

Quaderni Fondazione Marco Biagi

Alberto Levi

I riflessi soggettivi delle
specificità di regolazione della
sicurezza sul lavoro:
il rappresentante del datore di
lavoro committente

Quaderni Fondazione Marco Biagi

ISSN 2239-6985

Registrazione presso il Tribunale di Modena n. 2031 del 03/05/2011

I riflessi soggettivi delle specificità di regolazione della sicurezza sul lavoro: il rappresentante del datore di lavoro committente
Alberto Levi. Modena: Fondazione Marco Biagi, 2014

© Copyright 2014 dell'autore

ISBN 979-12-81397-07-1

Comitato di direzione

Tindara Addabbo, Francesco Basenghi (Direttore Responsabile), Tommaso M. Fabbri

Comitato scientifico

Marina Orlandi Biagi (Presidente), Tommaso M. Fabbri (Vice Presidente), Tindara Addabbo, Edoardo Ales, Francesco Basenghi, Janice Bellace, Susan Bisom-Rapp, Ylenia Curzi, Luigi E. Golzio, Frank Hendrickx, Csilla Kollonay, Alan Neal, Roberto Pinardi, Ralf Rogowski, Riccardo Salomone, Iacopo Senatori, Yasuo Suwa, Tiziano Treu, Manfred Weiss

Comitato di redazione

Ylenia Curzi, Alberto Russo, Olga Rymkevich, Iacopo Senatori

Editore

Fondazione Marco Biagi, Università di Modena e Reggio Emilia
Largo Marco Biagi 10, 41121 Modena
Tel. +39 059 2056031
E-mail: fondazionemarcobiagi@unimore.it

I RIFLESSI SOGGETTIVI DELLE SPECIFICITÀ DI REGOLAZIONE DELLA SICUREZZA SUL LAVORO: IL RAPPRESENTANTE DEL DATORE DI LAVORO COMMITTENTE

Alberto Levi

Professore associato, Università di Modena e Reggio Emilia

SOMMARIO: 1. Il fenomeno della proliferazione dei soggetti dell'obbligo di sicurezza sul lavoro, nell'evoluzione della normativa antinfortunistica post-codicistica. -2. Una specificità regolativa degli ambienti sospetti di inquinamento o confinati: la figura del rappresentante del datore di lavoro committente e l'anomalia di un'ingerenza nell'attività svolta da un'organizzazione datoriale altrui. - 3. Le forti suggestioni provenienti dalla disciplina degli appalti di cui all'art. 26 del Testo Unico: la trasversalità del rischio interferenziale. - 4. *Segue:* l'applicazione dell'art. 3, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica n. 177 del 2011 agli appalti interni.

1. Il fenomeno della proliferazione dei soggetti dell'obbligo di sicurezza sul lavoro, nell'evoluzione della normativa antinfortunistica post-codicistica.

Già a partire dagli anni cinquanta, nell'ambito della disciplina antinfortunistica, il legislatore intuì perfettamente che una delle principali linee di intervento regolatorio della materia doveva estrinsecarsi nel progressivo ampliamento del ventaglio dei soggetti dell'obbligo di sicurezza.

Ragionando in termini di “massimi sistemi”, alla cosiddetta quadripartizione andava infatti riconosciuto il merito di superare gli angusti confini soggettivi dell'art. 2087 del codice civile. Tale norma, pur nella genialità e completezza della formulazione letterale da un punto di vista oggettivo, in realtà, sotto un profilo soggettivo, apparve ben presto perfettibile, quanto meno con riguardo a quella impostazione rigidamente monolitica, in base alla quale il solo debitore dell'obbligazione di sicurezza risultava essere l'imprenditore.

E' fuori di ogni dubbio che ancora oggi l'art. 2087 del codice civile - con riguardo ad una prospettiva privilegiatamente oggettiva, cioè relativa alla definizione del contenuto dell'obbligo di sicurezza - rappresenta in modo mirabile il paradigma regolativo di quell'esigenza ancora così attuale di avere poche norme, ma chiare e certe. E' innegabile, infatti, che la norma definisce in modo straordinariamente nitido la fisionomia che il

legislatore codicistico aveva inteso dare dell'obbligazione di sicurezza; così come è altrettanto evidente che quella deriva applicativa a causa della quale la norma medesima ha svolto nel corso dei suoi oltre settant'anni di applicazione una funzione più repressiva che realmente prevenzionistica è esito da ricollegare causalmente ad una pluralità di altri e diversi fattori.

