

# OBLIGACIONES DE SEGURIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ITALIA, ENTRE LA COMPLEJIDAD Y LAS NECESIDADES DE COORDINACIÓN\*

## *SAFETY OBLIGATIONS IN PUBLIC PROCUREMENT IN ITALY: BETWEEN COMPLEXITY AND COORDINATION REQUIREMENTS*

STEFANIA BUOSO

*Ricercatrice di Diritto del lavoro nell'Università di Ferrara (Italia)*

ORCID: 0000-0002-4003-9917

### EXTRACTO

**Palabras clave:** Contratación sector público, seguridad y salud en el trabajo, obligación de seguridad

El documento aborda la regulación de la contratación pública en Italia desde el punto de vista específico de las obligaciones de seguridad, a la luz del reciente Decreto Legislativo no. 36/2023 “Código de Contratación Pública”. El resultado es un nuevo marco articulado que requiere la necesaria coordinación entre el Decreto Legislativo núm. 81/2008 (el llamado Texto Refundido de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo) y el Código de Contratos Públicos. En particular, se presta atención a la figura del “Administrador Único de Proyectos” en lo que respecta a su posición subjetiva y sistemática en el contexto de la organización de la prevención, en los contratos públicos ordinarios y en aquellos en los que se involucran obras de construcción temporales y móviles. Dado que el dato normativo literal no está del todo claro, sea cuestiona la naturaleza de su responsabilidad a partir del análisis de sus tareas y a la luz de su interacción con otras figuras de seguridad.

### ABSTRACT

**Keywords:** *Public procurement; health and safety at work; safety obligations*

*The contribution examines the regulation of public procurement in Italy from the specific angle of safety obligations, in the light of the recent new legislative decree no. 36/2023 ‘Public Contracts Code’. The result is an articulated picture that requires the necessary coordination between legislative decree 81/2008 (the so-called Consolidation Act on health and safety in the workplace) and the Public Contracts Code. In particular, attention is paid to the figure of “Responsabile unico del Progetto” with regard to his subjective and systematic position within the organisation of prevention, in ordinary public contracts and in those in which temporary and mobile construction sites are involved. Considering that the literal regulatory datum is not entirely clear, the author talks about the nature of his responsibility starting from the analysis of his tasks and in the light of his interaction with other safety figures.*

\* *Il presente studio costituisce una rielaborazione della relazione presentata dall’Autrice al convegno “Appalti, sicurezza, lavoro dalla norma alla prassi” svoltosi presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell’Università degli studi di Bologna il 25 giugno 2024. La prima versione del presente contributo è stata pubblicata nella Rivista di diritto della sicurezza sociale n. 3/2024. Su titolo original: Gli obblighi di sicurezza negli appalti pubblici in Italia, tra complessità ed esigenze di coordinamento.*

## INDICE

1. PREMESSA
2. CHIARIMENTI DEFINITORI E DI TOPOGRAFIA REGOLATIVA
  - 2.1. Intrecci soggettivi e di sfere di rischio
3. IL RISCHIO INTERFERENZIALE E GLI OBBLIGHI DI SICUREZZA NEL D. LGS. 81/2008
  - 3.1. La redazione del “Documento unico di valutazione dei rischi interferenziali” tra i compiti del “Responsabile unico del progetto”, alcune criticità
  - 3.2. Il conferimento dell’incarico al responsabile dei lavori nei cantieri
4. ALCUNI TRA GLI ALTRI COMPITI DEL “RESPONSABILE UNICO DEL PROGETTO” NEI CANTIERI: L’INTERAZIONE CON I “COORDINATORI”
5. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

### 1. PREMESSA

Il tema di questo contributo si presenta particolarmente delicato perché apre a una serie di interrelazioni normative e di posizioni giuridiche soggettive che pare opportuno indagare per meglio inquadrare il sistema italiano delle regole di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori negli appalti pubblici.

Se negli appalti privati le tutele sembrano essere particolarmente labili, la logica del ribasso<sup>1</sup> pare, d’altra parte, non dissimile tra pubblico e privato; è oramai noto che la precarietà contrattuale e salariale si ponga in rapporto di immediata proporzionalità con l’insicurezza sul lavoro: una questione che, negli appalti, è particolarmente problematica<sup>2</sup>.

In tale ambito acquistano rilevanza non solo la scomposizione e moltiplicazione delle figure e delle responsabilità prevenzionistiche, ma anche l’«evanescenza della figura del datore di lavoro»<sup>3</sup> per la diversificazione dei centri di potere decisionale: negli appalti, il governo della prevenzione è più complicato per la c.d.

<sup>1</sup> Si trovano riferimenti a tale fenomeno di “scarico” in Buoso S., “Le morti bianche nella «Repubblica fondata sul lavoro». Il sistema di sicurezza nella società del rischio”. *Quaderni Costituzionali*, 3/2023, p. 778 a margine di un’analisi della Relazione sull’attività svolta dalla Commissione parlamentare d’inchiesta della XVIII Legislatura sulle condizioni di lavoro in Italia, sullo sfruttamento e sulla sicurezza nei luoghi di lavoro pubblici e privati, 21 aprile 2022.

<sup>2</sup> Un breve cenno è opportuno all’originale iniziativa di stipulazione di un protocollo d’intesa per la concessione del credito e la sicurezza nei cantieri, stipulato nel settore bancario: cfr. Pascucci P., “Protocollo d’intesa per la concessione del credito e per la sicurezza dei cantieri edili”. *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1/2024, p. 1 ss.

<sup>3</sup> Focareta F., “Responsabilità in materia di sicurezza sul lavoro negli appalti”, *Quaderni di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 14/1993, p. 140; Corazza L., “Contractual integration e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore”, Padova, 2004, p. 182, in particolare sulla consapevolezza dottrinale circa il fatto che «la segmentazione del processo produttivo può produrre effetti sulla tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, e più in generale, sul diritto a prestare lavoro in un ambiente salubre e sicuro».

promiscuità (a causa della realizzazione di un'opera o di un servizio all'interno dell'azienda del datore di lavoro committente) o per la c.d. scorporazione (a causa della suddivisione dell'opera o del servizio in segmenti diversi affidati a soggetti diversi), col generarsi di rischi aggiuntivi oltre a quelli ordinari di ciascun luogo di lavoro<sup>4</sup>.

Il Codice dei contratti pubblici – di cui al d. lgs. n. 36 del 2023 di attuazione della legge delega n. 78 del 2022<sup>5</sup> – è intervenuto, recentemente, per revisionare l'impianto complessivo in materia: soprattutto con riguardo alla disciplina generale degli appalti pubblici ma con alcuni risvolti interessanti che toccano il lavoro e, per quanto qui oggetto di approfondimento, l'impianto della sicurezza sul lavoro. Per la parte generale, qui si ricorda soltanto l'estremo interesse del nuovo obbligo di cui all'art. 11 del Codice dei contratti pubblici di indicare nel bando di gara, da parte della stazione appaltante, il contratto collettivo applicabile, sottoscritto dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ma anche coerente con l'attività oggetto di appalto o della concessione svolta dall'impresa in modo prevalente<sup>6</sup>.

Tralasciando tali temi più generali, ci si deve anzitutto chiedere se, all'interno del testo normativo del nuovo Codice dei contratti pubblici, si trovino disposizioni regolative autosufficienti con riguardo alla sicurezza sul lavoro: la domanda è retorica in quanto già *prima facie* si nota che non basta svolgere un'analisi all'interno del ponderoso testo del d. lgs. n. 36 del 2023 (cinque libri e molteplici allegati), ma occorre, senz'altro, coordinarla con la disciplina generale del d. lgs. 81/08, in particolare con le disposizioni del Titolo I nella sezione I del capo III rubricato "Misure di tutela e obblighi" (soprattutto con l'art. 26), ma anche del titolo IV sui "Cantieri temporanei e mobili" (artt. 88 e ss.).

