



FLC CGIL
CALABRIA

*federazione lavoratori
della conoscenza*

Alle istituzioni scolastiche della Regione Calabria

E, p.c.

All'Associazione

DIRIGENTISCUOLA- Di.S.Conf.
ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE-
SINDACALE DIRIGENTI
AREA ISTRUZIONE E RICERCA

Al Direttore Generale dell'USR-Calabria

Oggetto: Riscontro alla Vostra nota "NOMINA RSPP - Indicazioni operative" – Precisazioni sulle procedure di reclutamento e affidamento dell'incarico di RSPP.

Prima di entrare nel merito delle considerazioni formulate nella nota di riscontro, appare necessario ricondurre la questione al suo corretto presupposto, poiché la successiva ricostruzione sembra muovere da una rappresentazione non esattamente corrispondente al contenuto dell'informativa che ne ha costituito l'occasione.

Preliminarmente non si è mai stata sostenuta la necessità di procedere indiscriminatamente all'annullamento o alla revoca di tutti gli affidamenti degli incarichi di Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione effettuati dalle istituzioni scolastiche calabresi.

L'indicazione fornita era, ed è, di tutt'altro tenore: procedere ad una verifica delle singole procedure laddove emergano elementi di non conformità rispetto alla disciplina normativa applicabile e, in particolare, laddove il procedimento abbia presentato vizi, inversioni dell'ordine di priorità previsto dalla legge, ovvero commistioni tra modelli procedurali e istituti giuridici differenti.

La precisazione non è di poco conto.

L'eventuale ricorso all'autotutela non può infatti configurarsi come conseguenza automatica di una **posizione sindacale**, ma costituisce una valutazione rimessa all'Amministrazione, la quale deve verificare, con riferimento al singolo procedimento, la sussistenza di un vizio di legittimità, la sua concreta incidenza sul provvedimento finale e la ricorrenza dei presupposti per l'esercizio del relativo potere.

È dunque del tutto estranea all'impostazione originaria qualsiasi forma di generalizzata contestazione degli incarichi in essere.

L'obiettivo era, più semplicemente, richiamare l'attenzione dei dirigenti scolastici sulle conseguenze derivanti dall'utilizzo di procedure non conformi alla disciplina applicabile, soprattutto quando la costruzione dell'avviso, la selezione del soggetto e la successiva costituzione del rapporto risultino tra loro incoerenti.

In tale prospettiva, l'annullamento d'ufficio costituisce soltanto uno degli strumenti che l'ordinamento mette a disposizione dell'Amministrazione per il ripristino della legalità dell'azione amministrativa, laddove ne ricorrano i presupposti.

La questione deve pertanto essere affrontata non in termini di automatica rimozione degli incarichi, bensì di verifica della legittimità delle procedure che li hanno preceduti.

Ed è proprio questa distinzione che consente di comprendere correttamente anche il successivo richiamo alla disciplina del reclutamento e alla necessità di **evitare procedure ibride.**

La finalità dell'informativa originaria non era quindi quella di sostituire una valutazione sindacale alla potestà amministrativa del dirigente scolastico, ma di sollecitare quest'ultimo, nell'esercizio delle proprie responsabilità, a verificare che l'azione amministrativa posta in essere fosse conforme al quadro normativo di riferimento.

Il quadro normativo richiamato e la sostanziale convergenza sulle regole del reclutamento

Una volta chiarito il perimetro dell'informativa originaria, non si comprende pienamente la necessità delle ulteriori precisazioni introdotte dalla nota di riscontro con riguardo al quadro normativo di riferimento, dal momento che, sul punto, **la ricostruzione proposta finisce sostanzialmente per confermare quanto già rappresentato.**

Il riferimento era infatti all'art. 32, comma 8, del decreto legislativo n. 81 del 2008, in combinato disposto, per quanto di rispettiva pertinenza, con gli artt. 7 e 53 del decreto legislativo n. 165 del 2001, con la Circolare n. 2 dell'11 marzo 2008 del Dipartimento della Funzione Pubblica, nonché con le indicazioni sistematicamente contenute nel Quaderno MIM n. 3, recante "Istruzioni per l'affidamento di incarichi individuali", che si riallega alla presente informativa.

Tale quadro non è stato richiamato in termini meramente letterali, bensì nella sua necessaria integrazione sistematica.

L'art. 32, comma 8, del decreto legislativo n. 81 del 2008 stabilisce infatti, con specifico riferimento agli istituti di istruzione, che il datore di lavoro che non svolga direttamente i compiti propri del servizio di prevenzione e protezione individua il RSPP, in primo luogo, tra il personale interno all'unità scolastica in possesso dei requisiti prescritti e disponibile e, successivamente, tra il personale interno ad altre unità scolastiche disponibili ad operare in una pluralità di istituti.

Il successivo comma 9 disciplina quindi il ricorso, in assenza delle professionalità di cui alle precedenti lettere, ad un esperto esterno.

La sequenza legislativamente prevista non costituisce, pertanto, una semplice indicazione organizzativa, ma rappresenta il presupposto normativo dal quale deve muovere la procedura di individuazione del RSPP nell'ambito scolastico.

