

## Quesito 2

### Chiarimenti sull'art. 26 del d.lgs. n. 81/08 con particolare riferimento al DUVRI

L'art. 26, commi 1 e 3, del D.lgs. n. 81/08 (così come modificato dall'art. 16 del D.lgs. n. 106/09), è chiaro nel prevedere l'obbligo di elaborare un unico documento di valutazione dei rischi da interferenza limitatamente all'ipotesi in cui il datore di lavoro affidi 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 dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo".

Al fine di rendere più chiara la disciplina del DUVRI, si ritiene opportuno precisare: chi è il datore di lavoro quale soggetto obbliga alla redazione, cosa si intende per luogo di lavoro e la relativa disponibilità giuridica e soprattutto quali sono i rischi di interferenza da valutare.

- **DATORE DI LAVORO OBBLIGATO AL DUVRI**

La definizione di datore di lavoro è contenuta nell'art. 2, comma 1, lettera b), del D.lgs. n. 81/08 e stabilisce che in ambito di tutela della sicurezza e della salute negli ambienti di lavoro la nozione comprende sia quella di datore di lavoro in senso formale vale a dire di "titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore", sia in senso sostanziale e cioè colui che "comunque, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione" si trova nella condizione di fatto di avere "la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa". In sostanza è tenuto a redigere tale documento il datore di lavoro committente e qualora non ci fosse la coincidenza tra datore di lavoro e committente, il documento sarà redatto, ai fini dell'affidamento del contratto, dal soggetto titolare del potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dello specifico appalto.

L'orientamento giurisprudenziale, in merito, è quello di individuare il datore di lavoro secondo il principio di effettività.

Infatti, la Cassazione (Sent. n. 17581 del 7-5-2010) pone l'accento, ai fini dell'individuazione della figura del datore di lavoro, non tanto sulla titolarità del rapporto di lavoro, quanto sulla responsabilità dell'impresa, sull'esistenza di poteri decisionali e fa leva, quindi, sulla situazione di fatto: alla titolarità dei poteri di organizzazione e gestione corrisponde simmetricamente il dovere di predisporre le necessarie misure di sicurezza. E ancor di più la Corte Suprema (nelle sentenze n. 38991 del 4-11-2010 e n. 43786 del 13-12-2010) ha stabilito che nelle società di capitali e nelle imprese gestite dalle stesse gli obblighi inerenti alla prevenzione ed igiene sul lavoro, posti dalla legge a carico del datore di lavoro, gravano indistintamente su tutti i componenti del consiglio di amministrazione in quanto essi hanno la gestione e l'organizzazione dell'attività d'impresa e rivestono quindi la qualifica di datori di lavoro.

- **LUOGHI DI LAVORO**

Riguardo ai luoghi di lavoro, si considerano tali secondo l'art. 62 del D.lgs n. 81/08 quelli "destinati a ospitare posti di lavoro, ubicati all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva, nonché ogni altro luogo di pertinenza dell'azienda o dell'unità produttiva accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro", in relazione al DUVRI quanto previsto dal legislatore è strettamente connesso alla disponibilità giuridica del datore dei luoghi stessi.

In questi termini peculiare è la sentenza della Cassazione penale, n. 23924 del 10-6-2009 che condanna, in seguito ad infortunio di un cuoco, addetto altresì in una officina ad una pressa meccanica non dotata di dispositivi di sicurezza, non soltanto il datore di lavoro dell'infortunato, ma anche il presidente del consiglio di amministrazione della società committente, e ciò perché "la pressa era di proprietà di una società" e "l'azienda proprietaria aveva ceduto con contratto di appalto di lavorazione in uso gratuito varie macchine tra cui la pressa", secondo la Corte l'attività in questione era il frutto di un appalto di lavorazione da un'azienda all'altra che, pertanto, coinvolgeva la sfera di responsabilità di ambedue gli enti e dei soggetti esponenziali.

- **RISCHI DA INTERFERENZE**

Per valutazione dei rischi da interferenze, invece, si intende quella particolare valutazione che deve essere svolta nel caso in cui soggetti esterni (lavoratori di imprese appaltatrici o lavoratori autonomi) operino all'interno dell'azienda o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo della medesima. In una tale situazione si presentano rischi nuovi e differenti da quelli consueti per l'attività dell'azienda, che derivano dal sovrapporsi delle diverse attività.

Con tale documento, quindi, il committente confronta i rischi propri con quelli che derivano dalle attività appaltate e individua le interferenze al fine di adottare le misure idonee di tutela.