È necessario, in altre parole, un coordinamento tra fonti che non può prescindere dal riferimento al c.d. Testo unico sulla salute e sicurezza del 2008.

È bene segnalare, fin da ora, la "provvisorietà" che contraddistingue la disciplina del d. lgs. 36/2023, soprattutto con riguardo ai suoi allegati, all'interno

<sup>4</sup> Pasquarella V., "La tutela della salute e sicurezza negli appalti", in M. Aimo, D. Izzi (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Milanofiori Assago, 2014, p. 139.

<sup>5</sup> Con riguardo all'accoglimento con favore della legge delega n. 78/2022, mossa dal fine di «razionalizzare, riordinare e rivisitare compiutamente un quadro normativo divenuto negli ultimi anni troppo frammentato e disomogeneo», si veda Angelini L., "A proposito di costi e oneri per la sicurezza negli appalti (pubblici e privati) e nei cantieri: un puzzle normativo non facilmente componibile!". *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2022, pp. 33-34.

<sup>6</sup> Soprattutto sulle criticità del «principio di equivalenza»: Giaconi M., "Il nuovo codice e le tutele sociali dal punto di vista del giuslavorista. Verso un appalto pubblico socialmente sostenibile?". *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2024, I, p. 63; e più in generale: Martelloni F., "Appalti pubblici, tutele sociali e ruolo di istituzioni e sindacato nel contesto locale". *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2024, I, 100 ss.

dei quali si trovano numerosi riferimenti alle questioni della sicurezza sul lavoro: in vari passi del testo vigente al tempo di elaborazione di questo scritto viene annunciata l'abrogazione di specifici allegati «a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento», idoneo a «sostituirlo integralmente anche in qualità di allegato al codice»<sup>7</sup>. È vivace, poi, l'attività dell'Autorità nazionale anticorruzione (d'ora in poi Anac) che, nell'estate 2024, ha pubblicato un documento volto a segnalare le criticità in materia di contratti pubblici, proprio in vista di una possibile revisione del codice<sup>8</sup>; anche di questo, quindi, si deve tenere conto.

Tale opera di sistematizzazione assume notevoli significati non soltanto perché consente di tornare sul tema dell'universalismo della disciplina della sicurezza, che coinvolge, quanto a campo di applicazione oggettivo, tutti i settori di attività «privati e pubblici» (art. 3 co. 1 d. lgs. 81/2008); ma anche perché consente di vedere in filigrana la disciplina della sicurezza negli appalti nel peculiare settore pubblico, in cui l'organizzazione è deputata a raggiungere finalità di interesse generale<sup>9</sup>. Sono, in altre parole, molte le ragioni per svolgere tale sforzo conoscitivo sebbene – pare utile anticiparlo fin da ora – il dato regolativo di diritto positivo potrebbe presentarsi non del tutto idoneo a favorire risposte certe e risolutive, soprattutto in considerazione delle criticità del possibile risvolto sanzionatorio penalistico.

## 2. CHIARIMENTI DEFINITORI E DI TOPOGRAFIA REGOLATIVA

Nell'andare alla ricerca, nel testo del nuovo Codice dei contratti pubblici, delle disposizioni specificamente riguardanti la sicurezza sul lavoro torna alla mente il filosofo Diogene che, provocatoriamente, cercava con la lanterna in pieno giorno il vero uomo. La metafora rende il senso di una ricerca complessa, vertente su una specifica categoria di norme in un contesto regolativo esteso e dedicato, perlopiù, a temi d'interesse amministrativistico.

Nel *corpus* regolativo del d. lgs. n. 36/2023 rileva ai nostri fini, soprattutto, l'art. 15 che definisce la figura del Responsabile unico del progetto (d'ora in poi RUP), principale protagonista della gestione della sicurezza sul lavoro negli appalti pubblici, come risulta dalle specificazioni rintracciabili nell'allegato I.2<sup>10</sup>. Già secondo la Relazione allo Schema definitivo di Codice dei contratti del 7 dicembre 2022, con la novella si è trattato di ridisegnare la portata e la figura del RUP che

<sup>7</sup> Così, per esempio, al co. 5 dell'art. 15 sul Responsabile unico del progetto (RUP).

<sup>8</sup> Anac, *Criticità e segnalazioni in materia di contratti pubblici*, 23 luglio 2024.

<sup>9</sup> Rusciano M., "Introduzione", in M. Rusciano, L. Zoppoli (a cura di), *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Torino, 1993, p. XXII.

<sup>10</sup> Per l'approfondimento si fa rinvio al § 3.1 e seguenti.

è responsabile “di progetto” e non più “di procedimento”<sup>11</sup>. Il RUP è nominato – tra i dipendenti della stazione appaltante o dell’ente concedente (così il co. 2) – all’avvio dell’intervento pubblico per le fasi di programmazione, progettazione, affidamento e per l’esecuzione di ciascuna procedura soggetta al codice (così il co. 1).

Sempre nel *corpus* regolativo, un riferimento importante alle gravi infrazioni alle «norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro», nonché «agli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale», si trova tra le cause di esclusione c.d. «non automatica» (ossia discrezionali) di cui all’art. 95 del d. lgs. 36/2023: la stazione appaltante è abilitata ad escludere dalla partecipazione alla procedura un operatore economico qualora sussistano dette gravi infrazioni, debitamente accertate; secondo la giurisprudenza formatasi con riguardo al previgente codice, l’amministrazione potrebbe, tra l’altro, avvalersi di qualsiasi mezzo di prova tra cui, per esempio, i verbali di contestazione emessi dall’Ispettorato del Lavoro<sup>12</sup>.

Nell’ambito di un numero notevole di allegati, occorrerà circoscrivere l’attenzione sull’allegato I.1, costituito da tre articoli importanti per la definizione rispettivamente dei soggetti, dei contratti e delle procedure e degli strumenti; nonché sul I.2, che racchiude, a sua volta, disposizioni interessanti, negli articoli da 1 a 9, sulla figura del RUP, con chiarimenti sul piano soggettivo (circa la sua professionalità) e oggettivo (con riguardo ai compiti).

Pare utile soffermarsi selettivamente e brevemente su alcune definizioni aventi rilievo introduttivo dei temi di cui ci si occuperà.

L’art. 2 co. 1 lett. b) dell’allegato I.1 recita che per «contratti di appalto» o «appalti pubblici» s’intendono «i contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più stazioni appaltanti aventi per oggetto l’esecuzione di lavori, la fornitura di beni o la prestazione di servizi».

Al medesimo allegato, la finalizzazione della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori coinvolti viene in rilievo per qualificare gli «appalti di lavori complessi». Si tratta di appalti che, secondo il testo della lett. d) dello stesso articolo, sono caratterizzati «da particolare complessità» in relazione, per esempio, alla tipologia di opere, all’utilizzo di materiali, alla necessità di coordinare discipline eterogenee

<sup>11</sup> L’acronimo è rimasto il medesimo, il riferimento è quindi alla persona fisica e non all’ufficio, non essendo figura coincidente con quella del responsabile del procedimento di cui alla l. 241/1990. Il legislatore ha inteso superare l’equivoco concettuale derivante dalla possibile sovrapposibilità con la disciplina della legge sul procedimento amministrativo dato che il Responsabile unico del progetto è responsabile non di uno o più procedimenti ma di tutto l’intervento pubblico. Cfr. Relazione allo Schema definitivo di Codice dei contratti, 7 dicembre 2022.

<sup>12</sup> Denicolò M., “art. 95”, in L. Perfetti (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato*, 2023, Milano, p. 631. Cfr. Cons. di Stato 24 settembre 2020, n. 5564.