A tale disciplina si affianca, nel caso del conferimento di incarichi individuali esterni, l'art. 7 del decreto legislativo n. 165 del 2001, che disciplina il ricorso a contratti di lavoro autonomo in presenza dei relativi presupposti e, tra questi, **dell'impossibilità oggettiva di utilizzare risorse disponibili all'interno dell'Amministrazione.**

L'art. 53 del medesimo decreto legislativo completa il quadro per quanto concerne il regime degli incarichi conferiti o autorizzati ai dipendenti pubblici, con particolare riferimento agli obblighi di autorizzazione, incompatibilità e comunicazione previsti dalla disposizione.

Né può essere trascurata la Circolare n. 2 dell'11 marzo 2008 del Dipartimento della Funzione Pubblica, che, **pur costituendo un atto di prassi e non una fonte legislativa**, ha fornito indicazioni interpretative in materia di collaborazioni esterne e procedure comparative, successivamente recepite e sistematizzate, per il settore scolastico, **dal Quaderno MIM n. 3.**

Quest'ultimo individua espressamente, per il conferimento degli incarichi individuali, una sequenza articolata nella ricognizione del personale interno, nel successivo ricorso alle collaborazioni plurime e, **soltanto in caso di esito negativo** delle precedenti verifiche, nel conferimento di un contratto di lavoro autonomo a personale di altra Pubblica Amministrazione o, in mancanza, a soggetti esterni.

È dunque significativo che la stessa nota di riscontro, pur premettendo di voler correggere una lettura ritenuta eccessivamente letterale, **finisca poi per riproporre sostanzialmente il medesimo ordine di priorità.**

La questione non è quindi quella di stabilire se tali passaggi esistano: essi sono riconosciuti dalla stessa ricostruzione contenuta nella nota di riscontro.

La questione è, piuttosto, verificare se le singole procedure concretamente adottate dalle istituzioni scolastiche abbiano rispettato tale sequenza e, soprattutto, se abbiano mantenuto coerenza tra la disciplina invocata, la procedura concretamente esperita e il rapporto successivamente costituito.

L'affidamento a operatore economico, il superamento della disciplina ANAC del 2019 e l'attuale principio di rotazione

Ferma restando la distinzione tra conferimento di un incarico individuale e acquisizione di un servizio mediante contratto pubblico, merita un approfondimento autonomo il richiamo contenuto nella nota alla **Delibera ANAC n. 412 dell'8 maggio 2019**.

Tale provvedimento può certamente essere considerato un precedente interpretativo significativo per la ricostruzione storica della materia, **ma non può essere assunto quale parametro attuale ed esaustivo della disciplina degli affidamenti**, essendo stato adottato in un quadro normativo ormai superato dall'entrata in vigore del **decreto legislativo n. 36 del 2023**.

Il nuovo Codice dei contratti pubblici ha infatti introdotto una disciplina autonoma e organica del principio di rotazione, oggi contenuta nell'art. 49.

Il richiamo alla Delibera del 2019 deve quindi essere necessariamente aggiornato alla disciplina sopravvenuta e, soprattutto, alle indicazioni fornite **dall'ANAC con il Comunicato del Presidente del 24 giugno 2024**, avente espressamente ad oggetto **"Chiarimenti in merito al principio di rotazione degli affidamenti"**.

Quel Comunicato assume particolare rilievo perché interviene proprio per chiarire l'applicazione dell'art. 49 del nuovo Codice e supera, per quanto compatibile, la precedente impostazione delle Linee Guida ANAC n. 4 e dei precedenti pronunciamenti formatisi sotto la previgente disciplina.

La deroga al principio di rotazione non può pertanto essere ricondotta alla mera valutazione positiva dell'esperienza maturata dal precedente affidatario.

La struttura dell'art. 49 impone un distinto percorso motivazionale.

Nella formulazione vigente, il comma 4 consente **di reinvitare o individuare quale affidatario diretto il contraente uscente soltanto in casi motivati con riferimento alla struttura del mercato e all'effettiva assenza di alternative**, previa verifica dell'accurata esecuzione del precedente contratto nonché della qualità della prestazione resa.

È quindi necessario mantenere distinti due piani che la nota di riscontro sembra invece avvicinare: da un lato, la verifica dell'idoneità dell'operatore economico e delle sue pregresse esperienze; dall'altro, la possibilità di derogare al principio di rotazione.

Il requisito delle *"documentate esperienze pregresse idonee"* richiamato dall'art. 50, comma 1, lett. b), del decreto legislativo n. 36 del 2023 riguarda infatti la scelta dell'operatore economico nell'ambito dell'affidamento diretto dei servizi e delle forniture inferiori a 140.000 euro.

Esso non coincide con la motivazione richiesta dall'art. 49, comma 4, per derogare al principio di rotazione.