E', tuttavia, incontrovertibile, che l'art. 2087 del codice, con riguardo al mero profilo soggettivo, è oggi una norma superata, diventata ormai anacronistica, nel senso che l'adempimento dell'obbligo prevenzionistico per essere effettivo comporta il coinvolgimento debitorio di tutti i vari soggetti concretamente implicati nel fenomeno produttivo.

Al legislatore degli anni cinquanta va dunque riconosciuto il merito di avere intuito fin da subito la direzione di sviluppo della normativa che il legislatore comunitario avrebbe realizzato nel 1994 e poi riconfermato nel 2008, giungendo addirittura ad una vera e propria "dodecapartizione" dei soggetti, se – accanto ai quattro della quadripartizione, all'RSPP, all'RLS ed al medico competente - si considerano anche gli organismi paritetici ed i quattro soggetti esterni, vale a dire i progettisti, i costruttori, i "venditori" e gli eventuali installatori degli impianti.

Con l'introduzione di un sistema generale impostato su dodici soggetti obbligati, viene a completa maturazione l'idea di fondo, già embrionalmente presente nel concetto di quadripartizione, secondo la quale solo una gestione concertata della sicurezza è in grado di garantire in termini di effettività un grado di tutela appropriato. Ed è in questa logica complessiva che va ragionevolmente interpretato il passaggio da una ripartizione "a cascata" degli obblighi, tipica della quadripartizione, a quella sorta di *multi-level participation* dei vari soggetti coinvolti che caratterizza il sistema attuale, introdotto nel 1994 e replicato nel 2008. I due approcci rappresentano con tutta evidenza la concretizzazione di un'evoluzione fondamentale. Da un lato, lo schema "a cascata" evoca un flusso unidirezionale, dall'alto verso il basso, della gestione dell'obbligo di sicurezza, con l'intesa che è il medesimo obbligo ad essere suddiviso tra i vari livelli soggettivi, sebbene secondo canoni non ripetitivi. Viceversa la *multi-level participation* implica una pluridirezionalità dei flussi di intervento, che si combinano in un sistema integrato da una molteplicità di ruoli e conseguentemente di prospettive di influenza, che comportano la coesistenza di obblighi di natura diversa.

Ma vi è di più. In un contesto di questo tenore, la strategia dell'ampliamento dei soggetti tenuti all'adempimento dell'obbligo di sicurezza diventa una tecnica legislativa di tutela,

come è dimostrato anche dalla circostanza che il legislatore replica questo tipo di approccio tutte le volte in cui viene ad emersione una esigenza regolativa particolare. In questi casi, la legge risponde alla specificità della situazione da regolare attraverso la previsione di altre figure debitorie specifiche, che si vanno addirittura ad aggiungere ai dodici soggetti classici di cui si è detto sopra.

Così, come noto, il legislatore introduce l'RLS di sito produttivo negli "specifici contesti produttivi caratterizzati dalla compresenza di più aziende o cantieri", figura che va, appunto, ad aggiungersi al rappresentante aziendale o territoriale, in ragione della particolarità dei rischi che nelle situazioni tipizzate vengono ad emersione.

Oppure, per esemplificare ulteriormente, con riguardo al fenomeno degli appalti, che evidentemente genera la necessità di una specifica regolazione, il legislatore aggiunge al novero dei soggetti tradizionalmente obbligati la figura del committente-datore di lavoro, come specifico debitore di sicurezza, specie con riguardo alla necessità di verificare l'effettiva professionalità e competenza del soggetto coinvolto, nonché relativamente alla promozione di una cooperazione nell'attuazione delle misure di sicurezza e di un coordinamento finalizzati all'eliminazione del rischio interferenziale.