(per esempio). Il secondo periodo è interessante perché mette in evidenza che «in ogni caso sono complessi tutti quei lavori per i quali si richieda un elevato livello di conoscenza», oltre che «per mitigare il rischio di allungamento dei tempi contrattuali o il superamento dei costi previsti», anche «per tutelare la salute e sicurezza dei lavoratori coinvolti». Come si legge in numerosi passi del testo normativo – senza potere qui occuparsene con dovizia di dettagli – la *complessità* è parametro di nomina di diverse figure deputate a dare esecuzione ai contratti: si pensi, per esempio, all’art. 114 del d. lgs. 36/2023, con riferimento alla nomina del direttore dei lavori<sup>13</sup>, possibilmente coadiuvato da un ufficio di direzione proprio in relazione alla complessità dell’intervento.

## 2.1. Intrecci soggettivi e di sfere di rischio

La moltiplicazione soggettiva propria dell’ambito degli appalti pubblici va affrontata e collocata nel contesto del sistema plurale di debitori di sicurezza in cui, è noto, i “garanti” o “gestori del rischio”<sup>14</sup> – per mutuare la terminologia penalistica – sono, ordinariamente, datore di lavoro, dirigente e preposto, in quanto figure operative rispetto alle quali il debito di sicurezza è diviso in proporzione del *quantum* dei poteri loro attribuiti.

A questi garanti di rilievo “generale” se ne affiancano altri di rilievo “speciale”, in particolari settori di attività come quello degli appalti: committente, responsabile dei lavori, coordinatore della sicurezza in fase di progettazione, coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione. Rispetto a questi – tutti i soggetti citati – il legislatore del d. lgs. 81/2008 ha stabilito una serie di fattispecie contravvenzionali la cui realizzazione è fonte di responsabilità penale<sup>15</sup>.

Negli appalti rileva, in specie, il rischio interferenziale e quello specifico dell’appaltatore; si discute se il c.d. rischio infrastrutturale, nei cantieri, possa avere un’autonoma considerazione quale *tertium genus*<sup>16</sup>.

Ebbene, nella tutela della sicurezza negli appalti pubblici si ritrova una figura che non rientra tra quelle menzionate e, conseguentemente, si potrebbe pensare

<sup>13</sup> La figura del direttore dei lavori non verrà presa, qui, in specifica considerazione trattandosi di una figura tecnica deputata alla sorveglianza sulla buona esecuzione dell’opera. Cfr. Guariniello R., “Direttore dei lavori: obblighi e responsabilità”. *Diritto e pratica del lavoro*, 2023, p. IV.

<sup>14</sup> Ripercorre il rilievo di tali nozioni penalistiche Castronuovo D., “La sicurezza del lavoro nelle piccole e medie imprese: profili di responsabilità penale”, in L. Picotti (a cura di), *Rischio, governance, responsabilità nei settori dell’edilizia e dell’agricoltura nell’area veneta. Una ricerca empirica e interdisciplinare*, Napoli, 2023, p. 83 ss.

<sup>15</sup> Tordini Cagli S., “I soggetti responsabili”, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, 2023, p. 76 ss.

<sup>16</sup> Si tratterebbe di una tipologia di rischio «da tenere distinta da quello specifico» dell’affidataria, la giurisprudenza qualifica il rischio infrastrutturale come «rischio non immediatamente riconoscibile da chiunque, ma soltanto da chi sia in possesso di una specifica

che non ricopra una posizione di garanzia, perlomeno originaria. Si tratta, appunto, del Responsabile unico del progetto che, tuttavia, sulla base dell'enumerazione dei suoi compiti inerenti alla sicurezza (all'art. 8 dell'allegato I.2), parrebbe non esserne estraneo e, comunque, interagisce con le menzionate figure di garanzia.

Lo scopo di questa analisi è, dunque, di interrogarsi sulla sua collocazione soggettiva e sistemica con riguardo al conseguimento delle finalità proprie della migliore tutela della salute e sicurezza.

Si pensi, soltanto a titolo esemplificativo, che il RUP «vigila insieme al direttore dei lavori e al coordinatore in fase di esecuzione, sul rispetto degli oneri di sicurezza relativi alle prestazioni affidate in subappalto» (art. 8 lett. c); oppure: «adotta gli atti di competenza a seguito delle iniziative e delle segnalazioni del coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione sentito il direttore dei lavori, laddove tali figure non coincidano» (art. 8 lett. d); o ancora: «svolge su delega del soggetto di cui all'art. 26 co. 3 del d.lgs. 81/2008, i compiti ivi previsti» (art. 8 lett. e) infine «assume il ruolo di responsabile dei lavori ai fini del rispetto delle norme sulla sicurezza e sulla salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro» (art. 8 lett. f).

Salva l'ipotesi di coincidenza soggettiva con la figura del responsabile dei lavori in cui non parrebbe discutibile l'assunzione anche di quella posizione di garanzia, c'è da interrogarsi sul significato tipologico della delega di redazione del DUVRI poc'anzi menzionata oppure sull'«intreccio cooperativo» che potrebbe derivare dalla necessaria interazione tra il RUP e gli altri garanti negli appalti, con un necessario avvertimento: sarebbe importante evitare «indebite sovrapposizioni»<sup>17</sup>.

Si può, d'altronde, sostenere con ragionevole certezza che la committenza ha un ruolo fondamentale nella gestione della sicurezza negli appalti privati come in quelli pubblici, sia che si svolgano all'interno dell'organizzazione del committente che nell'ambito di lavori edili in cantieri esterni<sup>18</sup>; il debito di sicurezza del committente è diverso da quello delle figure operative e prevede il residuo di profili di *culpa in eligendo*, qualora venga per esempio scelto un responsabile dei lavori tecnicamente inidoneo, o di *culpa in vigilando*, qualora non venga assolto

competenza tecnico-professionale, dunque di settoriali conoscenze circa le procedure, le tecniche e le precauzioni da adottare nel contesto considerato», guardando in ottica unitaria l'infrastruttura entro cui si colloca la lavorazione. Sul punto, v. Rota A., «Sicurezza sul lavoro nei cantieri: la responsabilità del coordinatore in fase di esecuzione ed il rischio infrastrutturale». *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2017, II, p. 595 ss.

<sup>17</sup> Piva D., «Legalità e sicurezza nei lavori in appalto: qualità dell'impresa e gestione dei rischi interferenziali». *Sistema penale*, 31 luglio 2024, p. 2 ss.; con riguardo ad alcune puntualizzazioni sul principio di personalità Piva D., «Rischio penale per l'«altrui interferenza» e cumulo di responsabilità nelle attività di cantiere». *Rivista critica di diritto penale*, 2009, p. 947.

<sup>18</sup> Mattarolo M. G., «La tutela della salute e sicurezza dei lavoratori negli appalti pubblici e nei cantieri temporanei o mobili: il ruolo della committenza», in M. T. Carinci, C. Cester, M.G. Mattarolo, F. Scarpelli (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Milanofiori Assago, 2011, p. 441.

lo spettante dovere di vigilanza. «Il capo della filiera dell'appalto», appunto il committente, è investito di obblighi di iniziativa e di collaborazione, penalmente sanzionati, sancendo definitivamente il «tramonto del divieto di ingerenza, confinato ora esclusivamente all'area dei rischi specifici propri dell'attività dell'appaltatore»<sup>19</sup>.

Se il committente assume una posizione di garanzia primaria rispetto alla valutazione, formalizzazione e gestione dei rischi interferenziali in termini di elaborazione documentale; e se il medesimo costituisce il «perno intorno al quale ruota la sicurezza» sul lavoro in cantiere<sup>20</sup>, occorre, allora, chiedersi negli appalti pubblici, quanto di questa posizione di garanzia si «riverberi» sul RUP, essendo tra l'altro «espressione» della stazione appaltante, in quanto dipendente della stessa<sup>21</sup>.

Negli appalti pubblici si potrebbero, pertanto, individuare regimi differenti: uno apparentemente più semplificato vigente negli appalti interni e uno comportante un'articolazione più estesa e plurisoggettiva nella disciplina cantieristica, soprattutto a fronte della compresenza anche non contemporanea di più imprese affidatarie.

