di cui all'articolo 34, comma 1, lettera d), del codice, i consorzi di cui all'articolo 34, comma 1, lettera e), del codice ed i soggetti di cui all'articolo 34, comma 1, lettera f), del codice, di tipo orizzontale, i requisiti di qualificazione economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti nel bando di gara per l'impresa singola devono essere posseduti dalla mandataria o da un'impresa consorziata nella misura minima del 40 per cento e la restante percentuale cumulativamente dalle mandanti o dalle altre imprese consorziate ciascuna nella misura minima del 10 per cento. Le quote di partecipazione al raggruppamento o consorzio, indicate in sede di offerta, possono essere liberamente stabilite entro i limiti consentiti dai requisiti di qualificazione posseduti dall'associato o dal consorziato. Nell'ambito dei propri requisiti posseduti, la mandataria in ogni caso assume, in sede di offerta, i requisiti in misura percentuale superiore rispetto a ciascuna delle mandanti con riferimento alla specifica gara. I lavori sono eseguiti dai concorrenti riuniti secondo le quote indicate in sede di offerta, fatta salva la facoltà di modifica delle stesse, previa autorizzazione della stazione appaltante che ne verifica la compatibilità con i requisiti di qualificazione posseduti dalle imprese interessate (1).
3. Per i raggruppamenti temporanei di cui all'articolo 34, comma 1, lettera d), del codice, i consorzi di cui all'articolo 34, comma 1, lettera e), del codice, ed i soggetti di cui all'articolo 34, comma 1, lettera f), del codice, di tipo verticale, i requisiti di qualificazione economico-finanziari e tecnico-organizzativi sono posseduti dalla mandataria nella categoria prevalente; nelle categorie scorporate ciascuna mandante possiede i requisiti previsti per l'importo dei lavori della categoria che intende assumere e nella misura indicata per l'impresa singola. I requisiti relativi alle lavorazioni scorporabili non assunte dalle mandanti sono posseduti dalla mandataria con riferimento alla categoria prevalente.

Art. 93 D.p.r. 207/2010

1. *I concorrenti riuniti o consorziati indicati dal consorzio come esecutori dei lavori, dopo l'aggiudicazione possono costituire tra loro una società anche consortile, ai sensi del libro V del titolo V, capi 3 e seguenti del codice civile, per l'esecuzione unitaria, totale o parziale, dei lavori.*
2. La società subentra, senza che ciò costituisca ad alcun effetto subappalto o cessione di contratto e senza necessità di autorizzazione o di approvazione, nell'esecuzione totale o parziale del contratto, ferme restando le responsabilità dei concorrenti riuniti o consorziati ai sensi del codice. 3. Il subentro ha effetto dalla data di notificazione dell'atto costitutivo alla stazione appaltante, e subordinatamente alla iscrizione della società nel registro delle imprese. 4. Tutti i concorrenti riuniti devono far parte della società nella medesima percentuale di appartenenza al raggruppamento.

Per comprendere, quindi, come si atteggi la responsabilità penale delle A.T.I. in tema di infortunistica sul lavoro, occorre partire dal loro corretto inquadramento nei rapporti con la P.A. Sotto il profilo della soggettività l'A.T.I. non costituisce un nuovo soggetto giuridico, distinto e autonomo rispetto alle singole imprese che la compongono.
Tale raggruppamento costituisce infatti uno strumento temporaneo, occasionale, collegato alla partecipazione ad una

determinata gara d'appalto e non da' vita ad una entità giuridica autonoma.
Il raggruppamento è infatti fondato su un contratto di mandato che viene conferito ad un concorrente, detto capogruppo-mandatario, da parte degli altri concorrenti, detti mandatari. Si tratta di un mandato che deve essere stipulato in forma scritta *ad substantiam*, collettivo (viene infatti conferito dai mandanti con un unico atto per un affare di interesse comune), *in rem propriam*, speciale, gratuito ed irrevocabile.
Tramite il mandato e la procura conferita al legale rappresentante dell'impresa mandataria, le mandanti attribuiscono all'impresa capogruppo il potere di concorrere alla gara in nome e per conto delle imprese parti del raggruppamento. L'impresa capogruppo acquista pertanto la rappresentanza esclusiva e piena, anche sotto il profilo processuale, delle imprese mandanti verso la stazione appaltante nella fase di gara, nella sottoscrizione del contratto, nell'esecuzione del contratto fino all'estinzione del rapporto contrattuale.
Tale esclusività della rappresentanza non é reciproca, nel senso che sussiste fra il raggruppamento e la stazione appaltante, ma non viceversa: la stazione appaltante infatti può far valere la responsabilità nei confronti della singola impresa mandante.
É importante inoltre sottolineare che, per effetto del mandato con rappresentanza, la capogruppo mandataria acquista il potere di rappresentanza esclusiva solo e soltanto nei confronti della stazione appaltante e con riferimento ad atti, rapporti ed operazioni connesse e dipendenti dal contratto d'appalto e non invece verso terzi e per operazioni estranee all'appalto. La capogruppo nell'ambito descritto può compiere atti che avranno efficacia direttamente nei confronti delle imprese mandanti nei rapporti con la stazione appaltante.
Per quanto riguarda la configurazione i raggruppamenti si distinguono in verticali, orizzontali e misti.
Si parla di raggruppamento verticale per indicare la riunione di più imprese per la partecipazione ad appalti di carattere complesso caratterizzati da più categorie di lavori o da distinte prestazioni da eseguire in cui un'impresa, detta capogruppo, svolge i lavori della categoria prevalente e le altre imprese, dette mandanti, eseguono i lavori delle categorie definite scorporabili con riferimento agli appalti di lavori o in cui la mandataria esegue la prestazione indicata come principale e le mandanti le prestazioni cosiddette secondarie per gli appalti di servizi e di forniture. La suddivisione è pertanto di carattere qualitativo: ciascuna impresa esegue una specifica categoria di lavori o una determinata prestazione.

