

LA SICUREZZA DEL LAVORO NEGLI APPALTI

(Paolo Tosi)

La sicurezza del lavoro negli appalti è stata regolamentata dal legislatore negli anni novanta – il D.Lgs. n. 626/1994 (art. 7) ed il D.Lgs. n. 494/1996 in materia edilizia – recependo le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza che già aveva affermato la responsabilità del committente per l'inadeguatezza tecnica dell'impresa appaltatrice (Cass. pen. 15.12.1988), per gli infortuni connessi ad ambiente e/o mezzi di lavoro propri (Pret. Milano, 18.3.1993) e per aver consentito l'espletamento dei lavori in presenza di situazioni pericolose (Cass. pen. 24.4.1992).

Fin dal D.Lgs. n. 626/1994 il legislatore ha infatti costruito ed incentrato la sicurezza negli appalti sui doveri sia di mirata selezione dell'appaltatore, imponendo al committente di verificare l'idoneità tecnico-professionale dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori da affidare, sia di informazione circa il contesto lavorativo, imponendo al committente di informare l'impresa appaltatrice e/o i lavoratori autonomi sui rischi esistenti nell'ambiente in cui andranno ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività, sia di cooperazione e coordinamento con l'appaltatore nell'attuazione delle misure di protezione e prevenzione.

La sicurezza negli appalti è stata insomma incentrata – e, come vedremo, lo è tuttora – su tre fondamentali pilastri: selezione, informazione, coordinamento e cooperazione.

L'ambito di applicazione della citata disciplina era sin dall'inizio circoscritta agli appalti endoaziendali ed ai rischi comuni ed ambientali dell'attività lavorativa in appalto con esclusione dei rischi specifici propri dell'attività svolta dall'appaltatore.

Tali elementi costituiscono tuttora i limiti di responsabilità del committente assumendo conseguentemente, come vedremo, valore nevralgico nell'interpretazione ed applicazione giurisprudenziale.

Nei settori di più elevato rischio – materia edilizia – fin dagli anni novanta il legislatore ha previsto maggiori oneri a carico del

committente sempre nell'ambito dei citati pilastri della selezione, informazione, coordinamento e cooperazione (D.Lgs. n. 494/1996).

L'art. 7, D.Lgs. n. 626/1994 è stata oggetto di successivi interventi normativi – in particolare ad opera della L. n. 296/2006 e della L. n. 123/2007 – che hanno arricchito i doveri di cooperazione e coordinamento con l'obbligo di elaborazione del documento unico di valutazione dei rischi da interferenza (cd. DUVRI) ed hanno previsto la responsabilità solidale del committente per i danni non indennizzati dall'INAIL.

La disciplina dettata dall'art. 7, D.Lgs. n. 626/1994 e successive integrazioni è confluita nell'art. 26, D.Lgs. n. 81/2008 (TU sicurezza del lavoro) ed è stata ulteriormente modificata dal D.Lgs. n. 106/2009 e dal D.L. n. 69/2013 che hanno modulato e in taluni casi escluso i doveri di prevenzione e protezione in relazione alle peculiarità dell'attività appaltata.

In sintonia con la già citata legislazione speciale in materia edilizia, nel Titolo VI del TU il legislatore ha confermato per tale settore i maggiori obblighi a carico del committente sia sul versante della selezione delle imprese appaltatrici, per la quale è prevista l'introduzione di un sistema di verifica continua dell'idoneità delle imprese stesse mediante attribuzione di un punteggio (c.d. patente a punti) soggetto a decurtazione a seguito di accertate violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro fino al divieto di operare, sia sul versante del coordinamento e della cooperazione, per i quali sono previsti l'elaborazione di un Piano di coordinamento e sicurezza, la nomina di coordinatori (per la progettazione e per l'esecuzione dei lavori) e la notifica preliminare all'inizio dei lavori ad ASL e DPL per determinati cantieri (quelli ove operano più imprese esecutrici e quelli con forte impiego di manodopera).