È, d'altra parte, più «circoscritto» il ruolo dell'appaltatore, al quale è richiesto di governare, in particolare, i rischi specifici della propria attività nell'ambito della sua autonomia organizzativa oltretutto di cooperare nella valutazione dei rischi interferenziali di cui il committente assume il coordinamento; rispetto ai rischi specifici delle imprese esecutrici non si può ignorare, invero, che risponderanno i soggetti con posizioni di garanzia comuni: datore di lavoro, dirigente, preposto dell'impresa appaltatrice stessa.

Resta salvo, lo si deve ricordare, il rilievo del principio di effettività – di cui all'art. 299 del d. lgs. 81/2008 sull'esercizio di fatto di poteri direttivi pur in assenza di regolare investitura – a fungere da «pavimento di protezione» di ultima istanza là dove si verificano fenomeni di degenerazione «di fatto» che potrebbero tradursi, nell'ambito del contesto qui rappresentato, per esempio nell'ingerenza da

<sup>19</sup> Bertocco S., «La posizione di garanzia del datore di lavoro-committente negli appalti interni», in M. T. Carinci, C. Cester, M. G. Mattarolo, F. Scarpelli (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Milanofiori Assago, 2011, p. 137.

<sup>20</sup> In questi termini: Cass. penale Sez. IV 30 giugno 2018, n. 26121; Cass. penale Sez. IV 20 novembre 2009, n. 1490; Cass. Penale Sez. III 07 luglio 2003, n. 28774. Si veda, in particolare, Tullini P., «Artt. 89-90 e 113», in *La nuova sicurezza sul lavoro*, Commentario diretto da L. MONTUSCHI, Bologna, 2011, II, p. 94 ss.

<sup>21</sup> Vale la pena ricordare che il committente potrebbe liberarsi dei propri obblighi prudenziali incaricando il responsabile dei lavori, ai sensi dell'art. 89 co. 1 lett. c) del d. lgs. 81/2008 (cfr. § 3.1 e § 3.2). Natullo G., «Ambiente di lavoro e tutela della salute», Torino, 2020, p. 93.

parte del committente nell'attività propria dell'appaltatore, portandolo a ricoprire il ruolo di datore di lavoro di fatto<sup>22</sup>.

Non potendo entrare nel merito dei formidabili quesiti di matrice penalistica che potrebbero originare dagli incroci soggettivi e di disciplina ora accennati (volti a determinare situazioni di anteposizione o postposizione soggettiva e, conseguentemente sul piano relazionale, livelli di cooperazione o corresponsabilità differenti)<sup>23</sup>, ci si occuperà, nel prosieguo, di fare luce – dal punto di vista del giuslavorista – su alcune delle questioni giuridiche più significative concernenti gli adempimenti di sicurezza e le posizioni soggettive, nel contesto degli appalti pubblici, chiarimento sul funzionamento del sistema di sicurezza negli appalti pubblici, mettendone in evidenza le aporie.

### 3. IL RISCHIO INTERFERENZIALE E GLI OBBLIGHI DI SICUREZZA NEL D. LGS. 81/2008

Come noto, è lo stesso art. 26 del d. lgs. 81/2008<sup>24</sup>, al co. 7, a stabilire che in materia di appalti pubblici, per quanto non diversamente disposto, trovano applicazione le disposizioni del d. lgs. 81/08: un collegamento tra disciplina del settore pubblico e di quello privato volto a «rendere più omogenea la tutela dei lavoratori utilizzati nei processi di affidamento e di terziarizzazione, peraltro facendo salva la speciale normativa del Codice dei contratti pubblici»<sup>25</sup>.

Con riguardo agli adempimenti di sicurezza che costituiscono l'oggetto della disciplina prevenzionale non si può, dunque, prescindere dal suo dettato: in esso si rintraccia la sostanza degli obblighi informativi, di cooperazione e di coordinamento tra datore di lavoro e/o committente e appaltatore (così come

<sup>22</sup> Nell'ambito di un inquadramento più ampio riguardante i reati fallimentari, con un'analisi sull'equiparazione giuridica di cui all'art. 299 del d. lgs. 81/2008, si veda Girani R., "La clausola di equiparazione di cui all'art. 299 d. lgs. 81/2008: alcune riflessioni a margine di una recente sentenza della Cassazione". *Sistema penale*, 2024, p. 58 ss. Su "autonomia" dell'appaltatore e ingerenza del committente, cfr. Bonardi O., "La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti", in *WP Olympus*, n. 26/2013, p. 30 ss.

<sup>23</sup> Piva D., "Legalità e sicurezza nei lavori in appalto: qualità dell'impresa e gestione dei rischi interferenziali", cit., p. 4.

<sup>24</sup> Il campo di applicazione prevede, anche, l'affidamento di lavori mediante contratto d'opera o somministrazione, con una disomogeneità tra rubrica e contenuto precettivo.

<sup>25</sup> La *ratio legis* dell'art. 26 è quella di introdurre «una tutela appropriata a favore dei lavoratori nei fenomeni di segmentazione organizzativo-produttiva» in grado di produrre un rischio aggiuntivo: v., *inter alia*, Tullini P., "Art. 26", in *La nuova sicurezza sul lavoro*, Commentario diretto da Montuschi L., Bologna, 2011, I, p. 271; circa il «depotenziamento della specialità della materia e il progressivo allineamento con la disciplina degli appalti in ambito privato», v. Rossi S., "L'obbligo di sicurezza negli appalti", in D. Garofalo (a cura di), *Appalti e lavoro. Disciplina lavoristica*, Torino, 2017, p. 55.

emerge ai commi 1 e 2 dell'art. 26). È bene rimarcare che il committente, in questo quadro, svolge un ruolo importante sul piano della promozione di tali raccordi con l'appaltatore, allo scopo di ovviare al possibile vuoto organizzativo derivante dalla segmentazione del potere decisionale, proprio di un ambito rischioso come quello degli appalti<sup>26</sup>. A monte non si possono, qui, omettere di segnalare – sempre in capo al committente – gli obblighi di verifica dell'idoneità tecnico professionale delle imprese appaltatrici (art. 26 co. 1 lett. a) e quelli informativi circa i rischi specifici presenti nell'ambiente di lavoro nonché circa le misure di prevenzione ed emergenza adottate (art. 26 co. 1 lett. b); tali obblighi volti ad anticipare la soglia di tutela precedono, in un certo qual modo, gli obblighi di cooperazione, informazione reciproca e coordinamento con gli altri datori di lavoro che permangono durante tutta l'esecuzione dei lavori e sui quali ci si soffermerà maggiormente in queste pagine. Nell'economia di questo contributo passa in secondo piano – sebbene, comunque, degno di nota – il regime di solidarietà di cui all'art. 26 co. 4 del d. lgs. 81/2008 circa il coinvolgimento del patrimonio del committente in funzione di garanzia di specifici crediti vantati dal lavoratore nei confronti dell'appaltatore o del subappaltatore; tali disposizioni assumono importanti significati per la tutela della salute e sicurezza dal momento che «il rischio che corre il committente di dover rispondere con il proprio patrimonio della pretesa risarcitoria del lavoratore che ha subito l'infortunio lo indurrebbe a valutare adeguatamente la capacità dell'appaltatore di gestire la sicurezza dei propri dipendenti»<sup>27</sup>.

Orbene, come la giurisprudenza insegna, il c.d. rischio interferenziale è legato ai rischi inerenti all'ambiente di lavoro «ma ne rappresenta un insieme più ampio che determina un ampliamento dell'area di rischio originariamente gestita dal singolo datore di lavoro in relazione alla specifica attività svolta dai suoi dipendenti»<sup>28</sup>. Fin dalla Determinazione n. 3/2008 dell'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, l'interferenza è stata definita come «circostanza in cui si verifica un contatto rischioso tra il personale del committente e quello dell'appaltatore» o tra imprese diverse che operano nella stessa sede con

<sup>26</sup> Pasquarella V., “Spigolature in materia di sicurezza negli appalti: l'edilizia nel “mirino” del legislatore”, in G. Natullo, R. Santucci (a cura di), *Ambiente e sicurezza sul lavoro. Quali tutele in vista del testo unico?*, Milano, 2008, p. 203.

