

I WORKING PAPERS DI

OLYMPUS

26/2013

Olivia Bonardi

La sicurezza sul lavoro nel
sistema degli appalti

I WORKING PAPERS DI OLYMPUS

Registrato presso il Tribunale di Urbino al n. 230 del 12 maggio 2011

“I Working Papers di Olympus” costituiscono una raccolta seriale e progressiva, pubblicata *on line*, di saggi dedicati specificamente al Diritto della salute e sicurezza sul lavoro e si collocano fra le iniziative dell’Osservatorio “Olympus” dell’Università di Urbino Carlo Bo (<http://olympus.uniurb.it>) mirando a valorizzare, mediante contributi scientifici originali, l’attività di monitoraggio della legislazione e della giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro svolta dall’Osservatorio. I saggi inseriti ne “I Working Papers di Olympus” valgono a tutti gli effetti di legge quali pubblicazioni.

Direttore Responsabile

Paolo Pascucci

Comitato Scientifico

Edoardo Ales, Joaquin Aparicio Tovar, Gian Guido Balandi, Maria Vittoria Ballestrero, Mark Bell, Lauralba Bellardi, Antonio Bergamaschi, Franca Borgogelli, Piera Campanella, Umberto Carabelli, Franco Carinci, Bruno Caruso, Carlo Cester, Maurizio Cinelli, Beniamino Deidda, Olaf Deinert, Riccardo Del Punta, Raffaele De Luca Tamajo, Gisella De Simone, Giuseppe Ferraro, Lorenzo Gaeta, Enrico Gragnoli, Teun Jaspers, Pietro Lambertucci, Vito Leccese, Bruno Maggi, Sandro Mainardi, Arturo Maresca, Franz Marhold, Lucio Monaco, Luigi Montuschi, Mario Napoli, Luca Nogler, Alessandra Pioggia, Giampiero Proia, Maurizio Ricci, Roberto Romei, Mario Rusciano, Corinne Sachs-Durand, Rosario Santucci, Franco Scarpelli, Silvana Sciarra, Alfonso Stile, Patrizia Tullini, Antonio Vallebona, Antonio Viscomi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli

Comitato di Direzione

Alberto Andreani, Olivia Bonardi, Alessandro Bondi, Laura Calafà, Stefano Giubboni, Michela Marchiori, Gabriele Marra, Paolo Polidori, Gaetano Natullo

Comitato di Redazione

Luciano Angelini e Chiara Lazzari (coordinatori di redazione), Romina Allegrezza, Arianna Arganese, Michela Bramucci Andreani, Silvano Costanzi, Stefano Costantini, Lucia Isolani, Laura Martufi, Natalia Paci

Pubblicazione grafica

Sebastiano Miccoli

Sede

OLYMPUS – Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro

Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi Carlo Bo di Urbino

Via Matteotti, 1

I - 61029 Urbino (PU) Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955

<http://olympus.uniurb.it>; olympus@uniurb.it

PROCEDURA PER LA PUBBLICAZIONE

I saggi destinati alla pubblicazione su “I Working Papers di Olympus” debbono riguardare prevalentemente tematiche attinenti al Diritto della salute e della sicurezza dei lavoratori analizzate da una o più delle seguenti prospettive: Diritto del lavoro, Diritto penale, Diritto costituzionale, Diritto civile, Diritto processuale civile, Diritto processuale penale, Diritto comunitario, Diritto internazionale, Diritto comparato, Diritto amministrativo, Storia del diritto.

Dato il necessario carattere interdisciplinare della materia, oltre a saggi giuridici possono essere pubblicati anche saggi che si occupino della salute e della sicurezza dei lavoratori da altri punti di vista scientifici – quali, ad esempio, quello economico, statistico, sociologico, medico, psicologico, dell’organizzazione, ingegneristico ecc. – purché tali saggi siano riferibili ad aspetti considerati nella legislazione o nella giurisprudenza.

I saggi debbono essere redatti in formato elettronico e la loro lunghezza, di norma, non deve eccedere complessivamente il numero di 150.000 caratteri spazi inclusi, comprensivi di note e bibliografia.

Gli apparati di note e bibliografici possono essere redatti in una delle seguenti forme:

1) tradizionali note ordinate progressivamente a piè di pagina con il riferimento numerico di ogni nota in esponente nel testo. In tal caso non è necessario un elenco bibliografico finale;

2) riferimenti bibliografici inseriti direttamente nel testo tra parentesi, con l’indicazione del cognome dell’autore, dell’anno di pubblicazione e della pagina citata (es.: Giugni, 1960, 122) – e con un elenco finale in ordine alfabetico di tutti i riferimenti bibliografici effettuati (es.: Giugni G., 1960: *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milano). Nel caso di più opere di uno stesso autore, dopo l’anno va indicata una lettera dell’alfabeto in ordine crescente in relazione alla data di pubblicazione (es.: Giugni, 1960a, 122). Nel caso di cognomi uguali, dopo il cognome va indicata la lettera maiuscola iniziale del nome di battesimo (es.: Zoppoli L., 1984, 111).

I saggi debbono essere inviati al Direttore, esclusivamente per posta elettronica, al seguente indirizzo: paolo.pascucci@uniurb.it.

Tutti i saggi ricevuti, commissionati dalla Direzione o proposti dagli autori, saranno sottoposti alla preventiva lettura di due componenti del Comitato scientifico. La pubblicazione dei saggi proposti dagli autori sarà condizionata al giudizio espresso dai due componenti del Comitato scientifico che li leggeranno in forma anonima. La stessa procedura vale per i saggi in lingua inglese, francese, spagnola e tedesca, i quali, ove ottengano giudizio favorevole, saranno pubblicati nella lingua d’origine.

I saggi pubblicati su “I Working Papers di Olympus” potranno essere successivamente destinati anche a libri o riviste in formato cartaceo purché se ne dia adeguatamente conto in sede di pubblicazione elettronica.

Ogni saggio deve essere accompagnato da un breve *abstract* in italiano e in inglese, dall’indicazione di 6 parole chiave in italiano e in inglese, dall’indirizzo di posta elettronica dell’autore e dalla qualifica accademica o professionale di quest’ultimo.

Olivia Bonardi

La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti

I WORKING PAPERS DI OLYMPUS – 26/2013 – <http://olympus.uniurb.it>

I contenuti di questa opera sono rilasciati sotto **Licenza Creative Commons Attribuzione - Non opere derivate 2.5 Italia License**

Olivia Bonardi è professore associato di Diritto del lavoro nell'Università di Milano
olivia.bonardi@unimi.it

Abstract

Il saggio analizza le disposizioni riguardanti le misure di tutela della salute e sicurezza del lavoro in caso di appalto di lavoro e, più in generale, lungo tutta la filiera produttiva. Nella prima parte del saggio l'a. ricostruisce le diverse recenti disposizioni riguardanti gli obblighi del committente alla luce dei principi e del quadro normativo generali delineati dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Successivamente, l'a. analizza le disposizioni riguardanti l'idoneità tecnico professionale delle imprese appaltatrici e gli obblighi di informazione, cooperazione e coordinamento di tutti i soggetti coinvolti nella filiera produttiva. Il lavoro approfondisce il tema delle responsabilità dei diversi imprenditori coinvolti nell'attività produttiva e le condizioni alle quali tali responsabilità possono essere escluse o limitate.

The paper focuses on the regulatory framework concerning health and safety at work where several undertakings share the same work place, and, in a wider view, interact through the supply chain. In the first part the A. resumes the different recent provisions defining the focal company obligations, in the light of the general principles and of the regulatory framework laid down by the Delegated Decree April 9, 2008, no. 81. Then, the A. analyses the measures to ensure the performance and competences of the contractors as well as the duties of information, cooperation and coordination of all the employers and contractors involved in the supply chain. Finally, the essay examines how the responsibilities of each undertaking shall or shall not discharge the responsibilities of the focal company, when and under which conditions the responsibilities of each employer involved in the supply chain shall be excluded or limited.

Parole chiave: salute e sicurezza sul lavoro, obbligo di coordinamento, responsabilità, idoneità tecnico-professionale, appalto, committente

Keywords: health and safety at work, obligation of coordination, liability, technical-professional suitability, contract, buyer

ISSN 2239-8066

OLYMPUS

Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro

Dipartimento di Giurisprudenza – Università di Urbino “Carlo Bo”

Via Matteotti, 1 – 61029 Urbino (Italy)

Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955 – olympus@uniurb.it

<http://olympus.uniurb.it>

La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti *

di Olivia Bonardi

26/2013

SOMMARIO: 1. Un sistema a geometria variabile nel tempo e nello spazio. 1.1. Verso una responsabilità oltre i confini dell'impresa. 1.2. Il *restyling* infinito. – 2. Fondamento giuridico e ambito di applicazione degli obblighi di sicurezza negli appalti. 2.1: segue: la responsabilità per le insidie presenti nell'ambiente di lavoro. 2.2. segue: gli obblighi di sicurezza nel prisma dei tipi contrattuali. – 3. L'obbligo di verifica dell'idoneità tecnico-professionale del committente. 3.1. I requisiti di idoneità tecnico-professionale per i lavori in ambienti confinati – 4. Gli obblighi di informazione, cooperazione e coordinamento entro i confini dell'autonomia dell'appaltatore e del divieto di ingerenza del committente. – 5. Gli obblighi documentali: il Duvri e l'indicazione dei costi della sicurezza nei contratti di appalto. 5.1 segue: le esclusioni. 5.2 L'obbligo di indicare i costi della sicurezza nei contratti di appalto. – 6. La responsabilità solidale per il risarcimento dei danni in caso di infortunio.

1. Un sistema a geometria variabile nel tempo e nello spazio

1.1. Verso una responsabilità oltre i confini dell'impresa

Il primo antecedente normativo dell'attuale disciplina della sicurezza del lavoro negli appalti risale all'art. 5, d.P.R. n. 547/1955, in base al quale il committente aveva l'obbligo di “rendere edotti i lavoratori autonomi dei rischi specifici esistenti nell'ambiente di lavoro” e, nel caso di concessione in uso di macchine e attrezzi di lavoro, di garantirne la sicurezza. La norma aveva l'evidente limite di non considerare il lavoro in appalto; limite generalmente giustificato in considerazione della tradizionale interpretazione basata sull'autonomia organizzativa dell'appaltatore e della conseguente assenza di poteri di intervento del committente ¹. Questo approccio – incentrato fundamentalmente sulla

* Il presente lavoro è destinato ad essere pubblicato anche in G. NATULLO (coord.), *Sicurezza del lavoro*, Collana “Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale”, Torino

¹ V. G. MARANDO, *La sicurezza del lavoro nel sistema della giurisprudenza*, Milano, 1996, p. 237; F. FOCARETA, *La sicurezza del lavoro dopo il d.lgs. n. 626/1994*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1995, p.

nozione civilistica di appalto con conseguente esclusione della possibilità di configurare un dovere di sicurezza a capo del committente dei lavori² – subirà nel corso del tempo una progressiva erosione sul piano giudiziale dove, come si avrà modo di verificare meglio in prosieguo, prevarrà un'interpretazione volta a privilegiare regole proprie del diritto penale relative all'applicazione dei principi generali riguardanti le posizioni di garanzia e l'effettività dell'esercizio dei poteri organizzativi³.

La lacuna normativa del '55 viene colmata con circa un quarantennio di ritardo dall'art. 7, d.lgs. n. 626/1994: se si eccettuano specifiche disposizioni in materia di lavori pubblici, a cui comunque il legislatore del 1994 si è successivamente ispirato, questa disposizione costituisce la prima norma di carattere generale che prende in considerazione i rischi derivanti dall'esecuzione dei lavori in appalto. Le novità che la riforma del 1994 introduce sono costituite, secondo generale valutazione, dal ruolo essenziale attribuito alle funzioni di coordinamento dei lavori affidate al committente e dalla statuizione espressa di obblighi di informazione reciproca e di cooperazione, posti a carico sia del committente, sia dell'appaltatore per l'apprestamento di condizioni di lavoro sicure.

Nelle numerose indagini circa l'attuazione del d.lgs. n. 626/1994 era tuttavia emersa una sostanziale mancata applicazione delle nuove misure di sicurezza, soprattutto per quanto riguarda l'adozione di sistemi di coordinamento tra le varie imprese operanti nello stesso luogo di lavoro e l'applicazione prevalentemente formale degli obblighi sia di verifica dell'idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici, sia di informazione circa i rischi presenti negli ambienti di lavoro⁴.

Le riforme della sicurezza del lavoro negli appalti successive si inseriscono nel più ampio percorso di revisione della disciplina di tutela del lavoro avviato con il d.l. 4 luglio 2006, n. 223 (c.d. decreto Bersani) e proseguito con i commi 910 e 911 della legge finanziaria per il 2007 (l. n. 296/2006), con il quale il legislatore mira a responsabilizzare il committente rispetto all'intera filiera produttiva. Si tratta di

5; S. BERTOCCO, *La posizione di garanzia del datore di lavoro-committente negli appalti "interni"*, in M.T. CARINCI, C. CESTER, M.G. MATTAROLO, F. SCARPELLI (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Torino, 2011, p. 131.

² V. ad es. Cass. pen., 1° luglio 1985, Lucca, in *Giustizia penale*, 1986, II, p. 306; Cass. pen., 12 gennaio 1990, Bovienzo, in *Rivista penale*, 1991, p. 100.

³ Sul principio di effettività v. per tutti L. MONTUSCHI, *La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile*, in *Lavoro e diritto*, 1995, p. 416; sulle posizioni di garanzia v. *infra* § 2.1.

⁴ V. in questo senso il *Rapporto conclusivo del Progetto di monitoraggio e controllo dell'applicazione del D.Lgs. 626/94*, promosso dal Coordinamento delle Regioni e Province autonome, Bologna, novembre 2003, spec. p. 25 ss., ove si osserva che il coordinamento delle attività non viene effettuato nemmeno sul piano formale in oltre la metà delle imprese monitorate e che solo 6 aziende su 3.323 hanno raggiunto un livello di eccellenza nella gestione della sicurezza negli appalti.

una linea di politica del diritto che viene perseguita sia in un'ottica preventiva, imponendo al committente di procedere al pagamento del corrispettivo all'appaltatore solo dopo aver verificato l'adempimento da parte di quest'ultimo degli obblighi retributivi, contributivi e fiscali; sia in un'ottica risarcitoria, attraverso l'estensione della responsabilità solidale del committente oltre il confine della retribuzione dovuta al dipendente dell'appaltatore verso tutti gli oneri – fiscali e contributivi – connessi al costo del lavoro; sia, infine, mediante il superamento, per così dire, del limite costituito dal vincolo contrattuale, cioè garantendo che tale responsabilità si prolunghi dal committente, all'appaltatore e al subappaltatore, proiettandosi su tutte quelle attività che vanno a comporre il ciclo produttivo dell'impresa. La riforma risente da subito di difficoltà tecniche, che sono dovute prevalentemente al suo realizzarsi in più tappe: le disposizioni in materia in parte riformano l'art. 29, d.lgs. n. 276/2003 – che a sua volta aveva modificato il regime di cui all'art. 3, l. n. 1369/1960 – e in parte introducono obblighi nuovi, il tutto in tempi diversi: sulla stessa materia insistono la legge finanziaria per il 2007 (l. n. 296/2006) e la l. n. 248/2006 di conversione del d.l. n. 223/2006, c.d. decreto Bersani; l'attuazione delle disposizioni che consentono al committente l'esonero dalla responsabilità solidale è però rinviata a un successivo decreto attuativo, che di fatto non verrà mai emanato, creando diversi problemi applicativi, superati solo con l'art. 13-ter, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134⁵.

Contemporaneamente, una seconda linea di politica di legalità e lotta all'evasione, strettamente correlata alla precedente, porta all'introduzione dei provvedimenti di sospensione dei lavori in caso di impiego di lavoro irregolare e dell'obbligo per i dipendenti dell'appaltatore e i lavoratori autonomi di dotarsi di un apposito tesserino di riconoscimento (art. 36-bis, d.l. n. 223/2006). Queste disposizioni, come si vedrà, confluiranno poi nel d.lgs. n. 81/2008, non senza essere tuttavia oggetto di preventiva revisione anche nella l. n. 123/2007.

Per quanto riguarda in specifico la sicurezza sul lavoro, l'art. 3, l. n. 123/2007 riformula direttamente l'art. 7, d.lgs. n. 626/1994, al fine di dare maggiore effettività agli obblighi di cooperazione e coordinamento dei lavori e della sicurezza, introduce il nuovo obbligo di redigere il Documento di valutazione dei rischi da interferenze lavorative e impone di indicare, nei contratti di somministrazione, appalto e subappalto, i costi per la sicurezza sul lavoro. L'intenzione è chiaramente quella di intervenire sulla complessa questione della tutela della sicurezza del lavoro negli appalti immediatamente, senza dover cioè

⁵ Per un'attenta ricostruzione della vicenda e per una dettagliata analisi dei diversi problemi interpretativi e applicativi cui ha dato luogo si rinvia a P. CHIECO, *Lavoro e responsabilità solidale negli appalti: dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007*, W.P. C.S.D.L.E. M. D'Antona, n. 52/2007; L. IMBERTI, *Il trattamento economico e normativo*, in M.T. CARINCI, C. CESTER, M.G. MATTAROLO, F. SCARPELLI (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici*, cit., p. 62.

attendere l'emanazione dei decreti legislativi attuativi della delega contenuta all'art. 1 della medesima legge e volta alla riforma e riassetto dell'intera normativa in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Se tale immediatezza dell'intervento sia dovuta esclusivamente a una certamente sussistente valutazione di emergenzialità della situazione tale da non consentire ulteriori attese, alla volontà di non lasciare eccessiva discrezionalità al futuro legislatore delegato, piuttosto che al timore che la fine anticipata della legislatura (timore come noto poi dimostratosi effettivamente fondato) potesse impedire l'esercizio della delega, è oggi una questione da valutare tenendo in considerazione il fatto che il cambio di legislatura ha determinato poi una serie di ulteriori interventi normativi sul tema tali da svuotare in buona parte di contenuto la riforma appena attuata. La questione oggi giuridicamente rilevante che tale mutamento di indirizzo politico pone attiene alla legittimità del regresso realizzato con il d.lgs. n. 106/2009, rispetto sia ai criteri direttivi della delega, sia alle modifiche già apportate con l'art. 3, l. n. 123/2007, su cui si tornerà diffusamente in prosieguo.

Prima di entrare nel merito delle singole disposizioni è opportuno premettere che le misure in materia di sicurezza negli appalti adottate nel periodo 2006/2007 risultavano già di per sé “sfornite della necessaria sistematicità e improntate ad una sorta di volontà o esigenza di “pronto soccorso”⁶. Nonostante la frammentarietà dell'intervento legislativo e la conseguente difficoltà di coordinamento tra le diverse norme⁷, detti provvedimenti parevano comunque riconducibili a un disegno unitario di maggiore responsabilizzazione del committente. Ai limitati fini che qui interessano non appare utile soffermarsi a lungo sulle tesi che ritengono di poter dedurre dalla nuova complessiva disciplina in materia di appalti la configurabilità di una teoria generale sulla codatorialità o, più riduttivamente, sull'attribuzione della responsabilità congiunta del rapporto di lavoro, anche se si tratta di tesi che hanno trovato riconoscimento da parte del legislatore più recente. Ciò sia perché le nuove norme che hanno fatto riferimento alla codatorialità e alla possibilità di assunzione e responsabilità congiunte⁸ sembrano, proprio per la loro settorialità e specificità, piccole

⁶ F. BACCHINI, *Commentario alla sicurezza del lavoro*, Milano, 2007, p. 67 ss.

⁷ Su cui v. per tutti la ricostruzione di P. CHIECO, *op. cit.*, p. 2 ss.

⁸ V. le disposizioni i cui all'art. 9, comma 11, d.l. n. 76/2013, conv. in l. n. 99/2013, che modifica l'art. 31, d.lgs. n. 276/2003 consentendo alle imprese agricole appartenenti al medesimo gruppo o riconducibili alla stessa famiglia e alle imprese legate da un contratto di rete di “procedere congiuntamente all'assunzione di lavoratori dipendenti per lo svolgimento di prestazioni lavorative presso le relative aziende”. L'assunzione congiunta comporta in questo caso la responsabilità solidale per le “obbligazioni contrattuali, previdenziali e di legge che scaturiscono dal rapporto di lavoro”. Diverso tenore ha il comma 2 dell'art. 7 del medesimo d.l. n. 76/2013 che, modificando l'art. 30, d.lgs. n. 276/2003 introduce una presunzione di sussistenza dell'interesse al distacco del lavoratore qualora questo avvenga nell'ambito di un contratto di rete di cui al d.l. n. 5/2009, conv. in l. n. 33/2009. La legge prevede ora espressamente che “è ammessa la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso”. La circolare del Ministero del lavoro n. 35/2013 esclude che in questa ipotesi si configuri

eccezioni che confermano la volontà legislativa di non voler superare sul piano generale l'impostazione classica dell'unicità della titolarità del rapporto di lavoro; sia perché la specificità della materia della sicurezza sul lavoro richiede in ogni caso una trattazione a sé; sia, infine, perché si tratta di valutazioni che costituiscono semmai conseguenza e non presupposto dell'indagine circa gli obblighi e le responsabilità del committente e dell'appaltatore⁹.

È invece molto più utile sottolineare come il disegno di responsabilizzazione del committente abbia suscitato immediatamente negli interpreti e tra gli operatori quella che potremmo definire una evidente “ansia delimitante”, che si tradurrà, negli interventi successivi, nella ricerca di un diverso equilibrio.

