

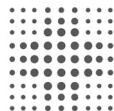
Francesco Gigliotti

TESTO UNICO SULLA SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO

COMMENTO TEORICO-PRATICO DEL DECRETO LEGISLATIVO
N. 81/2008 MODIFICATO DAL DECRETO LEGISLATIVO N. 106/2009
AD USO DEL PERSONALE TECNICO DI VIGILANZA DELLE AZIENDE
SANITARIE LOCALI

Appendice con nozioni sulla responsabilità amministrativa degli enti e sull'attività
d'indagine della polizia giudiziaria in materia infortunistica

Parma dicembre 2013



**SERVIZIO SANITARIO REGIONALE
EMILIA-ROMAGNA**
Azienda Unità Sanitaria Locale di Parma

Versione aggiornata al mese di Dicembre 2013

Coordinamento

Servizi Prevenzione e Sicurezza Ambienti di Lavoro del Dipartimento di Sanità Pubblica

Ufficio Comunicazione e Rapporti con l'Utenza

Azienda USL di Parma

Torizzati srl - Via del Pozzetto, 16/A 43122 Parma

Presentazione

Sono trascorsi meno di tre anni dalla prima edizione e ci troviamo a presentare questa nuova opera di Francesco Gigliotti a commento del Decreto Legislativo 9 aprile 2008 n. 81.

Lo stimolo a rimettere mano al testo è stato dato dall'introduzione di alcuni provvedimenti legislativi recenti, che hanno portato modifiche significative al Decreto, ma anche dalla richiesta degli operatori dei SPSAL di Parma di avere indicazioni di ordine interpretativo e pratico rispetto ad alcuni temi. Questa richiesta evidenzia il legame culturale che si è creato tra gli operatori SPSAL e il Magistrato, maturato sul campo nell'espletamento di attività complesse, quali le indagini di Polizia Giudiziaria, che hanno trovato nel dott. Gigliotti una guida e un orientamento, ma che si è sviluppato anche grazie a una serie di lezioni tenute a Parma nel 2010, che hanno costituito la trama del testo precedente.

L'intenzione di apportare semplici integrazioni alla pubblicazione precedente è stata poi superata con una quasi globale riscrittura, che ha portato alla creazione di un vero e proprio manuale ad uso degli UPG nella pratica quotidiana.

Una delle maggiori difficoltà degli operatori SPSAL, sia durante la comune attività di vigilanza sul rispetto della normativa di prevenzione che durante indagini per accertare la responsabilità penale nell'accadimento di un infortunio con lesioni gravi, è quella di rispettare, nei vari passaggi di raccolta di testimonianze e di prove, le procedure previste dal CPP a garanzia dei possibili indagati, ma anche della correttezza e utilizzabilità delle prove.

L'obiettivo che il volume si propone è quello di rendere disponibili orientamenti per gli operatori, che non hanno avuto una preparazione giuridica specifica, per gestire in modo appropriato la delicata fase dell'individuazione delle responsabilità, condizione che facilita lo sviluppo della professionalità e garantisce qualità di risultato.

Il volume testimonia la competenza e la passione del dott. Gigliotti per la materia. A lui va la gratitudine di questa Azienda USL per la collaborazione e la disponibilità sempre dimostrata.

Dott. Massimo Fabi

Direttore Generale - Azienda Usl di Parma



Sommario:

Introduzione	11
1.0 Titolo primo: principi comuni	13
1.1 Prime definizioni: i soggetti	13
1.2 Le altre definizioni.....	17
1.3 Campo di applicazione.....	19
1.3.0 I lavoratori autonomi e le categorie equiparate	21
1.4 Il sistema istituzionale.....	23
1.5 La vigilanza.....	27
1.5.0 Le funzioni degli organi di vigilanza.....	31
1.5.1 I poteri generali degli organi della vigilanza.....	33
1.5.2 Il potere speciale di sospensione dell'attività	33
1.5.3 Gli altri poteri: diffide, disposizioni, prescrizioni ecc.....	40
1.6 Gli obblighi generali del datore di lavoro e dei dirigenti	45
1.6.0 Le misure generali di tutela.....	45
1.6.1 Gli obblighi veri e propri.....	47
1.6.2 La delega di funzioni	50
1.7 Gli altri soggetti obbligati.....	53
1.7.0 Il preposto.....	53
1.7.1 I lavoratori subordinati	54
1.7.2 I lavoratori autonomi e quelli equiparati.....	57
1.7.3 I progettisti	58
1.7.4 Fabbricanti e fornitori.....	59
1.7.5 Gli installatori	62
1.8 Il medico competente.....	64
1.8.0 Il potenziamento del ruolo.....	65
1.8.1 Investitura e responsabilità	67
1.8.2 La valutazione dei rischi: il profilo sanzionatorio è diverso rispetto al Rspg?	71
1.9 Gli appalti interni.....	72
1.9.0 Appalti interni e cantieri temporanei o mobili: rapporti tra le due discipline.....	79
1.9.1 Quale residuo campo di applicazione per l'articolo 26?.....	80
1.10 La valutazione dei rischi	81
1.11 Il servizio di prevenzione e protezione	87
1.12 Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione	93

1.13	Formazione, informazione e addestramento	98
1.14	La sorveglianza sanitaria.....	101
1.14.0	Presupposti e finalità della sorveglianza sanitaria	103
1.14.1	Le visite mediche	103
1.14.2	Forme speciali di sorveglianza sanitaria	106
1.15	La gestione delle emergenze.....	107
1.15.0	Il controllo di prevenzione degli incendi.....	110
1.16	Consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori.....	111
1.17	Documentazione tecnico-amministrativa e statistiche degli infortuni e malattie professionali.....	117
1.18	Disposizioni penali ed in tema di processo penale	119
2.0	Titolo secondo: I luoghi di lavoro	125
2.1	Definizione dei luoghi di lavoro	125
2.1.0	Requisiti di salute e di sicurezza	125
2.1.1	Divieti, obblighi e sanzioni a carico del datore di lavoro.....	127
3.0	Titolo terzo: Uso delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuali.....	129
3.1	Brevi cenni generali	129
3.2	Uso delle attrezzature di lavoro: definizioni	129
3.3	Requisiti di sicurezza delle attrezzature ed intervento degli organi di vigilanza.....	130
3.4	Obblighi del datore di lavoro	132
3.5	Obblighi dei noleggiatori e dei concedenti in uso	134
3.6	I dispositivi di protezione individuale: definizioni e requisiti	137
3.7	Obblighi del datore di lavoro e dei lavoratori in materia di dispositivi di protezione individuali	138
3.8	Impianti ed apparecchiature elettriche	139
3.9	Lavorazioni speciali.....	140
3.10	Protezione in genere degli edifici, impianti ed attrezzature	141
3.11	Cenni ai profili sanzionatori.....	142
4.0	Titolo Quarto: I cantieri temporanei o mobili	143
4.1	Cenni introduttivi	143
4.1.0	L'inizio dei lavori	144
4.2	I soggetti.....	145
4.3	Il modello: la posizione di centralità del committente.....	150
4.3.0	Il modello italiano e direttive europee.....	153
4.4	Gli obblighi a carico del committente e del responsabile dei lavori.....	154
4.4.0	La verifica dell'idoneità tecnico-professionale	156