Nei casi in cui il contratto sia affidato da un centrale di committenza o in tutti i casi in cui il datore di lavoro non coincide con il committente, il soggetto che affida il contratto redige il DUVRI con l'indicazione di una prima ricognizione dei rischi che potrebbero potenzialmente derivare dall'esecuzione del contratto; il documento stesso dovrà poi essere integrato dal soggetto presso il quale il contratto deve essere eseguito, prima dell'esecuzione, con l'indicazione dei rischi specifici da interferenza presenti nel luogo di lavoro.

Nel caso di appalti pubblici di forniture e di servizi l'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ha emanato una determinazione del 5-3-2008 che cerca di fare chiarezza riguardo l'esistenza di "interferenze" e il conseguente obbligo di redazione del DUVRI.

Secondo l'Autorità di Vigilanza si possono considerare interferenti i seguenti rischi:

- derivanti da sovrapposizioni di più attività svolte da operatori di appaltatori diversi;
- immessi nel luogo di lavoro del committente dalle lavorazioni dell'appaltatore;
- esistenti nel luogo di lavoro del committente, ove è previsto che debba operare l'appaltatore, ulteriori rispetto a quelli specifici dell'attività propria dell'appaltatore;
- derivanti da modalità di esecuzione particolari, che comportano rischi ulteriori rispetto a quelli specifici dell'attività appaltata, richieste esplicitamente dal committente.

È esclusa preventivamente la predisposizione del DUVRI per:

- la mera fornitura senza installazione, salvo i casi in cui siano necessarie attività o procedure suscettibili di generare interferenza con la fornitura stessa, come per esempio la consegna di materiali e prodotti nei luoghi di lavoro o nei cantieri;

- i servizi per i quali non è prevista l'esecuzione all'interno della stazione appaltante, intendendo per "interno" tutti i locali e luoghi messi a disposizione dalla stessa per l'espletamento del servizio, anche non sede dei propri uffici;
- i servizi di natura intellettuale, ad esempio la progettazione, la direzione lavori, i collaudi anche effettuati presso la stazione appaltante.

Ad ogni modo, però, la valutazione dei rischi da interferenza non concerne i rischi propri delle imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi (ex. art. 26, comma 3, D.lgs. n. 81/08).

Il comma 3 bis, introdotto dal d.lgs. 106/09, dispone che l'obbligo di elaborazione del DUVRI non si applica ai servizi di natura intellettuale, alle mere forniture di materiali o attrezzature, nonché ai lavori o servizi la cui durata non sia superiore ai 2 giorni, sempre che essi non comportino rischi derivanti dalla presenza di agenti cancerogeni, biologici, atmosfere esplosive o dalla presenza dei rischi particolari di cui all'allegato XI del d.lgs. 81/08.

Nei casi in cui è previsto l'obbligo di redigere il DUVRI, lo stesso, deve essere allegato al contratto di appalto o di opera e deve essere consegnato tempestivamente in copia, su richiesta, per l'espletamento delle loro funzioni, ai rappresentanti per la sicurezza, tenuti al rispetto del segreto industriale relativamente alle informazioni in esso contenute e deve essere custodito presso l'unità produttiva alla quale si riferisce la valutazione dei rischi.

Il DUVRI, inoltre, deve essere adeguato in funzione dell'evoluzione dei lavori, servizi e forniture.

## **Chiarimenti sulla gestione del personale somministrato dal punto di vista della sorveglianza sanitaria (quale visite gli devono essere garantite e da parte di chi?)**

La sorveglianza sanitaria costituisce una delle misure di prevenzione dei lavoratori e si pone quale obiettivo quello di verificare le condizioni di salute in relazione ai possibili effetti imputabili all'esposizione lavorativa, così da adottare particolari misure di prevenzione a livello individuale, mentre a livello collettivo consente di osservare gli effetti sulla salute di gruppi omogenei di lavoratori esposti ai medesimi rischi, valutando quindi l'efficacia delle misure di prevenzione adottate.

L'obbligo di sorveglianza sanitaria, comprende: le visite preventive, preassuntive, periodiche, su richiesta del lavoratore, visite mediche in occasione del cambio di mansione e alla cessazione del rapporto di lavoro e le visite mediche successive alla ripresa del lavoro dopo assenza per motivi di salute superiore a sessanta giorni.

Lo stesso obbligo, poi, è previsto sia per la sorveglianza ordinaria che per quella speciale. Dove, per sorveglianza sanitaria ordinaria si intendono quelle misure di prevenzione volte a verificare le condizioni di salute del singolo lavoratore esposto a rischi per la salute cagionabili da agenti di natura fisica, chimica, biologica o ergonomica, al fine di poter tempestivamente adottare, se necessario, particolari misure individuali di prevenzione.

