

FOCUS

*Salute e sicurezza
negli appalti:
una correlazione
imprescindibile*

PREMESSA

L'organizzazione aziendale contemporanea contempla, con sempre maggior frequenza, il fenomeno della **esternalizzazione produttiva**: l'affidamento di lavori – per l'esecuzione di un preciso processo produttivo o di un suo segmento – a soggetti terzi specializzati si pone come valida alternativa, ad es., all'assunzione di personale dipendente, nell'ottica di un complessivo contenimento di costi e di una maggior efficacia ed efficienza operativa. Nondimeno, la suddivisione del processo produttivo genera evidentemente pericoli ulteriori e diversi sul piano della salute e sicurezza rispetto alla esecuzione *in proprio* delle lavorazioni: l'intervento contestuale o sequenziale di *più* lavoratori che rispondono a più datori di lavoro *diversi* introduce nei luoghi nuovi fattori di rischio (cfr., per tutti, **A. SALVATORE, Il rischio interferenziale, (in) Cass. Pen., IX, 2018, pp. 2969 e ss.)**.

Pertanto, ogni volta che vi sia *divergenza* tra chi commissiona lo svolgimento di un lavoro, mediante gli schemi dell'appalto, della somministrazione o del contratto d'opera, e chi effettivamente ne cura l'esecuzione, l'ordinamento esige una puntuale ripartizione dei compiti e delle responsabilità; in particolare, sarà

fondamentale l'individuazione e la eliminazione (o quantomeno la gestione e la riduzione entro livelli minimi accettabili) proprio dei rischi ulteriori derivanti dall'intervento – contestuale o sequenziale – di plurimi lavoratori che rispondono a datori di lavoro diversi, definiti come **“rischi da interferenze”**. Proprio attorno al concetto di **rischio interferenziale** ruota la disciplina sugli appalti dettata in materia di salute e sicurezza, con particolare riferimento alle previsioni normative dell'art. 26 del D. Lgs. n. 81/2008 (di seguito, **Testo Unico delle disposizioni in materia di tutela della Salute e della Sicurezza nei luoghi di Lavoro**, in breve **“TUSL”**) e degli artt. 88 e ss. TUSL, laddove sia necessaria l'esecuzione di lavori edili o di ingegneria civile.

Con il Focus di Novembre, **FORNARI E ASSOCIATI** intende quindi aiutare gli operatori rispondendo ad alcuni dei principali e più frequenti quesiti posti nella prassi rispetto al tema della salute e sicurezza negli appalti, alla luce della normativa vigente e dei più recenti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali. In particolare, l'analisi si focalizzerà sulla disciplina dell'art. 26 TUSL, rinviando ad un prossimo approfondimento la disamina della normativa del Titolo IV.

1. L'ESECUZIONE DI LAVORI IN APPALTO DETERMINA PARTICOLARI OBBLIGHI IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA?

In linea generale, affidare a terzi l'esecuzione di lavori nell'ambito del proprio contesto aziendale (a costoro evidentemente *estraneo*) fa sorgere particolari obblighi in materia di salute e sicurezza delineati dall'art. 26 TUSL; peraltro, laddove l'appalto comporti la realizzazione di lavori edili o di ingegneria civile a più imprese, si applicherà la disciplina del Titolo IV TUSL (artt. 88 e ss.).

2. QUALI SONO LE CONDIZIONI DI OPERATIVITÀ DEGLI OBBLIGHI DELL'ART. 26 TUSL?

In estrema sintesi, può dirsi che la disciplina dell'art. 26 TUSL trovi applicazione ogniqualvolta un datore di lavoro commissioni ad altri la realizzazione di lavori nell'ambito della propria realtà aziendale. Le condizioni al ricorrere delle quali si applicherà la disciplina dell'art. 26 TUSL sono quindi:

(a) la qualifica di **"datore di lavoro"** del committente, e non di mero "privato". Difatti, se il committente non è datore di lavoro, si applicherà l'art. 26 comma 3-ter TUSL, con obbligo di ricognizione dei rischi *standard* derivanti dal contratto di appalto, rischi che poi dovranno essere integrati dal datore di lavoro che abbia la disponibilità giuridica dei luoghi ove l'appalto sarà realizzato (cfr. **quesito n. 12**);

(b) l'affidamento a terzi della realizzazione di **lavori** (opere o servizi), secondo gli schemi civilistici dell'appalto (art. 1655 cod. civ.), della somministrazione (art.