1.2. *Il restyling infinito*

L'incertezza che deriva indubbiamente dalla necessità di definire il ciclo produttivo del committente (su cui v. *infra* § 2) e conseguentemente di circoscrivere obblighi e responsabilità di quest'ultimo (oltretutto aventi per la maggior parte rilevanza penale) porta a una discutibile serie di prese di posizione della dottrina e di atti amministrativi volti a limitare il raggio d'azione della nuova normativa. Il Ministero del lavoro, all'indomani dell'entrata in vigore della l. n. 123/2007 e nell'attesa del decreto attuativo della delega di cui all'art. 1, affermerà nella nota circolare n. 24 del 14 novembre 2007, che le disposizioni di cui al nuovo articolo 7 d.lgs. n. 626/1994¹⁰ non si applicano al subappalto, alle attività di fornitura e posa in opera, nonché a tutte le attività che “pur rientrando nel ciclo produttivo aziendale, si svolgono in locali sottratti alla disponibilità giuridica del committente”, venendo a mancare, in tale caso, la “possibilità per lo stesso di svolgere nel medesimo ambiente gli adempimenti di legge”. La restrizione per via amministrativa – e in tutta evidenza *contra legem* – del campo di applicazione delle nuove disposizioni troverà poco dopo conferma nelle modifiche apportate all'art. 26, d.lgs. n. 81/2008, dal d.lgs. n. 106/2009. Se la prima formulazione della nuova norma riprende pressoché pedissequamente il contenuto del precedente art. 7,

automaticamente una responsabilità congiunta delle diverse imprese, dipendendo questa dai contenuti stabiliti nel contratto di rete. Per un primo commento sul tema v. G. ANASTASIO, *L'obbligazione solidale negli appalti*, in www.dplmodena.it; sulla disciplina delle reti di imprese v. A. PERULLI, *Gruppi di imprese, reti di imprese e codatorialità: una prospettiva comparata*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2013, I, p. 83 e spec. p. 100; la tesi dell'impossibilità di configurare i gruppi e le reti di imprese come centri di imputazione giuridica autonomi se non nei casi espressamente stabiliti dalla legge è sostenuta da V. PINTO, *Profili critici della teoria della codatorialità nei rapporti di lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2012, I, p. 55.

⁹ Si v. infatti sul tema l'approccio di V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2010, n. 1, p. 1; A. PERULLI, *op. cit.*, p. 83.

¹⁰ Ora contenute nell'art. 26, d.lgs. n. 81/2008, con le modifiche di cui si dà conto nel testo.

d.lgs. n. 626/1994, come modificato dalla l. n. 123/2007, all'esito delle correzioni adottate con il d.lgs. n. 106/2009 il raggio di applicazione della disposizione risulta ulteriormente delimitato: si legificano i limiti della disponibilità giuridica dei luoghi di lavoro del committente e si aggiunge il comma 3-*bis*, che esclude l'obbligo di redigere il Duvri nei casi di appalti di durata non superiore ai due giorni e nei casi di opere intellettuali e di mera consegna. Anche questa limitazione è frutto di una precedente azione amministrativa, avendo come antecedenti immediate e dirette le Linee guida approvate nella Determinazione dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici del 5 marzo 2008 in materia di "Sicurezza nell'esecuzione degli appalti relativi a servizi e forniture. Predisposizione del documento unico di valutazione dei rischi (Duvri) e determinazione dei costi della sicurezza", nonché le "Linee guida per la stima dei costi della sicurezza nei contratti pubblici di forniture o servizi" approvate dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome il 20 marzo 2008¹¹. Non andrà esente da revisione, del resto, nemmeno il comma 5 dell'art. 26, relativo all'indicazione nei contratti di appalto dei costi per la sicurezza: in base alla novella di cui al d.lgs. n. 106/2009 gli unici costi da indicare sono quelli relativi alle interferenze lavorative.

La storia in qualche modo si ripete nel corso dell'ultimo biennio: aggiustamenti, ritocchi e deroghe alla disciplina della responsabilità solidale negli appalti vengono introdotti con più disposizioni sparpagliate in diversi decreti legge a partire dal 2012. L'art. 21, d.l. n. 5/2012, conv. in l. n. 135/2012, riscrive parte dell'art. 29, d.lgs. n. 276/2003 per precisare meglio, circoscrivendoli, gli obblighi dell'appaltatore; l'art. 4, comma 31, l. n. 92/2012 rende il regime della responsabilità solidale negli appalti derogabile ad opera della contrattazione collettiva, cui è altresì demandato il compito di individuare "metodi e procedure di controllo e verifica della regolarità complessiva degli appalti"¹². Nel contempo, regola la disciplina fiscale della materia l'art. 13-*ter*, d.l. n. 83/2012, non senza porre dubbi e difficoltà di coordinamento con le disposizioni di cui alla l. n. 92/2012: si definiscono due diversi meccanismi paralleli – uno di carattere fiscale

¹¹ Entrambi gli atti, muovendo dal presupposto che il Duvri debba essere redatto solo se a seguito della valutazione dei rischi si individuano pericoli di interferenze, elencano le possibili interferenze e i casi di esclusione. Questi ultimi sono individuati nelle opere di forniture senza posa in opera, installazione o montaggio, salvo i casi in cui siano necessari attività o procedure che vanno ad interferire con la fornitura stessa; i servizi per i quali non è prevista l'esecuzione in luoghi nella giuridica disponibilità del datore di lavoro committente e i servizi di natura intellettuale, ad esempio direzione lavori, collaudazione, etc., anche effettuati presso la stazione appaltante.

¹² La stessa disposizione subordina altresì l'azione esecutiva nei confronti del committente alla preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore e dei subappaltatori. In generale sulle modifiche alla disciplina in materia di appalti introdotte nel 2012 v. L. CALAFÀ, *Brevi note sui ritocchi al regime di responsabilità solidale tra committente e appaltatore*, in A. ALLAMPRESE, I. CORRAINI, L. FASSINA (a cura di), *Rapporto di lavoro e ammortizzatori sociali dopo la legge n. 92/2012*, Roma, 2012, p. 278.

e l'altro lavoristico – di esenzione dalla responsabilità del committente¹³. Questi interventi segnano e confermano la separazione delle problematiche e della disciplina giuridica relative alle responsabilità in materia di sicurezza sul lavoro rispetto a quelle relative alla più generale gestione del rapporto di lavoro: la diversa collocazione delle disposizioni in differenti testi di legge e la precisa delimitazione in ciascuno di essi del rispettivo campo di applicazione rendono i tre settori, lavoristico in senso stretto, fiscale e della sicurezza del lavoro, soggetti a regolamentazioni autonome. Può dunque allo stato attuale ritenersi confermato il consolidato e sostanzialmente unanime orientamento giurisprudenziale secondo il quale le responsabilità in materia di sicurezza sul lavoro sono inderogabili dalle parti¹⁴.

Lungo la stessa linea di circoscrizione delle responsabilità del committente si muovono i più recenti d.l. n. 69/2013 (c.d. decreto “Fare”) e d.l. n. 76/2013 (c.d. decreto “Lavoro”). Fedelissimo alla consolidata prassi di intervenire a spizzichi e bocconi, il d.l. n. 76/2013 estende da un lato la responsabilità solidale del committente al lavoro autonomo¹⁵ ed esclude dall'altro tutto il settore degli appalti della pubblica amministrazione; precisa inoltre i limiti della derogabilità da parte dei contratti collettivi introdotta con la l. n. 92/2013¹⁶. Contemporaneamente l'art. 50, d.l. n. 69/2013 esclude la responsabilità solidale del committente per quanto attiene agli obblighi in materia di Iva.

Per quanto attiene alla specifica materia della sicurezza sul lavoro, il decreto “Fare” adotta diverse misure, definite nella rubrica dell'art. 32 di “semplificazione”, che modificano sensibilmente, riducendolo, l'ambito di applicazione dell'obbligo di redigere il Duvri. Senza entrare qui nel dettaglio delle diverse novità previste in materia, che saranno analizzate puntualmente ai §§ 4 e 5, è utile rilevare sin da ora come il decreto abbia modificato l'art. 26, d.lgs. n. 81/2008 consentendo al committente, nei settori a basso rischio e in alternativa alla compilazione del Duvri, di designare un incaricato avente il compito di sovrintendere ai lavori.

Il processo di riforma in più tappe della disciplina di cui stiamo trattando ha fatto sì che le singole disposizioni di cui si compone l'art. 26, d.lgs. n. 81/2008 abbiano identificato in parte destinatari ed ambiti di applicazione diversi, con conseguenti obblighi differenziati in ragione del tipo di datore di lavoro, del contratto o dell'

¹³ V. L. CALAFÀ, *op. cit.*, p. 280.

¹⁴ V., tra le più recenti, Cass. pen., 27 settembre 2012, n. 37304, in <http://olympus.uniurb.it>; Cass. pen., 20 settembre 2012, n. 36284, *ivi*; Cass. pen., 21 febbraio 2012, n. 6857, *ivi*, sul punto v. anche *infra* § 6.

¹⁵ Ma v. l'interpretazione inspiegabilmente restrittiva della circolare del Ministero del lavoro n. 35 del 29 agosto 2013.

¹⁶ Si precisa che questa non si estende alle obbligazioni fiscali e previdenziali.

attività di volta in volta considerati. Si deve di conseguenza verificare se la *ratio* unitaria di tutela della salute e della sicurezza che anima le diverse norme imponga un'interpretazione volta a darvi un ambito di applicazione soggettivo e oggettivo uniforme o se invece si debba prendere atto dell'impossibilità di ricondurre a unità le diverse formulazioni usate dal legislatore e, conseguentemente, si debba verificare disposizione per disposizione l'incidenza degli specifici obblighi in ciascuna sanciti. Il problema non si pone sostanzialmente nei commi da 1 a 3-*ter* dell'art. 26, in quanto gli espliciti rinvii in essi contenuti delimitano chiaramente un ambito di applicazione unico (sebbene contenente al suo interno alcune specifiche deroghe), mentre la questione appare ben più complessa per ciò che riguarda i commi 4 e 5, relativi alla responsabilità solidale del committente per i danni subiti dal dipendente dell'appaltatore e all'indicazione dei costi della sicurezza nei contratti di appalto. Anticipando qui le conclusioni dell'analisi svolta specificatamente per ciascuno dei suddetti commi, è bene rilevare come una lettura, per così dire disgiunta, appaia preferibile, sia in quanto maggiormente coerente con i principi e criteri direttivi contenuti nella legge delega e, in particolare, con il divieto di abbassamento dei livelli di protezione, sia in ragione della necessità di considerare gli obblighi in questione alla luce dei principi fondamentali che governano la materia e degli obblighi generali posti a carico del datore di lavoro. In particolare, si vedrà come i principi della massima sicurezza tecnologicamente possibile e il dovere di apprestare tutte le misure necessarie secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica¹⁷ costituiscano punti di riferimento fondamentali per chiarire i diversi dubbi interpretativi causati dalla farraginosità della normativa.

Prima di passare ad un'analisi più approfondita delle specifiche misure di prevenzione destinate alle situazioni di appalto, è necessario premettere che a fronte della complessità delle problematiche connesse ai profili di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro nei processi di segmentazione dell'impresa, di decentramento produttivo e di integrazione delle attività produttive di più imprese, si è ritenuto di tralasciare alcuni aspetti di disciplina della materia che pure sono contenuti nelle specifiche norme del d.lgs. n. 81/2008 dedicate ai lavori in appalto. Si allude in particolare alla disciplina specifica in materia di appalti pubblici, di cui ai commi 3-*ter*, 6 e 7 dell'art. 26, la cui stretta connessione con la disciplina delle procedure di aggiudicazione dei servizi, prodotti, lavori e opere pubblici di cui al d.lgs. n. 163/2006 imporrebbero una trattazione *ad hoc*. A tali disposizioni si farà di conseguenza riferimento solo in quanto necessario ai fini dell'interpretazione delle regole generali vigenti in materia di sicurezza negli appalti. Parimenti si è rinunciato all'analisi della disciplina di cui al comma 8 del

¹⁷ Per una ricostruzione del significato e del contenuto dei principi di cui all'art. 2087 c.c. v., per tutti, G. NATULLO, *Principi generali della prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO, *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Torino, 2008, p. 77.

medesimo articolo, che impone al personale occupato dalle imprese appaltatrici e subappaltatrici di indossare un tesserino di riconoscimento. L'omissione in questo caso si giustifica per la diversa e più generale, ancorché strettamente connessa, finalità perseguita dal legislatore di controllo della legalità del lavoro.

2. *Fondamento giuridico e ambito di applicazione degli obblighi di sicurezza negli appalti*

Il comma 1 dell'art. 26 riferisce gli obblighi del committente di valutazione dell'idoneità tecnico-professionale e di informazione ai casi di "affidamento di lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice o ai lavoratori autonomi all'interno della propria azienda (...) nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo (...) sempreché abbia la disponibilità dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo"; mentre il comma 2, nelle ipotesi delineate al comma 1, pone a carico dei datori di lavoro specifici obblighi di cooperazione e coordinamento.

L'estensione più o meno ampia degli obblighi di sicurezza del committente nei confronti dei lavoratori autonomi, delle imprese appaltatrici e, conseguentemente, dei dipendenti di queste ultime, ha come sfondo la diatriba, mai del tutto risolta, tra la visione, per così dire, "pancontrattualistica" degli obblighi di sicurezza e la visione "bifrontale" degli stessi. La prima, muovendo dall'esigenza di smarcare la legislazione prevenzionistica da una lettura in chiave meramente pubblicistica che di fatto ne ha storicamente sminuito la portata, riconduce tutti gli obblighi di sicurezza al sinallagma contrattuale, considerando la violazione dell'art. 2087 c.c. inadempimento tale da giustificare il ricorso a tutti gli strumenti di autotutela e tutela del contraente messi a disposizione dal diritto civile¹⁸. La seconda invece, pur riconoscendo che la dimensione contrattuale dell'obbligo di sicurezza ne rappresenta lo sviluppo più incisivo in termini di tutela del lavoratore, non rinuncia a valorizzarne al contempo la rilevanza pubblicistica, parlando di un dovere di sicurezza che è fonte di integrazione del contratto e al contempo presidio a tutela del diritto assoluto alla salute della persona¹⁹. È evidente che l'estensione degli obblighi di sicurezza prefigurata dall'art. 26, d.lgs. n. 81/2008 a soggetti non legati al datore di lavoro da vincoli contrattuali diretti presuppone che se ne individui il fondamento, o riconducendo la normativa in questione a una funzione di carattere meramente pubblicistico, o mediante il ricorso all'istituto del contratto a favore di terzi²⁰. Da un punto di vista pratico, tuttavia,

¹⁸ Si v. in questo senso L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1986 e più di recente P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, Milano, 2008.

¹⁹ C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, 1974 e, più di recente G. NATULLO, *Principi generali della prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, cit., p. 80.

²⁰ V. in questo senso P. ALBI, *op. cit.*

nel settore che qui interessa, la questione non pare assumere una valenza dirimente: come si vedrà la giurisprudenza oblitera del tutto tale questione, preferendo fondare le proprie decisioni prevalentemente sull'analisi dell'effettiva posizione assunta da ciascun soggetto nella dinamica dell'evento.

La definizione del campo di applicazione e la specificazione degli obblighi di cui all'art. 26, d.lgs. n. 81/2008 ruotano dunque intorno ai termini "affidamento di lavori, servizi e forniture", "ciclo produttivo" e "disponibilità giuridica dei luoghi di lavoro".

Nell'analisi di tali espressioni è utile partire dal concetto di ciclo produttivo, che è stato introdotto, come si è visto al § 1, al fine di estendere la responsabilità del committente all'intera filiera produttiva, ma che pone anzitutto il problema della sua effettiva delimitazione. La questione è tanto più complicata quanto più l'attività economica viene realizzata attraverso la segmentazione delle fasi di lavorazione e la loro attribuzione a diverse soggettività giuridiche, ciascuna svolgente una propria attività distinta che attraverso una serie di relazioni di tipo contrattuale, concorre alla realizzazione del prodotto finale. Ulteriore elemento di complicazione è poi costituito dal fatto che le relazioni contrattuali che legano i diversi soggetti cooperanti alla realizzazione del ciclo produttivo non sono necessariamente lineari ed anzi non lo sono quasi mai: più che una catena che si snoda dal committente all'appaltatore e al subappaltatore esse sembrano piuttosto assumere forme reticolari tenute insieme da uno o più nodi, più o meno grandi, intorno ai quali si dipanano diverse serie di rapporti²¹.

L'utilizzo della nozione di ciclo produttivo pone di conseguenza due problemi, tra loro strettamente connessi. Il primo attiene alla possibilità stessa di individuare un ciclo produttivo. Il secondo riguarda la definizione esatta dell'ambito di applicazione della normativa, dovendosi stabilire se esso sia ristretto ai contratti tipici di appalto e lavoro autonomo interni al ciclo produttivo o se vada esteso a tutte le fattispecie contrattuali tipiche e atipiche mediante le quali si realizza l'integrazione dell'attività economica delle diverse soggettività giuridiche componenti la filiera produttiva.

Sotto il primo profilo, occorre ricordare che la nozione di ciclo produttivo è stata elaborata con riferimento alla definizione del campo di applicazione dell'art. 3, l. n. 1369/1960 che, come noto, sino alla sua abrogazione avvenuta ad opera dell'art. 85, d.lgs. n. 276/2003, stabiliva il diritto dei dipendenti dell'appaltatore a un trattamento non inferiore a quello spettante ai lavoratori assunti dall'impresa committente. Il tormentato dibattito sviluppatosi sull'interpretazione di tale norma aveva visto inizialmente prevalere l'interpretazione topografica della

²¹ V. SPEZIALE, *op. cit.*, p. 1 ss.; A. PERULLI, *op. cit.*, p. 83.

disposizione, che ne limitava il campo di applicazione ai soli appalti destinati a svolgersi all'interno dei locali dell'azienda del committente. In seguito era prevalsa l'interpretazione c.d. funzionale, volta cioè a sostituire il riferimento al luogo di lavoro con la più ampia nozione di ciclo produttivo. Si era tuttavia dovuto ammettere che non è possibile, trattandosi di materia direttamente attinente alla libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost.²², definire a priori cosa sia il ciclo produttivo e si era conseguentemente ritenuto che, al più, questo potesse essere individuato *ex post*, facendo riferimento alle specifiche scelte organizzative di volta in volta adottate dall'impresa²³ o guardando all'oggetto sociale della società²⁴. Con riferimento all'alternativa tra l'uno e l'altro criterio si era altresì osservato come potesse risultare troppo semplicistico e contraddittorio ritenere quello funzionale sempre e comunque più esteso di quello topografico. Si portava ad esempio delle possibili contraddizioni dell'opzione tra l'uno e l'altro il caso dei servizi di mensa, rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 3 sulla base del criterio topografico ma esclusi sulla base di quello funzionale²⁵.

Considerazioni analoghe, sebbene diversamente articolate, possono essere effettuate con riferimento alla sicurezza sul lavoro: come si cercherà di dimostrare, vi sono obblighi che, soprattutto a seguito delle modifiche di cui al d.lgs. n. 106/2009, sussistono solo in caso di lavori da eseguirsi nei locali di lavoro del committente e altri che invece travalicano tale confine estendendosi a tutto il ciclo produttivo; viceversa, vi sono obblighi che possono non sussistere all'interno dei locali del committente e verificarsi invece, in particolari circostanze, al di fuori di essi.

Diversi elementi, ad ogni modo, militano a favore del criterio topografico. Anzitutto l'art. 6, § 4, direttiva n. 89/391/CEE, di cui le disposizioni italiane sono attuazione, impone gli obblighi di cooperazione e informazione reciproca "quando in uno stesso luogo sono presenti i lavoratori di più imprese". In secondo luogo, depone in questo senso il riferimento introdotto dal d.lgs. n. 106/2009 alla disponibilità giuridica dei luoghi di lavoro, motivato da un lato sulla base della *ratio* della norma, volta a prevenire il moltiplicarsi dei rischi che si

²² Si v. Corte cost., 9 giugno 1963, n. 120, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1963, p. 278.

²³ In questo senso, con specifico riferimento all'art. 7, d.lgs. n. 626/1994, come modificato dall'art. 3, l. n. 123/2007 v. F. SCARPELLI, *La responsabilità del committente negli appalti e il contrasto al lavoro nero: nuovi interventi del legislatore*, in *Note Informative*, 2007, fasc. 40, p. 29.

²⁴ G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, Milano, 1995, p. 143; v. anche G. LUDOVICO, *Sui limiti e contenuti della responsabilità solidale negli appalti*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2011, p. 567 e spec. p. 572, secondo il quale si tratta di un concetto "particolarmente ambiguo e privo di qualunque capacità selettiva".

²⁵ Per tutti questi aspetti si rinvia a G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro*, cit., p. 143 ss.

verifica quando più imprese si trovano a operare nello stesso teatro lavorativo²⁶ (ma sulla nozione di interferenza v. *infra* § 4), e, dall'altro, sulla base della considerazione che sarebbe impossibile imporre obblighi al committente con riferimento ad un ambito logistico che lo stesso non è in grado di gestire e controllare²⁷.

Questa interpretazione, prevalente in dottrina²⁸, d'altra parte non convince del tutto, per varie ragioni. Anzitutto, se è pur vero che la direttiva impone gli obblighi di informazione e cooperazione quando più lavoratori sono presenti nello stesso luogo di lavoro, si deve altresì osservare che essa non richiede affatto che tale luogo sia nella disponibilità di un soggetto specifico e secondo costante giurisprudenza della Corte di giustizia, le disposizioni di cui alla direttiva n. 89/391/CEE devono essere interpretate sempre nel senso che il numero più ampio di lavoratori sia incluso²⁹. In secondo luogo è stato osservato come sia fallace il riferimento alla disponibilità giuridica dei luoghi di lavoro, perché porterebbe paradossalmente ad escludere tutti i casi in cui l'impresa si trovi a operare in un certo luogo senza essere legittimata a farlo, e tale situazione non pare certo poter costituire una valida esimente per la responsabilità derivante dall'omissione di cautele infortunistiche. Si è di conseguenza suggerito di utilizzare il criterio della disponibilità materiale dei luoghi di lavoro³⁰. Ciò che pare rilevante, in altri termini, è il fatto che il committente abbia accesso ai luoghi di lavoro e sia in grado di controllare quali siano le possibili fonti di rischio³¹.

²⁶ C. CESTER, E. PASQUALETTO, *Il campo di applicazione dell'art. 26 del testo unico n. 81/2008*, in M.T. CARINCI, C. CESTER, M.G. MATTAROLO, F. SCARPELLI (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici*, cit., p. 99.

²⁷ V. in questo senso la circolare del Ministero del lavoro n. 24 del 14 novembre 2007.

²⁸ Sosteneva già la necessità che il committente avesse la disponibilità giuridica dei luoghi di lavoro A. VALLEBONA, *Responsabilità civile dell'imprenditore. Appalto. Responsabilità dei progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, 1997, p. 205; nello stesso senso v. ora tra i molti, V. FERRANTE, M. BRICCHI, *Solidarietà e responsabilità del committente nella disciplina dell'appalto alla luce della più recente giurisprudenza*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2012, II, p. 463 e spec. p. 469; V. PASQUARELLA, *La responsabilità nel sistema degli appalti*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO, *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, 2010, p. 352; C. CESTER, E. PASQUALETTO, *op. cit.*, p. 116; in termini più dubitativi P. TULLINI, *Art. 26*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, vol. I, *I principi comuni*, a cura di C. ZOLI, Bologna, 2010, p. 268 e spec. p. 278.