4.4.1	<i>La notifica preliminare e gli obblighi di trasmissione.....</i>	159
4.4.2	<i>La sospensione del titolo abilitativo come conseguenza della fase incidentale di controllo.....</i>	159
4.5	<i>Gli obblighi e le sanzioni a carico dei coordinatori</i>	161
4.5.0	<i>Il piano di sicurezza e di coordinamento (P.S.C.): la tipologia dei rischi.....</i>	164
4.5.1	<i>Il piano di sicurezza e di coordinamento (P.S.C.): profili di respon- sabilità dei coordinatori</i>	166
4.6	<i>Gli obblighi a carico dei datori di lavoro delle ditte affidatarie ed esecutrici.....</i>	170
4.6.0	<i>La redazione del piano operativo della sicurezza (P.O.S.).....</i>	170
4.6.1	<i>Subappalto: gli obblighi dell'impresa affidataria dei lavori</i>	171
4.7	<i>Procedure semplificate e cantieri "minori"</i>	174
4.7.0	<i>Cantieri con pluralità d'impres</i>	175
4.7.1	<i>Cantieri con una sola impresa o in cui in cui operano solo lavora- tori autonomi</i>	175
4.7.2	<i>La tipologia dei "piccoli lavori" esonerata dalla disciplina sui cantieri.....</i>	178
4.8	<i>Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni e nei lavori in quota</i>	182
4.8.0	<i>Sezione I: Campo di applicazione</i>	182
4.8.1	<i>Sezione II: Disposizioni di carattere generale</i>	182
4.8.2	<i>Sezione III: Scavi e fondazioni</i>	183
4.8.3	<i>Sezione IV: Ponteggi e impalcature in legname.....</i>	185
4.8.4	<i>Sezione V: Ponteggi fissi.....</i>	186
4.8.5	<i>Sezione VI: Ponteggi mobili</i>	186
4.8.6	<i>Sezione VII: Costruzioni edilizie</i>	186
4.8.7	<i>Sezione VIII: Demolizioni.....</i>	188
4.8.8	<i>Le sanzioni.....</i>	188
5.0	<i>Titolo Quinto: Segnaletica di salute e sicurezza sul lavoro.....</i>	191
6.0	<i>Titolo Sesto: Movimentazione manuale dei carichi.....</i>	193
7.0	<i>Titolo Settimo: Attrezzature munite di videoterminali.....</i>	195
8.0	<i>Titolo Ottavo: Agenti fisici.....</i>	197
8.1	<i>Capo I - Disposizioni generali</i>	197
8.1.2	<i>Capo II - Protezione contro i rischi di esposizione al rumore du- rante il lavoro</i>	199
8.2.0	<i>L'emissione sonora nei cantieri edili ed in genere nei luoghi di la- voro in cui si fa uso di attrezzature, macchine ed impianti</i>	206

8.3	<i>Capo III - Protezione dai rischi di esposizione a vibrazioni.....</i>	207
8.4	<i>Capo IV - Protezione dai rischi di esposizione a campi elettromagnetici.....</i>	208
8.5	<i>Capo V - Protezione dai rischi di esposizione a radiazioni ottiche artificiali.....</i>	210
8.6	<i>Capo VI - Le sanzioni.....</i>	211
9.0	<i>Titolo Nono: Sostanze pericolose</i>	213
9.1	<i>Capo I – Protezione da agenti chimici.....</i>	213
9.2	<i>Capo II – Protezione da agenti cancerogeni e mutageni.....</i>	216
9.3	<i>Capo III – Protezione dai rischi connessi all’esposizione all’amianto</i>	223
10.0	<i>Titolo Decimo: Esposizione ad agenti biologici.....</i>	229
11.0	<i>Titolo Undicesimo: Protezione da atmosfere esplosive.....</i>	235
12.0	<i>Titolo Dodicesimo: Disposizioni in materia penale e di procedura penale</i>	239
12.1	<i>I temi generali</i>	239
12.2	<i>L’estinzione delle contravvenzioni punite con la sola pena dell’ammonda: richiami alla disciplina prevista dagli articoli 20 e seguenti del decreto legislativo 19/12/1994 n. 758.....</i>	240
12.3	<i>La definizione delle contravvenzioni punite con la sola pena dell’arresto.....</i>	244
12.4	<i>L’estinzione agevolata degli illeciti amministrativi</i>	248
12.5	<i>Il potere di disposizione</i>	251
	<i>Appendice</i>	253
A.1	<i>Un nuovo modello di organizzazione: l’autocontrollo interno</i>	255
A.1.0	<i>L’articolo 30 del testo unico</i>	255
A.1.1	<i>Il modello di organizzazione e di gestione nell’attuazione pratica..</i>	259
A.2	<i>Il decreto legislativo 8/6/2001 n. 231</i>	263
A.2.0	<i>Principi generali</i>	263
A.2.1	<i>L’illecito amministrativo come categoria autonoma</i>	266
A.2.2	<i>Il precetto</i>	267
A.2.3	<i>Il reato-presupposto</i>	268
A.2.4	<i>La procedura di accertamento dell’illecito amministrativo. Brevi cenni</i>	269
A.2.5	<i>Sanzioni collegate alla responsabilità per illeciti amministrativi da reato</i>	269
A.3	<i>L’attività d’indagine della polizia giudiziaria in materia infortunistica ...</i>	273

<i>A.3.0 La notizia di reato e la fase di primo intervento.....</i>	<i>273</i>
<i>A.3.1 Le indagini successive: la ricostruzione del fatto ed i contributi informativi.....</i>	<i>277</i>
<i>A.3.2 L'accertamento delle responsabilità e l'esame dell'indagato (art. 350 c.p.p.)</i>	<i>279</i>
<i>A.3.3 Altri mezzi di ricerca delle prove</i>	<i>282</i>
<i>A.3.4 L'informativa di reato e la documentazione dell'attività di polizia giudiziaria.....</i>	<i>283</i>
<i>A.3.5 Il fascicolo per il dibattimento e quello del pubblico ministero</i>	<i>284</i>



Introduzione

Il testo unico sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, nella stesura attualmente in vigore, costituisce il risultato della revisione operata dal decreto legislativo n. 106 del 3/8/2009 sull'originaria formulazione del decreto n. 81 del 9/4/2008.