<sup>27</sup> Tremolada M., “Responsabilità solidale e sicurezza del lavoro negli appalti”, in M. T. Carinci, C. Cester, M. G. Mattarolo, F. Scarpelli (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Milanofiori Assago, 2011, p. 185.

<sup>28</sup> Si veda di recente Cass. Penale Sez. IV 30 marzo 2023, n. 13291, in *olympus.uniurb.it*, quanto all'assolvimento «da parte del committente, del primigenio obbligo informativo (...) al quale tale garante deve ottemperare mediante la corretta redazione del DUVRI»; con riguardo alla distinzione tra rischi “incidenti” e “interferenti”, la sentenza ulteriormente precisa che il datore dell'impresa appaltatrice deve essere in condizione di conoscere preventivamente i rischi inerenti all'ambiente di lavoro “incidenti” sull'attività oggetto dell'appalto (per la relazione intercorrente tra ambiente e attività appaltata) ma anche di quelli “interferenti” con tale attività (generati dal contatto tra lavoratori dipendenti da imprese diverse).

contratti differenti. Il concetto di interferenza è, poi, ripetutamente affrontato dalla giurisprudenza penale venendo rappresentato come «il contatto rischioso tra il personale di imprese diverse operanti nello stesso contesto aziendale, in quanto la *ratio* della norma è quella di obbligare il datore di lavoro ad organizzare la prevenzione dei rischi interferenziali attivando percorsi condivisi di informazione e cooperazione nonché soluzioni comuni di problematiche complesse»<sup>29</sup>.

Ci si soffermerà, qui, in particolare sull'obbligo di cui all'art. 26 co. 3 di elaborazione di un unico documento di valutazione dei rischi (d'ora in poi DUVRI) inteso come modalità concreta della collaborazione tra datore di lavoro committente e appaltatore nella pianificazione della sicurezza; da tale valutazione restano, com'è precisato nello stesso testo, esclusi i rischi specifici propri delle imprese appaltatrici<sup>30</sup>. Circa il campo di applicazione della misura è sufficiente ricordare, d'altronde, che la sua elaborazione è esclusa per i servizi di natura intellettuale, per le mere forniture di materiali o attrezzature e per lavori/servizi di durata non superiore a cinque uomini-giorno.

Il punto relativo alla titolarità di questo obbligo è interessante non solo perché si possono ritenere ormai superati i dubbi iniziali circa la sua trasferibilità da parte del datore di lavoro ad altri soggetti mediante delega di funzioni<sup>31</sup>; ma anche perché, proprio con riguardo al settore pubblico, è precisato – all'ultimo periodo del comma 3 – che è prerogativa del «soggetto titolare del potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dello specifico appalto»<sup>32</sup>. Tale ultima puntualizzazione circa il riferirsi del potere decisionale e di spesa allo specifico appalto porta ad osservare che la disciplina non richiede una piena sovrapposibilità con la figura di datore di lavoro pubblico, secondo la definizione dell'art. 2 lett. b, secondo periodo, del d. lgs. 81/2008<sup>33</sup>. Il committente pubblico è colui che di fatto gestisce l'appalto pubblico per avere poteri decisionali e di spesa, non coincidendo perciò con il legale rappresentante dell'ente pubblico o con l'organo di vertice.

Al co. 3 ter dell'art. 26 si trova un'altra precisazione che riguarda, ancora, gli appalti pubblici: nei casi in cui il contratto sia affidato da una centrale di committenza

<sup>29</sup> Così Cass. Penale Sez. IV 30 maggio 2024, n. 21528.

<sup>30</sup> Per il committente vige un obbligo di elaborazione del DUVRI, procedendo, altresì, «a una coerente promozione di sinergiche attività preventive», così Cass. Penale Sez. IV 02 agosto 2022, n. 30397.

<sup>31</sup> Il dato letterale è chiaro nello stabilire tra gli obblighi del datore di lavoro e del dirigente di cui all'art. 18 lett. p) anche la redazione del DUVRI.

<sup>32</sup> Nello stesso senso anche l'art. 89 lett. b), secondo periodo, del d. lgs. 81/2008, con riguardo alla definizione di committente.

<sup>33</sup> Se ne ricorda il contenuto a fini più che altro didascalici: «nelle pubbliche amministrazioni (...) per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale (...)».

o non vi sia coincidenza tra datore di lavoro e committente<sup>34</sup>, il soggetto che affida il contratto redige il documento di valutazione dei rischi da interferenze recante una valutazione ricognitiva dei rischi standard relativi alla tipologia della prestazione che potrebbero potenzialmente derivare dall'esecuzione del contratto, integrato prima dell'inizio dell'esecuzione, dal soggetto presso il quale deve essere eseguito il contratto, riferendolo ai rischi specifici da interferenza nei luoghi in cui verrà espletato l'appalto. Verrebbe a trattarsi, in tal caso, di un DUVRI a «formazione progressiva», con la facoltà riconosciuta all'appaltatore di proporre integrazioni e correzioni<sup>35</sup>.

### 3.1. La redazione del DUVRI tra i compiti del RUP, alcune criticità

Un importante ponte regolativo tra d. lgs. 36/2023 e d. lgs. 81/2008, rispetto alla gestione dei rischi da interferenza, viene costruito nell'ambito degli specifici compiti del RUP, nominato all'atto di avvio dell'intervento pubblico<sup>36</sup>, ai sensi dell'art. 15 co. 1 del d. lgs. n. 36/2023.

Si tratta, come anticipato, di una figura di rilievo decisivo per il raggiungimento degli obiettivi prevenzionistici, infatti, ai sensi dell'art. 6 co. 1 dell'allegato I.2, il RUP «per la fase di esecuzione vigila, in particolare, sul rispetto delle norme poste a presidio della sicurezza e della salute dei lavoratori», con compiti specifici di cui all'art. 8 del medesimo allegato.

È proprio l'art. 8 lett. e) a gettare un solido ponte verso il d. lgs. 81/2008 stabilendo che il RUP «svolge, su delega del soggetto di cui all'art. 26, comma 3, del d. lgs. 81/2008, i compiti ivi previsti, qualora non sia prevista la predisposizione del piano di sicurezza e di coordinamento» (d'ora in poi PSC).

Pare immediatamente chiaro che il RUP sia il soggetto a cui spetta la promozione della cooperazione e del coordinamento mediante la redazione del DUVRI, ove non si entri nel campo di applicazione del titolo IV del d. lgs. 81/2008 sui cantieri temporanei e mobili, che viene ivi presentato come alternativo. Quest'ultima disciplina – lo si ricorda – è da applicarsi qualora si faccia luogo alla presenza anche non contemporanea di più imprese affidatarie, beninteso: ove si tratti di lavori edili o di ingegneria civile.

<sup>34</sup> L'ipotesi determina una «dissociazione del soggetto che aggiudica l'appalto e del soggetto presso cui trova esecuzione», «anomalia» dovuta alla centralizzazione degli acquisti v. Federici A., «Appaltatori e subappaltatori», in M. Persiani, M. Lepore (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Milanofiori Assago, 2012, p. 259.

<sup>35</sup> Varva S., «Il lavoro negli appalti pubblici», in M. Aimo, D. Izzi (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Milanofiori Assago, 2014, p. 230.

<sup>36</sup> Peruzzi M., «Appalti e sicurezza». *Variazioni sui temi di diritto del lavoro*, 2023, p. 925.

