

APPALTI E SICUREZZA

Figure coinvolte, valutazione dei rischi e ripartizione di responsabilità

*di Serena Maria Imperiale**

Sommario: 1. Introduzione. 2. Figure interessate alla gestione della sicurezza nei luoghi di lavoro. 3. La valutazione dei rischi. 4. Committente, Appaltatore e Subappaltatore. 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Molte sono ancora oggi, in un Paese Civile come il nostro, fondato sul lavoro, le morti bianche, termine con cui si vuole designare i lavoratori morti nei luoghi di lavoro, come se ciò fosse dovuto alla casualità, alla fatalità e alla sfortuna.

Dopo i casi eclatanti della Thyssenkrupp e della Truck center di Molfetta, si è sentita la necessità di riorganizzare e rivedere la normativa disorganica già esistente in materia di salute.

Il D. lgs. 81 del 2008, definito testo unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, così come modificato dal D.lgs. 106 del 2009, è il risultato di una ricca elaborazione progettuale partita dalla bozza "Biagi Treu" del 1997, che a sua volta è il frutto di un'intensa elaborazione dottrinale impegnata a riorganizzare l'imponente materiale normativo accumulato nel corso di oltre sessant'anni di storia giuridica. Di qui la necessità di analizzare il modello culturale della sicurezza previsto dal T.U. tenendo conto dei cambiamenti organizzativi e di politica aziendale a cui oggi si assiste, soprattutto in riferimento al contratto di

appalto, dove vi è la necessità di una condivisione di obblighi e doveri e dove più frequentemente avvengono infortuni ed è sempre più difficile capire con esattezza le responsabilità di committenti e appaltatori.

2. Figure interessate alla gestione della sicurezza nei luoghi di lavoro

Nell'ambito della sicurezza è il datore il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa. Considerando la vastità e complessità degli apparati aziendali, il datore non può controllare direttamente il funzionamento dei singoli reparti di un'impresa, di conseguenza, nell'espletare le mansioni, è supportato, da due tipologie di collaboratori: dirigente e preposto.

Il dirigente è la persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa ed egli sarà tale ove possieda i requisiti della qualità, dell'autonomia e della discrezionalità nell'espletare le mansioni affidategli. In merito alla delega di poteri di organizzazione e gestione, di vigilanza e di controllo esecutivo dei singoli complessi, rami o reparti, nei quali è suddiviso il processo produttivo ovvero di poteri di sovrintendenza e di controllo esecutivo dei processi produttivi, essa è ammessa a condizione che: a) risulti da atto scritto recante data certa; b) il delegato possieda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni

* Laurea Magistrale in Giurisprudenza conseguita il 16/07/2010 (con la concessione della Lode).

Dalla tesi di laurea: *La sicurezza nei luoghi di lavoro negli appalti.*

delegate; c) attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazioni, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; d) attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate e sia accettata dal delegato per iscritto.

La giurisprudenza prevalente, infatti, ritiene che debba essere espressa e documentata con certezza. Non sono assolutamente delegabili, invece, i seguenti compiti: la valutazione del rischio per la sicurezza e la salute dei lavoratori, l'elaborazione del documento di valutazione dei rischi e la nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione.

L'art 16 del D.lgs. 81 del 2008 così come aggiornato dal D.lgs. 106 del 3 agosto del 2009 prevede l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite e tale obbligo si considererà assolto nel momento in cui avrà adottato e attuato un modello di gestione e organizzazione efficace, che preveda un idoneo metodo di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate.

Secondo le ultime modifiche il delegato può a sua volta delegare, previa intesa con il datore di lavoro, specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sempre rispettando i requisiti prima menzionati relativi all'atto di delega.