Nel suo impianto definitivo la normativa generale consta di 306 articoli,¹ suddivisi in tredici titoli (a loro volta ripartiti in capi e sezioni), e da cinquantuno allegati.²

La mole non deve stupire più di tanto, trattandosi di un testo unico avente come obiettivo principale, secondo i principi della legge delega contenuti nell'articolo 1 della legge 3/8/2007 n. 123, quello di *“riordinare e coordinare le disposizioni vigenti in materia di salute e sicurezza delle lavoratrici e dei lavoratori nei luoghi di lavoro”*.

Le finalità generali appaiono degne della massima attenzione, per quanto - occorre dirlo - la drammatica emergenza degli infortuni sul lavoro non è mai stata in alcun modo imputabile ad un presunto *“deficit normativo”* (semmai l'esatto contrario), e ciò per la semplice constatazione che la legislazione preventiva del nostro Paese è sempre stata all'altezza dei tempi, avanzata e moderna.

Ciò è tanto vero che il testo unico si colloca nell'alveo delle normative previgenti, confermando e valorizzando la maggior parte dei principi generali che, dal decreto legislativo 19/9/1994 n. 626 in poi (ivi compreso il decreto

- ¹ L'impianto complessivo, dopo l'intervenuta abrogazione degli artt. 103, 166, 171, 179, 265 e 303 ed il contestuale inserimento dei nuovi artt. 264 bis, 294 bis, 301 bis e 302 bis, consta in realtà di 304 articoli.
- ² Il costante riferimento a prescrizioni tecniche (riepilogate, ad esempio, in elenchi, allegati, appendici ecc.) costituisce modalità consueta nella tecnica di stesura di apparati normativi particolarmente complessi (regolamenti, testi unici ecc.), in cui ci si prefigge, con lo stralcio appunto delle parti tecniche, di snellire il più possibile il testo normativo vero e proprio, e così renderne la consultazione il più agevole possibile. Ciò premesso, va osservato che le prescrizioni tecniche contenute negli allegati integrano comunque i comandi dettati in forma normativa, sia quando completano i precetti (così per esempio: art. 90 comma 9 lett. a) che fa obbligo alle imprese ed ai lavoratori autonomi di esibire i documenti di cui all'Allegato XVII; art. 91 che specifica i contenuti del piano di sicurezza e di coordinamento e del fascicolo tecnico richiamando rispettivamente gli Allegati XV e XVI; art. 117 comma 2 che rinvia ai limiti delle distanze di sicurezza di cui all'Allegato IX; art. 122 che nel prescrivere l'impiego di adeguate impalcature nei lavori in quota richiama alcuni punti specifici dell'Allegato XVIII), sia quando li definiscono in tutto e per tutto per effetto di disposizioni di rinvio (ancora a titolo di esempio: art. 63 comma 1 in relazione ai requisiti prescritti per i luoghi di lavoro dall'Allegato IV; art. 70 comma 2 che richiama i requisiti generali di sicurezza di cui all'Allegato V; art. 96 comma 1 che individua l'adozione di talune misure rinviando alle prescrizioni contenute nell'Allegato XIII). Una considerazione a parte meritano invece quegli allegati che non assolvono siffatte funzioni, ma sono invece destinati a svolgere compiti di semplice elencazione (ad esempio: art. 14 che rinvia alle violazioni individuate nell'Allegato I; art. 26 comma 3-bis che richiama taluni rischi contenuti nell'Allegato XI), oppure indicano moduli e/o schemi (ad esempio: Allegato 3A; schede contenute nell'Allegato XVI).

494/1996), hanno contrassegnato tutta la legislazione di settore, segnando il passaggio verso nuovi modelli prevenzionali che costituiscono, essi davvero, la vera svolta nel sistema di tutela nei luoghi di lavoro.

Impostazione definitiva del decreto sulla sicurezza è di tenere separate, da una parte la disciplina dettata (Titolo I) in relazione “all’unità produttiva” (o alle forme assimilate), dall’altra la disciplina particolare e specifica formulata (Titolo IV) rispetto “ai cantieri temporanei e mobili”, in tal modo riconoscendosi la diversità fenomenologica che contraddistingue queste due realtà: una connotata da tendenziale stabilità nello spazio e nel tempo, l’altra al contrario instabile nello spazio e multiforme nel tempo.

Ciò che non impedisce – come si avrà modo di esaminare meglio – la possibilità di contaminazioni tra le due discipline, considerato che “l’impresa edile”, benché trovi il suo momento di maggiore espressione nella fase che potremmo definire “dinamica” della sua attività (ovvero nell’esecuzione cantieristica dei lavori), conserva anche i connotati tipici della “unità produttiva”, in quanto normalmente dotata di organizzazione di mezzi e di persone, con una o più sedi dislocate nel territorio.

Salva è rimasta comunque la “filosofia” ispiratrice che accomuna entrambe le discipline, ovverosia l’affidamento a taluni soggetti, individuati come veri e propri “centri di responsabilità”, del compito essenziale di elaborare, adottare e realizzare strategie d’intervento (piani, documenti ecc.) in grado di prevedere i pericoli presenti negli ambienti di lavoro, in modo da sventarli adeguatamente con azioni, misure ed interventi conseguenti.³

Infine qualche parola di presentazione per questa edizione aggiornata, che tiene conto di vari interventi legislativi susseguitisi nel corso degli anni, fino all’ultimo coincidente con le “Disposizioni urgenti per il rilancio dell’economia” (d.l. 21/6/2013 n. 69 convertito nella legge 9/8/2013 n. 98).

A parte l’approfondimento dedicato alla figura del medico competente ed alla sorveglianza sanitaria, si è dedicato maggior impegno a rendere il testo più fruibile da parte degli operatori delle AA.SS.LL., sia cercando di fornire risposte (nel testo e nelle note) ai più ricorrenti quesiti, sia richiamando il consolidato orientamento della giurisprudenza sui temi più dibattuti, sia infine dedicando un’appendice al complesso profilo delle indagini di polizia giudiziaria ed alla responsabilità amministrativa degli enti.

3 In alcuni casi specificamente previsti, l’articolo 3 del decreto pone a carico di determinate figure (es. l’utilizzatore, il distaccatario ed il distaccante) gli obblighi di prevenzione e protezione, in tal modo individuando ulteriori “centri responsabilità”, ovverosia soggetti chiamati ad assumere posizioni di garanzia a tutela dei lavoratori dipendenti.