²⁹ Sul punto sia consentito rinviare a O. BONARDI, *La sicurezza del lavoro nella Comunità europea, nella Costituzione e nella legge di semplificazione n. 229/03*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2004, I, p. 437 e *ivi* ampi richiami di giurisprudenza.

³⁰ P. SOPRANI, *Obblighi di sicurezza negli appalti*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2009, p. 2321; P. TULLINI, *Art. 26*, cit., p. 278.

³¹ C. CESTER, E. PASQUALETTO, *op. cit.*, p. 116. Si v. sul tema Cass. pen., 11 maggio 2012, n. 17846, in <http://olympus.uniurb.it>, che ha escluso al proprietario di un impianto di distribuzione di carburante, ritenendo responsabile solo l'affittuario dello stesso e l'impresa a cui quest'ultimo aveva affidato i lavori di ristrutturazione.

Inoltre, si deve considerare che tra i criteri direttivi della delega legislativa di cui all'art. 1, l. n. 123/2007, è previsto il divieto di abbassamento dei livelli di protezione, sicché parrebbe incostituzionale per eccesso di delega una lettura volta a dare rilevanza al solo criterio topografico e addirittura a limitarlo, privando del tutto di contenuto il riferimento al ciclo produttivo e riducendo così considerevolmente l'ambito di applicazione delle disposizioni di cui al previgente art. 7, d.lgs. n. 626/1994.

2.1. *segue: la responsabilità per le insidie presenti nell'ambiente di lavoro*

Per riuscire a delimitare meglio i confini degli obblighi in questione occorre dunque un'analisi più approfondita e ad avviso di chi scrive pare utile distinguere e analizzare separatamente almeno quattro categorie di rischi connessi all'appalto: quelli derivanti dal luogo di lavoro, quelli derivanti dall'inidoneità tecnico-professionale dell'appaltatore, quelli da interferenza e quelli da ingerenza. Premesso che nella stragrande maggioranza dei casi nessuno di tali rischi è del tutto isolabile e ricorre singolarmente e che invece normalmente la dinamica che porta all'infortunio si caratterizza per il concorrere di diversi tipi e fattori di rischio, la distinzione è utile ai fini dell'individuazione degli obblighi e dei confini della responsabilità di ciascuno dei soggetti coinvolti nel ciclo produttivo.

In primo luogo occorre dunque sottolineare che giurisprudenza ormai costante afferma che a norma dell'art. 2087 c.c., il datore di lavoro “è costituito garante non solo dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale del prestatore di lavoro ma anche di persona estranea all'ambito imprenditoriale, purché sia ravvisabile un nesso causale tra l'infortunio e la violazione della disciplina sugli obblighi di sicurezza”³². Si afferma in proposito che non si può distinguere tra lavoratori subordinati, soggetti ad esso equiparati, appaltatori o lavoratori autonomi, in quanto le norme di prevenzione sono dettate a tutela di “tutti coloro che, per una qualsivoglia legittima ragione, accedono ai luoghi di lavoro”³³.

³² Cass. pen., 17 novembre 2009, n. 43966, in <http://olympus.uniurb.it>, relativa alla morte accidentale di una passante colpita da materiale inerte durante lavori di demolizione.

³³ Cass. pen., 25 settembre 2009, n. 37840, in <http://olympus.uniurb.it>, relativa a un caso di dipendente da impresa appaltatrice caduto da una scala priva dei dispositivi di protezione fornita dal committente; Cass. pen., 13 luglio 2012, n. 28353, *ivi*, relativa alla morte di una dipendente del committente mentre era intenta a soccorrere il dipendente dell'impresa appaltatrice dei lavori di manutenzione che si era infortunato; Cass. pen., 14 gennaio 2013, n. 1715, *ivi*, relativa a un caso di trasporto da parte di lavoratore autonomo di materiale con mezzo non idoneo; Cass. pen., 12 novembre 2012, n. 43805, *ivi*, relativa a un caso in cui l'impianto elettrico dell'impresa committente era privo di messa a terra; Cass. pen., 24 settembre 2012, n. 37334, *ivi*, relativa a un

L'imputazione di responsabilità non è ovviamente automatica, dovendosi di volta in volta verificare se la condotta abbia concorso al verificarsi dell'evento, se sia stata caratterizzata dalla violazione di una regola cautelare e se lo specifico sviluppo causale fosse essere prevedibile *ex ante*³⁴. Né, di norma, la responsabilità per la predisposizione di un ambiente di lavoro non sicuro ricorre autonomamente: è osservazione frequente in giurisprudenza quella secondo cui l'accertamento della responsabilità risponde a principi che non possono essere applicati automaticamente, non potendosi prescindere da un attento esame di tutte le circostanze del caso concreto. Si deve invece verificare di volta in volta l'effettiva incidenza dei diversi soggetti nell'eziologia dell'evento, le specificità del lavoro da eseguire, i criteri seguiti dal committente nella scelta dei soggetti cui affidare i lavori, la sua ingerenza nello loro svolgimento, il grado di percepibilità da parte dei diversi soggetti di eventuali situazioni di rischio³⁵, l'adempimento degli obblighi di informazione e formazione circa i pericoli insiti nell'ambiente di lavoro e nella specifica attività affidata a ciascun lavoratore, la predisposizione di specifiche misure di coordinamento, nonché, infine, la sussistenza di un adeguato sistema di vigilanza e controllo sull'esecuzione dei lavori. Raramente una sola delle suddette circostanze assurge ad unico elemento idoneo a fondare la responsabilità dell'infortunio: quest'ultima viene generalmente accertata sulla base di una valutazione congiunta dei suddetti elementi³⁶.

Per altro verso è altresì da osservare come la responsabilità del committente non sia alternativa a quella dell'appaltatore datore di lavoro: quest'ultimo rimane pur sempre responsabile perché, in quanto datore di lavoro, ha comunque il dovere di verificare le condizioni di sicurezza dei luoghi in cui invia i propri dipendenti. In questo senso si afferma che anche il subappaltatore cui si affida l'esecuzione di un'opera parziale e specialistica ha l'onere di riscontrare e accertare la sicurezza dei luoghi di lavoro, anche laddove l'organizzazione del lavoro sia affidata ad altre imprese e siano presenti altri responsabili della sicurezza. Si è precisato in proposito che l'art. 7, d.lgs. n. 626/1994 (e l'osservazione può essere tranquillamente riferita anche all'art. 26, d.lgs. n. 81/2008) “non sostituisce il committente all'appaltatore come destinatario degli obblighi prevenzionali, ma si limita a coinvolgere anche il committente in alcuni obblighi specifici”³⁷.

caso di caduta in una buca non segnalata; Cass. pen., 11 giugno 2012, n. 9441, *ivi*, relativa a un caso in cui il committente aveva messo a disposizione un muletto non idoneo.

³⁴ Cass. pen., 17 novembre 2009, n. 43966, in <http://olympus.uniurb.it>.

³⁵ Cass. pen., 20 settembre 2012, n. 36284, in <http://olympus.uniurb.it>.

³⁶ Cass. pen., 8 aprile 2010, n. 15081, in *Guida al diritto*, 2010, n. 22, p. 83.

³⁷ V. Cass. pen., 14 giugno 2012, n. 23630, in <http://olympus.uniurb.it>; Cass. pen., 12 novembre 2012, n. 43814, *ivi*; Cass. pen., 12 marzo 2012, n. 9466, *ivi*, tutte relative a cadute dovute a cedimenti delle strutture, inidonee, predisposte dal committente su cui si trovavano a operare i lavoratori; v. anche Cass. pen., 25 giugno 12, n. 25145, *ivi*.

Quest'ultima giurisprudenza consente di approcciarsi correttamente anche al tema della sicurezza di ambienti o luoghi di lavoro che non siano nella disponibilità del committente. In proposito può essere utile distinguere il caso in cui i lavori appaltati o subappaltati sono destinati a svolgersi in una zona o in un settore separato, da quelli in cui gli stessi si svolgono in un luogo di lavoro di fatto non nella disponibilità né del committente né dell'appaltatore. Con riferimento al primo tipo di situazione, la giurisprudenza prevalente ritiene che il committente non abbia alcun motivo di intervenire sull'appaltatore per esigere da lui il rispetto della normativa di sicurezza, surrogandosi allo stesso ³⁸. Nel secondo genere di situazioni, invece, la responsabilità del committente può comunque dipendere dalle modalità con cui vengono eseguiti i lavori e, in particolare dall'ingerenza da questi esercitata, tanto più rilevante quanto più l'appaltatore risulti privo di adeguate competenze tecnico-professionali (si v. infatti *infra* § 3), come avviene con riferimento ai lavori destinati a svolgersi sul territorio come le attività di trasporto ³⁹ o comunque da eseguirsi per strada ⁴⁰.

Se, come si è avuto modo di osservare sopra, il fondamento giuridico di almeno una parte degli obblighi e delle responsabilità del committente risiede nell'art. 2087 c.c. e precede logicamente tutti gli altri obblighi, estendendosi a tutti i soggetti che a qualsiasi titolo siano presenti sul luogo di lavoro, è giocoforza concludere che tali obblighi e le conseguenti responsabilità prescindono dal titolo giuridico in base al quale viene realizzata l'integrazione delle attività di più imprese nello stesso ciclo produttivo: che si tratti di appalto, di lavoro autonomo, di fornitura, di somministrazione o di qualsiasi altro tipo di contratto, il committente è tenuto a garantire la sicurezza degli ambienti di lavoro ed è conseguentemente responsabile degli infortuni che derivino dalle insidie presenti sul luogo di lavoro. Tale conclusione è del resto in linea con la giurisprudenza della Corte di Giustizia, secondo al quale tutti i posti di lavoro devono essere sicuri e conformi ai requisiti di sicurezza, a prescindere dal fatto che vi siano impiegate persone qualificabili come lavoratori ai sensi della normativa Ue vigente in materia ⁴¹.

³⁸ Cass. pen., 9 luglio 2009, n. 28197, in <http://olympus.uniurb.it>.

³⁹ Cass. pen., 14 gennaio 2013, n. 1715, in <http://olympus.uniurb.it>, relativa a un caso di trasporto da parte di lavoratore autonomo di materiale con mezzo non idoneo.

⁴⁰ V. anche Cass. pen., 11 ottobre 2011, n. 36605, in <http://olympus.uniurb.it>, relativa a un caso in cui alcuni lavoratori sono stati travolti da un'auto mentre eseguivano lavori sulla carreggiata autostradale, che ha ritenuto responsabili il funzionario della società gestrice dell'autostrada, il titolare dell'impresa appaltatrice e il responsabile dei lavori per non aver disposto la sospensione delle attività quando le avverse condizioni atmosferiche rendevano la situazione estremamente pericolosa.

⁴¹ Corte di giustizia CE, 12 dicembre 1996, C-74/95 e C-129/95, in <http://olympus.uniurb.it>.

Ciò peraltro non significa necessariamente giungere alla conclusione che anche tutti gli altri obblighi – di informazione, di valutazione dell'idoneità tecnico-professionale, di cooperazione e coordinamento, di redazione del documento unico di valutazione dei rischi ⁴² nonché di controllo – previsti dall'art. 26 abbiano lo stesso ambito di applicazione e siano cioè dipendenti dalla titolarità dei luoghi di lavoro. Pare dunque opportuna un'analisi dei diversi contratti con cui normalmente più imprese concorrono alla realizzazione del medesimo ciclo produttivo. Prima di entrare nel dettaglio di tali questioni occorre peraltro tenere presente una ulteriore una premessa fondamentale: indipendentemente dagli specifici obblighi che l'art. 26 pone a carico del committente e/o dei diversi datori di lavoro che si trovano a cooperare allo stesso ciclo produttivo, in capo a ciascuno di essi sussiste comunque un obbligo generale di valutare tutti i rischi presenti nell'ambiente di lavoro; obbligo che discende non solo dall'art. 2087 c.c. ma anche dalle specifiche previsioni contenute nell'art. 28, d.lgs. n. 81/2008, nonché da quanto affermato dalla Corte di giustizia nella storica sentenza di condanna dell'Italia C-49/00 secondo al quale il datore di lavoro ha l'obbligo di valutare tutti i rischi presenti nell'ambiente di lavoro ⁴³.

Pare dunque corretta quella lettura che considera l'obbligo di valutazione dei rischi stabilito dall'art. 26, d.lgs. n. 81/2008 sì autonomo rispetto a quello generale, ma di quest'ultimo certamente "figlio" ⁴⁴. Si è osservato di conseguenza che, anche prima della riforma del 2008, il d.lgs. n. 626/1994 esigeva che il documento di valutazione dei rischi comprendesse già il capitolo appalto ⁴⁵. Non solo, si deve altresì considerare che se l'obbligo generale di valutazione dei rischi già a monte impone di considerare le possibili conseguenze derivanti dal ricorso ad appalti o ad altre forme di integrazione contrattuale tra le imprese, ne discende logicamente anche che, quanto meno nell'apprestamento dell'ambiente di lavoro e delle misure necessarie per tutelare tutti i soggetti che vi si trovano ad operare, il datore di lavoro deve tenere conto anche della presenza di diverse imprese o lavoratori autonomi, e che un generale obbligo di predisporre le necessarie cautele può farsi discendere dai canoni della particolarità del lavoro, dell'esperienza e della tecnica stabiliti dall'art. 2087 c.c. Si tratta di considerazioni

⁴² Al fine di rendere più agevole la lettura d'ora in poi si utilizzerà l'espressione obblighi di coordinamento per indicare sinteticamente il complesso degli obblighi di informazione cooperazione e coordinamento sopra indicati e si utilizzerà l'acronimo Duvri per riferirsi al documento unico di valutazione dei rischi da interferenze lavorative.

⁴³ Corte di giustizia CE, 15 novembre 2001, C-49/01, *Commissione c. Repubblica italiana*, su cui v. C. SMURAGLIA, *Sicurezza del lavoro e obblighi comunitari. I ritardi dell'Italia nell'adempimento e le vie per uscirne*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2002, I, p. 182.

⁴⁴ D. CEGLIE, *Appalti "interni" e appalti pubblici, tra rischi "interferenziali" e costi della sicurezza*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO, *Ambiente e sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento alla legge 3 agosto 2007, n. 123*, Torino, 2008, p. 13 e spec. p. 18.

⁴⁵ D. CEGLIE, *op. cit.*, p. 17.

che inducono a ritenere fuorviante e controproducente l'idea di inferire dai riferimenti all'appalto e ad altri specifici tipi contrattuali limiti all'ambito di applicazione degli obblighi di cui all'art. 26. L'ansia delimitante che anche sotto questo profilo ha portato a interpretazioni fortemente restrittive, come si vedrà, non è in ogni caso in grado di escludere che in capo al datore di lavoro committente e/o ad altri soggetti partecipanti al ciclo produttivo, in ragione degli obblighi generali di sicurezza e dell'assetto contrattuale effettivamente realizzato⁴⁶, sussistano ben determinati obblighi di sicurezza, cui corrisponde sul piano penale una precisa posizione di garanzia. Giova sottolineare infatti che se da un lato solo in presenza di uno specifico obbligo legale è possibile attribuire responsabilità penali, specie di tipo omissivo, d'altra parte il fondamento e la disciplina delle posizioni di garanzia vanno ricercati anche nel contesto normativo extrapenale. Come si è osservato, "il sistema penale deve fare i conti con assetti di poteri e doveri che trovano altrove, in qualche parte dell'ordinamento, la loro disciplina giuridica"⁴⁷: è, nel nostro caso, all'attività negoziale di affidamento e distribuzione tra le varie imprese delle diverse parti del ciclo produttivo che il legislatore fa riferimento per costituire le posizioni di garanzia in materia di sicurezza del lavoro. Al titolare dell'impresa non si chiede infatti di svolgere personalmente tutte le funzioni necessarie per la realizzazione della propria attività economica e tantomeno gli si chiede di adempiere personalmente a tutti gli obblighi di sicurezza, né gli si impone, quando assuma le vesti del committente, di ricorrere o non ricorrere a determinati tipi di contratto; gli si chiede invece di predisporre una "adeguata organizzazione della sicurezza degli interessi protetti"⁴⁸; gli si domanda cioè di dividere il lavoro, ripartire compiti e funzioni. Non è dunque l'utilizzo di un determinato tipo contrattuale con cui tale ripartizione viene effettuata a costituire il fondamento della posizione di garanzia, quanto l'attività complessiva di organizzazione del ciclo produttivo, anche ove ciò avvenga mediante la creazione di una rete di imprese tra loro collegate contrattualmente.

È alla luce di queste considerazioni di carattere generale che si deve affrontare e risolvere la questione dell'applicabilità delle disposizioni di cui all'art. 26, d.lgs. n. 81/2008 ad alcuni contratti considerati particolarmente problematici sotto il profilo della sicurezza.

⁴⁶ V. D. PULITANÒ, *L'articolazione delle posizioni di garanzia all'interno di organizzazioni complesse*, in *Incontri di studi del CSM*, Roma 2003, p. 1, secondo il quale la clausola generale di cui all'art. 40 c.p. "dà rilievo penalistico a posizioni soggettive (obblighi giuridici) il cui fondamento e la cui disciplina vanno ricercati in un contesto normativo extrapenale, che definisce poteri e doveri corrispondenti a tali ruoli".

⁴⁷ D. PULITANÒ, *op. cit.*, p. 2.

⁴⁸ D. PULITANÒ, *op. cit.*, p. 10.

2.2. segue: gli obblighi di sicurezza nel prisma dei tipi contrattuali

Il catalogo dei contratti, tipici e atipici, mediante i quali si realizza il ciclo produttivo è sempre più vasto. Solo per fare qualche esempio si possono ricordare i contratti di *engineering, contract management, contract e technical assistance, factoring, marketing, auditing*, manutenzione, *catering, franchising*, e *global service*. Una considerazione a parte merita la subfornitura, non considerata secondo l'orientamento prevalente un contratto tipico ma una fattispecie che si realizza mediante la stipulazione di altri contratti tipici⁴⁹.

In proposito occorre anzitutto rilevare che non sembra utile e sarebbe anzi in parte fuorviante, ai fini che qui interessano, un'analisi svolta sulla base del binomio decentramento patologico, volto all'elusione della normativa di tutela del lavoro e decentramento fisiologico, derivante da una genuina esigenza organizzativa⁵⁰. I rischi derivanti dalla presenza di più imprese che partecipano al medesimo ciclo produttivo sono comunque presenti, indipendentemente dalla finalità del decentramento e la giurisprudenza prescinde, nell'accertamento delle responsabilità, dalla verifica della sussistenza di tali finalità o di un'interposizione nelle prestazioni di lavoro vietata: la posizione di garanzia dei diversi soggetti coinvolti nell'esecuzione dei lavori viene di volta in volta ricostruita sulla base dell'effettivo assetto organizzativo e dell'incidenza concreta delle azioni o omissioni di ciascuno nell'eziologia dell'evento⁵¹. Come si avrà modo di osservare meglio, anche le situazioni di interposizione o di utilizzo confuso dei lavoratori vengono normalmente risolte senza dare specifica applicazione alla regola generale dell'imputazione del rapporto all'effettivo utilizzatore delle prestazioni, facendosi piuttosto riferimento alle responsabilità per *culpa in eligendo*, laddove il committente abbia affidato i lavori ad impresa priva del necessario sostrato organizzativo, o per ingerenza nelle modalità di esecuzione dei lavori.

Tra i contratti più utilizzati e, purtroppo, rischiosi in termini di protezione della salute dei lavoratori, merita considerazione anzitutto il contratto di trasporto: la sua riconducibilità all'appalto è stata esclusa dalla circolare del Ministero del

⁴⁹ R. CASO, *Subfornitura industriale: analisi gius-economica delle situazioni di disparità contrattuale*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1998, p. 249.

⁵⁰ Per una lettura in termini di decentramento patologico lesivo della sicurezza sul lavoro v. F. BACCHINI, *Commentario alla sicurezza del lavoro*, cit., 84; ritiene al contrario definitivamente superata la visione negativa del decentramento produttivo M.T. CARINCI, *Il concetto di appalto rilevante ai fini delle tutele giuslavoristi che e la distinzione da fattispecie limitrofe*, in M.T. CARINCI, C. CESTER, M.G. MATTAROLO, F. SCARPELLI (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici*, cit., p. 3.

⁵¹ V. ad es., Cass. pen., 10 agosto 2012, n. 32311, nonché C. CESTER, E. PASQUALETTO, *op. cit.*, p. 105, per i quali il caso dell'appalto non genuino "è stato ritenuto per lo più un falso problema".

lavoro n. 17/ 2012, con riferimento alla possibilità di applicare le disposizioni in materia di responsabilità solidale di cui all'art. 29, d.lgs. n. 276/2003. Secondo la circolare, quest'ultimo troverebbe applicazione solo quando il trasportatore compia attività ulteriori e aggiuntive rispetto a quelle di mero trasporto, come lo stoccaggio, la catalogazione delle merci, la gestione del magazzino o la promozione e la vendita dei prodotti e non con riferimento alle attività meramente accessorie al trasporto, come la custodia, il deposito, e le attività di carico e scarico della merce. Si ritiene invece, sempre nella circolare, che quando si configurino la "predeterminazione e la sistematicità dei servizi di trasporto, ovvero quando sia programmata una serie di trasporti e prestazioni continuative nascenti da un unico contratto, si possa configurare la c.d. fattispecie dell'"appalto di servizi di trasporto", con conseguente applicazione dell'art. 29, d.lgs. n. 276/2003. Ora, a prescindere dalla dubbia possibilità di configurare un contratto di appalto solo sulla base della continuità del servizio, non essendo questo un elemento essenziale della fattispecie⁵², la distinzione proposta nella circolare ministeriale non dovrebbe portare ad escludere il trasporto dall'ambito di applicazione degli obblighi di cui all'art. 26, anzitutto perché, come si è osservato sopra, ciò che rileva è l'affidamento dei lavori a prescindere dal tipo contrattuale utilizzato all'art. 26, d.lgs. n. 81/2008. È pur vero che l'art. 26, al comma 3-*bis*, esclude l'obbligo di redazione del Duvri nei casi in cui l'esecuzione dell'opera o del servizio abbiano durata inferiore ai cinque uomini-giorno nonché, tra l'altro, nelle attività di mera fornitura di materiali, che normalmente si realizza con un'attività di trasporto; tuttavia proprio tale espressa menzione riguarda esplicitamente solo l'adempimento documentale, implicitamente confermando che gli obblighi sostanziali di verifica dell'idoneità professionale, di cooperazione e coordinamento di cui ai primi due commi dell'art. 26 restano pienamente applicabili anche al contratto qui in questione.