Sempre in relazione alla pericolosità dei lavori appaltati, con il DPR n. 177/2011 il legislatore ha previsto per gli appalti in ambienti confinati o sospetti di inquinamento particolari criteri di selezione delle imprese appaltatrici (in via esemplificativa, esperienza dei lavoratori nel settore, effettuazione di formazione ed informazione sui rischi specifici del settore, possesso di DPI, effettuazione attività di addestramento del personale in ordine alla procedure di

sicurezza, applicazione CCNL di settore) e l'obbligo di certificazione dei contratti di appalto.

Nel TU dei lavori pubblici (D.Lgs. n. 163/2006) il legislatore ha previsto ulteriori norme - esclusione dalla gare di appalto per le imprese che hanno commesso gravi infrazioni in materia di sicurezza (cfr. art. 38), divieto di ribasso per i costi legati alla sicurezza (art. 86), limiti al subappalto e responsabilità solidale dell'appaltatore per gli adempimenti di sicurezza del subappaltatore (art. 118), predisposizione di un piano di sicurezza e coordinamento per gli appalti di lavori (art. 131) - volte a garantire una maggiore sicurezza del lavoro negli appalti.

Così delineata a grandi linee la vigente disciplina, generale e speciale, va esaminata più nel dettaglio la disciplina generale dettata dall'art. 26 del TU.

L'ambito della propria applicazione è da questa norma definito in relazione all'oggetto del contratto ed al luogo di svolgimento del medesimo. Quanto all'oggetto, la norma indica l'affidamento di lavori, servizi e forniture con contratti di appalto o somministrazione. Quanto al luogo, la norma indica gli appalti la cui esecuzione avviene all'interno dell'azienda o di una singola unità produttiva (cd. appalti endoaziendali) nonché, più ampiamente, all'interno del ciclo produttivo purché in luoghi di cui il committente abbia la disponibilità giuridica e il controllo. Gli appalti esterni rimangono invece estranei alla disciplina in esame stante la loro oggettiva incompatibilità con gli obblighi di protezione e prevenzione sanciti dalla stessa.

Come già precisato, gli obblighi del committente si incentrano tuttora sulla selezione, informazione, cooperazione e coordinamento.

Così, in sede di selezione del contraente, il committente ha il dovere di verificare l'idoneità tecnico-professionale dell'impresa appaltatrice in relazione ai lavori da affidare. La norma richiede invero una verifica di carattere formale (effettuata mediante l'acquisizione del certificato di iscrizione CCIAA e di una autocertificazione dell'impresa appaltatrice, nelle more dell'approvazione del decreto volto a delineare i criteri selettivi) ma il Ministero del Lavoro ha precisato che la verifica deve essere

sostanziale (FAQ Ministero del Lavoro, 13.7.2009) in sintonia con la giurisprudenza che, come già citato e come vedremo in seguito, ha affermato la responsabilità del committente per *culpa in eligendo* nei casi di inadeguatezza tecnica dell'impresa appaltatrice.

In sede di stipulazione del contratto, e preliminarmente alla sua esecuzione, il committente ha il dovere di informare l'appaltatore sui rischi esistenti nell'ambiente in cui i suoi dipendenti andranno ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività.

Sempre in tale fase, il committente deve elaborare il DUVRI nel quale, analizzati le rispettive organizzazioni imprenditoriali ed i rispettivi sistemi di sicurezza (DUVR) con particolare riferimento ai loro punti di contatto, vanno individuati i rischi da interferenza delle lavorazioni (in via esemplificativa, rischi derivanti dallo svolgimento nel medesimo luogo di attività da parte lavoratori operanti per diverse imprese appaltatrici, rischi esistenti nel luogo di lavoro del committente ove deve operare l'appaltatore, rischi portati dalle lavorazioni dell'appaltatore a quelle del committente e viceversa) e le misure di sicurezza volte ad eliminare o ridurre tali rischi e vanno delineate le modalità di informazione e cooperazione nell'attuazione delle misure di protezione e prevenzione.