L'esperienza professionale del soggetto può quindi dimostrare la sua idoneità all'esecuzione della prestazione, **ma non può, da sola, giustificare la reiterazione dell'affidamento al contraente uscente.**

La distinzione assume particolare rilievo nel caso del RSPP, poiché la particolare esperienza maturata nel precedente incarico non può essere automaticamente trasformata in una **sorta di diritto alla prosecuzione del rapporto**.

Diversamente opinando, il principio di rotazione verrebbe sostanzialmente svuotato di contenuto, **poiché ogni contraente uscente potrebbe essere riproposto semplicemente valorizzando la propria esperienza pregressa.**

La disciplina vigente richiede invece una motivazione specifica e riferita alle **condizioni del mercato, all'assenza effettiva di alternative** e, oggi, anche alla **qualità della prestazione resa**, oltre alla verifica dell'accurata **esecuzione del precedente contratto**.

È dunque su questo punto che la ricostruzione contenuta nella **nota di riscontro** necessita di **essere aggiornata alla disciplina attuale**.

La distinzione tra i due modelli procedurali e il divieto di commistione

Nessuna obiezione deve essere posta, in linea generale, alla distinzione individuata nella nota di riscontro tra due differenti modalità di acquisizione della prestazione di RSPP.

Da una parte vi è il conferimento di un incarico individuale, assoggettato alla disciplina propria del reclutamento e degli incarichi individuali; dall'altra vi è l'acquisizione di un servizio mediante contratto pubblico con un operatore economico, ove la prestazione venga effettivamente acquisita secondo un modello organizzativo e negoziale riconducibile all'appalto di servizi.

Si tratta di due modelli alternativi e giuridicamente differenti.

Nel primo modello trovano applicazione, secondo la fattispecie concreta, l'art. 32 del decreto legislativo n. 81 del 2008, l'art. 7 del decreto legislativo n. 165 del 2001, la disciplina delle collaborazioni plurime e le ulteriori disposizioni applicabili al rapporto con il soggetto incaricato.

Nel secondo modello trovano applicazione le disposizioni del decreto legislativo n. 36 del 2023 e le correlate regole della contrattualistica pubblica.

Ciò che non può essere condiviso è, invece, la costruzione di procedure nelle quali i due modelli vengano sovrapposti o utilizzati alternativamente a seconda della fase del procedimento.

Una procedura non può essere avviata come selezione di personale o di esperto individuale, essere svolta **attraverso criteri propri** del conferimento di incarichi individuali e concludersi poi con un **affidamento ad una società**, per essere successivamente gestita sotto il profilo contrattuale, **fiscale e contabile come appalto di servizi**.

Allo stesso modo, non appare coerente qualificare una procedura come affidamento di servizio e, **contemporaneamente, utilizzare criteri e modalità propri del reclutamento di una persona fisica**.

La qualificazione del rapporto deve essere compiuta a monte e mantenuta coerentemente per tutta la durata del rapporto fino al pagamento e al regime fiscale derivato per le applicazioni delle imposte e per la conseguente certificazione unica da comunicare e/o notificare.

Natura fiduciaria dell'incarico e distinzione rispetto all'*intuitu personae*

Un ulteriore chiarimento appare necessario in ordine all'affermazione secondo cui la nomina del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione costituirebbe un provvedimento di natura fiduciaria, tale da giustificare una scelta **sostanzialmente *intuitu personae* da parte del dirigente scolastico**.

Il tema merita di essere ricondotto alla corretta dimensione giuridica, poiché la natura fiduciaria di un rapporto e il carattere *intuitu personae* dello stesso **non costituiscono concetti automaticamente sovrapponibili** e, soprattutto, non producono, nell'ambito dell'azione amministrativa, l'effetto di sottrarre la scelta alle regole procedurali previste dalla legge.

Il carattere *intuitu personae*, nella sua accezione civilistica, individua quei rapporti nei quali assumono rilievo determinante le qualità personali, professionali e di affidabilità del soggetto contraente, al punto che l'identità e le caratteristiche del prestatore costituiscono elemento qualificante del rapporto. È un connotato che può riguardare, in particolare, le prestazioni professionali caratterizzate dalla necessaria personalità dell'attività e dalla rilevanza delle specifiche competenze del prestatore.

La natura fiduciaria, invece, attiene più propriamente al particolare rilievo che, nella scelta del soggetto, possono assumere elementi quali affidabilità, esperienza, competenza e capacità professionale, **ma non equivale, di per sé, alla disponibilità di un potere di scelta svincolato dalle regole che disciplinano l'individuazione del contraente da parte di una pubblica amministrazione**.

La distinzione assume carattere decisivo nelle procedure in esame.

Una cosa è riconoscere al dirigente scolastico un margine di valutazione circa la professionalità del soggetto cui affidare una funzione particolarmente delicata; altra cosa è sostenere che tale margine possa tradursi in una scelta liberamente effettuata sulla base di un rapporto fiduciario personale, indipendentemente dal procedimento prescritto dall'ordinamento.

La prima affermazione è compatibile con il sistema; la seconda non può essere generalizzata.