1.0 Titolo primo: principi comuni

L'impianto normativo non si differenzia in modo sostanziale dallo schema generale del decreto 626/1994, sebbene talvolta sia diverso l'ordine degli argomenti e così pure l'approccio che rivela l'interesse ad un proficuo approfondimento.

Si esordisce con le finalità (art.1), e poi in sequenza le definizioni (art. 2), il campo di applicazione (art. 3), le misure generali di tutela (art. 15), gli obblighi dei vari soggetti (artt. 17-26), la valutazione dei rischi ed il modello di organizzazione e gestione (artt. 28-30), il servizio di prevenzione e protezione (artt. 31-35), la formazione, l'informazione e l'addestramento (artt. 36-37), la sorveglianza sanitaria (artt. 38-42), la gestione delle emergenze (artt. 43-46), la consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori (artt. 47-52), la documentazione tecnico amministrativa (artt. 53-54), le sanzioni (artt. 55-60), le disposizioni in tema di processo penale (art. 61).

Un cenno particolare va fatto alle finalità di tutela (art. 1) che costituiscono l'obiettivo dichiarato dello stesso decreto in termini tali da non lasciare dubbi, e che consistono nel ***garantire l'uniformità della tutela delle lavoratrici e dei lavoratori sul territorio nazionale attraverso il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, anche con riguardo alle differenze di genere, di età e alla condizione delle lavoratrici e dei lavoratori immigrati.***

Solenne e formale dichiarazione di volontà che non è altro se non la traslazione pratica in un testo legislativo di molteplici principi scritti nella Carta Costituzionale, primi tra tutti quelli che tutelano la salute come fondamentale diritto degli individui (art. 32) ed il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni (artt. 35 e 37), e stabiliscono che l'iniziativa economica non può comunque svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza umana, oltre che alla libertà ed alla dignità (art. 41).

1.1 Prime definizioni: i soggetti

Una particolare attenzione va dedicata, per le immancabili conseguenze giuridiche che ne discendono, all'articolo 2 che contiene, tra molte altre, anche le definizioni di coloro i quali sono i destinatari principali del decreto.

È stata intanto individuata la categoria dei ***lavoratori*** che ricomprende (lettera a)) tutti coloro che *svolgono un'attività lavorativa, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, con o senza retribuzione, nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, anche al solo fine di*

apprendere un mestiere, un'arte o una professione.

La propensione del decreto ad allargare il più possibile l'area dei beneficiari delle protezioni individuali e collettive trova un primo riscontro nell'anzidetta definizione che - a parte una limitatissima eccezione (*esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari*) - include innanzitutto ogni tipologia di lavoro subordinato⁴ (pubblico e privato), secondo quanto è dato desumere dal riferimento al contesto organizzativo in cui per l'appunto la prestazione può essere genericamente resa.

Scelta che appare oltre tutto coerente con la tradizione legislativa italiana, collocandosi a buon titolo nell'alveo di quella cultura giuslavoristica che riconosce in via generale maggior tutela alla figura del lavoratore subordinato, non solo in quanto "parte contrattuale economicamente più debole" del rapporto di lavoro, ma soprattutto - per quanto d'interesse nella presente materia - perché sprovvista d'ogni autonomo e diretto potere decisionale nel campo della prevenzione infortunistica.

L'anzidetta definizione di lavoratore è talmente onnicomprensiva, che la stessa dichiarata volontà d'inglobarvi alcune figure (*i soci lavoratori di cooperative e società anche di fatto, gli associati in partecipazione, i tirocinanti, gli allievi degli istituti di istruzione, i partecipanti a corsi di formazione professionale, i volontari del Corpo Nazionale dei vigili del fuoco e della protezione civile*) sembra più ispirata da finalità di mero chiarimento che da intenti innovativi, posto che nel diritto vivente nessuno aveva mai dubitato, quanto meno nel campo della sicurezza negli ambienti di lavoro, di siffatta equiparazione.

L'individuazione della figura del **datore di lavoro** è stata collegata (lettera b) a due presupposti che di solito sono congiunti, ma che in taluni casi potrebbero anche non esserlo.

Se è vero infatti che questa figura si identifica con il soggetto che risulta in pari tempo titolare dell'impresa e del rapporto di lavoro con il lavoratore, può tuttavia verificarsi l'ipotesi che queste due distinte posizioni soggettive rimangano scisse⁵ come accade - ad esempio - nelle strutture complesse articolate in distinte unità produttive, queste ultime spesso pure territorialmente dislocate rispetto alla sede principale.

4 La tutela della sicurezza del lavoro deve intendersi perfettamente configurata anche quando "non sussiste un formale rapporto di lavoro" (si pensi ad esempio ai lavoratori "in nero") e persino nell'ipotesi di "prestazioni occasionali o per mera cortesia", a dimostrazione che è l'effettività stessa a prevalere sulle connotazioni di tipo formale. Sul punto l'orientamento giurisprudenziale è assolutamente costante (per tutte: Cass. sez. IV 16/11/2010 n. 40499; Cass. sez. IV 6/3/2009 n. 10293 in T.U. Sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza - IV Edizione a cura di Raffaele Guarinello Ipsa 2012).

5 In senso conforme sul principio: Cass. sez. IV 26/4/2011 n. 16311 (in T.U. Sicurezza commentato ivi) secondo cui la qualifica di datore di lavoro non è intesa nel senso esclusivamente civilistico e giuslavoristico, e quindi limitata a chi è titolare del rapporto di lavoro, ben potendosi estendere a chi ha la responsabilità dell'impresa o dell'unità produttiva con i correlativi poteri decisionali e di spesa.

Orbene in tali evenienze a contrassegnare la figura legale di datore di lavoro non è la qualità di contraente del rapporto di lavoro, bensì in alternativa la posizione apicale in concreto rivestita dal soggetto in quanto dotato dei necessari poteri di decisione e di spesa. Ciò che in definitiva conta è l'effettività del potere di gestione aziendale, che si traduce di fatto nella possibilità di adottare tutte le misure necessarie per salvaguardare la salute e la sicurezza dei lavoratori dipendenti. Se dunque, l'individuazione della figura del datore di lavoro (individuale e collettivo) è normalmente correlata alla perfetta combinazione delle due anzidette posizioni soggettive,⁶ può tuttavia verificarsi - come già detto - che titolarità giuridica e titolarità gestionale rimangano su piani differenti, di tal che sarà compito degli organi deputati all'accertamento svolgere sul punto le verifiche necessarie.

Tutte queste osservazioni aiutano a comprendere ora meglio la figura del *dirigente*⁷ (lettera d)) che, per quanto munita anch'essa di poteri di supremazia, e dunque sovraordinata rispetto ai dipendenti, non dispone in alcun modo della responsabilità organizzativa, dimodochè tutti i suoi compiti si esauriscono nell'attuazione delle altrui direttive - appunto quelle del datore di lavoro - e sempre in posizione gregaria.