1559 cod. civ.) o del contratto d'opera (art. 2222 cod. civ.), quindi la compresenza di (almeno) due organizzazioni lavorative nel medesimo contesto;

(c) l'inserirsi dei lavori affidati a terzi nell'ambito di un **ciclo produttivo** aziendale; rileverebbero quindi sia gli appalti c.d. interni o endo-aziendali, sia quelli esterni o *extra-moenia*, realizzati cioè al di fuori del contesto aziendale del committente ma pur sempre in relazione al suo "ciclo produttivo", e sempreché il committente abbia la disponibilità giuridica dei luoghi ove si svolgeranno le lavorazioni; in difetto, sussistendone i presupposti si applicherebbe al più la disciplina prevista dal Titolo IV. Il tema è oggetto di ampio dibattito: una nozione eccessivamente ampia e soltanto *funzionale* di "ciclo produttivo", del tutto scevra da riferimenti *topografici* e slegata dal contesto in cui dovranno essere eseguite le lavorazioni, rischierebbe di fondare una responsabilità (e quindi una posizione di garanzia) del committente anche rispetto a quelle situazioni in cui questi non abbia – in concreto – il potere di governare e controllare i rischi specifici presenti negli ambienti di lavoro. Appare dunque corretto condizionare gli oneri del committente ai sensi dell'art. 26 TUSL alla disponibilità giuridica dei luoghi;

(d) la **disponibilità giuridica** – in capo al datore di lavoro – dei luoghi ove avverranno le lavorazioni (si veda anche art. 26 comma 3-ter TUSL e il **quesito n. 12**), ossia la possibilità per il committente di «*svolgere nell'ambiente in questione*

tutti gli adempimenti stabiliti dalla legge» (cfr. **Circolare Min. Lav. 14 novembre 2007 n. 24**); in altri termini, il committente deve effettivamente avere il potere di governare e controllare i rischi specifici presenti negli ambienti in cui saranno eseguite le lavorazioni (cfr. **Circolare Min. Lav. 14 novembre 2007 n. 24**).

3. PER QUALI CONTRATTI SI APPLICA LA DISCIPLINA DELL'ART. 26 TUSL?

L'art. 26 TUSL fa riferimento – in rubrica – ai contratti di **appalto**, di **somministrazione** o **d'opera**, mentre nel testo della disposizione si parla di *«affidamento di lavori, servizi e forniture»* ad imprese appaltatrici o a lavoratori autonomi; sebbene la disciplina civilistica definisca puntualmente i contratti di appalto (art. 1655 cod. civ.), di somministrazione (artt. 1559 e 1677 cod. civ.) e d'opera (art. 2222 cod. civ.), la Corte di Cassazione sembrerebbe aver adottato un'interpretazione estensiva e *funzionale* dei relativi schemi contrattuali; le esigenze di tutela dei “beni primari della salute e della sicurezza dei lavori”, infatti, imporrebbero di valutare non il solo *nomen iuris* dato dalle parti al contratto, ma anche e soprattutto l'effetto prodotto in concreto: la *ratio* dell'art. 26 TUSL sarebbe *«quella di far sì che il datore di lavoro organizzi la prevenzione dei rischi interferenziali, derivanti dalla contemporanea presenza di più imprese che operano sul medesimo luogo di lavoro, attivando e promuovendo percorsi condivisi di informazione e cooperazione, soluzioni comuni di problematiche complesse, rese tali dalla circostanza dovuta alla sostanziale estraneità dei dipendenti delle imprese appaltatrici*

all'ambiente di lavoro dove prestano la loro attività lavorativa». Di conseguenza, ciò che rileva non è *«solo la qualificazione civilistica attribuita al rapporto tra imprese che cooperano tra loro, ma soprattutto l'effetto che tale rapporto crea, cioè l'interferenza tra organizzazioni, che può essere fonte di ulteriori rischi per i lavoratori di tutte le imprese coinvolte e per i terzi estranei ai suddetti rapporti che si trovino ad operare nel cantiere»* (cfr. per tutte, **Cass. pen. sez. IV, sent. n. 9167/2018**). Nondimeno, onde evitare un'applicazione eccessivamente *elastica* della disposizione che possa degenerare in un'operazione analogica della disciplina (in particolare degli oneri relativi alla redazione del DUVRI), come tale vietata in materia penale, è pur sempre necessario che vi sia un “affidamento di lavori” (servizi o forniture) (cfr. **Cass. pen., sez. III, sent. n. 10014/2016** e **Cass. pen., sez. IV, sent. n. 27306/2017**), ancorché non si sia ancora perfezionato un contratto di appalto: sarebbe sufficiente anche l'intervento di *«accordi per una mera prestazione d'opera, atteso il carattere negoziale degli stessi»* (così, **Cass. pen., sez. IV, sent. n. 25773/2021**).