La pubblica amministrazione, infatti, non agisce secondo la libertà negoziale del privato, ma nell'ambito delle competenze e dei poteri attribuiti dalla legge e nel rispetto dei principi di imparzialità, buon andamento, trasparenza e legalità dell'azione amministrativa.

Pertanto, anche quando la professionalità personale del soggetto rivesta una particolare importanza, la fiducia che può rilevare nella scelta deve essere una fiducia di carattere professionale, formata e verificabile all'interno del procedimento previsto dalla disciplina applicabile.

Ne deriva che il richiamo alla natura fiduciaria dell'incarico non può essere utilizzato per neutralizzare l'ordine di priorità previsto dall'art. 32 del decreto legislativo n. 81 del 2008, né per ritenere superflua la preventiva verifica della disponibilità e dei requisiti del personale interno e, successivamente, del personale appartenente ad altra istituzione scolastica.

È significativo, peraltro, che lo stesso Vademecum MIUR-INAIL del 2013, richiamato nella nota di riscontro, pur evidenziando la natura fiduciaria dell'incarico e la rilevanza dell'esperienza e delle capacità del RSPP, non costruisca tale la natura fiduciaria come una deroga generalizzata alle regole di individuazione del soggetto.

Il margine di discrezionalità del dirigente deve quindi essere esercitato all'interno, e non al di fuori, del procedimento normativamente previsto.

La fiducia professionale può incidere sulla valutazione comparativa delle professionalità concretamente disponibili; non può invece diventare **il presupposto per anticipare tale valutazione o per escludere a priori una determinata categoria di soggetti.**

In definitiva, il carattere fiduciario dell'incarico non deve essere confuso con una sorta di potestà *intuitu personae* assoluta del dirigente scolastico.

Nel settore pubblico, infatti, la natura fiduciaria non costituisce una categoria idonea, da sola, a derogare alla disciplina del reclutamento o dell'affidamento: essa rappresenta, semmai, un elemento che può assumere rilievo nella valutazione della professionalità del candidato, **purché tale valutazione sia effettuata attraverso il procedimento previsto dalla legge.**

Idoneità, capacità professionale e formazione del personale interno

Nella medesima prospettiva deve essere ricondotto alla sua corretta portata il riferimento all'esigenza che il soggetto individuato sia concretamente "idoneo", intendendo per tale colui che possieda l'attitudine e la capacità necessarie allo svolgimento dell'incarico.

Anche in questo caso il principio, considerato in astratto, è pacifico.

Il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione deve necessariamente possedere capacità e requisiti professionali adeguati alla natura dei rischi presenti nel luogo di lavoro e alle attività lavorative concretamente esercitate.

Ciò che non può invece essere condiviso è l'eventuale utilizzazione di tale ovvia premessa per introdurre, anche soltanto implicitamente, una presunzione secondo cui la maggiore idoneità professionale sarebbe normalmente riferibile al soggetto esterno rispetto al personale interno.

Una simile conclusione non trova alcun fondamento nell'art. 32 del decreto legislativo n. 81 del 2008.

La stessa rubrica della disposizione è, sotto questo profilo, inequivocabile: l'articolo disciplina le **"Capacità e requisiti professionali degli addetti e dei responsabili dei servizi di prevenzione e protezione interni ed esterni"**.

Il legislatore, quindi, non contrappone una professionalità interna, fisiologicamente meno qualificata, ad una professionalità esterna, fisiologicamente più qualificata.

Stabilisce, al contrario, requisiti professionali e formativi che devono essere posseduti da chiunque venga chiamato a svolgere le funzioni di RSPP, indipendentemente dalla natura interna o esterna della collocazione organizzativa.

La circostanza che il personale interno debba possedere determinati requisiti non costituisce dunque una limitazione della preferenza accordata dalla legge a tale personale; costituisce, al contrario, il necessario criterio attraverso il quale verificare se quella preferenza possa concretamente operare.

Non può pertanto essere condivisa una lettura nella quale il requisito dell'idoneità venga evocato come elemento idoneo, già in astratto, a rendere recessiva la candidatura del personale interno.

L'art. 32 prevede espressamente, inoltre, specifici percorsi di formazione e aggiornamento per gli addetti e i responsabili dei servizi di prevenzione e protezione, proprio perché il legislatore contempla fisiologicamente la possibilità che tali funzioni siano svolte da soggetti inseriti nell'organizzazione interna.

La formazione prevista dai commi successivi al primo dell'art. 32 non rappresenta, quindi, un elemento estraneo al personale interno, ma costituisce uno degli strumenti attraverso i quali il legislatore assicura che il soggetto destinato a svolgere la funzione possieda le necessarie competenze.

Ne deriva che il concetto di idoneità deve essere utilizzato per verificare concretamente il possesso dei requisiti richiesti dalla normativa e l'effettiva adeguatezza della professionalità rispetto ai rischi presenti nell'istituzione scolastica.

È invece improprio trasformarlo in un criterio selettivo utilizzato per attribuire, a priori, una posizione di prevalenza al professionista esterno.