Analoghe considerazioni escludenti sono effettuate, sempre nella circolare ministeriale n. 17/2012, con riferimento ai contratti di logistica, che si caratterizzano per la riconduzione a un'unica transazione negoziale di tutte le attività di organizzazione e gestione del magazzino e di trasporto. Con riferimento a questa fattispecie la circolare ritiene applicabili le disposizioni di cui all'art. 29, d.lgs. n. 276/2003 in tutti i casi in cui i servizi "non si risolvano in prestazioni meramente accessorie al trasporto o alla spedizione". La conclusione appare contraddittoria rispetto a quanto osservato nella stessa circolare con riferimento all'appalto di servizi di trasporto, avendo il contratto di logistica, per definizione, ad oggetto un'attività continuativa. Le ragioni che portano ritenere applicabili al contratto di trasporto gli obblighi di sicurezza di cui all'art. 26 possono quindi essere *de plano* riproposte con riferimento a quello di logistica.

⁵² Ritengono che il contratto di trasporto sia sempre un sottotipo del contratto di appalto V. FERRANTE, M. BRICCHI, *op. cit.*, p. 485.

Un altro contratto particolarmente problematico è quello del c.d. nolo caldo. Si tratta di un contratto diffusosi di recente avente per oggetto il noleggio di macchinari con simultanea messa a disposizione di un addetto avente una specifica competenza nel suo utilizzo. Secondo lo schema prevalente, il locatore non ha alcuna ingerenza nello svolgimento dell'attività per la quale sono impegnati la macchina e il suo addetto. Tale contratto peraltro è altresì utilizzato in alternativa al subappalto, specie ove si sia in presenza di un espresso divieto di quest'ultimo⁵³. Si discute se la fattispecie sia riconducibile al tipico contratto di appalto, se si tratti di un nuovo contratto atipico o se la messa a disposizione dell'impresa noleggiatrice del lavoratore addetto alla macchina, il quale opera secondo le direttive di quest'ultima, costituisca una somministrazione di lavoro. La complessità della fattispecie ha indotto un primo orientamento a escludere radicalmente che il contratto di nolo a caldo possa essere equiparato all'appalto e conseguentemente a ritenere non responsabile il noleggiatore delle conseguenze derivanti dall'utilizzo del macchinario. Tale conclusione si basa sull'asserita differenza esistente tra le due fattispecie, costituita dall'assenza nella prima e dalla presenza nella seconda di ingerenza nell'organizzazione del lavoro⁵⁴. Si tratta tuttavia di una conclusione che non convince, sia perché non tiene conto, ai fini della qualificazione della fattispecie, della concomitante messa a disposizione del macchinario e del lavoratore, sia in quanto non riesce poi a dare conto della posizione del lavoratore addetto alla macchina. Quest'ultimo viene infatti considerato alla stregua di un lavoratore autonomo e, conseguentemente, unico responsabile dell'utilizzo del macchinario in questione⁵⁵ e ciò pur trovandosi a svolgere la prestazione in quel determinato luogo in adempimento alle direttive impartite dal noleggiatore. Si omette così di considerare il ruolo che nella causazione dell'evento possono aver avuto i difetti di coordinamento tra l'azione del lavoratore e quella delle altre persone presenti sui luoghi di lavoro, così come si trascurano i rischi derivanti dalle insidie presenti nell'ambiente di lavoro; senza considerare che il noleggiatore-datore di lavoro viene in questo modo esentato da quell'obbligo di verifica dell'ambiente di lavoro che sia l'art. 2087 c.c. sia il d.lgs. n. 81/2008 esigono in via generale nei confronti di tutti i datori di lavoro (v. *supra* § 2.1). Un'analisi attenta della casistica dimostra infatti come nella maggior parte dei casi siano proprio i difetti di informazione sui rischi specifici del luogo in cui si svolge il lavoro e la presenza di operatori di più imprese a rendere la situazione estremamente pericolosa. In un caso ad esempio i giudici hanno escluso la riconducibilità della fattispecie all'appalto e hanno conseguentemente addebitato al solo manovratore del macchinario – nel caso di specie adeguatamente formato

⁵³ Si v. ad es. Cass. pen., 30 ottobre 2009, n. 41791, in <http://olympus.uniurb.it>.

⁵⁴ V. P. SOPRANI, *Contratto di noleggio e sicurezza sul lavoro*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2012, n. 3, p. 129 e spec. p. 130.

⁵⁵ Si v. in questo senso P. SOPRANI, *Contratto di noleggio e sicurezza*, cit., p. 130.

– la responsabilità per il ribaltamento del mezzo, dovuta al cedimento della base di appoggio⁵⁶. La responsabilità del noleggiante è stata altresì esclusa dalla Corte di Cassazione, che in un primo caso ha affermato che questi non ha l’obbligo di cooperare alle misure di prevenzione e protezione dell’appaltatore e non assume di conseguenza alcuna posizione di garanzia. Si deve tuttavia avvertire come la decisione possa aver risentito anche della particolarità del caso specifico, con riferimento al quale era stato accertato che l’infortunio era avvenuto mentre il lavoratore “noleggiato” svolgeva mansioni diverse da quelle di movimentazione del macchinario, collaborando ai lavori di competenza dell’impresa appaltatrice e noleggiatrice⁵⁷.

La non assimilabilità sul piano giuridico del c.d. nolo a caldo all’appalto non ha peraltro impedito alla giurisprudenza più recente di giungere a soluzioni più articolate, nelle quali si tiene conto non solo della qualificazione formale del contratto ma anche e soprattutto delle modalità effettive di svolgimento dei lavori. In questo senso la Corte di Cassazione ha affermato che pur non essendo la fattispecie riconducibile all’art. 1655 c.c., il direttore dei lavori dell’impresa noleggiatrice è responsabile per non aver informato i lavoratori presenti in cantiere dei rischi connessi al lavoro, per non aver preteso da essi il rispetto delle misure di sicurezza e in particolare che altre persone non si trovassero nel raggio di azione della macchina noleggiata⁵⁸. Analogamente, in un caso in cui l’impresa noleggiante era stata incaricata dell’esecuzione di una specifica opera i giudici hanno qualificato la fattispecie come subappalto e ritenuto responsabili sia il titolare dell’azienda noleggiante, sia il committente, quest’ultimo per essersi rivolto a ditta palesemente non idonea e per aver consentito l’esecuzione dei lavori in palese violazione delle norme di sicurezza⁵⁹.

Se un filo conduttore può essere ravvisato in questa giurisprudenza, esso sembra essere costituito dall’irrelevanza – del resto affermata esplicitamente nella giurisprudenza più recente⁶⁰ – sia della sussistenza di una somministrazione di lavoro vietata, sia della riconducibilità della specifica fattispecie non all’appalto o al subappalto ma a diverse forme contrattuali atipiche o derivate. Ciò che pare decisivo, ancora una volta, è dunque la sostanza della situazione della presenza di più imprese nello stesso teatro lavorativo.

⁵⁶ Cass. pen., 9 gennaio 2012, n. 109, in <http://olympus.uniurb.it>.

⁵⁷ Cfr. Cass. pen., 5 giugno 2009, n. 23604, in <http://olympus.uniurb.it>.

⁵⁸ Cass. pen., 30 ottobre 2009, n. 41791, in <http://olympus.uniurb.it>.

⁵⁹ Cass. pen., 10 agosto 2010, n. 31633, in <http://olympus.uniurb.it>, relativa a un caso in cui il lavoratore doveva eseguire un tratto di 11 km. di una condotta.

⁶⁰ Cass. pen., 27 settembre 2012, n. 37325, in <http://olympus.uniurb.it>.

Altro contratto problematico è quello di vendita con assistenza al montaggio, con riferimento al quale i giudici hanno adottato criteri e valutazioni comunque improntati al principio di effettività. In questo senso si è infatti affermato che, pur non essendo il contratto di vendita riconducibile all'appalto, sussiste la responsabilità del venditore qualora questo abbia inviato propri dipendenti presso l'acquirente per svolgere attività di assistenza al montaggio particolarmente complesso dei macchinari venduti. In casi simili, a prescindere dalla qualificazione del contratto, hanno osservato i giudici, il venditore avrebbe dovuto farsi carico della sicurezza dei propri dipendenti e concordare con l'impresa acquirente, nei cui locali si svolgevano i lavori, le misure necessarie affinché i lavori venissero eseguiti in sicurezza e, in particolare per evitare la presenza di persone sotto i carichi sospesi ⁶¹.

Si discute inoltre se le disposizioni di cui all'art. 26 siano applicabili alla somministrazione e a quali condizioni. I dubbi sorgono perché il contratto tipico di cui all'art. 1559 c.c. (da non confondersi con quello di somministrazione di lavoro di cui agli artt. 20 ss., d.lgs. n. 276/2003, che riceve un'autonoma regolamentazione anche in termini di tutela della salute) è menzionato nella lett. *a* del comma 1 dell'art. 26 con riferimento all'obbligo del committente di verifica dell'idoneità tecnico-professionale e nel comma 5, relativo all'indicazione dei costi delle misure di sicurezza adottate per ridurre al minimo i rischi da interferenze lavorative, ma non nel capoverso del comma 1, ove si definisce l'ambito di applicazione più generale degli obblighi di cooperazione e coordinamento. Si sono sostenute in proposito sia la tesi totalmente negativa della non applicazione dell'art. 26, sia quella radicalmente opposta dell'applicazione in ogni caso ⁶². La risposta, anche in questa evenienza, non può che essere articolata, dovendosi tenere conto dell'obbligo del committente di predisporre in ogni caso ambienti di lavoro sicuri e di valutare tutti i rischi, secondo i parametri della particolarità del lavoro, dell'esperienza e della tecnica. Occorrerà dunque valutare caso per caso se la specifica somministrazione possa determinare l'invio di lavoratori presso l'ambiente di lavoro predisposto dal committente o se, a prescindere da tale dato, possa comunque creare rischi di interferenza lavorativa tali da giustificare la predisposizione di idonee misure di prevenzione. Quel che pare certo, è che la tesi della radicale esclusione della somministrazione dall'ambito di applicazione delle norme in questione può dare luogo a una grave sottovalutazione dei rischi.

3. *L'obbligo di verifica dell'idoneità tecnico-professionale del committente*

⁶¹ Cass. pen., 16 febbraio 2012, n. 6389, in <http://olympus.uniurb.it>.

⁶² Sul tema si v. C. CESTER, E. PASQUALETTO, *op. cit.*, p. 109.

Il primo obbligo del datore di lavoro committente che decida di affidare un'attività inerente al proprio ciclo produttivo in appalto è quello di verificare l'idoneità tecnico professionale delle imprese appaltatrici. La finalità è chiaramente quella di rafforzare la tutela delle condizioni di salute e sicurezza del lavoro intervenendo anche a monte della fase di svolgimento delle attività produttive, imponendo al committente un obbligo di selezione di soggetti affidabili. Si è osservato, in proposito, che il sistema mira a “difendere gli operatori economici “virtuosi” in ragione della loro abilità nel gestire e organizzare la sicurezza”⁶³. Va osservato subito che, rispetto alle suddette finalità, la limitazione del campo di applicazione della disposizione entro i confini della disponibilità giuridica dei luoghi di lavoro del committente appare decisamente un fuor d'opera: come si vedrà meglio in prosieguo, anche in una prospettiva di allineamento a quelle che sono le migliori esperienze internazionali, oltre che di innalzamento dei livelli di sicurezza, una generalizzazione di tali obblighi sarebbe quanto mai opportuna.

Non si tratta, ad ogni modo, di una novità assoluta: già l'art. 7, d.lgs. n. 626/1994 prevedeva l'obbligo del committente di verificare l'idoneità professionale dell'appaltatore e dei lavoratori autonomi, anche tramite l'iscrizione alla Camera di commercio, industria e artigianato. Parimenti, la *culpa in eligendo* del committente per l'infortunio occorso al lavoratore era costantemente riconosciuta in giurisprudenza in presenza di una palese inidoneità dell'appaltatore all'esecuzione dei lavori⁶⁴. È da dire peraltro che nell'attuale sistema la verifica giudiziale relativa all'affidamento dei lavori a impresa o lavoratore autonomo in possesso di adeguate qualificazioni non è stata effettuata in modo rigoroso: si afferma costantemente in giurisprudenza che la responsabilità del committente sussiste quando l'inidoneità dell'appaltatore è “palese”⁶⁵ e, nella maggior parte dei casi, la *culpa in eligendo* viene desunta, per così dire, *ex post*, generalmente ove si sia in presenza di un evidente mancato adempimento di altri obblighi di sicurezza e in particolare di quelli specifici di cooperazione e coordinamento o in caso di ingerenza nell'esecuzione dei lavori. È stato così ritenuto responsabile il committente che aveva visionato l'esecuzione dei lavori e avanzato specifiche richieste direttamente ai lavoratori e aveva avuto modo di constatare come questi lavorassero in assenza di ogni dispositivo di protezione⁶⁶. Si è inoltre ritenuto responsabile il committente per aver permesso

⁶³ P. RAUSEI, *Il sistema di qualificazione delle imprese operanti negli spazi confinati*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2012, n. 1, p. 5.

⁶⁴ V. Cass. pen., 20 gennaio 1991, in *Giurisprudenza italiana*, 1993, II, p. 171; Trib. Milano, 25 gennaio 2000, in *Foro ambrosiano*, 2000, p. 382.

⁶⁵ Si v. ad es. Cass. pen., 22 aprile 2011, n. 16086; Cass. pen., 14 gennaio 2010, n. 1479, entrambe in <http://olympus.uniurb.it>.

⁶⁶ Cass. pen., 20 settembre 2012, n. 36284, in <http://olympus.uniurb.it>, relativa al caso di un lavoratore infortunatosi cadendo da un tetto dopo aver accettato, in un momento di stasi

che le operazioni di carico mediante una gru di un'impresa subappaltatrice che si avvaleva di personale non informato e non formato si svolgessero in un luogo non idoneo al posizionamento della gru e in assenza di coordinamento con le altre imprese presenti nel luogo di lavoro ⁶⁷. Analogamente, nel caso di affidamento di un lavoro di ancoraggio di una rete metallica su di una parete rocciosa richiedente particolare esperienza a un lavoratore autonomo iscritto alla Camera di commercio come giardiniere, la responsabilità del committente è stata accertata anche in relazione al fatto che questi aveva omesso di informare il lavoratore della presenza di spigoli rocciosi, aveva consentito che il lavoro si svolgesse senza i materiali idonei e aveva omesso di controllarne lo svolgimento ⁶⁸. In molti casi, tra l'altro, l'accertamento dell'inidoneità professionale dell'impresa appaltatrice o del lavoratore autonomo riguarda fattispecie che sconfinano nella somministrazione illecita di manodopera. In questo senso, ad esempio, la responsabilità del committente per *culpa in eligendo* è stata affermata sulla base della "evidente incapacità" di una modesta impresa artigianale che aveva subappaltato una parte dei lavori di offrire garanzie di sorta in tema di sicurezza e di rispetto delle norme prevenzionistiche; in una situazione in cui era altresì accertato che i mezzi di protezione erano forniti dall'impresa appaltatrice e che i dipendenti della subappaltatrice erano di volta in volta destinati integrare le squadre di lavoratori di altre imprese presenti sul luogo di lavoro ⁶⁹. Il giudizio circa l'idoneità tecnico-professionale tiene comunque conto anche dell'entità e dei tempi di lavoro richiesti in rapporto alla consistenza organizzativa dell'appaltatore: si è così considerato responsabile il committente che aveva affidato l'esecuzione di lavori complessi da realizzare in tempi brevi a una ditta priva delle capacità tecniche e organizzative necessarie per garantire che i lavori si sarebbero svolti in sicurezza nei tempi dati ⁷⁰.

Le novità introdotte con il nuovo art. 26, d.lgs. n. 81/2008 non attengono quindi alla necessità di tale verifica, quanto all'imposizione di più stringenti criteri per la sua effettuazione ⁷¹. La disposizione, sotto questo profilo, si caratterizza per la definizione di un sistema di verifica provvisorio, consistente nell'acquisizione di

dell'attività dell'impresa appaltatrice, di svolgere direttamente per il committente il lavoro di sostituzione delle grondaie. È da sottolineare peraltro come in questo caso si possa parlare più che di ingerenza del committente nell'esecuzione dei lavori di una forma di somministrazione illecita di manodopera, che determinerebbe, comunque, l'imputazione della responsabilità al committente dei lavori, ma in qualità di effettivo utilizzatore del lavoratore e non di appaltante.

⁶⁷ Cass. pen., 27 settembre 2012, n. 37332, in <http://olympus.uniurb.it>.

⁶⁸ Cass. pen., 22 febbraio 2011, n. 6806, in <http://olympus.uniurb.it>.

⁶⁹ Cass. pen., 22 aprile 2011, n. 16086, in <http://olympus.uniurb.it>.

⁷⁰ Cass. pen., 10 agosto 2010, n. 31633, in <http://olympus.uniurb.it>.

⁷¹ V. in questo senso anche S. BERTOCCO, *La posizione di garanzia del datore di lavoro-committente*, cit., p. 139.

due documenti: il certificato di iscrizione alla Camera di commercio, industria e artigianato e un'autocertificazione dell'impresa appaltante o del lavoratore autonomo attestante il possesso dei requisiti di idoneità tecnico professionale. Questo meccanismo, invero ancora scarno e apparentemente meramente documentale, è destinato ad applicarsi solo fino a quando entrerà in vigore il decreto, previsto dall'art. 6, comma 8, lett. g, e dall'art. 27 del medesimo testo unico, volto a definire un più compiuto sistema di qualificazione delle imprese⁷². È da osservare subito che mentre da un lato l'art. 26 appare categorico nello stabilire, al comma 1, lett. a, che la verifica avviene "con le modalità previste" da tale decreto, l'art. 27 sembrerebbe attribuire al sistema di qualificazione delle imprese una valenza più che altro promozionale e non vincolante. Ciò soprattutto dopo che, con il d.lgs. n. 106/2009, il legislatore delegato ha provveduto a modificare il comma 2 (dell'art. 27) stabilendo che il possesso dei requisiti per ottenere la qualificazione⁷³ costituisce elemento "preferenziale" e non più (come disponeva l'originaria versione della norma) "vincolante" per la partecipazione alle gare relative agli appalti e subappalti pubblici. Se dunque nella sua prima formulazione il d.lgs. n. 81/2008 realizzava una sorta di triangolazione perfetta tra gli artt. 6, 26 e 27, ora un anello della catena sembra essersi spezzato: la non vincolatività dei requisiti stabilita all'art. 27, comma 2, induce infatti a una lettura dell'intero sistema in chiave meramente volontaristica⁷⁴. Si tratta tuttavia di un'interpretazione riduttiva e non condivisibile, per varie ragioni. Sul piano letterale, l'art. 6, comma 1, lett. g, non lascia adito a dubbi sul fatto che la verifica dell'idoneità dell'appaltatore o del lavoratore autonomo debba avvenire esattamente con le modalità indicate nel decreto attuativo. Sul piano sistematico è utile osservare come la prima formulazione del comma 2 dell'art. 27, potesse intendersi volta a rafforzare e a garantire l'applicazione degli obblighi di verifica anche al settore della pubblica amministrazione; rafforzamento giustificato in ragione della specificità della disciplina degli appalti pubblici, a cui in effetti anche l'art. 26 dedica disposizioni *ad hoc*. Tuttavia, anche dopo la modifica legislativa del 2009, nonostante che questa sia segno inequivocabile della volontà degli estensori

⁷² Sia l'art. 6, comma 8, lett. g, sia l'art. 27 comma 2, d.lgs. n. 81/2008 sono stati modificati dall'art. 3, d.l. n. 69/2013, c.d. decreto "Fare", conv. in l. n. 98/2013. Le modifiche non incidono sull'impianto complessivo del sistema e sono invece volte a ridefinire, per velocizzarle, le modalità di definizione del sistema di qualificazione, compito prima affidato in via pressoché esclusiva alla Commissione consultiva permanente e ora attribuito all'iniziativa governativa. Sulla finalità di superare "l'impasse quinquennale" determinata dalla formulazione normativa precedente v. R. DUBINI, *Legge n. 98/2013: alcune novità del decreto "Fare" 69/2013*, in *www.amblav.it*.

⁷³ Sottolinea che la norma fa riferimento ai requisiti e non alla certificazione di qualificazione dell'impresa P. TULLINI, *Art. 27*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *La nuova sicurezza sul lavoro*, cit., p. 382.

⁷⁴ V. infatti P. TULLINI, *Art. 27*, cit., p. 387, secondo la quale il sistema sarà "strumento principale e privilegiato" e, dunque, se ben intendo, non esclusivo secondo l'A.; nel senso della vincolatività del sistema di qualificazione *ex art.* 26, comma 1, lett. a, v. invece N. PACI, *I sistemi di qualificazione delle imprese*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO, *Le nuove regole*, cit., p. 376 e spec. p. 388.

della novella di non rendere vincolante il criterio per l'aggiudicazione di appalti pubblici, pare corretta l'interpretazione restrittiva, volta cioè a ritenere proprio la disposizione relativa al criterio preferenziale eccezionale rispetto alla regola generale sancita all'art. 26. Vale a dire: l'accertamento dell'idoneità tecnico-professionale tramite il sistema di qualificazione delle imprese è vincolante nel settore privato ma non nel pubblico e tale differenza – frutto della pessima tecnica di intervento e di coordinamento legislativo, trova la propria *ratio* nella sussistenza, solo per gli appalti pubblici di altre regole e procedure speciali volte a garantire la regolarità e sicurezza del lavoro. Si potrebbe ritenere in senso contrario che, essendo l'art. 26 assistito da sanzione penale, questo dovrebbe interpretarsi in modo restrittivo e nel senso più favorevole al reo. Tuttavia, come detto, il testo dell'art. 26 è chiaro nel ritenere vincolante il sistema di qualificazione delle imprese e diversamente opinando si giungerebbe all'assurda conclusione di ritenere priva di applicazione la sanzione penale proprio a partire dal momento in cui il sistema provvisorio di autocertificazione decade in quanto sostituito dal sistema di qualificazione emanato con decreto presidenziale. Si deve poi osservare che, anche a voler accedere all'interpretazione più soft e meramente promozionale del sistema, una simile lettura potrebbe giungere all'esclusione della specifica sanzione contenuta nell'art. 55, comma 5, lett. *b*, (consistente nella pena alternativa dell'arresto o nell'ammenda ⁷⁵), ma non potrebbe escludere la posizione di garanzia del committente per i danni eventualmente subiti dal dipendente dell'appaltatore: l'articolo 2087 c.c. esige infatti che siano adottate tutte le misure che sono necessarie secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica e tale obbligo comporta, come noto, un costante adeguamento a quelli che sono considerati, anche secondo la lettura più riduttiva, gli standard generalmente praticati in un determinato settore ⁷⁶. Non vi è dubbio pertanto che, una volta individuati con decreto del Presidente della Repubblica, i requisiti di qualificazione delle imprese necessari per lo svolgimento di determinate attività non potranno non costituire specificazione di quel parametro standard di sicurezza individuato dalla norma codicistica, la cui violazione costituisce omissione rilevante anche ai fini dell'applicazione dell'art. 40, comma 2, c.p.