In posizione ben diversa si colloca pure la figura del *preposto*⁸ (lettera e)) che non ha, al pari del dirigente, responsabilità organizzative, ed il suo compito, in ragione delle specifiche competenze professionali, è limitato alla mera sovrintendenza sulla specifica attività lavorativa.

Benchè il testo normativo sia sufficientemente chiaro, è bene ribadire, a chiarimento di ogni equivoco, che mentre il preposto si limita a *garantire l'attuazione delle direttive ricevute* (ovvero a garantire in fase esecutiva la corretta applicazione delle misure), il dirigente ha il precipuo dovere *di attuare le direttive del datore di lavoro* traducendole sul piano pratico in ordini, procedure, sistemi di gestione; senza quindi disporre di una vera e propria

6 Salvo quanto specificato nel testo, di norma gli obblighi inerenti la prevenzione degli infortuni sono posti a carico del datore di lavoro, che nelle imprese di tipo individuale coincide con il medesimo titolare, nelle società di capitali con i componenti del consiglio di amministrazione (per tutte: Cass. sez. IV 4/11/2010 n. 38991 in T.U. Sicurezza commentato ivi). Nelle società di persone gli stessi obblighi sono in via generale posti a carico di tutti i soci (ritenuti datori di lavoro "in re ipsa"), a meno che il riparto delle competenze e/o la distribuzione degli incarichi - con conseguente affidamento a taluno di un distinto ed effettivo potere di gestione - convalidi il riconoscimento di posizioni di responsabilità autonoma (per tutte: Cass. sez. IV 6/8/2009 n. 32193 in T.U. Sicurezza commentato ivi).

7 Si tratta di soggetti (secondo Cass. sez. IV 9/6/2011 n. 23292) che occupano posizioni di livello intermedio nelle gerarchie aziendali, sicchè non hanno la responsabilità delle scelte gestionali generali.

8 La posizione di responsabilità del preposto non dipende da eventuali deleghe rimessegli dal datore di lavoro, bensì dal dettato normativo che gli impone uno specifico obbligo di controllo in fase esecutiva, seppur nell'ambito delle direttive emanate dal datore di lavoro (Cass. sez. IV 14/1/2010 n. 1502).

autonomia decisionale, salvo quella che risulta funzionale all'espletamento dei suoi compiti e che, in certa misura, può incidere sull'assetto organizzativo dell'azienda.

Il valore delle anzidette definizioni è particolarmente apprezzabile in considerazione delle conseguenze giuridiche che ne discendono, ed in particolare degli obblighi, i quali sono calibrati in ragione delle posizioni occupate dai vari soggetti nella struttura aziendale.

La nozione di datore di lavoro subisce un parziale adattamento con riferimento alla **pubblica amministrazione**, per tale intendendosi la complessa organizzazione burocratica dello Stato e degli Enti territoriali (Regioni, Province, Comuni) - con la sua struttura e le sue appendici periferiche - preposta allo svolgimento di funzioni materialmente amministrative le quali costituiscono espressioni, in forma esecutiva, di atti (generali e/o particolari) d'indirizzo politico.

Il dato più significativo ed originale è costituito dall'attribuzione in forma legale (*per datore di lavoro s'intende*) dell'anzidetta posizione giuridica, cosicché si prescinde - a differenza della corrispondente figura privata⁹ - da qualsivoglia atto d'iniziativa che implichi consapevole assunzione di responsabilità, annettendosi invece rilevanza al mero rapporto (organico o di servizio) che vincola il soggetto-candidato alla stessa pubblica amministrazione.

È pur vero che al riconoscimento di quella qualità devono corrispondere effettivi poteri (*per datore di lavoro s'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, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa*), ma è indubitabile che essi risultano, per gli stessi limiti che connotano il bilancio e la spesa pubblica, deteriori rispetto a quelli del datore di lavoro privato dotato, almeno tendenzialmente, di un maggior grado di operatività finanziaria e, soprattutto, di autonomia di spesa.

In definitiva il legislatore, per rimediare all'oggettiva impossibilità di stabilire rapporti di equiparazione di fatto tra la posizione rivestita dal titolare di un'azienda privata e quella di un dirigente di un qualsiasi ente pubblico, ha scelto di ricorrere ad una sorta di *fictio iuris*, creando in tal modo i presupposti per una disciplina uniforme e generalizzata, così da estendere il campo di applicazione della normativa di settore (art. 3 comma 1 "*Il presente decreto legislativo si applica a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio*") anche alla stessa pubblica amministrazione.

9 Per quanto l'attività imprenditoriale debba ispirarsi al principio costituzionale dell'articolo 41, è fuor di dubbio che il vincolo che lega il titolare di un'impresa all'azienda è assimilabile al rapporto di proprietà. Nel settore pubblico le relazioni tra l'ente ed il dipendente sono regolati dal rapporto di servizio.

Altre figure non meno importanti sono individuate dall'articolo 2: in particolare **il responsabile del servizio di prevenzione e protezione** (lett. f)), **l'addetto al servizio di prevenzione e protezione** (lett. g)), **il medico competente** (lett. h)), **il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza** (lett. i)).

Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (Rsp) ed il medico competente sono entrambi designati dal datore di lavoro. Essi hanno, tra l'altro, il compito di collaborare nella redazione ed elaborazione del documento di valutazione dei rischi (art. 29 comma 1).

Svolgono quindi compiti che li rendono assimilabili alla figura del consulente, stante il fatto che sono incaricati, in relazione alle loro specifiche competenze professionali, di rendere al datore di lavoro il quadro completo dei fattori di rischio (attuali, futuri, probabili, possibili), dimodochè l'azione preventiva generale risulti sempre adeguata e tempestiva, anche rispetto all'evoluzione ed all'incidenza in concreto delle situazioni di pericolo sulla salute e sull'integrità fisica dei dipendenti.

Mi permetto tuttavia segnalare una differenza che corre tra queste due figure, consistente nel fatto che mentre al medico competente sono stati conferiti in aggiunta obblighi che richiedono lo svolgimento di un'attività del tutto autonoma e distinta (art. 25), al responsabile del servizio di prevenzione e protezione invece questa sfera di competenze ulteriori è stata negata. Ciò consente dunque di affermare che l'attività del medico competente si spartisce tra l'attività di consulenza vera e propria e quella in veste autonoma, mentre il ruolo del Rsp rimane completamente assorbito dall'attività ausiliaria di supporto e consulenza tecnica in favore del datore di lavoro.

Osservazione quest'ultima che in pari misura vale anche per il servizio di prevenzione e protezione definito dall'articolo 31.