4. QUALI SONO I DOVERI IN CAPO AL DATORE DI LAVORO COMMITTENTE IN VIRTÙ DELL'ART. 26 TUSL?

L'applicazione della disciplina prevista dall'art. 26 TUSL comporta la necessità, per il datore di lavoro committente, di procedere:

(a) alla approfondita valutazione della idoneità tecnico-professionale dell'appaltatore o del lavoratore autonomo, in relazione all'entità e alla

tipologia di prestazione/opera richiesta, con evidenti ricadute in termini di *culpa in eligendo* in caso di infortunio: il committente è infatti «*titolare di una posizione di garanzia idonea a fondare la sua responsabilità per l'infortunio, sia per la scelta dell'impresa – essendo tenuto agli obblighi di verifica [...] – sia in caso di omesso controllo dell'adozione, da parte dell'appaltatore, delle misure generali di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro*» (cfr. Cass. pen., sez. IV, sent. n. 46761/2013 e Cass. pen., sez. III, n. 10014/2016; da ultimo, Cass. pen., sez. IV, sent. n. 25773/2021);

(b) alla puntuale informazione dell'appaltatore/lavoratore autonomo in merito ai rischi specifici «*esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare*», nonché delle misure di prevenzione e protezione adottate in relazione alla propria attività;

(c) a promuovere il coordinamento e cooperazione tra tutti i soggetti coinvolti, in particolare attraverso l'informazione reciproca e la redazione del DUVRI per la eliminazione o riduzione dei rischi da interferenze (c.d. *rischio interferenziale*);

(d) alla indicazione specifica, nel contratto, dei «*costi delle misure adottate per eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro derivanti dalle interferenze delle lavorazioni*»; si tratta, in particolare, dei costi derivanti dalle misure previste dal DUVRI, da indicare analiticamente (ad es., DPI ulteriori e diversi, specifiche disposizioni organizzative quali l'alternanza temporale delle lavorazioni etc.).

5. DOVENDO PROMUOVERE LA COOPERAZIONE E IL COORDINAMENTO TRA GLI APPALTATORI, IL COMMITTENTE DEVE ANCHE SUPPLIRE ALLE CARENZE DELL'APPALTATORE IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA?

Storicamente, la Suprema Corte ha escluso che il dovere di cooperazione gravante in capo al committente possa tradursi in un obbligo «*di intervenire in supplenza dell'appaltatore tutte le volte in cui costui ometta, per qualsiasi ragione, di adottare misure di prevenzione prescritte a tutela soltanto dei suoi lavoratori*», posto che un simile atteggiamento si risolverebbe in una «*inammissibile ingerenza del committente nell'attività propria dell'appaltatore*» (così, Cass. pen., sez. IV, sent. n. 30857/2006). Per l'effetto, il dovere di cooperazione gravante sul committente sarebbe «*limitato all'attuazione di quelle misure rivolte ad eliminare i pericoli che, per effetto dell'esecuzione delle opere appaltate, vanno ad incidere sia sui dipendenti dell'appaltante sia su quelli dell'appaltatore, mentre per il resto ciascun datore di lavoro deve provvedere autonomamente alla tutela dei propri prestatori d'opera subordinati, assumendone la relativa responsabilità*» (così, Cass. pen., sez. IV, sent. n. 31459/2002).

La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare i confini della posizione di garanzia in capo al committente, affermandone la responsabilità anche nel caso di omesso controllo dell'adozione – da parte dell'appaltatore – delle misure *generali* di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro, specie ove si tratti di

violazioni (in termini mancata adozione di misure precauzionali o inadeguatezza delle stesse) immediatamente percepibili senza particolari indagini. Pertanto, il controllo del committente richiederebbe l'attivazione di *«poteri di inibizione dei lavori»* vuoi a fronte della inadeguatezza (dimensionale, tecnico-professionale etc.) dell'impresa affidataria oppure *«delle evidenti irregolarità del cantiere»* (cfr. **Cass. pen., sez. IV, sent. n. 7188/2018**).

In definitiva, il committente sarebbe *«esonero dagli obblighi in materia antinfortunistica, con esclusivo riguardo alle precauzioni che richiedono una specifica competenza tecnica nelle procedure da adottare in determinate lavorazioni nell'utilizzazione di speciali tecniche o nell'uso di determinate macchine, ma non anche nel caso in cui abbia omissis di attivarsi per prevenire un generico rischio»*, a maggior ragione se *«immediatamente percepibile»* (così, **Cass. pen., sez. IV, sent. n. 23171/2016**). Nondimeno, dallo stesso *«non può esigersi un controllo pressante, continuo e capillare sull'organizzazione e sull'andamento dei lavori»* (per tutte, **Cass. pen., sez. IV, sent. n. 26335/2021**).