Il datore e il dirigente devono predisporre le misure di sicurezza idonee ad evitare il rischio di infortuni sul posto di lavoro, ottemperare agli obblighi previsti nei confronti dei lavoratori e agli adempimenti necessari per la sorveglianza sanitaria che impongono loro di nominare un medico competente, infine devono comunicare agli istituti previdenziali i nominativi degli RLS e i dati relativi agli infortuni sul lavoro.

Il Preposto, invece, è uno dei collaboratori del dirigente e il suo compito principale è quello di sovrintendere ad uno o più settori di attività, coordinando e vigilando sui lavoratori nell'esecuzione delle prestazioni lavorative. In materia di infortunistica gli sono attribuiti dal datore di

lavoro sia compiti organizzativi che poteri disciplinari e coercitivi, necessari per attuare le misure di sicurezza, compresa la verifica di eventuali fonti di rischio e del corretto utilizzo dei dispositivi di protezione individuale. Ruolo importante nell'ambito della sicurezza, in virtù del concetto di filosofia partecipativa in materia di sicurezza, è rivestito anche dal lavoratore, colui che indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti a fini domestici e familiari.

Essendo presenti all'interno dell'organizzazione aziendale lavoratori con contratti di lavoro atipici, è necessaria una loro equiparazione agli altri lavoratori assunti con contratti tipici, attraverso una specifica valutazione del rischio e di programmi individualizzati di formazione informazione in materia di sicurezza e igiene sul lavoro. In riferimento alle parti sociali chiamate a partecipare, insieme ai soggetti istituzionali, al sistema di promozione della salute e della sicurezza, dobbiamo rivolgere una particolare attenzione al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS).

Possiamo distinguere il rappresentante per la sicurezza aziendale in riferimento alla singola unità; rappresentante per la sicurezza territoriale in riferimento al territorio o al comparto in cui rientrano quelle aziende di piccole dimensioni che non hanno proceduto alla nomina dei propri rappresentanti e il rappresentante per la sicurezza del sito produttivo. Egli ha il diritto di ricevere le informazioni e documentazioni aziendali inerenti alla valutazione dei rischi oltre che, su sua richiesta e per l'espletamento delle sue funzioni, riceverne una copia.

IL RSPP, invece, ha la responsabilità del coordinamento del servizio di prevenzione e protezione e viene nominato dal datore di lavoro, salvo non svolga lui stesso personalmente i suddetti compiti.

Tutte queste figure hanno il dovere di partecipare a corsi di formazione e addestramento al fine di acquisire

competenze specifiche sulla gestione della sicurezza nei luoghi di lavoro.

Altra importante figura è il Medico Competente, chiamato a collaborare con il datore di lavoro e con il servizio di prevenzione e protezione alla valutazione dei rischi, anche ai fini della programmazione, ove necessario, della sorveglianza sanitaria, alla predisposizione di attuazione delle misure per la tutela della salute e dell'integrità psico-fisica dei lavoratori, all'attività di formazione e informazione dei lavoratori, nonché all'organizzazione del servizio di primo soccorso, considerando i particolari tipi di lavorazione ed esposizione e le peculiari modalità organizzative del lavoro.

Tutte queste figure si collocano all'interno di un sistema di SGSL (Sistema di Gestione della Sicurezza) che si propone di: a) ridurre i costi complessivi della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro in riferimento a infortuni sia di dipendenti che di terzi; b) aumentare l'efficienza e le prestazioni dell'organizzazione; c) contribuire a migliorare i livelli di salute e sicurezza sul lavoro; d) migliorare l'immagine interna ed esterna dell'impresa. La loro organizzazione e il loro coordinamento deve rispecchiare il modello europeo di Health Environment, Quality and Safety (HEQS).

Il legislatore ritiene che al livello di macro organizzazione dovrebbero essere formalizzati i ruoli e gli organi specialistici, mentre a livello di micro organizzazione devono essere specificate dettagliatamente le attività e le responsabilità di tutti i ruoli dell'organizzazione.