Del resto, se il legislatore avesse inteso ritenere il personale interno normalmente inidoneo allo svolgimento delle funzioni di RSPP, non avrebbe previsto espressamente, quale prima opzione, proprio il personale interno in possesso dei requisiti e disponibile a ricoprire l'incarico.

La verifica dell'idoneità deve pertanto essere reale e non presuntiva; deve essere riferita ai requisiti normativamente richiesti e alla specifica realtà lavorativa; deve riguardare tutti i soggetti potenzialmente destinatari dell'incarico e non può trasformarsi in uno strumento attraverso il quale anticipare l'esito della procedura.

Sotto questo profilo, il richiamo all'"idoneità" appare, se non accompagnato da una precisa indicazione dei criteri attraverso i quali essa debba essere accertata, sostanzialmente tautologico: è evidente che il soggetto prescelto debba essere idoneo.

Ciò che l'Amministrazione deve dimostrare è perché un determinato soggetto sia idoneo e, laddove venga esclusa una professionalità interna disponibile, perché essa non sia risultata concretamente rispondente ai requisiti richiesti.

È proprio questa verifica che consente di rispettare contemporaneamente l'esigenza di tutela della sicurezza e la priorità stabilita dal legislatore.

La proroga tecnica e i suoi limiti: nessuna sanatoria delle procedure precedenti

Merita, infine, una puntualizzazione specifica il riferimento alla possibilità di disporre, in prossimità della scadenza dell'incarico o del contratto, una cosiddetta "proroga tecnica".

Sul punto occorre anzitutto evitare ogni sovrapposizione tra proroga, rinnovo e prosecuzione di fatto del rapporto.

La proroga tecnica, nell'ambito dei contratti pubblici, costituisce un istituto eccezionale, temporaneo e strettamente funzionale ad evitare una soluzione di continuità della prestazione nelle more della conclusione della nuova procedura.

La sua funzione non è quella di consentire all'Amministrazione di mantenere in vita **indefinitamente il rapporto precedente, né tantomeno quella di regolarizzare ex post una procedura che presenti profili di illegittimità.**

È particolarmente significativo, in tal senso, quanto affermato dall'ANAC nella Delibera n. 292 del 12 giugno 2024, laddove l'Autorità ribadisce il carattere eccezionale e temporaneo della proroga tecnica e la individua quale strumento diretto esclusivamente a consentire la mera prosecuzione del rapporto contrattuale in corso nelle more dell'espletamento di una nuova procedura, ammettendola soltanto nei casi eccezionali determinati da ragioni oggettive estranee all'Amministrazione.

La *ratio* dell'istituto è dunque chiaramente individuata: assicurare la continuità della prestazione durante il limitato periodo di transizione necessario per giungere al nuovo affidamento.

Da tale *ratio* discende una conseguenza altrettanto chiara: **la proroga tecnica non può essere utilizzata per "sanare" il rapporto precedente**, né per consentire la naturale prosecuzione di un affidamento sorto da una procedura illegittima, irregolare o costruita attraverso una commistione di modelli procedurali.

Se la procedura originaria presenta un vizio che ne compromette la legittimità, la proroga non è lo strumento attraverso il quale quel vizio può essere neutralizzato.

La proroga, infatti, opera sul piano temporale e non su quello genetico: consente, ricorrendone i presupposti, una temporanea prosecuzione di un rapporto legittimamente sorto; non attribuisce legittimità originaria ad un rapporto che ne sia eventualmente privo.

Ancor meno può essere utilizzata quale strumento per evitare l'esame delle anomalie procedurali già segnalate.

Pertanto, qualora un contratto o un incarico sia giunto a scadenza, l'Amministrazione dovrà distinguere due diverse esigenze: da un lato, la necessità di assicurare senza soluzione di continuità un servizio essenziale quale quello di prevenzione e protezione; dall'altro, la necessità di verificare la correttezza della procedura attraverso la quale il rapporto precedente è stato costituito.

La prima esigenza non può cancellare la seconda.

La continuità del servizio può eventualmente giustificare, ove ne ricorrano tutti i presupposti, una misura temporanea di prosecuzione; non può invece costituire una ragione generale per consolidare un rapporto la cui legittimità debba essere previamente verificata.

Neppure appare corretto individuare a priori, come regola generale, un termine fisso di due mesi quale durata della proroga tecnica.

Il parametro non è infatti costituito dalla durata convenzionalmente predeterminata, bensì dal tempo strettamente necessario a consentire la conclusione della nuova procedura, sempre che ricorrano le condizioni normative che consentono la proroga.

Ne deriva che l'Amministrazione deve avere già programmato e concretamente avviato il percorso destinato alla nuova individuazione, evitando che la proroga divenga uno strumento sostitutivo della tempestiva programmazione.

La proroga tecnica deve dunque colmare una contingente e documentata vacanza temporale tra il rapporto precedente e il nuovo affidamento; non può colmare, invece, una carenza di programmazione amministrativa né, soprattutto, una carenza di legittimità della procedura originaria.