Meno limpido è, invece, il titolo sulla base del quale il RUP è tenuto a svolgere i compiti di cui all'art. 26 co. 3 del d. lgs. 81/2008. Infatti, con una tecnica legislativa che dà adito a non poche incertezze, viene affermato che lo svolgimento delle attività di cui all'art. 26 co. 3 avviene «su delega» del datore di lavoro committente. L'indicazione letterale secondo cui il RUP «svolge su delega del soggetto di cui all'art. 26», senza indicare eventualmente la “facoltà” di svolgere quell'attività, per taluni farebbe intuire l'obbligatorietà della delega là dove, invece, l'art. 26 co. 3 del d. lgs. 81/2008 prevederebbe una facoltà di delegare la redazione del DUVRI da parte del datore di lavoro committente<sup>37</sup>.

Si tratta di un punto sul quale giova soffermarsi per mettere in evidenza criticità e problematiche di rilievo interpretativo: ci si dovrebbe, invero, interrogare se fosse da intendere o meno come *delega di funzioni* nel senso tecnico noto ai cultori della sicurezza sul lavoro (ex art. 16 d. lgs. 81/2008), con il conseguente trasferimento di poteri e responsabilità di matrice penale; non solo, ne deriverebbe, in tal caso, anche il residuo di un obbligo di vigilanza in capo al delegante. Ciò significherebbe non solo richiedere, per il perfezionamento della delega, la presenza dei requisiti formali e sostanziali di cui all'art. 16 del d. lgs. 81/2008 ma anche, in definitiva, riconoscere in capo al RUP una posizione di garanzia a titolo derivativo.

Ebbene, se si considera il modo semplicistico con cui il legislatore vi fa riferimento – ossia senza specificare il carattere tipologico della delega come riconducibile all'evocato art. 16 – si potrebbe sollevare qualche dubbio.

Ci si domanda, d'altra parte, se si possa ipotizzare la “lettura” del suddetto riferimento non come delega di funzioni ma come *delega gestoria* che, anche in tal caso, richiederebbe, nondimeno, quegli specifici requisiti di cui all'art. 2381 c.c., essendo uno strumento che si colloca “ontologicamente” all'interno di strutture aziendali complesse. Come precisa la giurisprudenza penale, «pure l'art. 2381 c.c. detta le condizioni per accedere al modello della delega gestoria, i limiti entro cui è possibile ricorrervi e gli effetti che l'adozione del modello determina nel rapporto tra deleganti e delegati»; anche puntualizzando che «non può, pertanto, essere affermato in maniera generica l'affidamento della realizzazione di un'opera ad altro soggetto, per invocare, da parte del legale rappresentante di una società, l'istituto della delega ai fini di esonero della responsabilità in tema di sicurezza sul lavoro»<sup>38</sup>.

Da una ricognizione della disciplina regolativa della delega di funzioni e della delega gestoria, alla luce del dato giurisprudenziale, si deve riscontrare

<sup>37</sup> Vi fa cenno, in particolare, Guariniello R., “Direttore dei lavori: obblighi e responsabilità”. *Diritto e pratica del lavoro*, 2023, p. XIV.

<sup>38</sup> Cfr., *ex plurimis*, Cass. Penale Sez. IV 06 giugno 2024, n. 22839, interessante anche per la ricostruzione del rapporto tra delega di funzioni ex art. 16 d. lgs. 81/2008 e delega gestoria ex

che «la delega di funzioni (...) presuppone un trasferimento di poteri e correlati obblighi dal datore di lavoro verso altre figure non qualificabili come tali e che non lo divengono per effetto della delega», mentre «la delega di gestione, anche quando abbia ad oggetto la sicurezza sul lavoro, (...), nel caso di strutture societarie complesse, consente di concentrare i poteri decisionali e di spesa connessi alla funzione datoriale, che fa capo ad una pluralità di soggetti (ovvero i membri del consiglio di amministrazione), su alcuni di essi»<sup>39</sup>.

Alla luce di tali precisazioni e delle conseguenze sul piano delle responsabilità soprattutto con riguardo alla delega di funzioni, la richiesta di una chiara formulazione letterale dell'enunciato non sarebbe ultronea.

Potrebbe non bastare – per assumere che si tratti di delega di funzioni – l'invocazione della formulazione letterale del datato Regolamento di esecuzione ed attuazione del d. lgs. n. 163/2010 recante Codice dei contratti pubblici (d.p.r. n. 207/2010, art. 10 lett. dd): in una similare elencazione dei compiti della vecchia figura del RUP si leggeva che egli «svolge, ai sensi dell'art. 16 del d. lgs. 81/2008, su delega del soggetto di cui all'art. 26 co. 3 del predetto decreto legislativo i compiti previsti dal citato art. 26».

Tale esplicitazione scompare a partire dalle Linee guida n. 3 di Anac, di attuazione del d. lgs. n. 50/2016 circa la nomina, i compiti e il ruolo del RUP (cfr. art. 6 lett. d) e nell'attuale citato art. 8 lett. d) dell'allegato I.2.

Occorre rilevare, infatti, che la disciplina del d. lgs. 36/2023 non è corredata di apparato sanzionatorio. Tale constatazione aveva portato la dottrina, nelle precedenti versioni, a esprimersi per l'assoggettamento del RUP alle disposizioni generali in materia di responsabilità (civile, penale, amministrativo-contabile, disciplinare) al pari dei pubblici dipendenti<sup>40</sup>.

Nel caso in cui, invece, il generico riferimento sopra menzionato sia inteso come delega di funzioni, si aprirebbe, probabilmente, la strada all'applicazione dell'apparato sanzionatorio penale previsto dall'art. 55 del d. lgs. 81/2008 a carico di datore di lavoro e dirigente (posto che, testualmente, il delegante sarebbe il datore

art. 2381 c.c. Sulla delega di funzioni si veda, in particolare, Mongillo V., “La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce della d. lgs. 81/2008 e del decreto correttivo”. *Diritto penale contemporaneo*, n. 2, 2012.

<sup>39</sup> Per un ampio sviluppo argomentativo in chiave comparata tra i due “tipi” di delega si veda Cass. Penale Sez. IV 27 febbraio 2023, n. 8476, ulteriormente precisando che «il fatto che nel primo caso venga in rilievo il trasferimento di alcune funzioni e nel secondo caso la concentrazione dell'esercizio (*rectius* della gestione) della funzione, determina conseguenze in ordine al contenuto della delega, nonché in ordine alla modulazione dei rapporti fra deleganti e delegati»; anche per richiami a Cass. Sez. Un. 24 aprile 2014, n. 38343 nel caso Thyssenkrupp.

<sup>40</sup> Mastragostino F., “Art. 26 co. 6 e 7”, in *La nuova sicurezza sul lavoro*, Commentario diretto da L. MONTUSCHI, Bologna, 2011, I, p. 379.

di lavoro committente). Parrebbe, in ogni caso, una complicazione interpretativa – finanche una vera e propria forzatura – non del tutto convincente.

### 3.2. Il conferimento dell’incarico al responsabile dei lavori nei cantieri

Si potrebbe guardare, in chiave comparativa, alla disciplina di cui al titolo IV del d. lgs. 81/2008 circa il conferimento dell’incarico al responsabile dei lavori nei cantieri.

All’art. 89 lett. c) del medesimo titolo – recante “definizioni” – il responsabile dei lavori è definito come il soggetto «incaricato dal committente per svolgere i compiti ad esso attribuiti», anche precisando che, nel campo di applicazione della disciplina degli appalti pubblici, «il responsabile dei lavori è il responsabile unico del procedimento» (si tratta della vecchia denominazione del RUP). Il testo dell’art. 93 – secondo cui «il committente è esonerato delle responsabilità connesse all’adempimento degli obblighi limitatamente all’incarico conferito al responsabile dei lavori» – non aggiunge, peraltro, elementi circa l’ampiezza dell’esonero di responsabilità, né in punto di delega formale.