Oppure, ancora, nell'ambito del titolo IV del Testo Unico, vale a dire a proposito della disciplina dei cantieri temporanei o mobili, in ragione della specificità delle esigenze, il legislatore riconferma, così come era stato anticipato nel 1996 dal decreto n. 494, la necessità di nominare un coordinatore in fase di progettazione ed un coordinatore in fase di esecuzione tutte le volte in cui vi sia la presenza, anche non contemporanea, di più imprese esecutrici.

Una tecnica di regolazione, insomma, che si rivela ormai chiara e ben collaudata: la specificità di disciplina implica in più occasioni la previsione di figure specifiche, con apposite funzioni e posizioni debitorie di garanzia, che si vanno ad aggiungere ai dodici soggetti tipici dell'impostazione generale.

2. Una specificità regolativa degli ambienti sospetti di inquinamento o confinati: la figura del rappresentante del datore di lavoro committente e l'anomalia di un'ingerenza nell'attività svolta da un'organizzazione datoriale altrui.

Uno dei vari settori in cui la specialità della disciplina ha generato la creazione di un particolare ed ulteriore soggetto dell'obbligo di sicurezza è quello regolato dal decreto del

Presidente della Repubblica n. 177 del 2011, sulla qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi operanti in ambienti sospetti di inquinamento o confinati.

La norma centrale da considerare a questo riguardo è l'art. 3, comma 2, del decreto appena richiamato, secondo cui, negli ambienti sospetti di inquinamento o confinati, il datore di lavoro committente deve nominare un proprio rappresentante, "che vigili in funzione di indirizzo e di coordinamento delle attività svolte dai lavoratori impiegati dalla impresa appaltatrice o dai lavoratori autonomi e per limitare il rischio da interferenza di tali lavorazioni con quelle del personale impiegato dal datore di lavoro committente".

Il datore di lavoro committente è tenuto, quindi, ad individuare un soggetto terzo, che potrà essere esterno oppure interno all'azienda, cui affidare le suddette funzioni, senza poter svolgere in prima persona tali compiti, quand'anche il datore medesimo abbia le competenze ed i requisiti fissati dal legislatore ed a prescindere da soglie numeriche di tipo dimensionale. Il che lascia ragionevolmente desumere come il legislatore miri probabilmente alla creazione di una figura espressiva di un contenuto in termini di professionalità altamente specialistico, tenuto anche conto della specificità dell'ambito di intervento operativo. D'altra parte, è lo stesso legislatore a fissare come requisito il fatto che il rappresentante abbia svolto una specifica attività di informazione, formazione e addestramento¹, oltre ad essere perfettamente a conoscenza di tutti i rischi presenti nei luoghi in cui si svolgono le attività lavorative.

Come può anticiparsi fin da subito, la materia in esame presenta profonde analogie e punti di contatto con la disciplina generale di cui all'art. 26 del Testo unico, relativa agli obblighi connessi ai contratti di appalto, d'opera e di somministrazione. Questa norma, come noto, impone al datore di lavoro committente di promuovere la cooperazione all'attuazione delle misure di sicurezza contro i rischi incidenti sull'attività oggetto del contratto, nonché il coordinamento degli interventi di protezione e di prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori. Tale ruolo, ai sensi dell'art. 26, comma 3, viene attuato in alternativa: o attraverso l'elaborazione del DUVRI, oppure – "limitatamente ai settori di

¹ A questo riguardo, l'art. 3, comma 2, del decreto n. 177 opera un rinvio all'art. 2, comma 1, lettere c) ed f). In realtà, il riferimento alla lettera c) sembra ragionevolmente il frutto di un errore materiale, dovendosi ritenere che il rimando sia da fare piuttosto alla lettera d). Alla luce di quest'ultima norma, è richiesta l'avvenuta effettuazione di attività di informazione e formazione specificamente mirata alla conoscenza dei fattori di rischio propri delle attività lavorative in ambienti sospetti di inquinamento o confinati. Si richiede inoltre che tale attività di formazione che viene svolta sia oggetto di verifica di apprendimento oltre che di aggiornamento. Ai sensi, invece, della richiamata lettera f), è necessaria l'avvenuta effettuazione di attività di addestramento (...) relativamente alla applicazione di procedure di sicurezza coerenti con le previsioni di cui agli artt. 66 e 121 e dell'allegato IV, punto 3, del decreto legislativo n. 81 del 2008.

attività a basso rischio di infortuni e malattie professionali di cui all'art. 29, comma 6-ter, con riferimento sia all'attività del datore di lavoro committente sia all'attività dell'impresa appaltatrice e dei lavoratori autonomi” – attraverso l'individuazione di un proprio incaricato, che sovrintenda alla cooperazione ed al coordinamento.