3. La valutazione dei rischi

Un SGSL opera sulla base di una sequenza ciclica di fasi di pianificazione, attuazione, monitoraggio e riesame del sistema. Una delle fasi più importanti e fondamentali per una corretta politica della sicurezza è la valutazione del rischio, la cui stima è spesso incerta, quando l'evento è raro e il pericolo sorge solo in determinate interazioni.

La procedura di stima si sviluppa in tre fasi distinte: a) valutazione complessiva e documentata di tutti i rischi esistenti nei luoghi di lavoro; b) individuazione delle misure adeguate a prevenire e proteggere i lavoratori da rischi emersi durante la valutazione; c) elaborazione di un programma di misure che garantiscono il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza. Al termine di tali attività il datore dovrà predisporre il documento di Valutazione dei rischi (DVR), insieme al RSPP e previa consultazione del RLS.

La valutazione deve essere effettuata contestualmente all'inizio dell'attività lavorativa e deve essere rielaborata in occasione di un nuovo processo produttivo o in relazione al grado di evoluzione della tecnica o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenziano la necessità.

Il monitoraggio, espressione della partecipazione sociale di tutte le figure addette alla sicurezza dei lavoratori, avviene durante le riunioni periodiche, spazi in cui tutte le parti sociali, possono interagire in modo efficace e costruttivo.

Durante la riunione è oggetto di valutazione sia il documento di valutazione dei rischi sia l'andamento degli infortuni e delle malattie professionali e della sorveglianza sanitaria, i criteri di selezione e l'efficacia dei dispositivi di protezione, dei programmi di formazione e informazione ai fini della tutela della loro salute.

Conseguentemente, sulla base della valutazione dovrà essere predisposto un servizio di prevenzione e protezione ovvero una struttura ad hoc, deputata ad occuparsi delle attività di prevenzione protezione dai rischi professionali in maniera non episodica.

La Corte di Giustizia nella sentenza 15 Novembre del 2001, ha evidenziato che i rischi professionali, oggetto di valutazione, si evolvono costantemente in funzione dello sviluppo delle condizioni di lavoro, delle ricerche scientifiche e dei modelli organizzativi e contrattuali di lavoro.

E' dunque necessario sviluppare principi e sistemi preventivi che si adattino a situazioni aziendali complesse o a nuove aree di rischio, diverse da quelle affrontate sino ad

oggi. L'aspetto più critico riguarda in particolar modo la frammentazione dell'attività lavorativa in sedi decentrate e la complessità dei rapporti di lavoro, che possono svolgersi anche a livello individuale.

4. *Committente, Appaltatore e Subappaltatore*

L'attenzione è rivolta in particolar modo agli appalti dove si realizza un'utilizzazione indiretta della forza lavoro, poiché l'appaltante beneficia in via mediata della manodopera di lavoratori alle dirette dipendenze dell'appaltatore.

Gli elementi distintivi dell'appalto sono; a) l'organizzazione dei mezzi necessari per eseguire l'opera da parte dell'appaltatore; b) l'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, sempre da parte dell'appaltatore; c) l'assunzione del rischio d'impresa da parte dell'appaltatore.

L'inserzione fisica dei lavoratori all'interno di un'organizzazione produttiva di cui un terzo soggetto ha il controllo e la responsabilità, moltiplica i rischi a cui i lavoratori sono esposti a causa dell'estraneità ai luoghi di lavoro, alle attrezzature e alle procedure di produzione.

Nella fattispecie il contratto di lavoro resta unico, ma si assiste alla gestione condivisa delle prerogative datoriali. Il prestatore infatti, viene condiviso da due centri decisionali che interagiscono su molti aspetti tra cui la sicurezza.

L'estensione degli obblighi previsti dall'art 7 del D.lgs. n. 626/1994 a tutti i lavori affidati nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda del committente, recepisce i risultati di un'evoluzione giurisprudenziale sviluppatasi intorno alla locuzione "all'interno dell'azienda" contenuta nell'art 3, L.1369/60. Inizialmente infatti prevalse il criterio topografico, ovvero si considerava il concetto di azienda come sinonimo di locali d'impresa, per cui le garanzie previste dall'art 3 avrebbero trovato luogo solo se le prestazioni lavorative fossero state effettuate all'interno dell'azienda.