Al netto del fatto che sarebbe richiesta la redazione del PSC e non del DUVRI (valendo l’alternatività tra i due documenti), per questa peculiare casistica, alcuni penalisti si esprimono sulla “relazione” tra responsabile dei lavori e committente nei termini di «quasi- delega»<sup>41</sup>, ossia di un atto munito di alcuni ma non necessariamente tutti i requisiti richiesti dall’articolo 16. D’altra parte, per la giurisprudenza prevalente si dovrebbe trattare di delega formale con tutti i crismi del menzionato articolo nonché, conseguentemente, produttiva di effetti traslativi<sup>42</sup>.

C’è da dire che la disciplina non si esprime letteralmente in termini di “delega” ma di “incarico” al responsabile dei lavori.

Il già citato dettato del primo periodo della lett. f) dell’art. 8 afferma, tra l’altro, che il RUP «assume» il ruolo di responsabile dei lavori per il rispetto della disciplina sulla sicurezza, a ciò seguendo alcune precisazioni che riguardano specificamente i cantieri. Nella seconda parte dell’enunciato vengono, invero, fatti salvi compiti e responsabilità di cui al titolo IV del d. lgs. 81/2008, stabilendo in aggiunta una modalità peculiare di “richiesta” della nomina del coordinatore per

<sup>41</sup> Valentini V., “Lavori in appalto”, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, 2023, p. 438.

<sup>42</sup> Si vedano, *inter alia*, Cass. Penale Sez. IV 25 gennaio 2018, n. 10544 (con riferimento alla «nomina specifica e formale fatta nelle forme del d. lgs. 81/2008 art. 16»); Cass. Penale Sez. IV, 22 settembre 2009, n. 36869.

la sicurezza in fase di progettazione e del coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione dei lavori (d'ora in poi, rispettivamente, CSP e CSE)<sup>43</sup>.

Pare utile ricordare che nella dottrina si era già segnalato il «problema interpretativo non di poco conto» riguardante la discrezionalità del committente nel nominare o meno il responsabile dei lavori, discutendosi se lo stesso valga nel pubblico «visto l'automatismo previsto dalla legge nell'individuare il soggetto (il RUP) che in questo ambito deve rivestire tale qualifica»<sup>44</sup>. Si era parlato della figura del RUP come «obbligatoria – facoltativa – obbligatoria» definendola obbligatoria nell'ambito della regolamentazione degli appalti pubblici, facoltativa quale responsabile dei lavori (perché potrebbe anche non essere nominato dal committente pubblico) e obbligatoria in caso di nomina del responsabile dei lavori, visto che tale ruolo deve essere obbligatoriamente ricoperto dal RUP. Da ciò si ricaverebbe che l'incarico andrebbe formalizzato per iscritto e accettato dall'interessato, non potendosi intendere aprioristicamente ricompreso nelle funzioni connesse alla carica di RUP: l'esonero di responsabilità di cui all'art. 93 co. 1 del d.lgs. 81/2008 opererebbe, di talché, soltanto se l'incarico soddisfi i requisiti della delega di funzioni o quest'ultima lo segua<sup>45</sup>.

Alla luce del testo del nuovo codice dei contratti pubblici – in particolare del già menzionato art. 15 – e, quindi, della obbligatoria nomina del RUP al primo atto di avvio dell'intervento pubblico – c'è chi afferma che «ciò che in linea generale è una facoltà del committente – ossia la delega di redazione del DUVRI di cui all'articolo 26 ovvero l'incarico di responsabile dei lavori», si configurerebbe come obbligo, «individuandosi nel RUP il necessario destinatario della delega e dell'incarico»<sup>46</sup>; si rafforzerebbe, secondo tale costruzione, la tesi della obbligatorietà.

#### 4. ALCUNI TRA GLI ALTRI COMPITI DEL RUP NEI CANTIERI

Nell'intersezione tra titolo IV del d. lgs. 81/2008 e disciplina speciale degli appalti pubblici è degna di nota, d'altra parte, la puntualizzazione di cui al co. 1 bis dell'art. 90 sugli obblighi del committente o del responsabile dei lavori; infatti, «per i lavori pubblici» l'attuazione, in fase di progettazione dell'opera, dei principi generali di prevenzione ai sensi dell'art. 15 del d. lgs. 81/2008 «avviene nel rispetto

<sup>43</sup> È confermata la formulazione delle Linee guida n. 3 di Anac del 26 ottobre 2016.

<sup>44</sup> Mattarolo M. G., “La tutela della salute e sicurezza dei lavoratori negli appalti pubblici e nei cantieri temporanei o mobili: il ruolo della committenza”, cit., p. 420.

<sup>45</sup> Pasquarella V., “La valorizzazione della dimensione prevenzionistica degli appalti pubblici tra vecchie e nuove fonti normative”. *Il lavoro nella pubblica amministrazione*, 2009, p. 318.

<sup>46</sup> Peruzzi M., “Appalti e sicurezza”, cit., p. 925; in tal senso anche Guariniello R., “Alla scoperta dei rapporti tra nuovo Codice dei contratti pubblici e TUSL”. *Diritto e pratica del lavoro.*, 2023, p. 1175.

dei compiti attribuiti al responsabile del procedimento e al progettista». Lasciando da parte l'utilizzo della vecchia denominazione, ancora emerge il protagonismo del RUP in materia di sicurezza ma anche il frequente intersecarsi tra norme a carattere generale e speciali del settore pubblico, in tal caso con una specificazione inserita dal d. lgs. n. 106/2009.

Il RUP, dotato di specifici requisiti di professionalità e formazione delineati dall'art. 4 dell'allegato I.2 – trattandosi di «un tecnico abilitato all'esercizio della professione o, quando l'abilitazione non sia prevista dalle norme vigenti, un tecnico anche di qualifica non dirigenziale che deve essere in possesso di titolo di studio e di esperienza e formazione professionale specifiche» –, svolge, nella fase di esecuzione, alcuni altri compiti rilevanti con riguardo all'attività prevenzionistica all'interno di un vasto elenco più che altro dedicato all'esecuzione dei contratti pubblici.

Vale la pena di soffermarsi, a titolo esemplificativo, sulle attività prevenzionistiche che rappresentano il rapporto tra il RUP e le altre figure aventi rilievo per la sicurezza, soprattutto nel coordinamento con la disciplina del titolo IV del d. lgs. 81/2008. Già nelle fasi regolative precedenti, il RUP – «nonostante alcuni problemi di armonizzazione delle norme» – è stato definito «il soggetto chiave nell'ambito della committenza pubblica», fino a qualificarlo addirittura come «vero *alter ego* del committente»<sup>47</sup>.

Come si accennava – seppur brevemente – in precedenza, all'art. 8 lett. f), quello del RUP si presenta come ruolo d'impulso rispetto alla nomina di CSP e CSE. Questo consente di dare uno sguardo comparativo rispetto alla disciplina ordinaria dei cantieri, con riguardo alla nomina di questi soggetti.

Un riferimento analogo si trova, invero, all'art. 90 del d. lgs. 81/2008 relativo agli «obblighi del committente o del responsabile dei lavori», in particolare ai commi 3 e 4, secondo cui – in entrambi i casi quando siano presenti più imprese esecutrici – il committente o il responsabile dei lavori contestualmente all'affidamento dell'incarico di progettazione designa il CSP nonché, prima dell'affidamento dei lavori, designa il CSE in possesso dei dovuti requisiti professionali.

A quest'ultimo pare utile dedicare attenzione in quanto sul CSE «grava un debito di sicurezza integralmente presidiato da responsabilità contravvenzionale e decisamente più ampio»<sup>48</sup> rispetto a quello del CSP<sup>49</sup>. La stessa giurisprudenza

<sup>47</sup> Mattarolo M. G., «La tutela della salute e sicurezza dei lavoratori negli appalti pubblici e nei cantieri temporanei o mobili: il ruolo della committenza», cit., p. 424.