Tale distinzione appare essenziale anche rispetto alle indicazioni contenute nella nota di riscontro: la possibilità di garantire la continuità del servizio non può essere posta in termini tali da far apparire **la proroga come la naturale soluzione alle eventuali anomalie delle procedure precedentemente adottate.**

Laddove queste ultime risultino viziate, dovrà essere preliminarmente valutata la loro rilevanza giuridica e, ove ne ricorrano i presupposti, l'eventuale attivazione degli strumenti di autotutela.

Solo dopo aver distinto il problema della legittimità dell'affidamento precedente da quello della continuità temporanea del servizio sarà possibile individuare lo strumento amministrativo concretamente utilizzabile.

La necessaria coerenza tra canale di reclutamento, procedimento e rapporto costituito

Le considerazioni sin qui svolte conducono ad un ulteriore profilo che appare centrale rispetto alla questione in esame: la necessaria corrispondenza tra il canale di reclutamento prescelto, la procedura concretamente esperita e il rapporto giuridico successivamente costituito.

È proprio sotto tale profilo che deve essere ribadita l'esigenza, già evidenziata, di evitare **qualsiasi ibridazione procedurale.**

L'Amministrazione deve infatti essere in grado di individuare, sin dall'origine, quale sia la natura giuridica della prestazione che intende acquisire e quale sia il relativo procedimento di individuazione del soggetto. Se l'Amministrazione intende conferire un incarico individuale, dovrà utilizzare il relativo percorso di reclutamento e applicare la disciplina propria degli incarichi individuali.

Se, invece, intende acquisire un servizio da **un operatore economico**, dovrà procedere secondo la disciplina del decreto legislativo n. 36 del 2023, con tutte le conseguenze che da tale qualificazione derivano.

Non appare invece coerente una procedura nella quale l'avviso sia costruito come selezione di una persona fisica, i criteri di valutazione siano riferiti al curriculum e alla professionalità individuale, la comparazione avvenga secondo logiche proprie del conferimento di un incarico e, successivamente, il rapporto venga formalizzato come affidamento di un servizio ad una società o ad altro operatore economico.

Allo stesso modo, non appare coerente qualificare formalmente la procedura come affidamento di servizio e, contemporaneamente, **applicare ad essa regole proprie del reclutamento del personale o dell'individuazione di un esperto individuale.**

La correttezza della procedura richiede, invece, una continuità logica e giuridica tra tutti gli atti che la compongono.

L'avviso deve essere coerente con la natura del rapporto; i requisiti richiesti devono essere quelli pertinenti al soggetto che potrà risultare destinatario dell'incarico o dell'affidamento; i criteri di valutazione devono essere compatibili con la procedura adottata; l'atto finale deve essere coerente con l'oggetto dell'avviso e con il soggetto individuato.

La medesima coerenza deve riguardare il trattamento giuridico, economico e fiscale della prestazione.

Il personale interno, infatti, opera nell'ambito del rapporto di lavoro pubblico e secondo le disposizioni che regolano l'organizzazione e l'eventuale attribuzione dell'incarico.

Il personale appartenente ad altra istituzione scolastica, ove ricorrano i presupposti, opera nell'ambito dell'istituto della **collaborazione plurima** e secondo la disciplina ad essa propria.

Il professionista esterno persona fisica, invece, può essere destinatario di un **incarico di lavoro autonomo**, purché ricorrano tutti i presupposti previsti dalla disciplina applicabile.

L'operatore economico, infine, è destinatario di un affidamento di servizi e non di un "incarico personale" conferito intuitu personae.

La differenza produce conseguenze concrete anche sul piano fiscale, previdenziale, della fatturazione, della tracciabilità dei pagamenti e degli ulteriori adempimenti amministrativi.

Ne consegue che non è sufficiente che il provvedimento finale rechi una denominazione formalmente corretta: la qualificazione giuridica deve essere coerente con l'effettiva sostanza del rapporto.

È principio generale dell'ordinamento che la qualificazione di un rapporto o di un atto debba essere ricavata dalla sua effettiva struttura e dagli effetti concretamente prodotti, non dal solo *nomen* utilizzato dall'Amministrazione.

Pertanto, l'eventuale utilizzo di una terminologia riconducibile all'"incarico" non è di per sé sufficiente a qualificare come incarico individuale una prestazione che, per soggetto affidatario, struttura, oggetto e modalità di esecuzione, sia invece un servizio acquisito da un operatore economico.

Ed è proprio per tale ragione che assume rilievo il richiamo agli **ibridi procedurali** già evidenziati: non si tratta di una questione meramente formale, ma della necessità di impedire che la sovrapposizione di discipline determini un rapporto privo di una corretta collocazione giuridica.

Responsabilità del datore di lavoro e responsabilità professionale del RSPP: due piani distinti

Anche il richiamo alla responsabilità del dirigente scolastico e alla giurisprudenza penale concernente il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione necessita di una più puntuale contestualizzazione.

Non vi è dubbio che il dirigente scolastico, nella qualità di datore di lavoro ai sensi della normativa in materia di salute e sicurezza, conservi la posizione di garanzia e le responsabilità che l'ordinamento gli attribuisce.