Questa interpretazione entrò in crisi sia dinanzi all'evoluzione della tecnologia e delle tecniche produttive che hanno indotto le imprese a specializzare la propria produzione appaltando anche attività principali del ciclo produttivo a imprese terze, sia di fronte alla sentenza delle Sezioni Unite¹ sugli appalti ad elevata intensità organizzativa, perché da questo momento si affermò un'interpretazione funzionale della locuzione "all'interno dell'azienda", che dava rilevanza ad un criterio dinamico nella definizione di appalto interno.

In riferimento agli obblighi e alle responsabilità l'attuale normativa prevede tra gli obblighi a carico del committente e dell'appaltatore in caso di subappalto: a) la verifica dell'idoneità tecnica professionale delle imprese appaltatrici e dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori da affidare in appalto o in contratto d'opera; b) l'obbligo di fornire informazioni sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività; c) l'obbligo di cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dei rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto e l'obbligo di coordinare gli interventi di protezione e prevenzione dei rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente, anche ai fini di eliminare i rischi dovuti alle interferenze dei lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva.

In merito alla verifica dell'idoneità tecnica e professionale delle imprese appaltatrici, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto l'imprenditore responsabile per *culpa in eligendo* del fatto lesivo ai danni del dipendente dell'appaltatore, quando questo si sia verificato per affidamento dei lavori ad un'impresa appaltatrice priva delle capacità e dei mezzi tecnici indispensabili per eseguire la prestazione.

L'articolo 26 del D.lgs. n. 81/2008, ai fini dell'accertamento prescrive l'acquisizione del certificato di iscrizione alla Camera di Commercio, nonché della autocertificazione circa il possesso dei requisiti dell'idoneità

¹ Cass. pen. SS.UU. 19 ottobre 1990 n.10183 in Foro it, 1992.

tecnica professionale che l'impresa deve rilasciare ex art 47 del D.P.R 28 dicembre del 2000 n. 445.

In riferimento all'obbligo del committente di fornire informazioni all'appaltatore circa le misure di prevenzione e di emergenza, queste devono essere tali ed in quantità sufficiente da permettere a quest'ultimo di valutare i rischi relativi all'ambiente di lavoro e di integrarli con quelli specifici della propria attività in modo da procedere alla predisposizione di misure idonee.

Tali informazioni dovranno riguardare i rischi specifici esistenti nell'ambiente di lavoro, presenza o assenza di lavoratori del committente durante l'esecuzione dei lavori, utilizzo di attrezzature del committente per l'esecuzione dei lavori e procedure di comportamento in situazioni di emergenza.

Sulla base di queste dovrà essere costruito il Documento di Valutazione dei Rischi da Interferenze appositamente creato per ciascun luogo di lavoro interessato dall'attività appaltata. Occorre precisare che il documento proposto sarà fornito all'impresa che svolgerà l'attività mentre in caso di gara le informazioni saranno acquisite direttamente mediante l'introduzione del sopralluogo obbligatorio come previsto dal bando di gara. In ultimo l'attenzione deve essere posta sull'obbligo di promuovere la cooperazione ed il coordinamento ai fini dell'attuazione delle misure precauzionali.

Prima del D.lgs. 626/1994 vigeva il divieto assoluto di ingerenza del committente nell'autonomia organizzativa dell'impresa appaltatrice, solo successivamente con l'emanazione del D.lgs. 626/1994, in particolar modo ex art 7 del D.lgs. 626/1994, pur restando fermo il divieto di ingerenza del committente nell'area dei rischi specifici dell'appaltatore, il legislatore ha imposto un modello di partecipazione collaborativa tra i protagonisti del contratto di appalto, attraverso l'informazione e l'obbligo di cooperazione e coordinamento.