6. QUAL È IL CONTENUTO DEL DUVRI?

Il DUVRI è un documento in cui devono essere valutati i soli **rischi da interferenza**, e non anche i rischi specifici propri dell'attività dell'appaltatore o del lavoratore autonomo (cfr. anche **quesito n. 7**). Si tratta di rischi derivanti da attività per le quali è necessaria una specifica e/o particolare competenza sul piano tecnico oppure organizzativo, di regola assente in chi non operi nello specifico settore di

riferimento: in particolare, il riferimento non è alle generiche misure di prevenzione/precauzione *«da adottarsi negli ambienti di lavoro per evitare il verificarsi di incidenti, ma alle regole che richiedono una specifica competenza tecnica settoriale - generalmente mancante in chi opera in settori diversi - nella conoscenza delle procedure da adottare nelle singole lavorazioni o nell'utilizzazione di speciali tecniche o nell'uso di determinate macchine»* (**Cass. pen., sez. IV, sent. n. 32204/2009**). Tali rischi, dunque, non dovranno essere oggetto del DUVRI redatto dal committente, bensì del DVR del relativo datore di lavoro (cfr. art. 26, comma 3, TUSL).

Una lettura sistematica della normativa impone che il documento sia allegato al contratto cui si riferisce, sicché le relative disposizioni diverrebbero a tutti gli effetti condizioni contrattuali; in mancanza di un contratto scritto, il DUVRI andrà comunque allegato al documento idoneo all'individuazione degli accordi raggiunti (ad es., ordine).

7. COSA SI INTENDE PER “RISCHI DA INTERFERENZE”?

Il TUSL non contempla una specifica definizione di *“rischio interferenziale”*, concetto sviluppato dalla giurisprudenza anche alla luce delle indicazioni desumibili nella **determinazione n. 3/2008** dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture: l'**interferenza** è la *«circostanza in cui si verifica un contatto rischioso tra il personale del committente e quello dell'appaltatore o tra il personale di*

imprese diverse che operano nella stessa sede aziendale con contratti differenti». Rilevano quindi non solo le ipotesi di contiguità spaziale, ma anche quelle temporali, sicché nella valutazione dei rischi interferenziali devono essere considerate anche le attività realizzate prima di un contatto rischioso vero e proprio e che potrebbero risultare prodromiche ad un evento lesivo (cfr. **Cass. pen., sez. IV, sent. n. 5420/2012**).

Sul piano tecnico, la **determinazione n. 3/2008** individua – a titolo di esempio – quattro tipologie di *rischi interferenti*:

(a) rischi specifici o “in uscita”: si tratta dei rischi: (i) dell’ambiente di lavoro in cui saranno chiamati ad operare i lavoratori autonomi o i dipendenti delle ditte appaltatrici e subappaltatrici; nonché (ii) derivanti dall’attività del committente e di regola non presenti, invece, nell’attività degli appaltatori/sub-appaltatori;

(b) rischi “in entrata”: sono i rischi immessi nel luogo di lavoro del committente dalle attività dell’appaltatore (di regola desumibili dal DVR del singolo appaltatore);

(c) rischi da “contiguità”: rischi derivanti dal sovrapporsi o del susseguirsi di diverse lavorazioni svolte da più soggetti che rispondono a datori di lavoro diversi;

(d) rischi da “commissione”: rischi che derivano dalle peculiari modalità di esecuzione delle lavorazioni – da parte degli appaltatori – sulla base delle particolari richieste formulate dal committente, richieste che determinano *«pericoli aggiuntivi rispetto a quelli specifici dell’attività appaltata»*.

Nel tempo, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha delineato un’interpretazione più ampia di “interferenza”, intesa in senso *funzionale*: *«non solo il contatto rischioso tra lavoratori di imprese diverse che operano nel medesimo luogo di lavoro, ma anche la coesistenza in un medesimo contesto di più organizzazioni genera la posizione di garanzia dei datori di lavoro ai quali fanno capo le distinte organizzazioni; l'elemento rilevante è, in tal caso, il potere di interferenza dell'appaltatore»* (così, **Cass. pen., sez. IV, sent. n. 9167/2018**).