Questo soggetto incaricato di cui all'art. 26, comma 3, del Testo unico presenta un notevole margine di analogia con il rappresentante del datore di lavoro committente, ma la sua nomina è eventuale, non necessaria, come avviene, invece, nel contesto dell'art. 3, comma 2, del decreto n. 177.

Tuttavia, a parte questa differenziazione con riguardo alla necessità della nomina del rappresentante del datore di lavoro committente, le due figure sono effettivamente affini, specie con riguardo alle funzioni loro assegnate.

In particolare, come si è anticipato, l'incaricato di cui all'art. 26, comma 3, è tenuto a sovrintendere alla cooperazione nell'attuazione delle misure di sicurezza ed al coordinamento degli interventi di protezione e di prevenzione previsti dal comma 2 della medesima norma. Che è, in buona sostanza, quanto, almeno ad una prima lettura, viene richiesto al rappresentante del datore di lavoro committente, nominato affinché “vigili in funzione di indirizzo e coordinamento delle attività svolte dai lavoratori impiegati dalla impresa appaltatrice o dai lavoratori autonomi e per limitare il rischio da interferenza di tali lavorazioni con quelle del personale impiegato dal datore di lavoro committente” (art. 3, comma 2, del decreto n. 177).

Il rappresentante, dunque, riveste un espresso ruolo di vigilanza, esplicitato nella doppia declinazione della funzione di indirizzo e di coordinamento, da un lato, e della funzione di contenimento del rischio interferenziale, dall'altro lato.

E' opportuno concentrarsi ora sulla prima delle due declinazioni di cui si è detto. La formulazione letterale della norma è di un'opacità disorientante. A leggere e a rileggere la norma sembra di convincersi che il rappresentante del datore di lavoro committente abbia un potere-dovere di controllo sull'attività dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore, addirittura con uno specifico potere di iniziativa, desumibile dal ruolo di indirizzo e di coordinamento, che in qualche modo evoca quasi la nozione di preposto, modulata, come noto, proprio sul fatto di sovrintendere all'attività lavorativa dei lavoratori affidatigli, di controllare la corretta esecuzione delle direttive e di esercitare un funzionale potere di iniziativa (in questo senso, appunto, l'art. 2, comma 1, lett. e, del Testo Unico).

Ma così opinando, si attuerebbe un'operazione di vero e proprio scardinamento dei fondamenti giuridici del contratto di appalto, la cui essenza lavoristica consiste proprio nell'esercizio in capo all'appaltatore del potere direttivo, oltre che del potere di controllo, sui propri dipendenti.

Il dubbio, a dire il vero, si è posto anche con riferimento alla formulazione dell'art. 26, comma 3, del Testo Unico, a proposito della quale in dottrina è stato appunto ritenuto che l'obbligo di cooperazione tra committente ed appaltatore non comporti l'obbligo di una vera e propria ingerenza diretta sull'attività dei dipendenti dell'appaltatore, ma piuttosto l'obbligo del committente di mettere l'appaltatore in condizione di adempiere ai propri obblighi di sicurezza nei confronti dei propri dipendenti ².

Ma con riguardo all'art. 3, comma 2, del decreto n. 177 la formulazione usata dal legislatore è, se possibile, ancora più fuorviante, richiamandosi espressamente il concetto della vigilanza sull'attività dei dipendenti, oltre che il potere di iniziativa.

A meno di non voler cedere ad una tentazione che sarebbe a dir poco assurda, è da preferire ancora una volta la più agevole strada interpretativa del difetto di formulazione letterale della norma, che lascia trasparire ciò che in realtà non è possibile statuire, in quanto il rappresentante del datore di lavoro committente non può svolgere nei confronti dei dipendenti dell'appaltatore alcun potere tipico datoriale.