Un punto critico che è stato sottolineato attiene alla laconicità delle disposizioni dettate sia dal legislatore delegante, sia dal d.lgs. n. 81/2008 in materia: si stabiliscono infatti le procedure per l'elaborazione del sistema di qualificazione

⁷⁵ I cui importi sono stati aumentati dall'art. 9, comma 2, d.l. n. 76/2013, c.d. decreto "Lavoro", conv. in l. n. 99/2013.

⁷⁶ Si v. Corte cost., 25 luglio 1996, n. 312 e sul tema tra i molti L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza sul lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2001, I, p. 501 e spec. p. 507; R. GUARINIELLO, *Obblighi e responsabilità delle imprese nella giurisprudenza penale*, *ivi*, p. 529 e spec. p. 532.

delle imprese e si dettano alcuni criteri direttivi, ma nulla si dice circa le modalità operative e i soggetti abilitati a rilasciare la certificazione⁷⁷. Peraltro, il d.lgs. n. 106/2009 pur avendo, come si è osservato sopra, depotenziato la vincolatività del sistema, ne ha irrobustito i criteri di definizione. In base alla nuova formulazione, la qualificazione non si dovrà basare più solamente sulla “specifica competenza, esperienza e conoscenza, acquisite attraverso percorsi formativi mirati” bensì anche su “standard contrattuali e organizzativi nell’impiego di manodopera, anche in relazione agli appalti e alle tipologie di lavoro flessibile”. Per contro, l’aggiunta al comma 1 dell’art. 27 del riferimento (non esaustivo) a specifici settori, quali quello della sanificazione del tessile e dello strumentario chirurgico da un lato e l’introduzione, al nuovo comma 1-*bis*, per il settore edile di un sistema praticamente riconducibile alla c.d. patente a punti, hanno sensibilmente modificato l’impianto originario del sistema, passandosi sostanzialmente da un modello potenzialmente configurato come unitario e di generale applicazione, alla previsione di “un panorama piuttosto variegato nel quale operano una pluralità di sistemi di qualificazione”⁷⁸, non tutti definiti e strutturati chiaramente.

La soluzione “variegata” appare d’altra parte più ragionevole e conforme alle migliori esperienze straniere, dalle quali emerge l’ampio ricorso a buone pratiche, differenziate nei diversi settori in funzione delle diverse problematiche che ciascuna attività lavorativa pone. Risultano così diffusi diversi sistemi volti a definire i criteri di selezione dei contraenti cui il committente si deve attenere. Tra i più utilizzati si segnala il ricorso a codici di condotta che danno rilievo alla pregressa esperienza nello svolgimento del tipo di attività oggetto del contratto; alla sussistenza di referenze verificabili provenienti da precedenti clienti del contraente; ai dati statistici relativi agli infortuni e alle assenze per malattia, alle qualificazioni, abilità e alla formazione permanente, anche nello specifico campo della sicurezza sul lavoro, alla valutazione dei rischi e alla predefinizione dei metodi di lavoro, alla definizione dei criteri con cui il contraente seleziona i subcontraenti, alle pratiche di comunicazione nei siti c.d. *multicontractor*⁷⁹. Questa tecnica è tipica ad esempio del sistema delle costruzioni britannico e risulta diffusa anche in Danimarca e Svezia⁸⁰.

Una seconda tecnica ampiamente sperimentata all’estero consiste nell’attribuzione a un soggetto terzo della funzione di certificazione delle imprese contraenti. Esempi di questo genere sono diffusi nei settori chimico, metallurgico

⁷⁷ P. TULLINI, *Art. 27*, cit., p. 383.

⁷⁸ P. TULLINI, *Art. 27*, cit., p. 388.

⁷⁹ European Agency for health and safety at work, *Promoting Occupational Safety and Health through the Supply Chain. Literature Review*, in https://osha.europa.eu/en/publications/literature_reviews/promoting-occupational-safety-and-health-through-the-supply-chain, p. 41.

⁸⁰ European Agency for health and safety at work, cit., p. 40.

e manifatturiero. I sistemi si basano normalmente sulla definizione di *checklist* di requisiti necessari per ottenere la certificazione, tra i quali rileva in particolare la verifica dell'effettuazione della formazione obbligatoria dei lavoratori e il trend discendente del numero di infortuni. La funzione di certificazione è attribuita a organismi indipendenti, nell'esperienza danese costituiti da fondazioni in cui sono rappresentate le parti sociali e in cui i compiti esecutivi sono affidati a comitati di esperti. Gli organismi sono accreditati dall'organo di vigilanza pubblica ⁸¹.

Il dibattito sulla diffusione di queste tecniche di selezione è attualmente attestato sulla ricerca delle modalità per rendere compatibili i meccanismi di certificazione con le regole europee relative alla libera circolazione delle imprese e dei servizi. Si suggerisce, in proposito, di abbandonare la tecnica della certificazione nazionale per passare ad un sistema europeo ⁸². Paesi Bassi, Belgio, Francia, Germania e Austria hanno già dato vita a una piattaforma comune per la definizione di criteri per il mutuo riconoscimento dei diversi sistemi di certificazione nazionale.

Una ulteriore tecnica sperimentata, specifica dei settori in cui i lavoratori sono destinati a svolgere la loro prestazione in luoghi di lavoro variabili, è quella basata sull'adozione del c.d. "*Safety Passport*". Si tratta un documento attestante che il lavoratore ha competenze sufficienti per accedere al luogo di lavoro; la sua concessione si basa sulla verifica della formazione e dell'esperienza del lavoratore e sulla corretta sorveglianza sanitaria. Il sistema è diffuso in Portogallo, Regno Unito, Paesi Bassi e Belgio ed è spesso corredato da un *data-base* con le schede di tutte le imprese e i lavoratori dotati di passaporto.

Dalla ricerca internazionale è altresì emerso come la c.d. *focal company*, ovvero l'impresa sostanzialmente capofila dell'intero ciclo produttivo, abbia diverse strategie a disposizione per promuovere il miglioramento della salute e sicurezza lungo tutta la filiera produttiva. Le iniziative più riuscite in questo senso comprendono una serie combinata di azioni, la cui rilevanza varia da settore a settore e a seconda delle dimensioni delle aziende, della convenienza economica e delle pressioni provenienti dalla società. Il ruolo principale è comunque svolto in questo contesto dal legislatore: la necessità di rispettare le disposizioni di legge vigenti in materia costituisce per la stragrande maggioranza delle imprese la ragione fondamentale di intervento sul tema.

⁸¹ European Agency for health and safety at work, cit., p. 42.

⁸² European Agency for health and safety at work, cit., p. 45.

3.1. *I requisiti di idoneità tecnico-professionale per i lavori in ambienti confinati*

Tornando all'Italia, le previsioni in materia di qualificazione delle imprese hanno al momento trovato una sola, parziale e provvisoria attuazione con il d.P.R. 14 settembre 2011, n. 177, esplicitamente emanato in attesa della definizione del complessivo sistema di cui all'art. 6, d.lgs. n. 81/2008, e riguardante solo i luoghi confinati, ovvero le attività lavorative in ambienti sospetti di inquinamento o di gas, quali pozzi, fogne, cunicoli, gallerie, tubazioni, canalizzazioni, vasche, recipienti, ecc.. I requisiti di qualificazione delle imprese riguardano anzitutto il rispetto delle norme di sicurezza già definite nel d.lgs. n. 81/2008, e sotto questo profilo pare doversi osservare che la funzione del sistema non consiste tanto nell'innalzare il livello di protezione rispetto agli obblighi legali, quanto nel ribadirne l'obbligatorietà per la generalità dei lavoratori. Va d'altra parte sottolineato che si ha anche un'estensione della vincolatività delle misure in questione ai lavoratori autonomi e ai componenti dell'impresa familiare, per i quali le misure in materia di sorveglianza sanitaria e formazione, facoltative *ex art.* 21, d.lgs. n. 81/2008, sono in questo specifico settore rese obbligatorie. Un vero e proprio innalzamento del livello di tutela si realizza invece sotto il profilo organizzativo, laddove il decreto richiede un determinato livello di addestramento preventivo e che almeno il 30% dei lavoratori abbia un'esperienza almeno triennale e sia impiegato con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato o, in alternativa, con un altro tipo contrattuale certificato a norma del d.lgs. n. 276/2003. Anche in questo caso, peraltro, si può osservare come non si tratti di obblighi aggiuntivi rispetto a quelli già stabiliti dal d.lgs. n. 81/2008 quanto di una puntuale specificazione di quanto già desumibile dagli obblighi generali di sicurezza di cui all'art. 18, comma 1, lett. *e*, che impone al datore di lavoro di prendere misure appropriate affinché soltanto lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni e specifico addestramento accedano a zone che li espongono a un rischio grave e specifico e dell'art. 28, laddove impone di valutare i rischi connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro. Parimenti può considerarsi mera specificazione degli obblighi di cooperazione e coordinamento la previsione della nomina da parte del committente di un proprio rappresentante cui sono attribuiti compiti di vigilanza in funzione di indirizzo e coordinamento delle attività svolte dai dipendenti dell'appaltatore, al fine di evitare i rischi da interferenze lavorative⁸³. Un vero e proprio innovativo innalzamento del livello di tutela si realizza invece imponendo al datore di lavoro l'obbligo della integrale applicazione della parte economica e normativa del contratto collettivo di settore, obbligo che è esplicitamente esteso alla eventuale contribuzione agli enti bilaterali. Altresì innovativo è il divieto di svolgimento delle attività in questione mediante subappalto non certificato a

⁸³ Sulla simile previsione introdotta dall'art. 32 del d.l. "Fare" (d.l. n. 69/2013 conv. in l. n. 98/2013) per i settori a basso rischio si v. *infra* § 5.1.

norma del d.lgs. n. 276/2003. Al di là del ricorso al sistema di certificazione per quanto attiene ai contratti di lavoro e di subappalto, nulla viene stabilito circa le modalità di accertamento dell'effettivo possesso dei requisiti e del rispetto delle nuove modalità organizzative da parte delle imprese, committenti e appaltatrici. Il legislatore in proposito si limita a prevedere che, fermi restando i requisiti stabiliti dal decreto, rimangono applicabili “i criteri di verifica della idoneità tecnico-professionale stabiliti dall’art. 26”. Dunque in sostanza, e fino a quando non sarà compiutamente definito il sistema di qualificazione di cui all’art. 6, d.lgs. n. 81/2008, spetterà ancora all’appaltatore autocertificare il possesso di requisiti adeguati, con la precisazione, peraltro, che ora tale certificazione non potrà più essere formulata in modo generico ma dovrà essere riferita a quanto stabilito nel d.P.R. n. 177/2011. Ciò pone un problema non irrilevante circa la verifica di una eventuale responsabilità del committente per *culpa in eligendo* nei casi in cui l’appaltatore non abbia tutti o parte dei nuovi requisiti. La questione non può evidentemente essere risolta a priori in modo standardizzato: si dovranno piuttosto verificare di volta in volta il comportamento tenuto dalle parti e il concreto contenuto dell’autocertificazione, potendosi tendenzialmente escludere la responsabilità del committente in presenza di una autocertificazione dettagliata e completa e dovendosi invece ritenere sussistente la responsabilità in questione quando si sia in presenza di una autocertificazione lacunosa o del tutto generica e/o di violazioni delle norme di sicurezza generali e facilmente accertabili da parte di chiunque.

4. *Gli obblighi di informazione, cooperazione e coordinamento entro i confini dell'autonomia dell'appaltatore e del divieto di ingerenza del committente*

Il comma 1 dell’art. 26 impone ai datori di lavoro specifici obblighi di informazione, cooperazione e coordinamento. Si tratta di obblighi il cui adempimento è indispensabile per evitare che eventuali interferenze tra le attività lavorative poste in essere da più soggetti possano moltiplicare i rischi insiti nel loro svolgimento. Una prima notazione che merita di essere effettuata attiene al fatto che tali obblighi non sono posti in capo al solo committente dei lavori ma a tutti i datori di lavoro e lavoratori autonomi impegnati nel ciclo produttivo⁸⁴. Al committente spetta però anche un ulteriore compito di promozione del coordinamento. È quindi importante osservare che l’utilizzo nella norma dell’espressione “promuove il coordinamento” anziché del più semplice “coordina” chiarisce che non si tratta di un obbligo facente capo al solo committente, il quale deve piuttosto dare l’*input* iniziale: in sistemi in cui, come si

⁸⁴ Cass. pen., 25 giugno 2012, n. 25145 e Cass. pen., 30 novembre 2012, n. 46453, entrambe in <http://olympus.uniurb.it>.

è già avuto modo di osservare, più che con una catena lineare si ha a che fare con varie forme di integrazione contrattuale, ben possono individuarsi anche all'interno dello stesso ciclo produttivo esigenze di coordinamento diverse e maggiormente rispondenti alle diverse forme di organizzazione del lavoro.

Non si può non convenire, tuttavia, con quanti hanno rilevato come, rispetto all'assetto precedente, il nuovo quadro normativo si caratterizzi per la funzione di principale attore e garante della sicurezza riservata al committente, cui sono attribuiti, oltre al compito di promozione del coordinamento delle misure di sicurezza, anche quelli di redazione del Duvri e di responsabile in solido per i danni derivanti dall'infortunio⁸⁵. Il profilo più delicato e difficile da affrontare attiene comunque alla delimitazione dei suoi obblighi di cooperazione e coordinamento, che si muovono entro confini abbastanza stretti ma non chiaramente ben delineabili a priori, ovvero a prescindere dalla concreta organizzazione dei lavori di volta in volta realizzata. Da un lato infatti un comportamento eccessivamente invadente del committente rischia di risolversi in una violazione dell'autonomia dell'appaltatore nell'esecuzione dei lavori e in una conseguente responsabilità per ingerenza; dall'altro un intervento troppo blando e superficiale rischia di tradursi in un'omissione degli obblighi di coordinamento tassativamente stabiliti dal legislatore. Il tutto è complicato dal limite chiaramente posto dal legislatore e riguardante i rischi propri dell'attività dell'appaltatore, per i quali si esclude espressamente sia la valutazione dei rischi da interferenze lavorative (comma 3), sia la responsabilità solidale per i danni subiti dal lavoratore in caso di infortunio (comma 4).

Non vi è chi non abbia sollevato perplessità circa l'accentramento degli obblighi in capo al committente, soprattutto a causa della "preoccupante erosione del principio di autonomia delle parti del contratto di appalto"⁸⁶, ma anche a fronte di tali perplessità si rileva come la fondamentale rilevanza della tutela della salute che è alla base dell'alterazione del principio di autonomia dell'appaltatore che in questo modo si realizza, tutto sommato giustifichi la forzatura⁸⁷. Si tratta ad avviso di chi scrive di preoccupazioni almeno in parte da sdrammatizzare, se non altro in considerazione del fatto che una certa dose di potere di intervento del committente, qui intensificato in ragione delle esigenze di tutela della salute,

⁸⁵ S. BERTOCCO, *La posizione di garanzia del datore di lavoro-committente*, cit., p. 137; non sembra invece rispondere all'effettivo assetto normativo in materia di sicurezza sul lavoro l'attribuzione di una sorta di responsabilità congiunta. V. L. CORAZZA, *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, WP C.S.D.L.E. "M. D'Antona", n. 93/2009, p. 17 ss.: sia il legislatore, sia i giudici infatti articolano e distinguono nettamente le posizioni e gli obblighi dei diversi soggetti.

⁸⁶ S. BERTOCCO, *Gli appalti interni*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI, *Codice commentato della sicurezza del lavoro*, Torino, 2010, p. 277; F. BACCHINI, *Committenti e appaltatori*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza dei luoghi di lavoro*, Milano, 2008, p. 187.

⁸⁷ S. BERTOCCO, *Gli appalti interni*, cit., p. 282.

costituisce comunque un elemento caratterizzante il contratto di appalto ed è espressamente prevista anche dalle disposizioni civilistiche che lo regolano (cfr. art. 1661 c.c.).

Venendo all'esame dei singoli adempimenti, il primo posto dall'art. 26 a carico del solo committente è quello di informazione circa i rischi specifici insiti nell'ambiente di lavoro. Tale obbligo può considerarsi complementare rispetto a quello di carattere generale di assicurare la sicurezza di tutti i luoghi di lavoro di cui si è detto sopra al § 2.1. È peraltro da osservare che l'imposizione di tale obbligo al solo committente non esclude l'applicabilità ad ogni datore di lavoro dei propri specifici obblighi di informazione, né esclude che gli stessi, chiamati a cooperare e a coordinarsi per evitare i rischi da interferenze lavorative, non siano tenuti ad informarsi reciprocamente sui rischi specifici delle rispettive attività. Tale informazione infatti appare presupposto indispensabile anche per una corretta individuazione delle potenziali interferenze, che altrimenti resterebbero ignorate. Stante dunque l'esistenza di un generale obbligo di informazione reciproca, ci si deve piuttosto chiedere se esso debba essere espletato da ciascun datore di lavoro solo nei confronti degli altri datori di lavoro e imprese presenti nel luogo di lavoro o anche verso tutti i lavoratori. La soluzione più ampia è stata fatta propria dalla più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione: i giudici hanno affermato che l'art. 2087 c.c. e l'art. 7, d.lgs. n. 626/1994 impongono al datore di lavoro committente di informare non solo l'appaltatore ma anche i dipendenti di quest'ultimo circa i rischi insiti nell'ambiente di lavoro⁸⁸. La conclusione non appare però estensibile automaticamente a tutti i titolari di imprese coinvolte nel ciclo produttivo, dovendosi piuttosto valutare caso per caso se la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica la rendano necessaria.

Quanto agli obblighi di cooperazione, si può osservare come questi mirino anzitutto a eliminare le interferenze, già definite nelle linee guida Itaca come sovrapposizione di attività lavorative che determinano un contatto rischioso tra i lavoratori. La stragrande maggioranza dei casi di infortunio riguarda infatti situazioni determinate dal fatto che non è stata impedita la presenza di lavoratori di un'impresa entro il raggio di azione di macchine⁸⁹ o di altri mezzi meccanici⁹⁰ di un altro datore di lavoro. La giurisprudenza ha precisato il significato e il contenuto degli obblighi in questione, affermando che mentre coordinare significa "collegare razionalmente le varie fasi dell'attività in corso, in modo da evitare disaccordi, sovrapposizioni, intralci che possono accrescere notevolmente

⁸⁸ Cass. civ., 31 maggio 2012, n. 8686 e Cass. pen. sez. 4, 10 febbraio 2012, n. 5420 entrambe in <http://olympus.uniurb.it>.

⁸⁹ V. ad es. Cass. pen., 6 settembre 2012, n. 3141 e Cass. pen., 30 ottobre 2011, n. 39258, entrambe in <http://olympus.uniurb.it>.

⁹⁰ V. ad es. Cass. pen., 17 ottobre 2012, n. 40817, in <http://olympus.uniurb.it>.

i pericoli per tutti coloro che operano nel medesimo ambiente”, la cooperazione comporta il dovere di “contribuire attivamente, dall’una e dall’altra parte, a predisporre ed applicare le misure di prevenzione e protezione necessarie”⁹¹.

La predisposizione di simili obblighi positivi incontra però il limite del rispetto dell’autonomia dell’appaltatore, il quale per altro verso non va esente da vigilanza e controllo da parte del committente. Si afferma in proposito che il dovere di controllo di quest’ultimo circa l’adozione delle misure di prevenzione ancorché non riferentesi alla specifica attività lavorativa dell’appaltatore, deve riguardare in generale il luogo di lavoro⁹². Non esiste, per così dire, un’intensità predefinita di tale controllo: si ritiene da un lato che esso non debba essere pressante, capillare e continuo, ma, dall’altro, molto sembra dipendere dalle circostanze concrete del caso, dalla presenza o meno del committente sui luoghi di lavoro e dalle sue effettive possibilità di avvedersi della situazione di pericolo⁹³.

Il rispetto del principio di autonomia dell’appaltatore è in ogni caso alla base di quell’orientamento giurisprudenziale, oggi minoritario, che tende a esaltare il limite costituito dai rischi specifici propri dell’appaltatore, negando l’obbligo del committente di intervenire in sua supplenza tutte le volte in cui costui ometta, per qualsiasi ragione, di adottare le misure di prevenzione ed escludendone la responsabilità nei casi in cui l’attività data in appalto sia svolta in una zona o in un settore separato⁹⁴.

È utile ad ogni modo sottolineare che sarebbe riduttivo limitare la nozione di interferenze esclusivamente a quei pericoli che vanno a incidere sia sui dipendenti dell’appaltatore, sia su quelli del committente⁹⁵. Si tratta di opzioni interpretative che portano ancora una volta a inferire da definizioni preconfezionate sul piano teorico gli specifici obblighi da attuare nei casi concreti. Gli effetti di simili interpretazioni possono essere nefasti. Anticipando ora quanto si avrà modo di osservare con riferimento al Duvri, si deve infatti muovere dalla premessa che solo dopo che sono state valutate nel dettaglio tutte le modalità con cui le diverse

⁹¹ Cass. pen., 9 luglio 2009, n. 28197, in <http://olympus.uniurb.it>.

⁹² Cass. pen., 10 febbraio 2012, n. 5420, in <http://olympus.uniurb.it>.