Allo stesso modo, il conferimento dell'incarico di RSPP non comporta, di per sé, il trasferimento sul responsabile del servizio della posizione di garanzia propria del datore di lavoro.

La funzione del RSPP rimane, infatti, **prevalentemente tecnica e consultiva**: egli fornisce al datore di lavoro le conoscenze e gli strumenti tecnici necessari alla prevenzione dei rischi e all'organizzazione del relativo servizio, senza per ciò solo acquisire i poteri decisionali e di spesa propri del datore di lavoro.

La giurisprudenza penale richiamata nella nota deve essere quindi letta nella sua corretta prospettiva: **il RSPP può assumere una responsabilità professionale quando la violazione dei propri specifici compiti tecnici, in particolare l'omessa o erronea individuazione e segnalazione di una situazione di rischio, abbia avuto efficacia causale nella verifica dell'evento.**

Ma proprio tale principio non conduce alla conclusione secondo cui la scelta del RSPP debba essere **sottratta alle regole procedurali**.

Al contrario, la particolare delicatezza della funzione rende ancora più necessario che la professionalità del soggetto individuato sia verificata in modo serio, **trasparente e coerente con la normativa**.

La responsabilità del RSPP non nasce infatti dal carattere fiduciario della nomina, ma dalla concreta violazione dei compiti che l'ordinamento gli attribuisce e dal relativo nesso causale con l'evento lesivo.

Analogamente, la responsabilità del datore di lavoro non viene meno per il solo fatto di avere nominato un RSPP.

L'art. 31, comma 5, del decreto legislativo n. 81 del 2008 è, sotto questo profilo, inequivocabile nel precisare che il ricorso a persone o servizi esterni **non esonera il datore di lavoro dalla propria responsabilità in materia**.

Da ciò discende che la responsabilità del dirigente scolastico costituisce un argomento a favore di una accurata individuazione del soggetto professionalmente più adeguato, non un argomento a favore di una scelta sottratta alle regole.

Quanto più è delicato l'incarico, tanto più devono essere verificabili i presupposti della scelta: formazione, esperienza, requisiti professionali, conoscenza della realtà organizzativa, adeguatezza rispetto ai rischi presenti e capacità concreta di svolgere le funzioni previste.

La "fiducia", pertanto, non può essere intesa come preferenza personale svincolata da elementi oggettivi, ma come affidamento professionale che deve trovare fondamento nelle caratteristiche concretamente possedute dal soggetto e risultare compatibile con la procedura prevista dall'ordinamento.

Ne consegue che le pronunce giurisprudenziali richiamate nella nota possono certamente essere utilizzate per delimitare le rispettive responsabilità del datore di lavoro e del RSPP, **ma non possono essere trasformate in una fonte normativa delle modalità di reclutamento.**

La responsabilità penale del RSPP attiene, infatti, al diverso piano della responsabilità per l'eventuale violazione dei compiti tecnici e del nesso causale con l'evento.

Essa non modifica la disciplina amministrativa attraverso la quale la pubblica amministrazione deve individuare il soggetto cui affidare quelle funzioni.

La particolare esposizione alle responsabilità derivanti dall'incarico rende quindi necessario scegliere il soggetto professionalmente più adeguato secondo la legge, non scegliere il soggetto "di fiducia" in deroga alla legge.

Considerazioni conclusive: verifica delle procedure e ricorso all'autotutela ove necessario

Alla luce delle considerazioni complessivamente svolte, appare quindi necessario ricondurre la questione ad un principio semplice ma imprescindibile: la tutela della sicurezza sul lavoro e la legalità delle procedure amministrative non sono esigenze alternative, ma devono necessariamente concorrere.

Non è in discussione la possibilità delle istituzioni scolastiche di organizzare il servizio di prevenzione e protezione attraverso le diverse modalità previste dall'ordinamento.

Non è neppure in discussione la rilevanza della professionalità, dell'esperienza e dell'affidabilità del soggetto destinato a ricoprire l'incarico.

Ciò che deve essere assicurato è che la scelta avvenga attraverso il corretto canale giuridico e che il procedimento seguito sia coerente con la natura del rapporto che l'Amministrazione intende costituire.

Per il conferimento dell'incarico individuale dovrà essere rispettata la sequenza prevista dalla normativa di settore, verificando prioritariamente la disponibilità e il possesso dei requisiti da parte del personale interno e, successivamente, le ulteriori opzioni previste dall'art. 32 del decreto legislativo n. 81 del 2008.

Per l'affidamento di un servizio ad un operatore economico dovrà invece essere applicata la disciplina del decreto legislativo n. 36 del 2023, con particolare riguardo ai presupposti dell'affidamento diretto, alla corretta individuazione dell'operatore economico, al principio di rotazione e alle condizioni che consentono, in via eccezionale, la deroga allo stesso.

In entrambi i casi dovrà essere evitata qualsiasi sovrapposizione tra istituti appartenenti a procedimenti differenti.