Questa scelta, tra l'altro, sembra da ultimo confermata anche da una recente risposta ad interpello del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, resa proprio con riferimento anche al significato interpretativo da attribuire all'art. 3, comma 2, del decreto n. 177 ³.

Secondo il Ministero, l'attività di vigilanza richiesta al rappresentante del datore di lavoro committente si estrinseca nell'attività relativa al "sovrintendere sull'adozione ed efficace attuazione della procedura di lavoro prevista dall'art. 3, comma 3, del (...) D.P.R. 177/2011, specificamente diretta ad 'eliminare o, ove possibile, ridurre al minimo i rischi propri delle attività in ambienti confinati, comprensiva della eventuale fase di soccorso e di coordinamento con il sistema di emergenza del Servizio nazionale sanitario e dei Vigili del Fuoco". In ordine alla richiesta di chiarimento dell'interpellante sull'eventuale necessità di una presenza costante sul luogo di lavoro da parte del rappresentante, il Ministero rileva

² In questo senso, si veda M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione, e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Torino, Giappichelli Editore, 2013, 168.

³ Si veda, in particolare, la risposta ad interpello n. 23/2014 del 6 ottobre 2014, prot. 37/0016618/MA007.A001.

che spetterà al datore di lavoro committente la scelta delle “modalità operative più corrette per svolgere tali compiti, specificando nella procedura adottata se, ed eventualmente quando, sia necessaria la presenza del proprio rappresentante direttamente sul luogo di lavoro in cui si effettuano le attività lavorative all’interno degli ambienti sospetti di inquinamento o confinati”.

Nella risposta del Ministero, affiora così un ulteriore punto di contatto della materia in questione con la disciplina generale degli appalti di cui all’art. 26 del Testo Unico. Così come, nell’art. 26, “il datore di lavoro committente promuove la cooperazione ed il coordinamento di cui al comma 2, elaborando un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare o, ove ciò non è possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze”⁴, allo stesso modo, nella risposta del Ministero si concretizza l’idea secondo cui le funzioni del rappresentante del datore di lavoro committente si esplicano attraverso un momento specificamente procedimentalizzato, consistente, appunto, nell’adozione e nell’efficace attuazione della procedura di cui all’art. 3, comma 3, del decreto n. 177⁵. Si tratta, cioè, di una procedura di lavoro specificamente diretta ad eliminare o, ove impossibile, a ridurre al minimo i rischi propri delle attività in ambienti confinati. Procedura che “potrà corrispondere a una buona prassi, qualora validata dalla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro ai sensi dell’art. 2, comma 1, lettera v), del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81”⁶.

Se così è, allora, i timori di quello scardinamento delle regole fondamentali dell’appalto si ridimensionano completamente, nel senso che il ruolo del rappresentante, pur sostanziale per la corretta gestione della sicurezza negli ambienti sospetti di inquinamento o confinati, non implicano l’attribuzione di un potere direttivo e di controllo sui dipendenti dell’appaltatore, ma si risolvono più ragionevolmente nell’attività del sovrintendere l’adozione e l’efficace attuazione della specifica procedura di sicurezza giuridificata dall’art. 3, comma 3, del decreto n. 177.

⁴ Così, testualmente, il comma 3 dell’art. 26 del Testo unico.

⁵ L’idea che una funzione di vigilanza venga svolta attraverso l’adozione e l’efficace attuazione di una procedura di lavoro, evoca la medesima soluzione adottata dal legislatore del Testo unico con riguardo alla delega di funzioni: anche qui, il legislatore prevede che la vigilanza del datore di lavoro delegante sul delegato possa essere realizzata attraverso l’adozione e l’efficace attuazione del modello di organizzazione e gestione previsto dall’art. 30, comma 4, del Testo unico (in proposito, si veda l’art. 16 del testo unico).

⁶ Cfr., appunto, l’art. 3, comma 3, del decreto n. 177 del 2011.