1.2 Le altre definizioni

Ulteriori definizioni sono contenute nel testo dell'articolo 2, a conferma dell'ormai consolidata tecnica legislativa che usa riportare nelle norme generali d'esordio il senso delle espressioni o dei termini ritenuti basilari nell'economia del complesso normativo, e ciò allo scopo di offrire contributi di chiarezza ed intelligibilità per una interpretazione della normativa il più possibile condivisa, specie in quei campi di materia in cui il riferimento a concetti, per lo più non consolidati, attinti da altre scienze o discipline, richiede quanto meno una dichiarazione di principio che valga ad attestare il punto di vista dello stesso estensore.

Se per alcune di esse il senso è quasi corrispondente a quello dello stesso linguaggio comune (**azienda**: complesso della struttura organizzata dal datore di lavoro; **salute**: stato di completo benessere fisico, mentale e so-

*ziale, non consistente solo in assenza di malattia o d'infermità; **pericolo**: proprietà di un determinato fattore... di causare danni), nella maggior parte invece, è ricavato da un particolare adattamento alla disciplina in questione (**sorveglianza sanitaria**: insieme degli atti medici, finalizzati alla tutela dello stato di salute e sicurezza dei lavoratori; **prevenzione**: il complesso delle disposizioni o misure necessarie...per evitare o diminuire i rischi professionali; **sistema di promozione della salute e sicurezza**: complesso dei soggetti istituzionali che concorrono...alla realizzazione dei programmi d'intervento finalizzati a migliorare le condizioni di salute dei lavoratori; **rischio**: probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni d'impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione; **unità produttiva**: stabilimento o struttura finalizzati alla produzione di beni...dotati di autonomia finanziaria e tecnico funzionale; **informazione**: complesso delle attività dirette a fornire conoscenze utili alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi in ambiente di lavoro; **addestramento**: complesso delle attività dirette a far apprendere ai lavoratori l'uso corretto di attrezzature, macchine, impianti, sostanze, dispositivi...e le procedure di lavoro); oppure è del tutto conforme ad espressioni di gergo tecnico ormai consolidate nel settore in esame (**norma tecnica**: specifica tecnica, approvata e pubblicata da un'organizzazione internazionale, da un organismo europeo o da un organismo nazionale di normalizzazione, la cui osservanza non sia obbligatoria; **buone prassi**: soluzioni organizzative e procedurali...adottate volontariamente e finalizzate a promuovere la salute e sicurezza nei luoghi di lavoro...elaborate e raccolte dalle Regioni, dall'Ispesl, dall'Inail e dagli organismi paritetici, validate dalla Commissione consultiva di cui all'articolo 6...; **linee guida**: atti d'indirizzo e coordinamento...predisposti dai Ministeri, dalle Regioni, dall'Ispesl e dall'Inail e approvati in sede di conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano; **organismi paritetici**: organismi costituiti ad iniziativa di una o più associazioni dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro...per la programmazione di attività formative e l'elaborazione e la raccolta di buone prassi a fini prevenzionistici; lo sviluppo di azioni inerenti alla salute e alla sicurezza sul lavoro...); oppure ancora, è fedelmente riproduttivo di norme e principi contenuti in altre parti dello stesso testo normativo (**valutazione dei rischi**: valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione...atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza; **modello di organizzazione e di gestione**: modello organizzativo e gestionale...ai sensi dell'articolo 6 comma 1, letta a) del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231...); o infine, in un caso, il senso retorico della stessa definizione riflette divagazioni di tipo etico (**responsabilità so-***

ziale delle imprese: integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle aziende e organizzazioni nelle loro attività commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate).

1.3 Campo di applicazione

La volontà legislativa di costituire nella materia della sicurezza nei luoghi di lavoro un corpo normativo avente, per la prima volta nella storia della legislazione antinfortunistica italiana, efficacia generale per tutti i tipi di lavoro e per tutte le categorie di lavoratori, si manifesta in modo trasparente nell'articolo 3 che individua il *Campo di applicazione* dell'intero decreto.

Va richiamato appunto il primo comma il quale stabilisce il principio che, fatti salvi particolari adeguamenti,¹⁰ *il decreto si applica a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio.*¹¹

10 Nei riguardi delle Forze armate e di Polizia, del Dipartimento dei Vigili del fuoco, del soccorso pubblico e della difesa civile, dei servizi di protezione civile, nonché nell'ambito delle strutture giudiziarie, penitenziarie, di quelle destinate per finalità istituzionali alle attività degli organi con compiti in materia di ordine e sicurezza pubblica, delle università, degli istituti di istruzione universitaria, delle istituzioni dell'alta formazione artistica e coreutica, degli istituti di istruzione ed educazione di ogni ordine e grado, degli uffici all'estero di cui all'art. 30 del d.p.r. 5/1/1967 n. 18, e dei mezzi di trasporto aerei e marittimi, le disposizioni del presente decreto legislativo sono applicate tenendo conto delle effettive particolari esigenze connesse al servizio espletato o alle peculiarità organizzative ivi comprese quelle per la tutela della salute e sicurezza del personale nel corso di operazioni ed attività condotte dalle Forze armate, compresa l'Arma dei Carabinieri, nonché dalle altre Forze di polizia e dal Corpo dei Vigili del fuoco, nonché dal Dipartimento della protezione civile fuori dal territorio nazionale, individuate entro e non oltre ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo con decreti emanati ai sensi dell'art. 17 comma 3 della legge 23/8/1988 n. 400. Con legge 30/7/2010 n. 122 il termine "è stato differito di dodici mesi". Analogamente, ovverosia con successivi decreti da emanare entro cinquantadue mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, si provvederà a dettare disposizioni necessarie di coordinamento per le attività lavorative a bordo di navi, per il settore delle navi da pesca, per il trasporto ferroviario. Con d.l. 12/5/2012 n. 57 convertito in legge 12/7/2012 n. 101 il comma 3 dell'art. 3 è stato modificato, stabilendosi che fino all'emanazione dei decreti attuativi saranno fatte salve le disposizioni attuative dell'art. 1 comma 2 del d.l.vo 626/94, nonché le disposizioni del d.l.vo 27/7/1999 n. 271, del d.l.vo 27/7/1999 n. 272, del d.l.vo 17/8/1999 n. 298, e le disposizioni dei decreti presidenziali 547/1955 e 164/1956.

Nei riguardi delle cooperative sociali, delle organizzazioni di volontariato della protezione civile, ivi compresi i volontari della Croce Rossa Italiana e del Corpo Nazionale di soccorso alpino e speleologico, e i volontari dei vigili del fuoco, le disposizioni del decreto sono applicate tenendo conto delle particolari modalità di svolgimento delle rispettive attività, da individuarsi con apposito decreto (comma 3-bis) entro il termine che è stato prorogato al 31/3/2011.