⁹³ Si v. infatti Cass. pen., 11 maggio 2012, n. 17846, in <http://olympus.uniurb.it>, che ha escluso la responsabilità del committente non presente sui luoghi di lavoro in quanto l’azienda era stata data in affitto; Cass. pen., 13 giugno 2012, n. 9661, *ivi*, relativa a un caso di infortunio causato da lavoratore di indubbia professionalità e specifiche conoscenze dei sistemi di sicurezza; Cass. pen., 20 settembre 2012, n. 36284, *ivi*.

⁹⁴ Cass. pen., 9 luglio 2009, n. 28197, in <http://olympus.uniurb.it>. V. anche Cass. pen., 10 agosto 2012, n. 32343, *ivi*, relativa a un caso in cui l’omesso fissaggio di un telo aveva determinato l’infortunio di un passante.

⁹⁵ Affermazioni in questo senso sono contenute in Cass. pen., 9 giugno 2011, n. 23316, in <http://olympus.uniurb.it>, che riguarda tuttavia un caso di comportamento anomalo dei dipendenti di un’impresa subappaltatrice.

attività sono destinate a svolgersi e solo dopo che sono stati esplicitati e comunicati a tutte le imprese partecipanti al ciclo produttivo tutti i possibili rischi che ciascuna attività lavorativa comporta sarà possibile individuare anche le possibili interferenze che si possono creare. Escludere dal confronto determinati rischi ritenendo a priori che siano propri di una sola specifica attività significa esporsi al pericolo di ignorarne proprio le possibili ricadute in termini di interferenza con altre attività. Si afferma in questo senso che obbligo del committente non è quello di valutare l'idoneità dei sistemi di prevenzione utilizzati dall'appaltatore o di sindacare la correttezza delle misure di sicurezza da questo adottate, ma quello di “verificare con l'appaltatore le modalità di utilizzo e le misure di prevenzione da adottare da entrambi nel caso di svolgimento contemporaneo d(elle) attività”⁹⁶.

L'orientamento oggi prevalente, di conseguenza, muove da una nozione ampia di coordinamento e di rischio da interferenza, affermando che questa non si limita alle “circostanze che riguardano «contatti rischiosi» tra il personale delle due imprese (...) ma deve fare necessario riferimento anche a tutte quelle attività preventive, poste in essere da entrambe (le aziende) antecedenti ai contatti rischiosi”⁹⁷.

I rischi propri dell'appaltatore sono conseguentemente individuati in quelle attività che richiedono una specifica competenza tecnica, la conoscenza di specifiche procedure di lavorazione o l'uso di determinati macchinari⁹⁸. Si è così recentemente affermato che un'esclusione di responsabilità è configurabile solo qualora l'appaltatore esegua lavori determinati e circoscritti, in piena e assoluta autonomia⁹⁹. Si ritiene inoltre che il committente risponda tutte le volte che il rischio sia palese e percepibile¹⁰⁰, quando non abbia esercitato il necessario controllo, consentendo l'inizio dei lavori in presenza di situazioni di fatto pericolose¹⁰¹ e in mancanza di idonee misure di prevenzione¹⁰².

⁹⁶ Cass. pen., 2 aprile 2009, n. 14440, in <http://olympus.uniurb.it>.

⁹⁷ Cass. pen., 10 febbraio 2012, n. 5420, in <http://olympus.uniurb.it>.

⁹⁸ Cass. pen., 6 agosto 2009, n. 32204, Cass. pen., 21 dicembre 2010, n. 44881, Cass. pen., 13 giugno 2012, n. 966, tutte in <http://olympus.uniurb.it>; Cass. pen., 23 aprile 2009, n. 36857, in *Guida al diritto*, 2009, n. 43, p. 61.

⁹⁹ Cass. pen., 21 febbraio 2012, n. 6857, in <http://olympus.uniurb.it>.

¹⁰⁰ Cass. pen., 25 settembre 2009, n. 37840, Cass. pen., 21 dicembre 2010, n. 44881, Cass. pen., 20 settembre 2012, n. 36284, Cass. pen., 22 febbraio 2011, n. 6806, tutte in <http://olympus.uniurb.it>. Si v. anche Cass. pen., 27 settembre 2012, n. 37304, *ivi*, ove la colpa è stata ravvisata nella “mancata rilevazione della visibile realtà di cantiere” e nella “volutamente ignorata condizione di pericolosità”.

¹⁰¹ Cass. pen., 25 settembre 2009, n. 37840, in <http://olympus.uniurb.it>.

¹⁰² Cass. pen., 25 settembre 2009, n. 37840, cit. alla n. precedente.

La responsabilità del committente viene invece esclusa nei casi in cui, pur essendo stati affidati i lavori ad impresa specializzata e pur essendo state adottate le misure di coordinamento, l'appaltatore o il singolo lavoratore abbiano eseguito manovre imprevedibili o comunque anomale, tali da escludere la sussistenza di un nesso di causalità tra il comportamento del committente e l'evento ¹⁰³.

Sia pure limitatamente alla questione relativa alla definizione dell'ambito di applicazione del regime della responsabilità solidale di cui al comma 4 dell'art. 26 (v. *infra* § 6), si è osservato che non vi sarebbero ragioni per ritenere che i rischi di natura interferenziale comune siano solo quelli derivanti dalla contiguità spaziale delle imprese e che, considerata l'evanescenza della nozione di ciclo produttivo, si dovrebbe ritenere che i rischi propri dell'appaltatore siano solo quelli "imputabili ad attività non direttamente riconducibili all'appalto o del tutto estranee allo stesso perché svolte in favore di altri committenti"; solo in queste circostanze, infatti, verrebbe meno il rapporto causale con il rischio tutelato ¹⁰⁴.

Fonte di responsabilità per il committente è, in ogni caso e indipendentemente dalla contiguità spaziale dei lavori, la sua ingerenza nelle attività dell'appaltatore. Si tratta di una responsabilità che è sempre stata affermata dalla giurisprudenza anche prima della specificazione degli obblighi di sicurezza per gli appalti di cui all'art. 7, d.lgs. n. 626/1994 ¹⁰⁵. Tale responsabilità veniva accertata quando le richieste del committente erano tali da "compromettere ogni libertà e autonomia dell'appaltatore" che sarebbe così ridotto a un *nudus minister* ¹⁰⁶. Una responsabilità concorrente del committente con quella dell'appaltatore per ingerenza si faceva inoltre discendere dall'affidamento dei lavori ad impresa non idonea, in presenza della pattuizione di un corrispettivo insufficiente a garantire l'apprestamento delle necessarie misure di sicurezza ¹⁰⁷, o di richieste vincolanti in ordine alle modalità e ai tempi di svolgimento dei lavori ¹⁰⁸.

¹⁰³ Cass. pen., 22 settembre 2009, n. 36857, in <http://olympus.uniurb.it>, relativa a un caso in cui una lavoratrice sommozzatrice era stata investita dalle eliche della motonave della ditta appaltatrice dei lavori; Corte appello Roma, sez. 1°, 5 settembre 2012, in <http://olympus.uniurb.it>, relativa a un caso in cui il lavoratore eseguiva una manovra scorretta in quanto colto da malore.

¹⁰⁴ G. LUDOVICO, *op. cit.*, p. 573, il quale però riferisce la propria interpretazione all'espressione contenuta nel comma 4, senza esplicitare se sia riferibile anche alla stessa formulazione di cui al comma 3.

¹⁰⁵ V. G. MARANDO, *op. cit.*, e l'ampia rassegna di giurisprudenza ivi riportata.

¹⁰⁶ Cass. pen., 2 maggio 1988, Catalano, in *Rivista penale*, 1989, p. 630; Cass. pen., 31 marzo 1987, n. 3092, in G. MARANDO, *op. cit.*, p. 241.

¹⁰⁷ Trib. Milano, 26 maggio 1978, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1979, IV, p. 143.

¹⁰⁸ Cass. pen., 31 marzo 1987, n. 3092, cit. e Cass. pen., 11 febbraio 1980, n. 970, entrambe in G. MARANDO, *op. cit.*, p. 241 ss. e ivi ulteriori richiami di giurisprudenza.

Analogamente, nella giurisprudenza più recente la responsabilità del committente per ingerenza è stata accertata a fronte della messa a disposizione dei dipendenti dell'appaltatore di mezzi di lavoro non idonei ¹⁰⁹, quando lo stesso committente abbia mantenuto ed esercitato i poteri direttivi, seguendo le varie fasi della lavorazione ¹¹⁰; quando abbia avanzato specifiche richieste o dato particolari disposizioni circa l'esecuzione dei lavori ¹¹¹; quando, in un contesto di generale inosservanza delle misure di sicurezza, abbia contrattato tempi di lavorazione ristretti e tali da non consentire il rispetto delle regole di sicurezza ¹¹².

Si verifica un'ingerenza, inoltre, ogni volta che si crea una commistione e confusione nell'utilizzo dei lavoratori, quando cioè i dipendenti del committente vengano in aiuto a quelli dell'appaltatore ¹¹³ o viceversa ¹¹⁴. Si afferma in proposito che l'appalto o il subappalto presuppongono che i lavori siano affidati "per intero, condizione da escludersi ogniqualvolta sia espressamente previsto l'affiancamento dei lavoratori ¹¹⁵.

Si deve osservare che, in ogni caso, la responsabilità per ingerenza va oltre i confini della disponibilità dei luoghi di lavoro, e potenzialmente anche di quelli del ciclo produttivo, almeno tutte le volte in cui le decisioni e le richieste del committente riguardino aspetti del lavoro che attengono a scelte organizzative e direttive proprie del datore di lavoro e/o del dirigente: in tali casi infatti si verifica un esercizio di fatto dei poteri direttivi, comportante, secondo i principi generali e come specificato nell'art. 299, d.lgs. n. 81/2008, l'assunzione della correlativa responsabilità ¹¹⁶.

¹⁰⁹ Cass. civ. 11 giugno 2012, n. 9441, in <http://olympus.uniurb.it>; Cass. pen., 22 aprile 2011, n. 16086, *ivi*.

¹¹⁰ Cass. pen., 3 febbraio 2011, n. 4113, Cass. pen., 1° ottobre 2012, n. 37994, Cass. pen., 15 novembre 2012, n. 44829, Cass. pen., 20 settembre 2012, n. 36284, tutte in <http://olympus.uniurb.it>.

¹¹¹ Cass. pen., 20 settembre 2012, n. 36284, in <http://olympus.uniurb.it>.

¹¹² Cass. pen., 27 settembre 2012, n. 37304, in <http://olympus.uniurb.it>.

¹¹³ Cass. pen., 19 settembre 2012, n. 35909, in <http://olympus.uniurb.it>, relativa a un caso in cui i dipendenti dell'appaltatore avevano chiesto aiuto ai dipendenti della società appaltante per lo svolgimento di una manovra pericolosa.

¹¹⁴ Cass. pen., 15 novembre 2012, n. 44829, in <http://olympus.uniurb.it>.

¹¹⁵ Cass. pen., 2 marzo 2011, n. 8252 e Cass. pen., 10 luglio 2012, n. 27045, entrambe in <http://olympus.uniurb.it>.

¹¹⁶ Si v. sul punto quanto osservato sopra al § 2.1 circa la costituzione delle posizioni di garanzia. Sul tema si v. anche V. FERRANTE, M. BRICCHI, *op. cit.*, p. 469, secondo i quali quella del committente è una responsabilità che discende dalla titolarità dell'organizzazione produttiva.

5. *Gli obblighi documentali: il Duvri e l'indicazione dei costi della sicurezza nei contratti di appalto*

Nella versione attualmente in vigore, risultante dalle modifiche apportate prima dal d.lgs. n. 106/2009 e da ultimo dal d.l. n. 69/2013, il comma 3 dell'art. 26, d.lgs. n. 81/2008 stabilisce che il committente promuove la cooperazione e il coordinamento tra i datori di lavoro coinvolti nel ciclo produttivo (nei limiti di cui al comma 2, su cui v. *infra* § 4) elaborando un unico documento di valutazione del rischio che indichi le misure per eliminare o, ove ciò non è possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze. Lo stesso comma 3, a seguito delle ultime modifiche legislative, consente – nei settori considerati a basso rischio e individuati con un apposito decreto ministeriale sulla base di un'intesa raggiunta in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome, sentita la Commissione consultiva permanente – di adottare in luogo del documento di valutazione dei rischi, un provvedimento di individuazione di un incaricato cui affidare il compito di sovrintendere ai lavori. Il comma *3-bis* stabilisce inoltre alcuni casi di esclusione dall'ambito di applicazione dell'obbligo documentale in questione, relativamente a lavori considerati a priori a basso rischio. Il comma 5, infine, introduce un ulteriore obbligo di carattere documentale, imponendo di indicare a pena di nullità nei contratti di appalto, subappalto e somministrazione i costi delle misure di sicurezza adottate per eliminare o ridurre al minimo i rischi interferenza lavorativa.

Soffermandoci per il momento sugli obblighi relativi al Documento di valutazione dei rischi, si deve anzitutto osservare che per effetto delle progressive esclusioni, l'ambito di applicazione è più ristretto sia rispetto all'obbligo generale di valutazione dei rischi, il quale, come si è già ricordato, comprende necessariamente tutti i rischi connessi allo svolgimento del lavoro, sia rispetto agli specifici obblighi di informazione, cooperazione e coordinamento delineati ai commi 1 e 2 dell'art. 26. Ciò si desume, in primo luogo, dal comma *3-bis*, che nel definire le esclusioni dall'obbligo documentale fa esplicitamente salvi gli obblighi di cui ai commi 1 e 2; e, in secondo luogo, dalla necessità di interpretare le disposizioni in questione in modo coerente rispetto ai principi generali che sono a fondamento della disciplina della materia e che escludono di poter effettuare l'operazione opposta, cioè di poter restringere l'ambito di applicazione dei primi due commi facendo riferimento al contenuto dei successivi. Una simile interpretazione infatti costituirebbe anzitutto una violazione dell'art. 5, direttiva n. 89/391/CEE, che esige che gli obblighi di cooperazione e coordinamento siano adempiuti in tutti i casi in cui più datori di lavoro si trovano a operare nello stesso ambiente. In secondo luogo essa si porrebbe in contrasto con i principi stabiliti nella legge delega n. 123/2007, sia laddove questa prevede espressamente la finalità di rafforzare e non di restringere le misure di sicurezza, sia laddove

stabilisce il divieto di abbassamento dei livelli di protezione: se infatti una riduzione dell'ambito di applicazione dell'obbligo meramente documentale può giustificarsi in ragione del criterio di semplificazione pure contenuto tra i principi di cui all'art. 1, l. n. 123/2007, alla stessa conclusione non potrebbe giungersi per quanto attiene alla sostanza della effettiva previsione di idonee misure di sicurezza in caso di appalto (altra è la questione, su cui si tornerà in prosieguo, dell'effettiva funzione di semplificazione documentale assolta dalle disposizioni in questione). In terzo luogo, alla luce di quanto si è osservato sopra circa la costituzione delle posizioni di garanzia, la riduzione dell'ambito di applicazione dell'obbligo di redigere il Duvri non può in alcun modo incidere sulle modalità – tutte improntate al principio di effettività – con cui si ricerca il soggetto che secondo gli obblighi di legge e l'assetto contrattuale concretamente realizzato dalle parti è tenuto alla predisposizione delle misure di prevenzione.

Come si è già accennato, la redazione del Duvri spetta al committente, il quale è unico destinatario degli obblighi di cui al comma 3, come chiarito del resto dalla prassi amministrativa¹¹⁷. Si tratta tuttavia di un compito che necessariamente richiede la partecipazione di tutti i soggetti che in vario modo concorrono alla realizzazione del ciclo produttivo: dato che il documento mira a individuare i rischi derivanti dalle interferenze lavorative, necessariamente la sua redazione costituisce il momento conclusivo di un percorso iniziato e realizzato congiuntamente, nel quale ciascuna impresa o lavoratore autonomo ha informato gli altri circa le modalità di svolgimento del proprio lavoro e i rischi a questo connessi e nel quale si sono individuati sia i pericoli e le insidie che si possono incontrare nell'ambiente in cui si è chiamati a operare, sia le possibili interferenze, sia le misure tecniche ma anche e soprattutto organizzative che si devono adottare per evitare il moltiplicarsi dei rischi¹¹⁸.

La prassi amministrativa ha confermato che si tratta di un documento ulteriore e autonomo rispetto al documento di valutazione dei rischi che ciascun datore di lavoro deve comunque adottare a norma dell'art. 28, d.lgs. n. 81/2008, sicché ogni impresa partecipante all'unico ciclo produttivo dovrà comunque avere il proprio documento di valutazione *ex* art. 28, d.lgs. n. 81/2008 e un ulteriore documento relativo alle interferenze lavorative (salve le deroghe ed eccezioni espressamente previste dal legislatore, su cui v. *infra* § 5.1).

La previsione esplicita dell'allegazione al contratto di appalto da un lato e la regola di prevenzione generale per cui la valutazione dei rischi precede e non

¹¹⁷ V. la circolare del Ministero del lavoro n. 5 dell'11 febbraio 2011.

¹¹⁸ Si v. *supra* al § 2.1 l'analisi delle interferenze lavorative; sulla necessità che tutti i soggetti concorrano alla valutazione dei rischi v. S. BERTOCCO, *La posizione di garanzia del datore di lavoro-committente*, cit., p. 146.

segue lo svolgimento dell'attività lavorativa impongono che le attività di cooperazione, coordinamento e valutazione precedano necessariamente l'inizio dei lavori. Ciò non significa peraltro che, una volta redatto il documento, gli adempimenti in materia siano conclusi. In ossequio ai principi generali in materia di valutazione dei rischi e per espressa previsione legislativa, il Duvri deve essere aggiornato ogniqualvolta intervengano significative modificazioni delle condizioni di lavoro e/o di sicurezza e, quindi, anche ogniqualvolta subentri una nuova impresa nel ciclo produttivo. L'adempimento degli obblighi di aggiornamento appare abbastanza semplice quando si ha a che fare con un'organizzazione, per così dire, lineare, in cui è possibile individuare una sola *focal company* che assume le vesti del committente e in cui le altre imprese sono organizzate secondo un'unica filiera di subappalti a cascata; più complessa appare la situazione nei casi in cui l'organizzazione sia basata su più imprese committenti e/o su diverse filiere di subappalti, eventualmente tra loro intrecciate. In queste situazioni gli oneri di valutazione e aggiornamento si moltiplicano; ma la maggiore cautela e il maggiore impegno di coordinamento e cooperazione paiono ampiamente giustificati dal più elevato rischio di moltiplicazione delle interferenze che si verificano in simili organizzazioni.

Già a seguito della prima introduzione del Duvri, avvenuta con le modifiche apportate all'art. 7, d.lgs. n. 626/1994 dalla l. n. 123/2007, la circolare del Ministero del lavoro n. 5/2007 aveva affermato che il documento in questione avrebbe dovuto essere redatto solo in presenza di effettive interferenze. Seguendo la medesima linea interpretativa, che – vale la pena ricordarlo di nuovo – si basa su di una nozione assai riduttiva di interferenza, la Determinazione dell'Autorità garante per la vigilanza sui contratti di pubblici lavori ha elencato sia alcuni possibili rischi di interferenza, sia gli appalti in cui tali rischi non sussisterebbero, onde escluderli dall'obbligo di documentazione. Depone a favore di questa interpretazione anche la disposizione di cui al comma 8, lett. *m-ter*, dell'art. 6, che affida alla Commissione consultiva il compito di elaborare procedure standardizzate per la redazione del Duvri, nonché i tipi di attività in cui, per l'irrilevanza dei rischi da interferenza, il documento non deve essere redatto. È questa, tuttavia, un'interpretazione restrittiva che poteva essere sostenuta con riferimento alla prima formulazione della norma, ma che appare difficilmente conciliabile con le ulteriori modifiche apportate dal d.lgs. n. 106/2009 prima e dal d.l. n. 69/2013 in seguito: l'espresso inserimento nel testo legislativo dei casi in cui non è necessario redigere il Duvri e dei casi in cui esso può essere sostituito dalla designazione di un sovrintendente portano a concludere che in tutte le altre situazioni l'obbligo documentale debba comunque essere assolto. Semmai, in situazioni in cui all'esito della valutazione non emergessero rischi, il documento potrà limitarsi a darne atto.

Si discute se l'obbligo di redazione del Duvri sia o no delegabile. L'art. 18 annovera, tra i compiti del datore di lavoro e del dirigente proprio quello della redazione del Duvri, e ciò lascia chiaramente desumere che si tratti di un obbligo delegabile. A sostegno di questa tesi rileva anche la formulazione dell'art. 17, che nel sancire che la valutazione dei rischi non è obbligo delegabile rinvia al solo art. 28. Se l'adempimento documentale appare quindi delegabile, occorre comunque considerare che il datore di lavoro resta in ogni caso garante della valutazione di tutti i rischi, tra i quali, come si è già detto, rientrano anche le possibili interferenze in caso di appalto. La giurisprudenza oggi prevalente tende tra l'altro ad affermare che pur in presenza di una delega corretta ed efficace, il datore di lavoro risponde comunque delle carenze di sicurezza che attengono a scelte di carattere generale della politica aziendale o a carenze strutturali¹¹⁹ e tra queste, necessariamente, rientrano quelle relative alla decisione di affidare a terzi una parte dei lavori.

Il comma 3 prevede espressamente che il Duvri debba essere allegato al contratto di appalto. Si è da più parti lamentata l'assenza di sanzioni penali per tale obbligo¹²⁰, ma si tratta di una soluzione tutto sommato coerente da un lato con la scelta di sanzionare invece l'omessa indicazione dei costi nel medesimo contratto (v. *infra* § 5.2) e dall'altro con la volontà di riservare la sanzione penale alle violazioni sostanziali e di intervenire con sanzioni di tipo civile o amministrativo sulla violazione degli adempimenti meramente documentali. Per altro verso si deve osservare come la scelta dell'utilizzo della sanzione civile, e con riferimento alla mancata redazione del Duvri e con riferimento all'omessa indicazione dei costi della sicurezza nel contratto di appalto, di fatto riversi sull'appaltatore i maggiori rischi connessi alle violazioni in questione, in quanto ove la nullità fosse rilevata a lavoro già eseguito sarebbe quest'ultimo a trovarsi esposto al rischio del mancato pagamento. Sarebbe questa una conseguenza del tutto incoerente con la filosofia del complessivo intervento in materia di appalti, volto alla responsabilizzazione del committente. Si è visto però (v. *supra* § 4) che una lettura in termini di addossamento di tutti gli obblighi e le responsabilità al solo committente non pare del tutto in linea con il contenuto effettivo delle disposizioni, che prevedono piuttosto il coinvolgimento di tutti i soggetti partecipanti al ciclo produttivo, e si è già altresì osservato come non sia parimenti rispondente alla realtà delle dinamiche organizzative in atto una loro ricostruzione esclusivamente in termini di catena lineare. Sono frequenti anche casi in cui l'appaltatore è un soggetto economicamente e contrattualmente più forte del committente ed è altresì possibile che il rifiuto della prestazione da parte dell'appaltatore, motivato dal

¹¹⁹ Cass. pen., 21 dicembre 2011, n. 47507, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2012, n. 3, p. 178; sul tema v. R. GUARINIELLO, *Sicurezza del lavoro e scelte aziendali di fondo nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 2011, I, p. 781.