3. Le forti suggestioni provenienti dalla disciplina degli appalti di cui all'art. 26 del Testo Unico: la trasversalità del rischio interferenziale.

Come si è avuto modo di anticipare nel paragrafo che precede, i profili di raccordo tra l'art. 3, comma 2, del decreto n. 177 e la disciplina generale dell'art. 26 del Testo unico sono molteplici. D'altra parte, l'art. 3, comma 2, disciplinando lo svolgimento di attività lavorative in ambienti sospetti di inquinamento o confinati da parte di appaltatori oppure di lavoratori autonomi, costituisce in qualche modo una specificazione della situazione più generale regolata dall'art. 26 del Testo unico. Da un punto di vista applicativo, tra l'altro, non va dimenticata la previsione dell'art. 1, comma 4, del decreto n. 177, di richiamo all'art. 26, comma 1, lett. a), relativamente all'applicazione dei criteri di verifica dell'idoneità tecnico-professionale anche al settore degli ambienti sospetti di inquinamento e confinati ⁷.

Come si è evidenziato, l'art. 3, comma 2, si estrinseca in due possibili declinazioni. Della prima, cioè di quella relativa al fatto che il rappresentante del datore di lavoro committente debba vigilare in funzione di indirizzo e di coordinamento, già si è detto nel paragrafo precedente. La seconda è quella che riguarda la vigilanza finalizzata al contenimento del rischio interferenziale, che, tra l'altro, rappresenta il filo conduttore di tutto l'art. 26 del Testo unico.

Si tratta di una fattispecie di rischio generata dalla fruizione del medesimo ambiente di lavoro da parte di lavoratori dipendenti da diversi soggetti datoriali, le cui attività lavorative potrebbero interferire le une con le altre. Del resto, è proprio in questa prospettiva che fungono da presupposti applicativi dell'art. 3, comma 2, innanzi tutto, un requisito di tipo soggettivo, cioè la qualità di datore di lavoro del committente ⁸.

⁷ In argomento, si veda A. ROTELLA, Pubblicazione ed entrata in vigore del decreto sugli "spazi confinati", A. ROTELLA - P. RAUSEI - M. MARIGO - U. FONZAR - M. AREZZINI, La sicurezza sul lavoro negli spazi confinati, Ipsoa, Milano, 2012, 7 e ss.

A questo riguardo, con riferimento alla questione dell'ipotesi di certificazione di obbligatoria introdotta dal decreto n. 177, il Ministero del lavoro ha avuto modo di sottolineare a questo riguardo che il committente - essendo è obbligato alla verifica dell'idoneità tecnico professionale - è tenuto anche all'acquisizione della certificazione dell'eventuale contratto di appalto con cui l'appaltatore si procuri le prestazioni lavorative (cfr. la nota del Ministero del lavoro del 27 giugno 2013, n. 11649, nella quale si precisa, appunto, che "in merito ai provvedimenti sanzionatori da adottare qualora un datore di lavoro non ottemperi alle prescrizioni in materia di certificazione dei contratti contenute nel D.P.R. 177/2011, è applicabile, nei confronti del committente, la sanzione concernente la non corretta verifica della idoneità tecnico professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi prevista dall'art. 26, comma 1, lett. a) e sanzionata dall'art. 55, comma 5, lett. b), D.lgs. n. 81/2008").

⁸ Non è invece indispensabile che il committente medesimo rivesta anche la qualifica di imprenditore.

A questo requisito, poi, il decreto n. 177 affianca un ulteriore requisito, di rilevanza spaziale, rappresentato dalla natura necessariamente interna dell'appalto. Di quest'ultimo requisito, peraltro, si dirà nel paragrafo che segue.

Restando al primo requisito, un'interpretazione letterale dell'art. 3, comma 2 (oltre che dell'art. 1, comma 3), porta ad escludere dal campo di applicazione della norma il committente che non sia datore di lavoro. In altri settori speciali della sicurezza, invece, non è così: per esemplificare, come noto, nell'ambito della disciplina dei cantieri temporanei o mobili di cui al titolo IV del Testo Unico, il committente è tenuto a provvedere al coordinamento (in fase di progettazione e di esecuzione) in presenza delle due imprese esecutrici, a prescindere dal fatto di essere a sua volta un datore di lavoro.