Per i settori a basso rischio di infortuni e malattia professionale (che saranno precisati con decreto ministeriale) in alternativa al DUVRI il committente è tenuto ad individuare un incaricato, in possesso di adeguata formazione e competenza tecnica, per sovrintendere all'attività di cooperazione e coordinamento.

Il legislatore ha precisato che detti obblighi (DUVRI o responsabile coordinamento) non si riferiscono, da un lato, ai rischi specifici propri delle attività delle imprese appaltatrici e, dall'altro lato, ai servizi di natura intellettuale, alle mere forniture di materiali o attrezzature e ai lavori o servizi la cui durata non è superiore a 5 uomini-giorno (sommando le ore complessivamente svolte dal personale dell'appaltatore nell'arco di un anno e rapportando il numero complessivo di ore alle 8 ore di lavoro della giornata tipo) a meno che non vi siano rischi di livello particolarmente elevato (di incendio o connessi allo svolgimento di attività in ambienti sospetti di

inquinamento o confinati ovvero con presenza di agenti cancerogeni, mutageni o biologici, di amianto o di atmosfere esplosive).

Gli obblighi dettati per la fase di stipulazione del contratto si riflettono sul suo contenuto essendo richiesta, a pena di nullità del contratto stesso, l'indicazione dei costi per eliminare o ridurre i rischi da interferenza nonché l'allegazione del DUVRI ovvero l'indicazione del responsabile di coordinamento e cooperazione.

Infine, in sede di esecuzione del contratto, il committente è tenuto ad adeguare il DUVRI in funzione dell'evoluzione dei lavori, servizi e forniture, a cooperare con appaltatore ed eventuali subappaltatori nell'attuazione delle misure di protezione e prevenzione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto ed a coordinare con appaltatore ed eventuali subappaltatori gli interventi di prevenzione e protezione informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare i rischi da interferenza.

Gli obblighi di cooperazione e coordinamento sono stati ricostruiti dalla giurisprudenza alla stregua di un contenuto tendenzialmente ampio: la cooperazione come il contributo attivo di committente ed appaltatore nel predisporre ed applicare le misure di prevenzione e protezione ed il coordinamento come collegamento tra le varie attività lavorative per evitare disaccordi, sovrapposizioni, intralci che possano accrescere notevolmente i pericoli per tutti coloro che operano nel medesimo ambiente (Cass. pen. 28197/2009).

In particolare, parte della giurisprudenza ha riferito tali obblighi ai rischi comuni e interferenziali individuando i rischi specifici non in relazione all'attività dell'appaltatore bensì in relazione alla specifica competenza tecnica sottesa alla misura di prevenzione (ritenendo così operanti gli obblighi di coordinamento e cooperazione per le generiche precauzioni da adottarsi negli ambienti di lavoro seppur relative all'attività affidata in appalto: Cass. 37600/2010, 44881/2010, 4413/2011, 23667/2013). In termini analoghi, altra giurisprudenza ha esteso l'ambito di applicazione dei citati obblighi ai casi in cui l'inadeguatezza delle misure di prevenzione adottate

dall'appaltatore sia manifesta e di immediata percezione per il committente (Cass. 25946/2009, 19372/2007). Un orientamento ancor più rigoroso ha esteso gli obblighi in esame ad ogni rischio lavorativo ritenendo applicabile l'art. 2087 c.c. al rapporto (invero insussistente) tra committente e dipendenti dell'appaltatore (Cass. 13917/2008).

La violazione degli obblighi di prevenzione e protezione sanciti dall'art. 26 costituisce di per sé reato (cfr. art. 55 TU) nonché fonte di responsabilità penale e civile in caso di infortunio dei lavoratori.

In materia penale, la giurisprudenza ha affermato la responsabilità del committente nei casi in cui l'infortunio del lavoratore sia causalmente riconducibile alla violazione di citati obblighi (così, per l'omessa verifica dell'idoneità tecnica dell'appaltatore, Cass. 8589/2008; per l'inosservanza degli obblighi di informazione e cooperazione, Cass. 41815/2008, 42347/2013, 18568/2013; per l'omessa valutazione dei rischi da interferenza, Cass. 5420/2011; in materia edilizia per l'omessa designazione dei coordinatori, Cass. 47370/2008 e per l'omessa verifica degli obblighi dei coordinatori, Cass. 15562/2011, 21059/2013). Le questioni di maggior rilevanza in ambito penale riguardano la distinzione tra rischi specifici e rischi comuni nonché l'individuazione dei doveri di intervento (in supplenza) del committente, per i quali può richiamarsi la già citata giurisprudenza.