8. LA REDAZIONE DEL DUVRI È UN ADEMPIMENTO ESCLUSIVO DEL DATORE DI LAVORO?

Non necessariamente: a differenza del DVR (cfr. art. 17 TUSL), la redazione del DUVRI sembrerebbe costituire un adempimento delegabile, potendo porsi – anche in tal caso – dei profili di *culpa in eligendo* in capo alla scelta del delegato operata dal datore di lavoro. Il punto è controverso in dottrina: affermandosene il rapporto di *genere a specie* rispetto al DVR, si ritiene che – di conseguenza – anche la redazione del DUVRI sia un obbligo gravante esclusivamente sul datore di lavoro.

9. LA REDAZIONE DEL DUVRI È SEMPRE NECESSARIA?

La redazione del DUVRI, sussistendone i presupposti, è un adempimento la cui omissione è penalmente sanzionata (cfr. art 55 TUSL).

A rigore, non sarebbe necessario redigere il DUVRI:

(a) quando vi sia la compresenza – nel medesimo ambiente, che funge da “luogo

di lavoro” – di diversi lavoratori dipendenti da **datori di lavoro non legati tra loro da alcun contratto di appalto**; in tal caso, infatti, ciascun datore di lavoro dovrà redigere il proprio DVR: *«quando nel medesimo ambiente di lavoro operano stabilmente più lavoratori dipendenti da datori di lavoro diversi e non legati tra loro da alcun rapporto di appalto, di somministrazione o comunque da altro rapporto giuridicamente rilevante, ciascun datore di lavoro è tenuto alla elaborazione del documento di valutazione del rischio»* (così, **Cass. pen., sez. III, sent. n. 17119/2015**).

Del resto, l’art. 292, comma 1, TUSL prevede espressamente *«la possibilità che nello stesso luogo di lavoro operino lavoratori di più imprese ed ha stabilito, in tal caso, che ciascun datore di lavoro è responsabile delle questioni soggette al suo controllo»* (così, **Cass. pen., sez. III, sent. n. 17119/2015**);

(b) quando si tratti di affidamento di **servizi di natura squisitamente intellettuale** (art. 26, comma 3-bis, TUSL), di regola resi da soggetti dotati di comprovata capacità professionale ed esperienza ed iscritti ad appositi albi o elenchi tenuti da ordini o collegi professionali;

(c) quando si tratti di affidamento di mere **forniture di materiali o attrezzature** (art. 26, comma 3-bis, TUSL), che non comportino alcuna attività ulteriore rispetto al trasporto, movimentazione e consegna;

(d) quando si tratti di affidamento di lavori o servizi di durata non superiore a 5 uomini-giorno, sempreché non

determinino rischi significativi (rischio incendio elevato, svolgimento in ambienti confinati, presenza di agenti cancerogeni/mutageni/biologici o amianto) (art. 26, comma 3-bis, TUSL);

(e) quando, il datore di lavoro abbia individuato un proprio incaricato – adeguatamente formato, esperto e competente – affinché sovrintenda alle attività di cooperazione e coordinamento (art. 26, comma 3, TUSL), sempreché l’attività del committente e degli appaltatori rientri nei settori a basso rischio di infortuni e malattie professionali (*ex art. 29, comma 6-ter, TUSL*). Tale previsione è al momento priva di efficacia, poiché non risulterebbe ancora emanato il decreto ministeriale che individui i “settori di attività a basso rischio di infortuni e malattie professionali”;

(f) nel caso in cui i contratti rientrino nell’ambito operativo del **Titolo IV del TUSL**, in materia di cantieri mobili e temporanei, l’analisi dei rischi da interferenza e la stima dei relativi costi di sicurezza dovrebbe essere contenuta nel Piano di sicurezza e coordinamento (PSC), ove ne sia prevista la redazione (cfr. art. 96, comma 2, TUSL), sicché non sarebbe strettamente necessaria la redazione anche del DUVRI (cfr. **Cass. pen., sez. IV, sent. n. 14167/2015**).

Infine, le attività lavorative imputabili a diverse imprese potrebbero anche “interferire” senza tuttavia generare rischi apprezzabili, sicché in tal caso il datore di lavoro committente potrebbe certificare la mancanza di rischi interferenziali, sempreché l’assenza non sia il risultato di una ben precisa scelta organizzativa, nel

qual caso invece il documento valutativo s'impone.

10. CHI È IL “DATORE DI LAVORO”, SPECIE NELLE ORGANIZZAZIONI COMPLESSE?

Ai sensi dell'art. 2 TUSL, il datore di lavoro è *«il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa»*. La disposizione definisce dunque il datore di lavoro secondo un criterio formale (titolare del rapporto di lavoro), sempreché sul piano sostanziale sia effettivamente responsabile dell'organizzazione esercitando effettivi poteri decisionali e di spesa.