Fatta eccezione, tuttavia, per la disciplina dei cantieri, la regola generale che si desume dal decreto n. 177 (oltre che dall'art. 26 del Testo unico) è, appunto, quella dell'esclusione dei committenti che non siano datori di lavoro. L'impostazione assunta dal legislatore si espone a facile critica: il rischio interferenziale, a ben vedere, sussiste quand'anche un soggetto committente non sia datore di lavoro, laddove coinvolga almeno due organizzazioni di lavoro a prestare la propria attività nel medesimo contesto ambientale. Non è ben comprensibile, quindi, la scelta del legislatore di limitare l'applicazione della norma ai committenti che siano necessariamente datori di lavoro.

Nel tentativo di mettere a fuoco la fattispecie del rischio interferenziale, va evidenziato che quest'ultimo è individuato dal legislatore quale categoria autonoma, ulteriore ed aggiuntiva rispetto a quella dei rischi propri di una singola organizzazione di lavoro, generici o specifici che siano. E' per questa ragione che laddove vi sia questa potenziale interferenza tra una pluralità di organizzazioni di lavoro, ciò è fonte di una significativa dilatazione del contenuto dell'obbligo di sicurezza, il quale si arricchisce di una serie di adempimenti finalizzati, appunto, alla eliminazione o, ove ciò non sia possibile, alla riduzione al minimo del rischio da interferenza.

La sensibilità per il rischio interferenziale è una vera e propria scelta di campo del legislatore, nella piena consapevolezza che la potenziale interazione tra lavoratori dipendenti da soggetti diversi, derivante dalla fruizione dei medesimi spazi lavorativi, richiede un'intensificazione dell'obbligo di sicurezza ⁹.

⁹ Con riguardo all'aumento dei rischi per la sicurezza sul lavoro derivante dalla interazione di una pluralità di organizzazioni di lavoro, si vedano: 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*

Così, per esemplificare, alle previsioni di cui all'art. 26 del Testo unico, così come alle previsioni del decreto n. 177, sono speculari le già ricordate disposizioni in materia di cantieri temporanei o mobili¹⁰, le quali – a fronte della presenza, anche non contemporanea, di almeno due imprese esecutrici – impongono, come si è visto, la nomina del coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione e del coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione, figure legate, appunto, alla mera circostanza della possibile interferenzialità delle attività lavorative svolte nel medesimo cantiere. Tra l'altro, l'esplicitazione nell'art. 90 del Testo Unico dell'irrilevanza dell'elemento della contemporaneità, è utile ai fini della ricostruzione del concetto generale di rischio interferenziale. Quest'ultimo, infatti, benché normalmente determinato dalla presenza contestuale nel medesimo spazio di lavoro di lavoratori dipendenti da soggetti diversi, in realtà non è escludibile quando la presenza nel medesimo ambiente di lavoro non sia simultanea.

Il rischio interferenziale, peraltro, è soltanto quello che deriva dalla possibile interferenza fra le attività dei diversi lavoratori coinvolti: quindi, per esemplificare, una determinata circostanza non pericolosa per i dipendenti del committente, diventa un rischio interferenziale se rapportato alla lavorazione effettuata dai dipendenti dell'appaltatore, o viceversa. Da ciò è, dunque, desumibile la differenza con la categoria dei rischi specifici correlati ad una determinata attività (del committente, o dell'appaltatore), i quali sono pericolosi sia per gli uni, che per gli altri.

4. *Segue: l'applicazione dell'art. 3, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica n. 177 del 2011 agli appalti interni.*

Il datore di lavoro committente è tenuto a nominare un proprio rappresentante con le funzioni di vigilanza di cui si è detto nei paragrafi precedenti solo laddove ricorrano le condizioni di cui all'art. 1, comma 3, del decreto n. 177. In particolare, tale norma richiede quale requisito applicativo il fatto che vi sia l'affidamento “da parte del datore di lavoro di lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima, sempre che abbia la disponibilità giuridica, ai sensi

del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività, Utet Giuridica, Torino, 2011, 100; V. PASQUARELLA, *La tutela della salute e della sicurezza negli appalti*, in M. AIMO - D. IZZI, a cura di, *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet Giuridica, Torino, 2011, 138 e ss.