In termini pressoché analoghi, la giurisprudenza civile ha affermato la responsabilità del committente per violazione degli obblighi previsti dal TU (così, per violazione degli obblighi di cooperazione, Cass. 21694/2011; per omessa informazioni dei rischi dell'ambiente lavorativo, Cass. 19081/2013; per omessa vigilanza del proprio ambiente di lavoro, Cass. 14207/2013; per omessa verifica dell'idoneità tecnica dell'impresa appaltatrice, Cass. 944/2012; in materia edilizia per la mancata adozione del piano di sicurezza, Cass. 7128/2013, e per la mancata nomina del coordinatore per la sicurezza, Cass. 944/2012). La distinzione tra rischi specifici e rischi comuni e l'individuazione dei doveri di intervento (in supplenza) del committente assumono naturalmente rilevanza anche in sede di responsabilità civile.

Per quanto concerne la responsabilità civile del committente, assumono poi rilevanza decisiva da un lato l'applicabilità meno degli artt. 10-11 D.Lgs. 1124/1965 e, dall'altro lato, la qualificazione della responsabilità.

Così, sul primo versante, ritenendo applicabili al committente gli artt. 10-11 D.Lgs. 1124/1965 si avrebbe un sistema bipolare nell'ambito del quale per i rischi coperti dall'assicurazione obbligatoria (INAIL) il committente sarebbe responsabile solo in caso di reato e nella misura eccedente l'indennizzo INAIL (c.d. danno differenziale) e per i rischi esclusi dall'INAIL (c.d. danno complementare) il committente sarebbe responsabile secondo la comune disciplina civilistica mentre, escludendo l'applicazione degli artt. 10-11, il committente sarebbe responsabile secondo la comune disciplina civilistica sia per il danno differenziale sia per quello complementare. Deve ritenersi preferibile la prima opzione non giustificandosi altrimenti una responsabilità del committente più gravosa ed estesa di quella dello stesso datore di lavoro (a cui è pacificamente applicabile detto sistema bipolare).

Sul secondo versante, la responsabilità del committente potrebbe essere qualificata come responsabilità aquiliana, considerando l'assenza di un rapporto contrattuale tra il committente ed il personale dipendente di appaltatore e/o subappaltatore, ovvero come responsabilità contrattuale, considerando l'orientamento giurisprudenziale che, già prima della disciplina speciale, ha esteso l'ambito di applicazione dell'art. 2087 c.c. al committente (quanto meno per alcuni rischi) ovvero l'orientamento giurisprudenziale sulla responsabilità "da contatto" (cfr. giurisprudenza in materia di colpa medica, cfr. Cass. 11642/2012, 23564/2011) applicabile nel caso di specie alla luce degli specifici obblighi di prevenzione e protezione che la legge pone a carico del committente ed a favore del personale (dipendente di appaltatore e/o subappaltatore) operante nell'appalto. La giurisprudenza ha qualificato la responsabilità del committente sia come aquiliana (Trib. Modena, 28.8.2012, Trib. Milano, 9.1.2013) sia come contrattuale (App. Venezia, 117/2012).

La diversità di qualificazione si riflette essenzialmente sull'onere probatorio posto che (l'applicazione degli artt. 10-11 e

conseguentemente) la qualificazione come responsabilità aquiliana impone al lavoratore di provare la colpa del committente e, quindi, la violazione da parte sua degli obblighi di prevenzione e protezione, mentre la qualificazione come responsabilità contrattuale (ex art. 2087 c.c. o da contatto) impone al committente stesso di provare l'adempimento di tali obblighi.