11 L'estesa onnicomprensività dell'articolato ("a tutti i settori di attività... e a tutte le tipologie di rischio") serve in definitiva a chiarire l'ampia portata della tutela, che ovviamente prescinde dalla sussistenza di eventuali cause colpose concorrenti, eventualmente addebitabili a terzi estranei al rapporto di lavoro. Ciò va chiarito in special modo a riguardo di talune fattispecie, segnatamente degli incidenti stradali, in cui la posizione di garanzia dei soggetti obbligati (datore di lavoro, dirigente ecc.) mantiene un connotato di autonomia rispetto all'altrui (eventuale) concorso di colpa, cosicché, ad esempio, già dall'accertata omessa predisposizione di apposita segnaletica oppure dall'inadeguata organizzazione del cantiere di lavoro lungo le strade oggetto di manutenzione possono discendere conseguenze penali

Analogamente il comma quarto, secondo cui l'applicazione deve ritenersi estesa a tutti i lavoratori e lavoratrici, subordinati e autonomi, nonché ai soggetti ad essi equiparati, ivi compresi - secondo costante e consolidato orientamento della Corte di Cassazione – i terzi estranei, cioè coloro che vengono casualmente in contatto con l'ambiente lavorativo subendone danni.¹²

Speciali adattamenti sono stati previsti per talune categorie di lavoratori - o forse è meglio dire per determinate fattispecie contrattuali, alcune di recente regolamentazione -, considerato che in tali casi l'attribuzione di tutti gli obblighi di prevenzione e protezione a ben qualificati soggetti è stata effettuata - *ex novo* - facendo ricorso al principio dell'effettiva utilizzazione della prestazione lavorativa.

Così nel contratto di somministrazione di lavoro¹³ (comma quinto) la posizione di garanzia è stata riconosciuta all'utilizzatore; nell'ipotesi di distacco del lavoratore¹⁴ (comma sesto) gli stessi obblighi sono stati riconosciuti al distaccatario¹⁵, fatto salvo l'obbligo a carico del distaccante di informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali avviene il distacco.

Specificazioni ulteriori sono contenute nei commi successivi a proposito: *dei lavoratori a progetto*¹⁶ e *dei collaboratori coordinati e continuativi*¹⁷ (comma settimo), la cui tutela permane fintantoché la prestazione lavorativa sia resa nei luoghi di lavoro del committente; *dei lavoratori a domicilio*¹⁸ (comma nono), cui dovranno essere forniti i necessari dispositivi di protezione individuali in relazione alle effettive mansioni assegnate e, nel caso il datore di lavoro fornisca loro proprie attrezzature, quest'ultime dovranno essere comunque conformi alle disposizioni contenute nel titolo III; *dei lavoratori subordinati che effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza mediante collegamento informatico e telematico*,¹⁹ cui si estendono le tutele previste dal titolo VII e, se del caso, anche quelle previste dal titolo III.

Il comma ottavo chiarisce infine che beneficiari del decreto sono pure *i la-*

a carico degli obbligati, quantunque l'evento di danno sia materialmente ascrivibile alla concorrente condotta del terzo che abbia colposamente cagionato l'investimento del lavoratore (per tutte: Cass. sez. IV 7/7/2009 n. 27819; Cass. sez. IV 30/6/2009 n. 26644).

12 In senso conforme tra tutte: Cass. sez. IV 21/2/2012 n. 6865; Cass. sez. IV 1/12/2010 n. 42465; Cass. sez. IV 6/8/2009 n. 32302 (in T.U. Sicurezza commentato ivi).

13 Si tratta della fattispecie contrattuale di cui agli artt. 20 e segg. del d.l.vo 10/9/2003 n. 276 e successive modificazioni.

14 Fattispecie disciplinata dall'art. 30 del d.l.vo 10/9/2003 n. 276 e successive modificazioni.

15 Per il personale delle pubbliche amministrazioni con rapporto di dipendenza funzionale presso altre amministrazioni, gli obblighi sono a carico del datore di lavoro designato dall'amministrazione, organo o autorità ospitante.

16 Vedasi artt. 61 e segg. d.l.vo 276/2003 citato.

17 Vedasi art. 409 comma 1 n. 3 c.p.p.

18 Vedasi legge 18/12/1973 n. 877.

19 Vedasi accordo quadro europeo sul telelavoro concluso il 16/7/2002.

voratori che effettuano prestazioni occasionali di tipo accessorio,²⁰ con esclusione soltanto dei piccoli lavori domestici a carattere straordinario, compresi l'insegnamento privato supplementare e l'assistenza domiciliare ai bambini, agli anziani, agli ammalati e ai disabili.

1.3.0 I lavoratori autonomi e le categorie equiparate

In linea del tutto coerente con gli obiettivi generali indicati dall'articolo 1, il campo di applicazione del decreto sulla sicurezza si estende anche ai lavoratori autonomi le cui attività configurano indubbiamente, secondo il tenore dell'articolo 3 comma 1, una *tipologia di rischio* e, per ciò stesso dunque, appaiono meritevoli di tutela, seppur in grado diverso rispetto alle prestazioni rese nelle forme del lavoro subordinato, da cui evidentemente si contraddistinguono.

Ciò che invero non può disconoscersi nell'analizzare i connotati essenziali delle attività svolte in regime di autonomia è che la categoria dei rischi rientra a pieno titolo, al pari di ogni altra componente economica, nel contesto delle decisioni rimesse alla volontà esclusiva dello stesso lavoratore, il quale assume di conseguenza veste di garante, principale e diretto, della sua stessa sicurezza personale.

Se di questa obiettività il legislatore ha certamente tenuto conto, non si può tuttavia negare che l'ambito di tutela dei lavoratori autonomi risulti quanto meno rafforzato, se non altro, a tacer d'altro, per il loro sistematico coinvolgimento nella tematica dei rischi da interferenze lavorative (art. 26) e nell'attuazione della sicurezza nei cantieri temporanei e mobili (art. 90 e segg. ed in particolare art. 94).

Ciò premesso, e venendo al dettaglio delle disposizioni ad essi dedicate, si osserva che il nucleo della tutela principale risiede nell'articolo 21 (*Disposizioni relative ai componenti dell'impresa familiare di cui all'articolo 230-bis del codice civile e ai lavoratori autonomi*).

La norma in questione, destinata a regolare le attività **dei componenti dell'impresa familiare** di cui all'articolo 230-bis del codice civile,²¹ **dei lavoratori autonomi che compiono opere o servizi** ai sensi dell'articolo 2222²² del codice civile, **dei coltivatori diretti del fondo**,²³ **dei soci delle**

20 Si tratta delle prestazioni lavorative disciplinate dall'art. 70 e segg. del d.l.vo 276/2003 citato.

21 Ai sensi della citata disposizione vari diritti sono riconosciuti al familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare. S'intende come familiare: il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo. Per impresa familiare s'intende quella cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo.