Per parlare di programmazione degli appalti, invece, si dovrà attendere l'emanazione del D.lgs. 494/1996, con il quale per la prima volta si parlò di P.O.S, ovvero Piano Operativo di Sicurezza, un documento

essenziale ed indispensabile al fine di prevenire, limitare e ridurre al minimo i rischi in quanto fornisce una serie di elementi indicativi per una corretta gestione e attuazione dei programmi di sicurezza. Successivamente, il legislatore, con la legge 123/2007 ha apportato delle modifiche al D. lgs 626/1994, introducendo, sulla base dell'esperienza positiva dell'utilizzo dei POS nei cantieri edili, l'obbligo di redazione del DUVRI, Documento Unico di Valutazione dei Rischi e l'indicazione dei costi di sicurezza. Dunque attualmente grava sul committente e sull'appaltatore l'obbligo di cooperazione e coordinamento ai fini di una corretta gestione e attuazione delle misure idonee per la tutela e la sicurezza dei lavoratori.

Interessante, a tal proposito, è la sentenza della Cass. pen. Sez. IV del 9 luglio del 2009, nella quale si afferma che cooperare significa collegare razionalmente le varie fasi dell'attività in corso, in modo da evitare disaccordi, sovrapposizioni, intralci che possono accrescere notevolmente i pericoli per tutti coloro che operano nel medesimo ambiente, cooperare significa qualcosa di più, perché vuol dire contribuire attivamente dall'una e dall'altra parte, a predisporre ed applicare le misure di prevenzione e protezione necessarie.

Tale cooperazione non deve intendersi come obbligo del committente di intervenire in sostituzione dell'appaltatore in ipotesi di omissione di quest'ultimo in relazione a norme di tutela dei suoi lavoratori e ciò in quanto utilizzando tale interpretazione impropria della norma *"la cooperazione si risolverebbe in un'ammissibile ingerenza del committente nell'attività propria dell'appaltatore al punto da stravolgere la figura dell'appalto completamente."*

La chiave interpretativa di tutto ciò è per la Corte il comma 2 dell'art. 7 del D.Lgs. 626/1994, dove l'obbligo della cooperazione è limitato all'attuazione delle misure prevenzionali rivolte ad eliminare i pericoli che, per effetto dell'esecuzione delle opere appaltate, incidono sui dipendenti dell'appaltante e su quelli dell'appaltatore.

Da ciò deriva che qualora per le caratteristiche e per la natura dell'attività commissionata, questa si possa svolgere in

una zona o in un settore separato, senza che i rischi si estendano fino a coinvolgere i dipendenti del committente, quest'ultimo non ha alcun motivo di intervenire sull'appaltatore per esigere da lui il rispetto della normativa di sicurezza, surrogandosi allo stesso qualora non vi provveda, o revocando l'incarico o interrompendo il rapporto.

Ciò equivale ad affermare che la cooperazione deve essere intesa in termini di doveri assoluti per eliminare o ridurre lo spettro dei rischi comuni ai lavoratori di entrambe le figure in esame, ma per il reato ciascun datore deve provvedere autonomamente alla tutela dei propri prestatori d'opera subordinati assumendo ogni relativa responsabilità.

Tale obbligo si concretizza nella stesura del DUVRI, un documento che indica le misure adottate per eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze. Questo documento è dinamico in quanto deve essere nuovamente redatto ogni volta che muta la quantità e l'intensità dei rischi conseguentemente all'ingresso di nuovi soggetti all'interno dell'appalto e di nuovi eventi. Il legislatore lo ritiene un documento tecnico che rientra nelle specifiche tecniche previste dall'art 68 del D.lgs. n. 163/2006, conseguentemente deve essere inserito tra i documenti obbligatori previsti nei documenti di gara e fa parte integrante e sostanziale del contratto.