In caso di accertata responsabilità del committente e dell'appaltatore, la giurisprudenza ne ha disposto la condanna in solido (Cass. 9065/2006, Trib. Modena, 28.8.2012) ed ha disciplinato la ripartizione interna della responsabilità ai sensi dell'art. 2055 c.c., in rapporto alla gravità della rispettiva colpa ed all'entità delle conseguenze che ne sono derivate, ritenendo nulle per violazione dell'art. 1229, comma 2, c.c. eventuali clausole pattizie volte a sancire l'esclusiva responsabilità dell'appaltatore (Trib. Modena, 28.8.2012).

La responsabilità civile del committente, al pari di quella del datore di lavoro, può essere esclusa in caso di infortunio imputabile alla sola responsabilità del lavoratore (l'orientamento giurisprudenziale è però restrittivo e richiede il c.d. comportamento anormale, cfr. Cass. 19280/2010, 22818/2009) ovvero ridotta in caso di concorso di colpa del lavoratore (Cass. 8386/2006, 6377/2003).

Sempre in ambito civile, il committente può essere chiamato a rimborsare l'INAIL di quanto corrisposto al lavoratore infortunato in sede di surroga ai sensi dell'art. 1916 c.c. (pacificamente applicabile al committente in quanto terzo rispetto al rapporto assicurativo INAIL/datore di lavoro, cfr. Trib. Bologna Sez. III, 13.3.2006, App. Roma Sez. lavoro, 10.7.2006; Trib. Modena, 01.12.2008) ovvero in sede di regresso ai sensi degli artt. 10-11, D.Lgs. n. 1124/1965 (azione ritenuta esperibile anche nei confronti del committente da Cass. 4482/2012). Invero, considerando la diversa disciplina delle due azioni in punto di fatti costitutivi (responsabilità penale per azione di regresso e responsabilità civile per azione di surroga) e di prescrizione (triennale per azione di regresso ex art. 112 D.Lgs. n. 1124/1965 e quinquennale per azione di surroga ex art. 2947 c.c. ovvero decennale in caso di sentenza penale di condanna ex art. 2953 c.c.), per l'INAIL parrebbe più agevole agire in surroga

(dinnanzi al giudice ordinario) mentre per il committente parrebbe preferibile contrastare l'azione di regresso (dinnanzi al giudice del lavoro) sempre che, naturalmente, non vi sia già stata sentenza penale di condanna. In questa sede non è tuttavia consigliabile avventurarsi oltre su questo terreno tematico oltremodo accidentato.

La disciplina della responsabilità solidale del committente – introdotta, come già accennato, dalla L. n. 123/2007 e confermata dall'art. 26, 4° comma, D. Lgs. 81/2008 – presenta significativi profili problematici specie se confrontata con la disciplina della solidarietà sancita dall'art. 29, D.Lgs. n. 276/2003 per i trattamenti retributivi, i contributi previdenziali e i premi assicurativi.

Quanto all'ambito di applicazione soggettivo della solidarietà devono ritenersi esclusi sul versante passivo la Pubblica Amministrazione, considerato l'espresso riferimento a "l'imprenditore committente", e sul versante attivo, considerato l'altrettanto espresso riferimento ai "dipendenti" di appaltatore o subappaltatore, i lavoratori con rapporto parasubordinato o autonomo. A favore quantomeno dei secondi è stata invece recentemente estesa la responsabilità solidale ex art. 29 del D. Lgs. 276/2003 dall'art. 9, comma 1, D.L. 76/2013 (che al contrario ha chiarito l'inapplicabilità, prima controversa, di tale norma alle pubbliche amministrazioni).

L'ambito di applicazione oggettivo è individuato in relazione ai rischi che hanno determinato l'infortunio, essendo espressamente esclusi i rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici, ed alla sussistenza della copertura assicurativa obbligatoria, essendo prevista la responsabilità per i danni per i quali il lavoratore non risulti indennizzato dall'INAIL o dall'IPSEMA.