Con specifico riferimento alle società di capitali, in estrema sintesi, sono due gli indirizzi giurisprudenziali formatisi:

(a) un primo orientamento afferma che il datore di lavoro sia da individuarsi nel rappresentante legale: *«In materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, destinatario della normativa antinfortunistica in una impresa strutturata come persona giuridica [...] è il suo legale rappresentante, persona fisica attraverso cui l'ente ha agito e agisce nel campo delle relazioni intersoggettive»* (così, **Cass. pen., sez. IV, sent. n. 12876/2019**; cfr. anche **Cass. pen., sez. III, sent. n. 28358/2006**);

(b) secondo un altro indirizzo, invece, tale qualifica si estenderebbe a tutti i membri

del Consiglio di Amministrazione: *«gli obblighi inerenti alla prevenzione degli infortuni ed igiene sul lavoro, posti dalla legge a carico del datore di lavoro, gravano indistintamente su tutti i componenti del consiglio di amministrazione»* (così, **Cass. Pen., sez. IV, sent. n. 38991/2010**).

Sul punto, sia consentito rinviare all'approfondimento di FORNARI E ASSOCIATI realizzato con il **Focus di Aprile 2021**, in materia di Delega di Funzioni.

11. CHI È IL “COMMITTENTE”?

È committente colui *«per conto del quale l'intera opera viene realizzata, indipendentemente da eventuali frazionamenti della sua realizzazione»* (art. 89, comma 1 lett. b, TUSL) (cfr. **Cass. pen., sez. IV, sent. n. 44131/2015**).

12. È POSSIBILE CHE IL COMMITTENTE NON SIA DATORE DI LAVORO? CHI HA IL DOVERE DI REDIGERE IL DUVRI IN TAL CASO?

Nel caso in cui la qualità di committente non corrisponda con quella di datore di lavoro che abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui dovranno eseguirsi i lavori commissionati, egli è tenuto a redigere un DUVRI “semplificato”, ricognitivo cioè dei rischi c.d. “standard” potenzialmente derivanti dalla esecuzione del contratto commissionato; tale documento deve poi essere integrato dal datore di lavoro, il quale indicherà i rischi specifici esistenti nei luoghi ove andranno realizzate le lavorazioni e valuterà l'effettiva sussistenza di rischi da interferenza (art. 26 comma 3-ter TUSL). Si pensi al caso del proprietario di uno stabile, concesso in affitto ad un'impresa che vi eserciti la

propria attività economica, che debba commissionare un servizio di manutenzione straordinaria di tutto l'immobile: questi (committente) non può conoscere i rischi specifici propri dell'attività dell'affittuario (datore di lavoro nella disponibilità giuridica dei luoghi), sicché non potrà fare altro che redigere un DUVRI ricognitivo dei rischi interferenziali tipici e "basici" che potrebbero derivare – nei confronti dell'affittuario stesso – dall'esecuzione del contratto di servizio; sarà poi proprio l'affittuario a dover integrare il documento, prima dell'esecuzione delle lavorazioni, indicando le effettive interferenze tra le attività.

13. QUALI SONO GLI ONERI DEI DATORI DI LAVORO APPALTATORI E SUBAPPALTATORI?

Ai sensi dell'art. 26 TUSL, tutti i datori di lavoro – compresi quindi gli appaltatori e subappaltatori – hanno il dovere di **cooperare** nell'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro, nonché di **coordinarsi** negli interventi di prevenzione, **informandosi** reciprocamente anche per eliminare o ridurre entro limiti accettabili i rischi da interferenze.

Come ribadito più volte dalla Suprema Corte, *«grava sul datore di lavoro, committente, l'obbligo di predisporre il documento di valutazione dei rischi derivanti dalle possibili interferenze tra le diverse attività che si svolgono in successione o contestualmente all'interno di un'area. Grava specularmente sugli stessi datori di lavoro, ai quali sono stati appaltati segmenti dell'opera complessa, l'obbligo di collaborare all'attuazione del*

sistema prevenzionistico globalmente inteso, sia mediante la programmazione del rischio specifico della singola attività in ordine alla quale la posizione di garanzia rimane a carico del singolo datore di lavoro, sia mediante la cooperazione nella prevenzione dei rischi generici derivanti dall'interferenza tra le diverse attività rispetto a cui la posizione di garanzia si estende a tutti i datori di lavoro ai quali siano riferibili le plurime attività coinvolte nel processo causale che ha dato origine all'infortunio» (cfr. **Cass. pen., sez. IV, sent. n. 12876/2019**).