Con le modifiche apportate dal 106/ 2009 si va verso un DUVRI che contiene sia rischi standard tipici del contratto sia rischi particolari. Poiché in tutti i casi in cui il datore di lavoro non coincide con il committente, il soggetto che affida il contratto redige il documento di valutazione dei rischi da interferenze recante una valutazione ricognitiva dei rischi standard in riferimento alla tipologia della prestazione che potrebbe potenzialmente derivare dall'esecuzione del contratto mentre il soggetto presso il quale deve essere eseguito il contratto, prima dell'inizio dell'esecuzione, integra il predetto documento riferendo i rischi specifici da interferenza presenti nei luoghi in cui verrà espletato l'appalto.

Un contratto di appalto è nullo nel caso in cui non siano stati specificamente indicati i costi relativi alla sicurezza del lavoro con particolare riferimento a quelli propri connessi allo specifico appalto.

I legittimati attivi che possono eccepire la nullità saranno i lavoratori subordinati dipendenti dell'appaltatore, dal subappaltatore e dal somministratore, ma anche quelli dipendenti dal committente in quanto titolari di un diritto soggettivo e assoluto alla tutela della propria integrità fisica e morale e il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza di entrambe le parti contrattuali e gli organismi locali delle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale in quanto rispettivamente destinatari di un diritto collettivo e di un interesse collettivo al controllo preventivo della sicurezza sul lavoro.

La stima dei costi dovrà essere congrua, analitica per singole voci, riferita a prezzi standard o specializzati, oppure basata su prezzi e listini ufficiali vigenti nell'area interessata, o sull'elenco prezzi delle misure di sicurezza del committente; nel caso in cui un elenco non sia disponibile, la stima dovrà essere effettuata con riferimento ad un'analisi dei costi dettagliata e desunta da indagini di mercato.

I costi della sicurezza da rischi interferenziali possano essere modificati solo in senso migliorativo, finanziati tramite le c.d. "tasche economiche di imprevisto" previste a monte dalla stazione appaltante, utili a garantire una sempre maggiore sicurezza sui luoghi di lavoro.

5. Conclusioni

Il modello culturale della politica di sicurezza a cui fa riferimento il legislatore è un modello socio-tecnico, frutto dell'intrecciarsi delle diverse componenti aziendali che devono essere considerate in un rapporto di funzionalità o disfunzionalità e tali componenti sono la tecnologia, l'organizzazione, i comportamenti individuali e di gruppo.

In riferimento agli appalti si assiste alla moltiplicazione dei centri d'imputazione delle responsabilità che dovrebbe garantire l'effettiva tutela per i lavoratori, ma questo meccanismo di corresponsabilizzazione tra committente, appaltatore e subappaltatore, sembra piuttosto un meccanismo di coazione indiretta al controllo della filiera dell'appalto, rimanendo così inalterata la carenza di elementi preventivi, sostituiti dal rimedio risarcitorio.

Dunque questo meccanismo se non determina di per se comportamenti responsabili, offre almeno garanzie economiche circa il soddisfacimento dei crediti per i lavoratori lesi.

Una corretta gestione della sicurezza inoltre, si scontra con la difficoltà italiana di assicurare l'efficienza della P.A. e l'effettività dei controlli.

Concludendo il problema delle morti bianche è un problema di ordine sostanziale, che potrà essere risolto attraverso l'affermazione di una solida cultura del lavoro, che ponga la persona e la salute al centro del sistema, non tollerando alcun compromesso sull'integrità della vita umana.

Per creare ambienti più sicuri è necessario creare e consolidare questa cultura, nonché modernizzare i contesti organizzativi e i modelli di gestione del lavoro, dato che gran parte degli incidenti infortunistici è riconducibile ai recenti cambiamenti dei modelli organizzativi della produzione e del lavoro nonché ad una sempre maggiore negligenza e improvvisazione nella gestione delle emergenze.