Siffatta delimitazione non è affatto tranquillizzante per il committente considerati da un lato il prevalente orientamento giurisprudenziale, assai restrittivo, come si è visto sopra, in materia di rischi specifici e, dall'altro lato, il diffuso orientamento giurisprudenziale in materia di danni complementari e differenziali. Nonostante infatti l'estensione della tutela assicurativa al danno biologico per effetto del D.Lgs. n. 38/2000 e l'affermata natura unitaria del danno non patrimoniale (cfr. Cass., sez. un., 26972/2008), è largamente ritenuta l'applicabilità al danno biologico

differenziale dell'ordinaria disciplina codicistica anziché dell'art. 10, D.Lgs. n. 1124/1965 (cfr. Trib. Ivrea, 26.09.2007; Trib. Bologna 7.11.2007; Trib. Torino, 23.10.2009; Trib. Modena, 16.12.2010; Trib. Ravenna 2.12.2011) e la riconducibilità del danno morale e/o esistenziale al danno complementare anziché al danno differenziale.

Per quanto concerne la natura della responsabilità solidale, in attesa dei primi chiarimenti giurisprudenziali, una parte della dottrina si è espressa per la natura colposa della responsabilità ritenendo comunque necessaria la violazione degli obblighi previsti dall'art. 26 (Carinci, Montuschi, Albi, Pasquarella, Lai) mentre altra dottrina si è espressa per la natura oggettiva della responsabilità (secondo lo schema dell'art. 2049 c.c.) ritenendo altrimenti priva di effettiva valenza la previsione in quanto la responsabilità del committente per violazione degli obblighi di prevenzione è già configurabile secondo i principi generali (Terzi, Scarpelli). Naturalmente, optando per la prima tesi la responsabilità sarebbe poi configurabile come aquiliana o contrattuale alle luce delle considerazioni già espresse mentre optando per la seconda tesi la responsabilità sarebbe di natura aquiliana.

Significative criticità della norma attengono peraltro anche a quanto il legislatore ha ritenuto di non disciplinare.

Così, diversamente dall'art. 29 del D.Lgs. 276/2003, l'art. 26 non prevede il diritto di regresso del committente nei confronti dell'appaltatore e/o subappaltatore; regresso che potrebbe ritenersi discendente dall'art. 1298, comma 1, c.c. considerando l'appaltatore obbligato principale in virtù della sua responsabilità colposa ma potrebbe anche ritenersi limitato ai sensi dell'art. 1298, comma 2, c.c. proprio per l'omessa previsione di regresso.

Ancora, sul versante processuale, il legislatore non ha previsto il termine di decadenza, il litisconsorzio necessario con appaltatore e subappaltatore né il beneficio di preventiva escussione del loro patrimonio che sono invece sanciti dall'art. 29. Nel silenzio del legislatore, deve naturalmente escludersi l'applicazione di tali istituti che hanno natura eccezionale e richiedono una espressa previsione legislativa.

Proprio dette omissioni ed il confronto con la disciplina della responsabilità solidale ex art. 29 inducono a qualificare la responsabilità in esame come colposa dovendosi altrimenti ritenere di dubbia costituzionalità una responsabilità oggettiva in capo al committente priva di ogni tutela processuale e di apprezzabili limiti sostanziali. Responsabilità che il committente non potrebbe nemmeno prevedere né quantificare (contrariamente a quanto avviene per la responsabilità ex art. 29) con ogni conseguenza e ricaduta a livello di valutazione dei rischi, anche in termini finanziari.

Tale opzione trova del resto conferma nell'esclusione dei rischi specifici che sono invero proprio quelli rispetto ai quali sarebbe configurabile una vera e propria responsabilità oggettiva.

In definitiva e per dare una valenza alla norma in esame – non potendo infatti negarsi che la responsabilità civile del committente per violazione degli obblighi previsti dall'art. 26 discende dai generali principi civilistici e non richiede certo una espressa previsione normativa – può ritenersi che con essa il legislatore abbia voluto estendere al committente il già citato sistema bipolare dei danni complementari e differenziali equiparando così la responsabilità colposa del committente e dell'appaltatore per gli infortuni derivanti da rischi comuni e interferenziali.