È quindi necessario che vi sia corrispondenza tra avviso, requisiti, criteri di individuazione, atto finale, natura del rapporto e trattamento giuridico, economico e fiscale del soggetto destinatario.

Proprio su questo punto si ritiene necessario richiamare quanto già rappresentato in ordine alla necessità di evitare gli ibridi procedurali, che non possono essere considerati una semplice modalità organizzativa più ampia o prudentiale.

La commistione di discipline differenti può infatti incidere sulla stessa legittimità della procedura, alterando l'ordine di priorità previsto dalla legge, le modalità di individuazione del soggetto, le regole di comparazione, la qualificazione del rapporto e gli obblighi conseguenti.

Ne consegue che, laddove siano state già adottate procedure nelle quali tali elementi risultino concretamente presenti, non appare sufficiente limitarsi a prendere atto della loro esistenza e procedere automaticamente alla prosecuzione del rapporto o alla sua proroga.

È invece necessario che l'istituzione scolastica proceda ad una specifica verifica di legittimità del procedimento e degli atti adottati, valutando la rilevanza dei vizi eventualmente riscontrati e le conseguenze che ne derivano.

Tale verifica, naturalmente, non può tradursi nell'affermazione secondo cui ogni procedura precedentemente adottata debba necessariamente essere rimossa.

La valutazione deve essere effettuata caso per caso, sulla base dell'effettivo contenuto degli atti, della natura del vizio, della sua incidenza sulla formazione della volontà amministrativa e degli ulteriori presupposti previsti dalla disciplina dell'autotutela.

Qualora, tuttavia, dalla verifica emerga l'illegittimità di un provvedimento amministrativo, dovrà essere valutata l'applicazione dell'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990, ricorrendone i presupposti, mediante una ponderazione dell'interesse pubblico concreto e attuale alla rimozione, degli interessi dei destinatari e degli eventuali controinteressati e nel rispetto degli ulteriori limiti stabiliti dall'ordinamento.

Allo stesso modo, l'eventuale revoca dovrà essere ricondotta ai presupposti propri dell'art. 21-quinquies della medesima legge e non utilizzata quale rimedio indistinto rispetto ad un vizio di legittimità.

L'autotutela, dunque, non viene prospettata quale automatica conseguenza della mera esistenza di una procedura di individuazione dell'RSPP, ma quale strumento ordinamentale da attivare quando la verifica amministrativa abbia fatto emergere un effettivo vizio e ne ricorrano le condizioni di legge.

È precisamente questo il senso dell'informativa originaria: richiamare le istituzioni scolastiche alla necessità di verificare la conformità delle procedure concretamente adottate, senza alcuna generalizzazione e senza mettere indiscriminatamente in discussione tutti gli incarichi di RSPP.

La prospettiva, pertanto, non è quella di sostituire una valutazione sindacale alla discrezionalità amministrativa del dirigente scolastico, bensì quella di sollecitare l'esercizio di quella stessa funzione amministrativa affinché, di fronte ad eventuali anomalie procedurali, siano effettuate le necessarie verifiche e siano adottati, ove dovuti, gli atti conseguenti.

In tale quadro, non può essere condivisa una ricostruzione secondo cui la natura fiduciaria dell'incarico, la responsabilità del datore di lavoro o l'esigenza di garantire la continuità del servizio possano, da sole, **giustificare la conservazione di procedure eventualmente non conformi alla normativa.**

La natura fiduciaria non sostituisce la procedura; la responsabilità non elimina la legalità amministrativa; la continuità del servizio non sana l'illegittimità dell'affidamento precedente.

Ed è proprio attraverso questo equilibrio che deve essere garantita la duplice finalità perseguita dall'ordinamento: da un lato, assicurare alle istituzioni scolastiche un servizio di prevenzione e protezione effettivo e professionalmente qualificato; dall'altro, garantire che l'individuazione del relativo responsabile avvenga nel rispetto delle disposizioni che disciplinano il reclutamento, l'affidamento dei servizi e l'azione amministrativa.

Alla luce di quanto sopra, le indicazioni già fornite devono pertanto intendersi confermate nei loro principi essenziali: rispetto della sequenza normativa di individuazione del RSPP; distinzione tra incarico individuale e affidamento di servizio; corretta applicazione della disciplina del Codice dei contratti pubblici quando ricorra un affidamento ad operatore economico; rispetto del principio di rotazione e delle condizioni normative per la sua eventuale deroga; esclusione degli ibridi procedurali; coerenza tra procedura, rapporto costituito e relativo trattamento giuridico, economico e fiscale; verifica degli eventuali vizi già presenti nelle procedure adottate e conseguente ricorso agli strumenti di autotutela, ove ne ricorrano i presupposti.

In questa prospettiva, la questione non è dunque quella di "annullare gli incarichi di RSPP", bensì quella, ben diversa e giuridicamente più corretta, di ripristinare, ove necessario, la piena conformità dell'azione amministrativa alle disposizioni che regolano il reclutamento e l'affidamento del servizio.

Il Segretario generale FLC CGIL Calabria
Alfonso Marcuzzo