La sorveglianza sanitaria speciale, invece, riguarda i lavoratori addetti ad attività che comportano un elevato rischio di infortuni sul lavoro ed è rivolta all'accertamento della assenza di tossicodipendenza o alcol dipendenza ovvero dell'uso di sostanze stupefacenti o alcolemiche la cui ratio è quella di sottoporre i lavoratori a una sorveglianza sanitaria specifica allo scopo di definire e attivare procedure e misure di sicurezza rivolte a tutelare l'incolumità del lavoratore stesso, ma anche di terze persone, e prevenire incidenti collegati allo svolgimento di mansioni lavorative a rischio.

Nel caso della somministrazione di lavoro il lavoratore gode di tutti i diritti dettati in materia di salute e sicurezza ed è tenuto, al pari degli altri lavoratori alle dirette dipendenze dell'utilizzatore, a conformarsi alle istruzioni e direttive da questi impartite nonché alle misure previste per il

mantenimento degli standard di sicurezza nell'ambiente di lavoro conformemente a quanto previsto dall'art. 20 del D.lgs. n. 81/08.

Quindi è proprio l'inserimento del lavoratore in somministrazione nell'organizzazione di lavoro, dell'impresa utilizzatrice, che costituisce la ragione della scelta del legislatore di imputare a questo gli obblighi di prevenzione e protezione derivanti dal rapporto di lavoro, salvo alcuni obblighi specifici di formazione e informazione che rimangono attribuiti all'agenzia di somministrazione. Il comma 5 dell'art. 23 del D.lgs. n. 276/03, impone all'agenzia di somministrazione l'obbligo di informare i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive in generale e l'obbligo di formare e addestrare i lavoratori stessi all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento della attività lavorativa per la quale i lavoratori sono assunti. Ricade, invece, sull'utilizzatore l'obbligo di informare il lavoratore nel caso in cui le mansioni oggetto della somministrazione richiedano una sorveglianza medica speciale ovvero comportino rischi specifici. L'effettività dell'obbligo trova riscontro nella precedente informazione al lavoratore circa i rischi specifici connessi alla attività cui è destinato e le relative misure di protezione. Tali indicazioni, obbligatoriamente contenute nel contratto di somministrazione, sono oggetto di comunicazione obbligatoria al lavoratore e di tale obbligo risponde l'agenzia (come previsto dall'art. 21, comma 3 del D.lgs. n. 276/03).

Ad ogni modo le parti del contratto di somministrazione possono imputare contrattualmente tali obblighi all'utilizzatore, attraverso una specifica clausola contenuta nel regolamento contrattuale e l'obbligo di riprodurre il contenuto di tale clausola nel contratto di lavoro.

Si ritiene, quindi, che le visite mediche preventive e preassuntive, riguardanti la fase precedente all'inserimento del lavoratore nell'organizzazione dell'utilizzatore, sono di competenza dell'agenzia di somministrazione, e di conseguenza le restanti visite mediche obbligatorie ordinarie e speciali, in ogni caso, spetterebbero al medico competente nominato dall'utilizzatore.

Soltanto nel caso delle visite mediche preventive in fase preassuntiva è prevista la possibilità, secondo il comma 2 bis dell'art. 41 del D.lgs. n. 81/08, di affidarle ai dipartimenti di prevenzione della ASL, su scelta del datore di lavoro.

Poiché le informazioni di cui il lavoratore è destinatario sono contenute nel contratto di somministrazione, si deve ritenere imputabile all'agenzia, e non all'utilizzatore, l'obbligo di "tenere conto delle capacità e delle condizioni dei lavoratori in rapporto alla loro salute e alla sicurezza" (ex art. 18, comma 1, lettera c) del D.lgs. n. 81/08).

Quindi, l'impresa fornitrice sarebbe responsabile dell'invio di un lavoratore in possesso delle capacità e condizioni psico-fisiche necessarie per lo svolgimento delle mansioni specifiche, rimanendo quindi anche obbligata a sottoporre il lavoratore alla sorveglianza sanitaria preventiva quando prevista.

Obbligo subordinato ad una corretta ed esaustiva informazione sulle mansioni e l'attività da parte dell'utilizzatore tenuto, successivamente all'inizio della missione, a verificare l'adeguatezza effettiva del lavoratore allo svolgimento delle mansioni e la persistenza di tale situazione, anche attraverso la sorveglianza periodica.

Sul punto, concludendo, va segnalato che il Ccnl Somministrazione Assolavoro all'art. 21, comma 6 prevede espressamente, invece, che la sorveglianza sanitaria obbligatoria, ove richiesta, resta ad esclusivo carico dell'impresa utilizzatrice.