Ciascuna impresa deve inoltre possedere i requisiti tecnici e professionali inerenti la prestazione di competenza.
In questo tipo di raggruppamenti la capogruppo mandataria risponde nei confronti della stazione appaltante per la prestazione di propria competenza, nonché solidalmente per le prestazioni, scorporabili o secondarie, a cui sono tenute le mandanti. La capogruppo è quindi responsabile nei confronti della stazione appaltante dell'esecuzione dell'intero appalto, mentre le mandanti rispondono limitatamente all'esecuzione della propria prestazione.
Il raggruppamento orizzontale è la riunione di più imprese volte alla realizzazione congiunta di un'opera, di un servizio, di una fornitura caratterizzati dall'omogeneità. Le imprese presentano le medesime competenze al fine di poter eseguire le prestazioni oggetto dell'appalto, distinguendosi sotto il profilo quantitativo del lavoro da eseguire. Negli appalti di lavori si tratta della riunione di imprese volte a realizzare lavori afferenti alla medesima categoria; negli appalti di servizi e di forniture di imprese che realizzano la medesima prestazione. Assume il ruolo di mandataria l'impresa che possiede i requisiti prescritti dalla documentazione di gara in misura maggioritaria.
Sotto il profilo della responsabilità nei confronti della stazione appaltante, dato che la suddivisone delle prestazioni è meramente quantitativa, ciascuna delle imprese risponde tanto per la quota di propria competenza, quanto per l'inadempimento di una delle imprese raggruppate.
L'A.T.I. mista si caratterizza per la combinazione fra i modelli di A.T.I. verticale e di A.T.I. orizzontale. Si tratta di raggruppamento di imprese sostanziale verticali con la costituzione di subassociazioni orizzontali per l'esecuzione della categoria prevalente o delle categorie scorporabili. Sotto il profilo della responsabilità si applica il regime previsto tanto per l'A.T.I. verticale, quanto per l'A.T.I. orizzontale per la compresenza delle due tipologie di raggruppamento.

Fatta tale doverosa premessa, osserviamo che il T.U. 81/08 si è premurato di individuare, nell'ambito dei consorzi di imprese, quale sia l'impresa *affidataria* (art. 89 lett. i), così definita: "*Nel caso in cui titolare del contratto di appalto sia un consorzio tra imprese che svolga la funzione di promuovere la partecipazione delle imprese aderenti agli appalti pubblici o privati, anche privo di personale deputato alla esecuzione dei lavori, l'impresa affidataria è l'impresa consorziata assegnataria dei lavori oggetto del contratto di appalto individuata dal consorzio nell'atto di assegnazione dei lavori comunicato al committente o, in caso di pluralità di imprese consorziate assegnatarie di lavori, quella indicata nell'atto di assegnazione dei lavori come affidataria, sempre che abbia espressamente accettato tale individuazione*".

Il T.U., viceversa, nulla dice in merito all'individuazione dell'impresa esecutrice nell'ambito delle A.T.I. Sappiamo però che in *subjecta materia* ?e non solo- vale il principio di effettività; la giurisprudenza l'ha sempre affermato (Cass. 36398/13) ed ora il principio è trasfuso nell'art. 299 del T.U. che così recita: " le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'art. 2, comma 1, lettere b), d) ed e) gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici

riferiti a ciascuno dei soggetto ivi definiti" Considerato che impresa *esecutrice* è (a mente dell'art. 89 lett. l) l'impresa che esegue un'opera o parte di essa impegnando proprie risorse umane e materiali e tenute a mente le possibili strutture delle A.T.I. (verticali, orizzontali e miste), la posizione di garanzia (quale esecutrice) verrà assunta dall'impresa che, di volta in volta, si starà occupando della specifica lavorazione nel cui contesto si è verificato l'infortunio. Ferma restando la piena operatività del principio di cui all'art. 113 del codice penale e la possibile individuazione di più imprese (co)garanti, laddove l'evento lesivo od infausto maturi e si verifichi nella concreta sussistenza (non già, genericamente, di un rischio interferenziale) di un'interferenza di lavorazioni. [Giovanni Coli ? Damiano Beda]

 Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.

---

www.puntosicuro.it