¹²⁰ S. BERTOCCO, *La posizione di garanzia del datore di lavoro-committente*, cit., p. 146.

mancato adempimento degli obblighi di cui all'art. 26 da parte del committente, possa causare a quest'ultimo gravi difficoltà economiche.

5.1. *segue: le esclusioni*

Il comma 3, da ultimo modificato con il d.l. n. 69/2013 e poi nuovamente in sede di conversione di quest'ultimo con la l. n. 98/2013, prevede che nelle imprese a basso rischio, in luogo della redazione del Duvri, il committente possa individuare un incaricato avente la funzione di sovrintendere al coordinamento e alla cooperazione dei datori di lavoro. Va anzitutto rilevato che l'utilizzo nel testo riformato del termine "ovvero" pone in luce come Duvri e designazione del sovrintendente si configurino come obblighi alternativi, il secondo dei quali è ammesso solo nei settori a basso rischio. Non è affatto chiaro però se in tali settori la scelta tra le due opzioni sia vincolata, nel senso che in ogni caso è necessario designare il sovrintendente o se sia rimessa alla valutazione del singolo datore di lavoro. Diverse ragioni, ad avviso di chi scrive, rendono preferibile la seconda interpretazione. In proposito occorre partire dalla constatazione della eterogeneità delle due misure previste: fermo restando che sempre e comunque la valutazione dei rischi da interferenza deve essere effettuata, si pongono come alternativi tra loro un obbligo di carattere documentale e una misura di prevenzione sostanziale. Si dimentica in questo modo di considerare che l'individuazione delle misure di sicurezza da adottare segue temporalmente e logicamente l'individuazione dei rischi, onde ben possono verificarsi situazioni in cui non vi è alcun bisogno di un sovrintendente ai lavori e situazioni in cui sono necessarie anche ulteriori misure di prevenzione e coordinamento. L'idea che le interferenze si possano ridurre semplicemente designando un soggetto che sovrintende ai lavori appare figlia di quell'interpretazione riduttiva che considera interferente solo il rischio derivante dal contatto fisico di lavoratori dipendenti di diverse imprese che si trovano a operare fianco a fianco. Si è visto però che i rischi da interferenza sono qualcosa di ben più ampio e, come ha confermato la Corte di Cassazione, comprendono sia quelli connessi all'ambiente di lavoro, sia quelli derivanti dalle attività preparatorie dei lavori. Ritenere dunque che in ogni caso nelle imprese a basso rischio di debba procedere alla designazione del sovrintendente potrebbe costituire, a seconda dei casi, sia una misura superflua, in contrasto con la finalità di semplificazione perseguita dal legislatore, sia una misura del tutto insufficiente, con la conseguenza che i lavoratori resterebbero comunque esposti a una serie di rischi per i quali non sono state predisposte adeguate misure di sicurezza e per i quali i datori di lavoro sarebbero comunque responsabili. Pare dunque preferibile ritenere che la designazione del sovrintendente ai lavori non sia automatica, ma si configuri esclusivamente come un'opportunità di riduzione degli adempimenti

documentali consentita nei soli casi in cui all'esito della valutazione dei rischi emerga che la designazione del sovrintendente sia l'unica misura necessaria per eliminare o ridurre al minimo le interferenze.

A seguito delle modifiche apportate dalla legge di conversione, le attività da prendere in considerazione per verificare se si tratti di una situazione di basso rischio che consente l'esonero dall'obbligo di redazione del Duvri sono sia quelle del committente, sia quelle delle imprese appaltatrici e dei lavoratori autonomi. La prima formulazione della norma faceva invece riferimento alla sola attività del committente e aveva per questo raccolto diversi dissensi: oltre a quello delle associazioni ¹²¹, in particolare, si era espressa negativamente la Conferenza delle regioni e province autonome ¹²² che aveva richiesto la soppressione dell'intera disposizione. La formulazione attualmente in vigore è invece stata adottata in accoglimento di una proposta di emendamento formulata dalla Commissione lavoro della Camera ¹²³, al fine di chiarire che i rischi da interferenza dipendono non solo dal settore di appartenenza del committente ma anche e soprattutto dalla tipologia di attività affidata ad altre imprese o lavoratori autonomi.

Sempre in sede di conversione del decreto si sono ridefiniti i requisiti del c.d. sovrintendente ai lavori. Nella prima formulazione della norma questa figura veniva infatti ricondotta dal legislatore a quella del preposto: si richiedeva cioè che avesse una formazione, esperienza e competenza tipiche di quest'ultimo, che seguisse corsi di aggiornamento periodico e che avesse una diretta conoscenza del luogo di lavoro. Non si richiedeva, invece, che avesse anche i poteri decisionali e di spesa necessari per eliminare o ridurre le interferenze, poteri che potrebbero essere indispensabili tutte le volte che si renda necessario ad esempio fermare determinati impianti o lavorazioni per consentire l'espletamento di operazioni potenzialmente interferenti o che si debba disporre l'adozione di particolari dispositivi di protezione non precedentemente forniti o di sostituire dispositivi rivelatisi non idonei. È evidente che si tratta di decisioni tipiche delle funzioni datoriali e dirigenziali che non possono essere assolte da un semplice sovrintendente aventi le capacità e le competenze del preposto. A seguito delle critiche ricevute e, conseguentemente, delle modifiche apportate in sede di conversione, questa parte della disposizione richiede ora che l'incaricato abbia

¹²¹ Si v. in proposito i pareri dell'associazione Ambiente e Lavoro e della Ciup, in <http://www.amblav.it/decretofare.asp>.

¹²² V. il Parere sul Disegno di legge di conversione in legge del decreto-legge 21.6.2013, n. 69 recante "Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia", dell'11 luglio 2013, in http://www.amblav.it/download/Parere_conferenza_delle_Regioni.pdf.

¹²³ V. il *Parere favorevole con condizioni e osservazioni* approvato dalla Commissione XI Lavoro pubblico e privato della Camera dei deputati, l'11 luglio 2013, in <http://www.camera.it/leg17/824?tipo=A&anno=2013& mese=07&giorno=11&view=&commissione=11#data.20130711.com11.allegati.all00030>.

formazione, esperienza e competenza professionali “adeguate e specifiche in relazione all’incarico conferito”. Dunque si deve concludere che l’individuazione delle competenze necessarie dovrà ora essere effettuata caso per caso, in relazione al tipo di attività da svolgere o, meglio, ai diversi tipi di attività, ai diversi rischi e alle diverse possibili forme di interferenza di volta in volta da valutare. Restano tuttora imprecisate le modalità di conferimento dell’incarico e di definizione dei poteri del sovrintendente. La lacuna appare piuttosto grave, posto che la figura di cui stiamo parlando non compare tra quelle definite all’art. 2, d.lgs. n. 81/2008 e considerato il rischio, evidenziato dal Parere della Conferenza delle Regioni e delle province autonome, di configurare “una delega di fatto in totale violazione di quanto previsto dall’art. 16”¹²⁴. Alcuni interpreti hanno ritenuto di poter colmare la lacuna legislativa sostenendo che gli elementi mancanti debbano essere indicati nel contratto di appalto. Si è in altri termini affermato che quest’ultimo debba prevedere per iscritto l’attribuzione all’incaricato di specifici poteri: di verifica dell’applicazione da parte di tutti delle misure di sicurezza; di organizzazione della cooperazione e del coordinamento tra i datori di lavoro, nonché di sospensione dei lavori in caso di pericolo¹²⁵. Si deve tuttavia osservare che la richiesta di indicazione e attribuzione scritta di tali poteri sembra eccedere quanto stabilito dalla disposizione, e sicuramente le intenzioni di semplificazione del legislatore, il quale si limita a prevedere che della designazione sia data “immediata evidenza” nel contratto di appalto o d’opera. D’altra parte è altresì evidente che le funzioni che il sovrintendente o incaricato che dir si voglia è chiamato a svolgere sono di rilievo e contenuto tali da richiedere nella maggior parte dei casi l’esercizio di poteri datoriali o dirigenziali. Pertanto, in assenza di una esplicita deroga alle regole generali circa l’individuazione delle funzioni e dei compiti dei dirigenti, e circa i requisiti della delega di funzioni, la semplice designazione del l’incaricato non accompagnata dal conferimento dei poteri necessari non solo non potrà considerarsi una valida designazione ai fini dell’esonero dall’adempimento documentale, ma soprattutto non potrà escludere la responsabilità del committente per le eventuali violazioni sostanziali sottese a quella documentale.

È opportuno precisare che il sistema di esonero dall’obbligo di redazione del Duvri di cui si è dato conto sopra non è immediatamente operativo: esso presuppone l’emanazione di un decreto ministeriale volto ad individuare, sulla base delle indicazioni della Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro e previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome, i settori di attività a basso

¹²⁴ Ovviamente più che di violazione in questo caso si tratterebbe di una deroga, essendo la stessa legislativamente stabilita. Ma si v. sul tema le osservazioni svolte più oltre nel testo.

¹²⁵ R. DUBINI, *op. cit.*, p. 5.

rischio di infortunio e malattia professionale per i quali è consentita sia la designazione del sovrintendente ai lavori in caso di appalto, sia l'autocertificazione dell'adempimento del più generale obbligo di valutazione dei rischi. Si è così osservato che nel complesso la semplificazione sarebbe rimasta in sospeso, mentre sarebbero aumentati i decreti applicativi del d.lgs. n. 81/2008, in un contesto di già considerevole ritardo nell'attuazione di quelli precedentemente previsti ¹²⁶. Sia consentito aggiungere che, ancora una volta, all'asserita volontà di semplificare gli adempimenti in materia, non ha corrisposto una vera semplificazione quanto una riduzione dei livelli di sicurezza precedentemente stabiliti ¹²⁷. Ciò trova chiaramente conferma nelle ulteriori modifiche che l'art. 32, d.l. n. 69/2013 ha apportato all'art. 26, d.lgs. n. 81/2008.

Il comma 3-*bis*, introdotto dal d.lgs. n. 106/2009 e poi modificato dal d.l. n. 69/2013 prevede infatti delle ulteriori esclusioni dall'obbligo di redigere il Duvri. Come si è accennato, anche in questo caso si tratta di un esonero dal solo adempimento documentale, fermi restando gli obblighi di verifica dell'idoneità professionale, di informazione, cooperazione e coordinamento. Le attività esentate sono i servizi di natura intellettuale, le mere forniture di materiali e attrezzature, i servizi la cui durata non è superiore a 5 uomini-giorno (computati su base annuale).

L'elencazione tassativa ha suscitato più di una perplessità in quanto si è osservato che non appare possibile a priori escludere che anche i lavori in questione possano interferire con altri presenti nell'azienda. Diversi rilievi sono poi stati fatti con riferimento alle specifiche attività individuate dal legislatore. Per quanto riguarda anzitutto i servizi intellettuali, secondo la prassi amministrativa ¹²⁸ vi rientrerebbero tra l'altro le attività di direzione dei lavori o di collaudazione, senza considerare come queste ultime ad esempio presentino sostanzialmente gli stessi rischi del successivo utilizzo dei mezzi collaudati... Si è altresì osservato come anche i servizi di carattere intellettuale spesso richiedano attività preparatorie che tale carattere non hanno ¹²⁹. Non si possono non ricordare in proposito le perplessità sollevate da tempo dalla Corte costituzionale circa la distinzione tra lavoro manuale e intellettuale. Sia pure al diverso fine dell'esclusione dall'ambito di applicazione dell'obbligo di assicurazione Inail, i giudici delle leggi hanno ritenuto di carattere manuale l'attività svolta dal personale impiegatizio

¹²⁶ R. DUBINI, *op. cit.*, p. 3.

¹²⁷ V. in questo senso anche P. PASCUCCI, *Una carrellata sulle modifiche apportate nel 2013 al d.lgs. 81/2008*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 24/2013, in <http://olympus.uniurb.it>.

¹²⁸ V. le "Linee guida per la stima dei costi della sicurezza nei contratti pubblici di forniture o servizi" approvate dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome il 20 marzo 2008.

¹²⁹ S. BERTOCCO, *La posizione di garanzia del datore di lavoro-committente*, cit., p. 146.

comportante l'utilizzo di macchine di vario genere¹³⁰. È ben vero che nel nostro caso non si tratta di esposizione al rischio da macchinario ma di interferenze lavorative, tuttavia, è altresì evidente come anche l'impiego di macchine sia normale anche nelle attività di carattere intellettuale e come di conseguenza possa rendersi necessario eliminare rischi da interferenze da questo generati.

Parimenti discutibili sono le altre esenzioni previste dal comma 3-*bis*. Con riferimento alle mere forniture, si consideri quanto frequenti siano gli incidenti connessi alle operazioni di carico e scarico delle merci o quanto siano pericolose le attività di consegna di materiali ingombranti che richiedano l'uso di gru o di mezzi speciali. È evidente dunque che pretendere di desumere aprioristicamente dalla durata della prestazione o dal tipo di attività che ne è oggetto l'esistenza o meno di rischi da interferenze sarebbe impossibile; ove poi una simile presunzione si risolvesse nella generalizzazione della convinzione che l'esenzione dall'obbligo di redazione del Duvri coincida con un esonero anche dall'obbligo di valutazione dei rischi, si realizzerebbe una situazione non solo fortemente lesiva del diritto alla salute dei lavoratori, ma anche in contrasto con i principi generali stabiliti dalla direttiva n. 89/391/CEE che, come si è già osservato impongono di effettuare sempre la valutazione dei rischi.

Infine, per quanto riguarda i servizi di durata inferiore a cinque uomini-giorno, si deve ricordare come la prima formulazione della norma avesse previsto l'esclusione dall'adempimento documentale delle attività di durata inferiore a due giorni. Tale limite di durata era stato elevato dal d.l. n. 69/2013 a dieci uomini-giorno, ma la disposizione era subito stata oggetto di numerose critiche. Si era osservato in particolare come per effetto della riforma “una enorme mole di attività in appalto” sarebbe stata “privata di ogni controllo”¹³¹. In sede di conversione del d.l. n. 69/2013 di conseguenza il requisito è stato abbassato a cinque uomini-giorno. La legge precisa altresì che con tale termine si intende il numero di giornate necessarie per l'effettuazione dei lavori. Il requisito peraltro non si valuta di volta in volta, cioè in relazione al singolo lavoro da eseguirsi, ma nell'arco di un anno, con la conseguente necessità di provvedere alla redazione del Duvri qualora si verifichi un prolungamento dei lavori inizialmente preventivati o qualora a una prima attività di breve durata ne seguano altre, siano esse state o preventivamente programmate o no.

La l. n. 98/2013 ha inoltre ridefinito, in questo caso ampliandole, le attività che – scusate il bisticcio – sono escluse dalle esclusioni: si prevede ora espressamente

¹³⁰ Corte cost., 9 giugno 1977, n. 114.

¹³¹ V. in questo senso il Parere sul Disegno di legge di conversione in legge del d.l. 21 giugno 2013, n. 69 recante “Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia”, dell'11 luglio 2013, della Conferenza delle regioni e province autonome, cit.

che il Duvri debba comunque essere redatto in caso di attività ad elevato rischio di incendio o destinate a svolgersi in ambienti confinati (su cui v. *supra* § 3.1) o in presenza di agenti cancerogeni, mutageni o biologici, di amianto, atmosfere esplosive o dei rischi di cui all'allegato XI, d.lgs. n. 81/2008.

5.2. *L'obbligo di indicare i costi della sicurezza nei contratti di appalto*

Un secondo obbligo di carattere documentale imposto dall'art. 26 e, precedentemente, dall'art. 3, l. n. 123/2007 è quello, cui si è già accennato sopra, dell'indicazione a pena di nullità dei costi della sicurezza nei contratti di appalto. Erede delle prime disposizioni in materia di appalti pubblici e della disciplina in materia di cantieri temporanei o mobili che sin dall'inizio degli anni '90 anno imposto di indicare i costi delle misure di sicurezza¹³² la norma viene modificata con il d.lgs. n. 106/2009. Con quest'ultimo, l'indicazione dei costi della sicurezza necessari per l'esecuzione del lavoro appaltato viene sostituita con la più modesta indicazione dei costi necessari per le misure di sicurezza destinate a prevenire i rischi da interferenze lavorative. È evidente che la disposizione in questo modo subisce una vera e propria eterogenesi dei fini: da norma volta a supportare la funzione di verifica dell'idoneità tecnico-professionale del committente e ad impedire quella subdola forma di ingerenza che si realizza quando il committente impone un corrispettivo e tempi di lavorazione incompatibili con il rispetto della normativa in materia di sicurezza sul lavoro, essa si trasforma in norma volta a rafforzare gli obblighi di cooperazione e coordinamento. Gli adempimenti documentali relativi ai rischi da interferenze, in questo modo, risultano in un certo senso raddoppiati; al contempo risulta indebolito il sistema di prevenzione che sta a monte dell'organizzazione della filiera produttiva.

La novella pone rilevanti questioni giuridiche e applicative, sia perché realizza un vero e proprio regresso rispetto alla disciplina già dettata dalla l. n. 123/2007, ponendo importanti dubbi di costituzionalità per violazione dei criteri direttivi della delega; sia perché il campo di applicazione della norma è definito in modo diverso rispetto a quello di cui ai commi 1 e 2, che disciplinano appunto i rischi da interferenze lavorative.

I contratti espressamente presi in considerazione dal comma 5 sono quelli di appalto, di subappalto e di somministrazione. In primo luogo è utile osservare che a differenza di quanto avviene con riferimento agli obblighi di

¹³² Per la disciplina degli appalti pubblici e dei cantieri temporanei o mobili si rinvia a M.G. MATTAROLO, *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori negli appalti pubblici e nei cantieri temporanei o mobili: il ruolo della committenza*, in M.T. CARINCI, C. CESTER, M.G. MATTAROLO, F. SCARPELLI (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici*, cit., p. 391.

coordinamento, ove l'accento è posto sull'affidamento dei lavori (v. *supra* § 4), qui il legislatore ha inteso fare riferimento ad alcune tipiche fattispecie contrattuali, che vengono infatti prese espressamente in considerazione anche mediante la puntuale indicazione delle norme che le tipizzano (artt. 1655, 1656 e 1559 c.c.). Tale specifico riferimento porta ad escludere la configurabilità di un'interpretazione estensiva dell'obbligo in questione, sicché sembra arduo, considerata la specialità della norma, estenderne l'applicazione ai contratti di lavoro autonomo, menzionati nel primo comma ma non nel quinto e ai contratti che non sono considerati riconducibili a quelli tipici in questione.

Altra questione attiene alla sovrapposizione che si crea con riferimento alle disposizioni specifiche dettate in materia di appalti pubblici e di cantieri mobili. Con riguardo a queste situazioni, l'interpretazione risente necessariamente delle modifiche apportate alla versione originaria della norma. La richiesta di indicazione dei costi relativi a tutte le misure di sicurezza contenuta nella prima versione della norma faceva sì che le misure relative ai contratti pubblici e al settore dei cantieri si considerassero speciali, con conseguente applicazione della loro specifica disciplina¹³³. Le modifiche più recenti cambiano decisamente l'oggetto di cui si deve valutare il costo, sicché pare difficile considerare le disposizioni alternative; ciò trova del resto implicita conferma nelle previsioni, sulle quali non è possibile soffermarsi in questa sede, relative alle più generali indicazioni dei costi della sicurezza per gli appalti pubblici contenute nel comma 6 del medesimo art. 26.

Più complesso è stabilire se l'obbligo si riferisca a tutti i contratti di appalto, subappalto e somministrazione o solo a quelli inerenti al ciclo produttivo del committente e, subordinatamente, solo alla condizione che quest'ultimo abbia la disponibilità giuridica dei luoghi di lavoro. Su questo aspetto la modifica relativa ai costi da indicare, ora riferiti espressamente alle sole misure volte ad eliminare le interferenze, sembrerebbe portare ad escludere la sussistenza dell'obbligo al di fuori dei limiti di cui ai commi 1 e 2¹³⁴. È da dire, peraltro, che la sconnessione esistente tra i campi di applicazione dei diversi commi dell'art. 26 suggerisce alcune cautele: si deve infatti anzitutto escludere che l'obbligo in questione sussista solo ove sia previsto anche quello di redazione del Duvri. Ciò perché la norma fa esplicito riferimento ai rischi da interferenza, e per espressa disposizione del comma 3-*bis* gli obblighi di cooperazione e coordinamento sussistono anche nei settori ove è esclusa la redazione del Duvri, lasciando così intendere che anche nella zona di esenzione documentale le misure di sicurezza debbano essere adottate (e quindi anche costare).

¹³³ F. BACCHINI, *Commentario alla sicurezza del lavoro*, cit., p. 145.

¹³⁴ F. BACCHINI, *Commentario alla sicurezza del lavoro*, cit., p. 145.

In secondo luogo, un'eccezione particolare, direttamente stabilita dal legislatore è quella riguardante la somministrazione di beni e i servizi essenziali. L'esclusione è stata molto probabilmente introdotta avendo in mente la fornitura di energia, acqua, gas, o reti informatiche; ma il termine "essenziali" si presta ad interpretazioni anche ben più ampie, potendo comprendere ad esempio tutte le somministrazioni di beni necessari al funzionamento di servizi pubblici essenziali, quali quelle relative ai servizi sanitari, scolastici o di trasporto¹³⁵.