Peraltro, i singoli appaltatori sub-committenti hanno il dovere – speculare rispetto al committente – di **selezionare** adeguatamente il sub-appaltatore e di **informarlo** dei rischi specifici esistenti nei luoghi dove andranno a realizzare le lavorazioni; a tal fine, dovranno: (i) da un lato, richiedere dal committente e poi comunicare ai sub-appaltatori il DUVRI; (ii) dall'altro, richiedere ai singoli subappaltatori il proprio DVR e informazioni relative all'attività esercitata da comunicare al committente, in modo che questi possa tenerne conto nella redazione del DUVRI. D'altronde, gli appaltatori sub-committenti assumono una posizione di garanzia speculare a quella del committente (cfr. **Cass. pen., sez. IV, sent. n. 7188/2018** e **Cass. civ., sez. VI, sent. n. 12465/2020**).

14. QUALI SONO LE RESPONSABILITÀ IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA DEL PROPRIETARIO DELL'IMMOBILE IN CUI IL CONDUTTORE SVOLGA LA PROPRIA ATTIVITÀ D'IMPRESA?

In linea generale, vi è una precisa sovrapposibilità fra gli obblighi scaturenti

dal rapporto civilistico di locazione, come delineati dagli art. 1575 e ss. cod. civ., e gli obblighi cautelari incombenti sul locatore, che ne definiscono quindi la posizione di garanzia rilevante ai fini dell'equivalenza causale dell'art. 40 cpv c.p.

Detto altrimenti, l'estensione della posizione di garanzia del locatore è data dagli obblighi che regolano il rapporto contrattuale, i quali, *«al contempo, delineano l'ambito della responsabilità del locatore nei confronti del conduttore»* (cfr. **Cass. pen., sez. IV, sent. n. 4622/2017**), salvo che il locatore in sede contrattuale non abbia assunto obblighi ulteriori e più gravosi.

Pertanto, è *«la regolamentazione legale e contrattuale del rapporto negoziale»* che delinea *«la sfera di responsabilità del locatore nei confronti della controparte contrattuale e dei soggetti che utilizzano il bene, in ragione dell'uso pattiziamente previsto, e genera in quell'ambito la posizione di garanzia del locatore, potendosi rimettere al medesimo esclusivamente il governo del rischio generato dalla cosa locata, nei limiti nei quali egli deve assicurarne l'utilizzo convenuto, restando esclusi i rischi derivanti dall'attività svolta dal conduttore e permanendo, invece, in capo al locatore il rischio derivante dalla struttura in sé, indipendentemente dal suo utilizzo»*. In definitiva, *«non possono essere ex lege (ma solo ex contractu) addebitate al locatore le conseguenze dell'inidoneità funzionale o della modifica dell'immobile incombendo sul medesimo solo quelle discendenti dal contratto o dalle deficienze strutturali del bene (a mero titolo di esempio: la vetustà del tetto, o vizi dei*

plinti dell'immobile, inidoneità di parapetti ecc.) o comunque quelle che costituiscano vizi propri della cosa tali da porre in pericolo la salute del conduttore e dei suoi familiari o dipendenti (art. 1580 cod. civ.) purché esse non siano originate dall'attività del conduttore o dalle modificazioni dell'immobile da questi realizzate in corso di contratto» (così, **Cass. pen., sez. IV, sent. n. 40259/2019**).

Per l'effetto, in tema di tutela della sicurezza e della salute nei luoghi di lavoro, *«colui che subentri, in forza di un contratto di affitto di azienda, nella gestione dei locali in cui si svolga una prestazione lavorativa assume la posizione di garanzia del datore di lavoro, essendo irrilevanti le indicazioni contenute nel contratto. Il gestore, quale datore di lavoro, è pertanto responsabile del reato di cui agli artt. 63 e 64 TUSL, qualora ometta di provvedere affinché i luoghi di lavoro siano conformi ai requisiti di cui all'art. 63, commi 1, 2 e 3, a meno che non dimostri che l'esecuzione degli interventi di adeguamento sia stata resa impossibile dal comportamento del locatore »* (così, **Cass. pen., sez. III, sent. n. 30927/2019**); di conseguenza, la responsabilità grava sul conduttore-datore di lavoro che, *«avendo ricevuto in locazione i locali in cui si svolge la prestazione lavorativa, ometta di mantenere in buono stato di conservazione e di efficienza tali luoghi, a meno che non dimostri che l'esecuzione degli interventi di adeguamento sia stata resa impossibile dal comportamento del locatore»* (cfr. **Cass. pen., sez. III, sent. n. 50597/2013**).

15. QUALI SONO GLI ONERI DEL LOCATORE – NEI CONFRONTI DEL CONDUTTORE – IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA?