¹⁰ Si vedano, in particolare, gli artt. 90 e ss. del Testo unico.

dell'art. 26, comma 1, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo”¹¹.

Anche in questo caso, lo stretto legame tra l'art. 26 del Testo unico e la materia in esame è strettissimo e, addirittura, concretizzato attraverso il rinvio esplicito alla norma appena richiamata. Anche l'art. 26, comma 1, infatti, utilizza identicamente proprio la formulazione replicata nel decreto n. 177, secondo la quale gli obblighi ivi previsti dal legislatore scattano in caso di affidamento di lavori, servizi e forniture ad un'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi, a condizioni che ciò avvenga “all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima, sempre che abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo”.

Viene per questa via in rilievo una doppia accezione di appalto, di tipo topografico, la prima, e funzionale, la seconda.

Innanzitutto, allora, vengono individuati gli appalti che si svolgono, da un punto di vista spaziale, all'interno dei locali dell'azienda o, comunque, di una singola unità produttiva.

Quanto alla seconda accezione, invece, la dottrina ha sottolineato che – alla luce dell'impossibilità di “dotare di un preciso significato il concetto di appalto ‘interno’ in senso funzionale, poiché non esiste una nozione data di ciclo produttivo” – il riferimento contenuto nell'art. 26, comma 1 (e, di riflesso, nell'art. 1, comma 3, del decreto n. 177) agli appalti interni in senso funzionale varrebbe “quanto dire che la disciplina (...) si applica a tutti gli appalti”¹².

E' alla luce di quest'ultima considerazione, allora, che si comprende appieno l'utilità della precisazione fatta dal decreto n. 106 del 2009, il quale, in funzione limitativa, è intervenuto sull'originaria formulazione dell'art. 26, comma 1, stabilendo che in relazione agli appalti interni in senso funzionale il datore di lavoro committente è tenuto al rispetto degli obblighi previsti soltanto a condizione che il committente medesimo “abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo”.

¹¹ In argomento, si veda la nota del Ministero del lavoro del 27 giugno 2013, n. 11649, in cui si osserva come – *a contrario* – tutte le altre norme del decreto n. 177 diverse da quelle di cui all'art. 3, commi 1 e 2 e di cui all'art. 2, comma 1, si applichino anche a chi svolge i lavori in ambienti confinati o sospetti di inquinamento senza ricorso ad appaltatori o a lavoratori autonomi esterni.

¹² Così M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione, e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, cit., 163.

Si tratta di una locuzione molto discussa¹³. In dottrina, è stato sottolineato che avere la disponibilità giuridica significa avere il diritto di accesso ai luoghi in cui si svolge l'attività lavorativa in virtù di un titolo giuridico¹⁴, valorizzandosi così – quanto meno specularmente – una sorta di estraneità ambientale, per i dipendenti dell'appaltatore, rispetto ai luoghi di lavoro in cui viene prestata l'attività lavorativa. E' altrettanto vero, però, che in ossequio al principio di effettività, talora non si è ritenuto di poter escludere l'applicabilità della norma nei casi in cui comunque il committente abbia una disponibilità materiale dei luoghi, di mero fatto, cioè pur non derivante da un titolo giuridico¹⁵.

¹³ In argomento, si vedano C. CESTER - E. PASQUALETTO, *Il campo di applicazione dell'art. 26 del Testo Unico n. 81/2008*, cit., 111 e ss.

¹⁴ Ancora M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione, e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, cit., 164; C. CESTER - E. PASQUALETTO, *Il campo di applicazione dell'art. 26 del Testo Unico n. 81/2008*, cit., 120.

¹⁵ In proposito, si veda, per un richiamo al concetto di disponibilità fisica dei luoghi di lavoro, L. ANGELINI, *La tutela della salute e sicurezza negli appalti prima e dopo il d.lgs. n. 81/2008*, in www.olympus.uniurb.it.