Inoltre, la norma non precisa, se non con il generico riferimento alla finalità di prevenire i rischi da interferenza, quali costi debbano essere indicati. La prassi amministrativa relativa ai contratti pubblici ha fornito dettagliate indicazioni in proposito, alle quali si è suggerito di fare riferimento¹³⁶. Si è però già in più occasioni avuto modo di osservare che tale prassi muove per lo più da una nozione di rischi da interferenza più ristretta rispetto a quella accolta dalla giurisprudenza, sicché pare preferibile considerare anche tutti i costi connessi alle attività preparatorie rispetto alla mera esecuzione dell'attività lavorativa, compresi ad esempio quelli relativi alle attività di informazione reciproca, alla redazione del Duvri o alla nomina del sovrintendente ai lavori. I costi da indicare sono infatti da riferire non solo all'attività dell'appaltatore, subappaltatore o somministratore, com'era desumibile dalla prima formulazione della norma, ma anche quelli connessi alle interferenze, che dunque comprendono sia le misure poste in essere dai soggetti cui sono affidati i lavori, sia quelle realizzate dal committente. Non sembra d'ostacolo a questa interpretazione il fatto che la norma disponga espressamente che tali costi non sono soggetti a ribasso. Si tratta infatti di una precisazione riferita alla prima formulazione della disposizione, relativa appunto ai costi sostenuti in generale dall'appaltatore per la sicurezza, ma che nel nuovo contesto ben può essere riferita ai soli oneri sostenuti dal soggetto cui sono affidati i lavori. In ogni caso, l'indicazione dei costi deve essere effettuata in modo analitico, dovendosi escludere la possibilità di utilizzare criteri percentuali o a *forfait*¹³⁷. Si ritiene inoltre che la stima iniziale, necessariamente effettuata preventivamente, debba, al pari del Duvri, essere successivamente aggiornata in relazione a sopravvenute esigenze tecniche e al concreto andamento dei lavori¹³⁸.

L'omessa indicazione dei costi è sanzionata con la nullità dell'intero contratto (ancorché quest'ultimo non sia di regola soggetto a vincoli di forma come lo è l'indicazione dei costi). Si è già avuto modo di osservare (v. *supra* § 5) come si tratti di una sanzione civile potenzialmente più dannosa per l'appaltatore che per

¹³⁵ P. TULLINI, *Art. 26*, cit., p. 299.

¹³⁶ S. BERTOCCO, *Gli appalti interni*, cit., p. 287.

¹³⁷ P. TULLINI, *Art. 26*, cit., p. 297.

¹³⁸ P. TULLINI, *Art. 26*, cit., p. 297.

il committente, si deve ora precisare che si tratta di nullità che non appare sanabile e che è discusso quali siano i soggetti legittimati ad agire e, in particolare se lo siano i lavoratori, i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, gli organismi paritetici operanti nel campo o le organizzazioni sindacali. L'esplicito riconoscimento del diritto dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (d'ora in poi RLS) e degli organismi paritetici di accedere ai dati in questione porta chiaramente a ritenere sussistente tale interesse ad agire. Per quanto riguarda gli RLS, inoltre, sono le stesse attribuzioni relative al diritto di accesso a tutti i dati inerenti all'organizzazione e all'ambiente di lavoro nonché il diritto di fare ricorso alle autorità competenti (art. 50) a confermare tale conclusione. D'altra parte le argomentazioni a sostegno di una presunta carenza di interesse ad agire dei destinatari delle misure prevenzionistiche e dei loro rappresentanti paiono inconsistenti: esse si basano infatti sulla considerazione che dalla nullità del contratto essi non trarrebbero alcun beneficio¹³⁹, considerazione che potrebbe essere smentita semplicemente osservando che conseguenze dell'accertamento della nullità del contratto potrebbero essere la necessità di stipulare un nuovo contratto e conseguentemente di riorganizzare i lavori secondo le regole di legge o la legittimità del rifiuto del lavoratore di svolgere alcune operazioni negli ambienti o con le attrezzature non idonee eventualmente predisposte dal committente.

6. *La responsabilità solidale per il risarcimento dei danni in caso di infortunio*

Il comma 4 dell'art. 26 riproduce la previsione, già inserita nell'art. 7, d.lgs. n. 626/1994 dal comma 910 dell'articolo unico della legge finanziaria per il 2007, n. 296/2006, della responsabilità solidale del committente per i danni subiti dai dipendenti dell'appaltatore e dei subappaltatori non indennizzati dall'Inail. Nonostante che tra i criteri di delega contenuti nell'art. 1, l. n. 123/2007 si sia previsto un miglioramento delle disposizioni in materia di appalto anche per quanto riguarda il profilo della responsabilità solidale¹⁴⁰, l'originaria formulazione della disposizione, volta a coprire tutti i danni eventualmente subiti dal lavoratore, viene subito rivista. Da un lato si amplia la copertura anche ai danni non indennizzati, oltre che dall'Inail, dall'Ipsema; dall'altro lato si restringe decisamente, escludendo la responsabilità solidale per i rischi propri dell'attività delle imprese

¹³⁹ I. CORSO, *Omessa indicazione dei costi relativi alla sicurezza nei contratti di subappalto, di appalto e di somministrazione: spunti per una riflessione sulla nullità ex art. 1418 c.c. come sanzione*, in M.T. CARINCI, C. CESTER, M.G. MATTAROLO, F. SCARPELLI (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici*, cit., p. 155 e spec. p. 172 ss.

¹⁴⁰ Art. 1, comma 2, lett. s, su cui v. M. TREMOLADA, *Responsabilità solidale e sicurezza del lavoro negli appalti*, in M.T. CARINCI, C. CESTER, M.G. MATTAROLO, F. SCARPELLI (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici*, cit., p. 182 e I. CORSO, *op. cit.*, p. 157 ss.

appaltatrici o subappaltatrici. Rinviano a quanto già osservato sopra al § 4 per l'esatta individuazione di quest'ultima categoria di rischi, è utile anzitutto ricordare l'origine e la collocazione della norma, che precede immediatamente il comma 911, volto a potenziare il regime della responsabilità solidale del committente di cui all'art. 29, d.lgs. n. 276/2003. Dall'estensione iniziale e dall'interpretazione sistematica della disposizione si desume quindi chiaramente la sua originaria finalità di promozione della regolarità del lavoro negli appalti attraverso la responsabilizzazione del committente verso tutta la filiera produttiva, siano le lavorazioni interne o esterne ai luoghi di cui il committente ha la disponibilità giuridica e indipendentemente dalla sussistenza di una colpa di quest'ultimo. Tale responsabilità viene infatti considerata dai primi commentatori di carattere oggettivo¹⁴¹. Rispetto al praticamente concomitante intervento sulle altre parti dell'art. 7, d.lgs. n. 626/1994 e alle modifiche allo stesso apportate dall'art. 3, l. n. 123/2007, la norma si pone idealmente in linea di continuità più che con la volontà di intervenire sul piano della cooperazione e coordinamento dei lavori, con quella mirante al potenziamento delle disposizioni volte alla verifica dell'idoneità tecnico-professionale dell'appaltatore, al fine di rendere maggiormente conveniente per il committente il ricorso al decentramento verso imprese più affidabili e rispettose della legalità. Nelle versioni originarie di tali disposizioni infatti entrambe le misure hanno un ambito di applicazione non topograficamente delimitato.

Le modifiche successive di cui al d.lgs. n. 106/2009 hanno invece l'intento di ricondurre l'ambito di operatività della norma entro i più ristretti confini della disciplina tecnico-prevenzionistica e, in particolare, di limitare la responsabilità solidale ai casi di violazione degli obblighi di cooperazione e coordinamento del committente. Se questo è l'intento che anima gli estensori del decreto correttivo del 2009, è da dire però che l'operazione non riesce del tutto: le formulazioni del comma 4 restano decisamente sconnesse rispetto a quelle dei commi precedenti, portando autorevoli commentatori a ritenere che allo stato attuale il regime della responsabilità solidale negli appalti abbia "perduto il suo profilo organico e sistematico"¹⁴².

Prima di approfondire tali questioni è utile dare conto subito di quella che potremmo definire una rilevante "stranezza" della norma che si commenta: sin dalla sua versione originaria la responsabilità del committente è limitata ai danni "non indennizzati dall'Inail" (cui in seguito si aggiunge l'Ipsema). La disposizione suscita da subito alcuni interrogativi. Anzitutto perché appare sempre più difficile individuare casi di infortunio sul lavoro non indennizzati dagli enti previdenziali,

¹⁴¹ P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, WP C.S.D.L.E. "M. D'Antona", n. 73/2008, p. 117 ss.

¹⁴² P. TULLINI, *Art. 26*, cit., p. 300.

vuoi perché anche per effetto della giurisprudenza della Corte costituzionale l'assicurazione Inail copre ormai la stragrande maggioranza dei lavoratori, vuoi perché la stessa interviene comunque, anche qualora ci si trovi di fronte a fenomeni di lavoro nero, stante l'applicazione del principio di automaticità delle prestazioni. In secondo luogo perché l'Inail ha comunque azione di regresso o di surroga nei confronti dei soggetti responsabili per l'infortunio. La limitazione ai danni non assicurati però non rende la norma priva di contenuto: nonostante l'ampio raggio d'azione della tutela previdenziale, residuano diverse situazioni non coperte. La prima, rilevata da tutti i commentatori, attiene ai c.d. danni differenziali e complementari, cioè a quelle parti e voci di danno non coperte dall'assicurazione. La seconda attiene ai soggetti tuttora privi di assicurazione e, in particolare a coloro che svolgono attività non protette perché non considerate a rischio secondo i canoni di cui agli artt. 1 e 4, d.P.R. n. 1124/1965. Va peraltro precisato che il chiaro riferimento ai dipendenti dell'appaltatore e del subappaltatore contenuto nel comma 4 dell'art. 26 porta a escludere che la disposizione sia applicabile al caso dell'infortunio occorso all'appaltatore o subappaltatore aventi la qualifica di imprenditore, attività questa che tra l'altro non è nemmeno ancora coperta da assicurazione.

L'esclusione dei danni indennizzati dall'Inail pone ad ogni modo il problema di coordinamento con le norme in materia di azione di regresso verso il datore di lavoro e di surroga nei confronti del terzo di cui rispettivamente all'art. 11, d.P.R. n. 1124/1965 e all'art. 1916 c.c. Dovendosi escludere, in mancanza di espressa previsione legislativa in tal senso e stante l'intento di rafforzare il regime della responsabilità solidale negli appalti perseguito dal legislatore, che si sia voluta un'abrogazione parziale implicita delle suddette disposizioni, ne consegue che l'ente previdenziale continua ad avere azione nei confronti del committente per tutti i danni ascrivibili a colpa di quest'ultimo, ma non, come del resto è sempre stato, per quella parte di danno derivante dalla responsabilità dell'appaltatore, del subappaltatore o di terzi. Dunque la formulazione originaria della norma in questione introduceva già una discrasia tra la responsabilità del committente verso l'ente previdenziale, sussistente solo in presenza di un inadempimento colpevole, e responsabilità verso i lavoratori, sussistente anche rispetto ai danni imputabili all'inadempimento dell'appaltatore o del subappaltatore.

Come detto sopra, l'esplicita esclusione, nella formulazione attuale, della responsabilità solidale per i danni derivanti dai rischi propri dell'appaltatore ha generato un dibattito circa la possibilità di ricondurre le disposizioni attualmente vigenti in materia ad un'unica *ratio* o la necessità di dover prendere atto della persistente loro autonoma rilevanza giuridica. Della modifica in questione si possono dare infatti due letture. La prima ritiene che la responsabilità solidale del committente sia ora mera conseguenza dell'attribuzione a quest'ultimo dei nuovi compiti di cooperazione e coordinamento contenuti nella prima parte dell'art. 26,

e conseguentemente, ne riduce l'ambito di applicazione ai casi di violazione di tali obblighi; la seconda considera i due tipi di disposizione autonomi e rispondenti a due finalità diverse: gli obblighi positivi in materia di sicurezza riguardano le modalità di organizzazione ed esecuzione delle attività lavorative e la responsabilità solidale mira alla diversa funzione di indurre il committente a una migliore selezione dei diversi soggetti operanti nella filiera produttiva. Dalle due diverse letture che si danno alla norma discendono corollari interpretativi assai differenti relativamente a diversi aspetti centrali della materia: se si accede alla prima interpretazione se ne deve dedurre che il committente è responsabile solo in caso di sua colpa, che il comma 4 si applica, come i precedenti, in modo estensivo a tutti i datori di lavoro compresi nell'ambito di applicazione dei commi precedenti e che, per contro, la stessa norma opera solo con riferimento agli appalti interni al ciclo produttivo del committente. Se invece si accede alla seconda interpretazione, si deve concludere che il carattere oggettivo della responsabilità originariamente prevista a carico del committente non è venuto meno, che la norma, in quanto rispondente a finalità diverse, è disgiunta dalle disposizioni precedenti e in quanto eccezionale rispetto alle regole generali opera nei confronti dei soli committenti aventi la qualifica di imprenditore (escludendosi quindi la pubblica amministrazione) e che, per contro, essa continua ad applicarsi a tutti gli appalti, indipendentemente dai limiti di applicazione dei primi commi dell'art. 26. A sostegno della prima interpretazione militano sia la collocazione della norma, subito seguente i commi da 1 a 3-ter, riguardanti gli obblighi di coordinamento in caso di appalto ¹⁴³, sia l'esplicita esclusione nel comma 4 della responsabilità per i rischi propri dell'appaltatore, che limita, giocoforza, la responsabilità ai rischi derivanti da altri fattori e in particolare dalle interferenze lavorative. Questa interpretazione non riesce però a dare conto del diverso ambito di applicazione soggettivo e oggettivo del comma 4 rispetto a quello delle disposizioni di sicurezza: il comma 4 si riferisce infatti solo agli imprenditori e solo ai danni subiti dai dipendenti dell'appaltatore o del subappaltatore, escludendo così dalla tutela i lavoratori autonomi e i lavoratori in somministrazione che invece sono destinatari delle misure di sicurezza di cui ai commi precedenti ¹⁴⁴.

La seconda interpretazione, ad avviso di chi scrive più convincente, è generalmente argomentata considerando l'intento originariamente perseguito dal legislatore di completare il quadro delle responsabilità del committente di cui all'art. 29, d.lgs. n. 276/2003 in materia di trattamenti economici e normativi, responsabilità quest'ultima pacificamente considerata oggettiva. A sostegno di

¹⁴³ L. MONTUSCHI, *Dai principi al sistema della sicurezza sul lavoro*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *La nuova sicurezza sul lavoro*, cit., vol. I, p. 15; P. ALBI, *op. cit.*, p. 189 ss.; V. PASQUARELLA, *op. cit.*, p. 365.

¹⁴⁴ G. LUDOVICO, *op. cit.*, p. 568 ss.

questa interpretazione inoltre si può sottolineare altresì la stretta correlazione tra le misure in questione e quelle contemporaneamente introdotte per il contrasto al lavoro nero, sommerso o comunque irregolare¹⁴⁵. Si è infine rilevata la totale mancanza di collegamenti espliciti tra le disposizioni del comma 4 e quelle dei commi precedenti¹⁴⁶.

Altre due ragioni portano a rendere non solo più convincente ma anche obbligata la seconda lettura. La prima attiene ai vincoli imposti al legislatore delegato dalla l. n. 123/2007 ove, come si è già osservato, è disposto non solo il criterio direttivo del miglioramento del regime della responsabilità solidale negli appalti ma anche quello del divieto di regresso. Con riferimento a quest'ultimo in particolare giova osservare come il legislatore abbia utilizzato una formula analitica e financo ridondante¹⁴⁷: il comma 3 dell'art. 1 stabilisce che i decreti delegati “non possono disporre un abbassamento dei livelli di protezione, di sicurezza e di tutela o una riduzione dei diritti e delle prerogative dei lavoratori e delle loro rappresentanze”, ed è evidente che la restrizione della responsabilità solidale rispetto all'ambito di applicazione previgente realizzerebbe un abbassamento del livello di tutela e una riduzione dei diritti dei lavoratori. Tra le due interpretazioni dunque solo la seconda non si pone in netta contraddizione con i principi direttivi contenuti nella legge delega, ancorché la chiara riduzione del suo ambito di applicazione (attuata con l'esclusione dei rischi propri dell'appaltatore) non riesca a fugare tutti i dubbi di costituzionalità che la norma pone sotto il profilo del regresso comunque realizzato.

L'interpretazione che qui si sostiene è inoltre l'unica che consenta di dare un effettivo senso alla norma, che altrimenti non avrebbe nessuna utilità¹⁴⁸. Infatti non vi è necessità alcuna di una disposizione specifica che renda il committente responsabile per i danni (coperti o non coperti dall'Inail che siano) derivanti dal suo inadempimento agli obblighi di cooperazione e coordinamento, discendendo comunque tale responsabilità direttamente dalla posizione di garanzia da questi assunta. Né in senso contrario si potrebbe osservare che poiché sono esclusi i rischi propri dell'appaltatore sarebbe giocoforza ritenere che l'infortunio, derivando dai rischi da interferenza, sia necessariamente imputabile al committente: la casistica dimostra come sia non solo logicamente possibile ma

¹⁴⁵ V. M. LAI, *Flessibilità, emersione e regolarizzazione*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2007, n. 7, p. 456; F. BACCHINI, *Commentario alla sicurezza del lavoro*, cit., p. 71, cui si rinvia anche per una rassegna delle diverse disposizioni adottate nel periodo 2006-2007 in materia di contrasto al lavoro sommerso e irregolare.

¹⁴⁶ M. TREMOLADA, *op. cit.*, p. 182.

¹⁴⁷ Per questi aspetti sia consentito rinviare a O. BONARDI, Ante Litteram, *Considerazioni «a caldo» sul disegno di legge delega per l'emanazione di un Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2007, suppl. al n. 2, p. 23.

¹⁴⁸ Come conclude sostanzialmente P. TULLINI, *Art. 26*, cit., p. 302.

anche assai frequente che l'evento dannoso pur originato da un'interferenza lavorativa sia imputabile all'inadempimento del solo appaltatore o subappaltatore o alla colpa di un altro lavoratore, e ciò anche a fronte del rispetto diligente del committente di tutti i propri obblighi.

In conclusione si deve ritenere che la responsabilità del committente abbia mantenuto, nonostante le modifiche apportate nel 2009 al comma 4 dell'art. 26, carattere oggettivo e sia destinata ad operare con riferimento alle parti e alle voci di danno non indennizzate dall'Inail causate dall'inadempimento dell'appaltatore o di altri soggetti coinvolti nella filiera produttiva (dei danni causati dal committente infatti questi risponde secondo le regole generali). È invece da escludere che tale responsabilità si estenda ai danni derivanti da caso fortuito, forza maggiore o da colpa stessa del lavoratore per la semplice ragione che tali casi non danno a priori titolo ad alcun risarcimento, ma solo alla tutela previdenziale ¹⁴⁹. Si è già avuto modo di osservare che i più recenti interventi normativi volti a consentire al committente di sottrarsi al regime di responsabilità solidale in materia retributiva non hanno inciso sul consolidato e sostanzialmente unanime orientamento giurisprudenziale secondo il quale le responsabilità in materia di sicurezza sul lavoro sono inderogabili dalle parti (v. *supra* § 2). È utile precisare ora che una eventuale disposizione che mirasse a trasferire le responsabilità in materia di infortuni sul lavoro e malattie professionali potrebbe avere effetti decisamente limitati, non potendosi configurare un esonero da una responsabilità che discende dall'assetto organizzativo e contrattuale liberamente scelto dalle parti e quindi dalla conseguente posizione di garanzia che a tale assetto consegue. Una eventuale deroga alla regola generale della responsabilità solidale potrebbe incidere esclusivamente su quelle conseguenze derivanti da fatti di cui il committente non deve rispondere autonomamente a titolo di colpa.

Come si è detto, la responsabilità solidale opera con riferimento ad ogni tipo di appalto, interno o esterno all'azienda e a prescindere dalla disponibilità giuridica dei luoghi di lavoro da parte del committente ¹⁵⁰. Se da un lato è agevole osservare che una simile conclusione presenta l'inconveniente di rendere evanescenti i confini della responsabilità tanto quanto lo sono quelli del ciclo produttivo, d'altro canto qui altri elementi consentono una delimitazione più precisa. L'utilizzo nel comma 4 di espressioni proprie di appalto e subappalto anziché come avviene nel comma 1 di affidamento dei lavori, insieme con le limitazioni soggettive ai committenti imprenditori e ai lavoratori dipendenti, non solo consentono di restringere il campo di applicazione della norma, ma spiegano anche come mai nel comma 4 sia necessario definire un nuovo specifico campo

¹⁴⁹ G. LUDOVICO, *op. cit.*, p. 573.

¹⁵⁰ G. LUDOVICO, *op. cit.*, p. 572; M. TREMOLADA, *op. cit.*, p. 183.

di applicazione: una tale operazione, infatti, non sarebbe stata affatto necessaria ove si fosse voluto limitare la responsabilità solidale nell'alveo degli obblighi di cooperazione e coordinamento. Se questo fosse stato l'intento del legislatore, sarebbe bastato un mero rinvio, come del resto è stato fatto nei commi precedenti.

Infine, si deve osservare come l'esplicita esclusione dei rischi propri dell'appaltatore a delimiti ulteriormente e considerevolmente il campo di applicazione della disposizione. Si è già rilevato che tale esclusione solleva seri dubbi di legittimità costituzionale in quanto in violazione della clausola di salvaguardia dei diritti e delle prerogative dei lavoratori contenuta nella delega legislativa; si può ora concludere precisando che, comunque, sarebbe altresì da escludere un'interpretazione restrittiva volta a ritenere responsabile il committente solo per i rischi derivanti dalle interferenze lavorative che si verificano quando le imprese si trovano ad operare nello stesso luogo produttivo. Si è già osservato che rischi da interferenza sussistono anche nei casi in cui i lavori siano destinati a svolgersi in luoghi di cui il committente non abbia la disponibilità giuridica, e che tali rischi non sono solo quelli derivanti dalla contiguità spaziale, ma tutti quelli che siano imputabili all'azione congiunta delle diverse imprese concorrenti alla realizzazione del ciclo produttivo. Si è altresì visto che una responsabilità del committente può derivare dall'ingerenza nell'attività dell'appaltatore onde può ritenersi che in tali casi la responsabilità solidale sia estesa anche a fatti imputabili a quest'ultimo. Si è inoltre suggerita un'interpretazione ancora più estensiva che attribuisce alla nozione di rischi propri dell'appaltatore il significato di rischi riguardanti attività che siano del tutto estranee al ciclo produttivo del committente perché riconducibili a lavori svolti dall'appaltatore direttamente per il mercato o a favore di altri committenti ¹⁵¹.

¹⁵¹ G. LUDOVICO, *op. cit.*, p. 573.