Si è detto che gli oneri del locatore sono quelli dettati dalla disciplina civilistica del contratto di locazione, sicché *«il proprietario dell'immobile è titolare di una posizione di garanzia derivante dall'art. 1575 cod. civ. nella parte in cui prevede l'obbligo di consegnare e mantenere in buono stato di manutenzione la cosa locata»* (Cass. pen., sez. IV, sent. n. 35296/2013).

Al contrario, è principio consolidato quello per cui *«nei contratti di locazione relativi ad immobili destinati ad uso non abitativo, grava sul conduttore l'onere di verificare che le caratteristiche del bene siano adeguate a quanto tecnicamente necessario per lo svolgimento dell'attività che egli intende esercitarvi, nonché al rilascio delle necessarie autorizzazioni amministrative»* (così, Cass. civ., sez. III, ord. n. 14731/2018). Lo stesso principio vale *«per la verifica della sussistenza di determinate caratteristiche tecniche dei locali in relazione all'attività da svolgere al loro interno»*, poiché *«è onere della parte conduttrice, consapevole del tipo di attività da esercitare nei locali, accertare preventivamente che quell'attività sia compatibile con le strutture dell'edificio e conforme a quanto tecnicamente necessario, ovvero pretendere in contratto specifiche garanzie in proposito dal locatore»* (così Cass. civ., sez. III, ord. n. 14731/2018).

Invero, diversamente da quanto accade in altri rapporti contrattuali – quali, per tutti, l'appalto – il locatore non esercita alcuna

attività produttiva e non pone in essere *«alcuna ingerenza nella attività produttiva e della organizzazione»* realizzata dal conduttore (così, Cass. pen. sez. IV sent. n. 23604/2009; più di recente, Cass. pen., sez. IV, sent. n. 22717/2016).

16. IL LOCATORE RISPONDE DEGLI ILLECITI – ANCHE IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA – COMMESSI DAL CONDUTTORE? HA UN ONERE DI ATTIVARSI PER IMPEDIRE LA VIOLAZIONE DELLA NORMATIVA ANTINFORTUNISTICA DA PARTE DEL CONDUTTORE?

Di regola, deve escludersi che il locatore possa rispondere degli illeciti commessi dal conduttore, anche per violazione della normativa sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Ovviamente, sussistendone i presupposti potrebbe senz'altro configurarsi una corresponsabilità, a titolo di concorso (doloso) nel delitto ai sensi dell'art. 110 c.p. oppure – specie in tema di infortuni sul lavoro – di cooperazione colposa ai sensi dell'art. 113 c.p., sulla base del riparto di responsabilità delineato dallo schema contrattuale della locazione alla luce dell'equivalenza causale tra il non-impedire e il cagionare di cui all'art. 40 cpv c.p.

Peraltro, la Suprema Corte ha avuto occasione di precisare che – nel distinguere le forme di “connivenza” (non punibile) dalle ipotesi di concorso nel reato – *«ai fini della configurabilità del concorso del locatore nel fatto del conduttore [...], non è sufficiente la mera consapevolezza del locatore di tale illecita destinazione non accompagnata dalla partecipazione al profitto tratto dal conduttore, dal momento che non*

sussiste, per il locatore di immobile per un canone la cui misura risponda ai valori di mercato, l'obbligo di impedire la destinazione illecita impressa al bene dal conduttore nel corso dello svolgimento del rapporto ovvero di denunciare il fatto ai sensi dell'art. 364 c.p. (non essendo il reato

*commesso dal conduttore qualificabile come delitto contro la personalità dello Stato punibile con l'ergastolo)» (così, **Cass. pen., sez. I, sent. n. 29829/2017**).*

CONTATTI



Giuseppe Fornari
Founding Partner

g.fornari@fornarieassociati.com



Salvatore Rocco
Associate

s.rocco@fornarieassociati.com



Martina Pangallo
Trainee

m.pangallo@fornarieassociati.com

Milano

Via Chiossetto 18

T: +39 0254122206

E: milano@fornarieassociati.com

Roma

Piazza di San Lorenzo in Lucina 26

T: +39 0622201000

E: roma@fornarieassociati.com

Bari

Via Principe Amedeo 25

T: +39 080 918 4280

E: bari@fornarieassociati.com

Questa pubblicazione ha lo scopo di fornire informazioni di carattere generale rispetto all'argomento trattato e non deve quindi essere considerata come un parere legale né come una disamina esaustiva di ogni aspetto relativo alla materia oggetto del documento.

Fornari e Associati
www.fornarieassociati.com