<sup>48</sup> Valentini V., «Lavori in appalto», in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, 2023, p. 431 ss.; Lazzari C., «Sicurezza nei cantieri dopo la legge comunitaria 2008 e il decreto correttivo n. 106/2009». *Rivista di diritto della sicurezza sociale*, 2010, p. 311.

<sup>49</sup> Molti dei suoi doveri prevenzionali sono autonomamente presidiati da sanzione penale.

penale non è stata unanime nel meglio definire i contorni della sfera di responsabilità della prima figura, passando da un orientamento iper-responsabilizzante a uno più equilibrato (e anche maggiormente condivisibile) che le attribuisca una funzione di «alta vigilanza» sull'organizzazione della sicurezza in cantiere<sup>50</sup>, svolgendo una sorta di coordinamento macro-organizzativo e connesso, in particolare, alle verifiche sul PSC. Tale funzione di «alta vigilanza» consiste, secondo giurisprudenza concorde, «nel controllo sulla corretta osservanza, da parte delle imprese, delle disposizioni contenute nel PSC, nonché sulla scrupolosa applicazione delle procedure di lavoro a garanzia dell'incolumità dei lavoratori», a ciò aggiungendosi la «verifica dell'idoneità del Piano operativo di sicurezza» (d'ora in poi POS) e l'«assicurazione della sua coerenza rispetto al PSC», l'«adeguamento dei piani in relazione all'evoluzione dei lavori e alle modifiche intervenute verificando, altresì, che le imprese esecutrici adeguino i rispettivi POS»<sup>51</sup>.

Per riepilogare, se il Coordinatore della sicurezza in fase di progettazione redige il Piano di sicurezza e di coordinamento, il Coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione dovrà a sua volta verificare il rispetto e l'applicazione del PSC da parte degli esecutori ma anche l'idoneità del POS e la sua coerenza col PSC. La posizione di garanzia del CSE verrebbe ad affiancarsi senza però identificarsi e sovrapporsi a quella dei datori di lavoro delle imprese esecutrici, tenendo conto che il debito di sicurezza dei coordinatori è senz'altro funzionale alla gestione dei rischi interferenziali<sup>52</sup>, obiettivo prevenzionistico che – come si è visto – la stratificazione normativa pone in capo anche a committente, responsabile dei lavori e (come si è rappresentato al §§3.1 e 3.2) RUP, sebbene con sfumature diverse, sul piano della doverosità.

Pare, peraltro, condivisibile la riflessione sul fatto che l'attribuzione di autentici obblighi impeditivi ad altri soggetti, «quasi che l'essere promanazione della committenza valga a coinvolgerli per automatismo nella relativa posizione di garanzia»<sup>53</sup>, costituisce profilo problematico, al quale il dato normativo letterale

<sup>50</sup> Rota A., «Sicurezza sul lavoro nei cantieri: la responsabilità del coordinatore in fase di esecuzione ed il rischio infrastrutturale», cit., p. 594.

<sup>51</sup> Si veda, recentemente, Cass. Penale Sez. IV 30 luglio 2024, n. 25906. Sull'oggetto dell'«alta vigilanza»: il rischio c.d. generico circa le fonti di pericolo riconducibili all'ambiente di lavoro, al modo in cui sono organizzate le attività, alle procedure lavorative e alla convergenza di più imprese (escludendo il c.d. rischio specifico dell'attività dell'impresa appaltatrice) si veda Cass. Penale Sez. IV 19 ottobre 2023, n. 42845.

<sup>52</sup> Valentini V., «Lavori in appalto», D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, 2023, p. 440 ss. Con riguardo al fatto che il CSE non è tenuto a un controllo momento per momento delle singole attività lavorative, «che è invece demandato alle singole figure operative», si veda Cass. Penale Sez. IV 24 maggio 2016, n. 27165; Cass. Penale Sez. IV 19 novembre 2020, n. 2293.

<sup>53</sup> Valentini V., «La re-distribuzione delle responsabilità penali nei cantieri temporanei o mobili», in F. Basenghi, L. Golzio, A. Zini (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, Milanofiori Assago, 2009, p. 117.

a tratti si presta: una constatazione che potrebbe valere per il CSE ma anche per il RUP. Beninteso, non si ritiene, qui, di esprimersi con determinazioni perentorie: la scarsa sedimentazione normativa e giurisprudenziale non lo consentirebbe; si tratta, al più, di avviare e promuovere una riflessione sulle sovrapposizioni potenziali e reali tra fonti, soggetti e responsabilità che la presente disciplina evoca.

#### 4. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Che la relazione tra contratto di appalto e contratto di lavoro sia stata definita una «relazione “pericolosa”», per il possibile annidarsi di meccanismi patologici di tipo interpositorio e, quindi, di «fuga dalle responsabilità»<sup>54</sup> porta a riconoscere anche – in questa particolare area dell’ordinamento della sicurezza sul lavoro – una non secondaria criticità correlata proprio alla chiara delimitazione delle posizioni di garanzia e, dunque, di responsabilità. La pericolosità rilevabile sarebbe, pertanto, tutt’altro che metaforica e interpella i cultori di questa materia.

Emerge chiaramente che, nel d. lgs. n. 36/2023, le disposizioni relative alla tutela della sicurezza chiamano in causa a più riprese la figura del RUP: indirizzare i riflettori verso tale soggetto significa però non sottovalutare le implicazioni che, nell’ordinamento italiano, questo comporta, soprattutto con riguardo agli obblighi prevenzionistici e, vieppiù, documentali circa la valutazione dei rischi interferenziali. È stato, difatti, indispensabile interrogarsi alla luce del dato normativo letterale-sistematico ma anche giurisprudenziale oltretché dei risvolti pratici di tale identificazione.

Non costituisce, allora, un problema solo teorico riflettere sulla scomparsa della esplicitazione del riferimento all’art. 16 del d. lgs. 81/2008, circa la delega di redazione del DUVRI da parte del datore di lavoro committente al RUP. Si tratta di un profilo di ambiguità da fare venire a galla nella riflessione scientifica, nella consapevolezza che la maggiore sedimentazione successiva potrà contribuire a dare risposte.

Si è riscontrata, tra l’altro, una perdurante carenza della riflessione sistematica della dottrina non solo sul complesso intreccio tra regole del lavoro e disciplina degli appalti pubblici ma anche, e soprattutto, sulla specifica disciplina della sicurezza<sup>55</sup>. Gli appalti pubblici possono, invece, costituire «un laboratorio di elevato interesse», non foss’altro perché «l’attore pubblico governa qui anche

<sup>54</sup> Cester C., Pasqualetto E., “Il campo di applicazione dell’art. 26 del Testo unico n. 81/2008”, in M. T. Carinci, C. Cester, M. G. Mattarolo, F. Scarpelli (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Milanofiori Assago, 2011, p. 99.

<sup>55</sup> La riflessione penalistica sulla sicurezza negli appalti pubblici è praticamente assente, riguardando invece i principali studi gli appalti privati e la disciplina cantieristica.

la leva economica insieme a quella della regolazione»<sup>56</sup> e per la non secondaria esigenza di programmazione e integrazione di interventi coordinati tra operatori economici diversi. L'affidamento alla committenza del ruolo di promuovere tale raccordo conferma la scelta regolativa di valorizzare e responsabilizzare chi ha una visione d'insieme dell'organizzazione e del processo produttivo. La posizione del RUP sarebbe, allora, da meglio classificare e armonizzare nel modello già più solidamente strutturato nel privato e nei cantieri, tenendo conto dell'articolazione organizzativa propria delle pubbliche amministrazioni e senza dare per scontati profili che potrebbero presentarsi delicati.

<sup>56</sup> Scarpelli F., “La dimensione sociale nella regolazione degli appalti pubblici”, in M. T. Carinci, C. Cester, M. G. Mattarolo, F. Scarpelli (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Milanofiori Assago, 2011, p. 307.