22 Si fa riferimento al contratto d'opera in base al quale una persona si obbliga verso un corrispettivo a compiere un'opera o un servizio con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente.

23 La nozione di affitto a coltivatore diretto è contenuta nell'art. 1647 del codice civile secondo cui è

società semplici operanti nel settore agricolo, degli artigiani e dei piccoli commercianti,²⁴ prescrive ai soggetti obbligati alcune condotte (positive) che, pur nel loro circoscritto contenuto, valgono tuttavia a definire il perimetro di sicurezza nel cui ambito ogni specifica attività dovrà essere svolta:

- a) *utilizzare attrezzature di lavoro in conformità alle disposizioni di cui al titolo III;*
- b) *munirsi di dispositivi di protezione individuale ed utilizzarli conformemente alle disposizioni di cui al titolo III;*
- c) *munirsi di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le proprie generalità, qualora effettuino la loro prestazione in un luogo di lavoro nel quale si svolgano attività in regime di appalto o subappalto.*

Si tratta, com'è agevole intuire, di pratiche ispirate al rispetto dei più elementari principi di cautela (in particolare le prescrizioni sub a) e b)), eppur tuttavia rimesse al senso di responsabilità dei soggetti obbligati che, in quanto garanti della loro stessa sicurezza, sono affidatari in modo diretto ed immediato dell'attuazione di questa forma di auto-tutela.

Ne costituisce riprova il capoverso dello stesso articolo 21 che, pur riconoscendo a questi lavoratori *la facoltà* - e non l'obbligo, così come invece previsto per i lavoratori subordinati - *di beneficiare della sorveglianza sanitaria, nonché di partecipare a corsi di formazione specifici in materia di salute e sicurezza sul lavoro, incentrati sui rischi propri delle attività svolte*, accolla loro tuttavia l'onere di tutti i costi correlativi.

Sembra doveroso puntualizzare - secondo quanto è dato desumere dal tenore letterale delle disposizioni (*Nei confronti dei lavoratori autonomi...dei componenti dell'impresa familiare, dei coltivatori diretti del fondo, degli artigiani e dei piccoli commercianti e dei soci delle società semplici operanti nel settore agricolo*) - che l'accennato trattamento riservato ai lavoratori autonomi riguarda soltanto le persone fisiche che svolgono materialmente talune attività o prestano determinati servizi.

Con esclusione, quindi, dei loro stessi eventuali collaboratori che, in quanto vincolati da rapporti di mera subordinazione, soggiacciono alla disciplina comune, e sono per ciò stesso destinatari delle norme in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro.²⁵

tale l'affittuario che coltiva un fondo con il lavoro prevalentemente proprio o di persona della sua famiglia.

24 Ai sensi dell'art. 2083 del codice civile sono piccoli imprenditori *i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata con il lavoro proprio o dei componenti della famiglia*. Costoro, a differenza degli imprenditori che esercitano un'attività commerciale (artt. 2082, 2195 e 2221 c.c.), non sono assoggettati, in caso d'insolvenza, alle procedure fallimentari ed al concordato preventivo.

25 È il caso, ad esempio, dell'impresa artigiana disciplinata dalla legge 8/8/1985 n. 443 (*Legge quadro per l'artigianato*). Orbene l'art. 4 della legge citata consente all'imprenditore di avvalersi delle prestazioni di personale dipendente entro soglie predeterminate che variano in relazione al

Ciò che in altri termini non si può negare è che lo stesso lavoratore autonomo può in taluni casi assumere gli obblighi corrispondenti del datore di lavoro, seppure in forme generalmente semplificate secondo quanto previsto dall'articolo 29 comma 5 che, per l'appunto, circoscrive alle imprese *che occupano fino a 10 lavoratori* l'adozione di procedure standardizzate per l'effettuazione della valutazione dei rischi.

Analogamente, **per le imprese medie e piccole operanti nel settore agricolo**, che impiegano lavoratori stagionali ciascuno dei quali non superi le cinquanta giornate lavorative e per un numero complessivo di lavoratori compatibile con gli ordinamenti colturali aziendali, sono state previste (art. 3 comma 13) specifiche disposizioni semplificatrici.

Ai sensi dell'articolo 3 comma 12 bis le disposizioni di cui all'articolo 21 si applicano altresì: **ai volontari di cui alla legge 1/8/1991 n. 266, ai volontari che effettuano servizio civile, ai soggetti che prestano la propria attività spontaneamente ed a titolo gratuito (o con mero rimborso spese) in favore di associazioni particolari.**²⁶

L'inquadramento delle attività (e dei servizi) di volontariato nell'ambito del lavoro autonomo trova giustificazione nelle peculiarità delle prestazioni rese, che non sono soltanto gratuite (lo stesso rimborso spese non è una forma di corrispettivo, appunto perchè limitato a rifondere gli oneri sostenuti), ma soprattutto spontanee, ciò che le differenzia da quelle rese invece dai lavoratori subordinati, obbligati in forza di contratti.

Nondimeno, allo scopo di riservare pure a queste attività adeguate forme di tutela, il legislatore ne ha demandato l'attuazione a "forme libere" di accordo tra le parti (associazioni e volontari), benché sia implicito che almeno gli oneri debbano ricadere sugli enti beneficiari delle prestazioni volontarie.

1.4 Il sistema istituzionale

Si definisce tale il complesso degli Enti, Organi ed Uffici designati dal legislatore con l'incarico di occuparsi, a vario titolo, della materia della sicurezza negli ambienti di lavoro. Si tratta per lo più di compiti di studio, ricerca,

tipo d'attività esercitata. In tal evenienza la posizione del titolare è del tutto assimilabile a quella del datore di lavoro.

26 L'art. 3 comma 12 bis, modificato dal d.l. 21/6/2013 n. 69 convertito in legge 9/8/2013 n. 98, ha semplicemente allargato la platea dei soggetti equiparati ai volontari, confermando nel resto la previgente regolamentazione. Resta in particolare confermata la statuizione secondo cui tra i soggetti e le associazioni possono intervenire accordi per dare concreta attuazione alla tutela regolata, come detto, dall'art. 21. Qualora inoltre alcuno dei volontari svolga la sua prestazione nell'ambito di un'organizzazione di un datore di lavoro, quest'ultimo è tenuto a fornirgli dettagliate informazioni sui rischi esistenti negli ambienti in cui è chiamato ad operare, nonché ad adottare misure utili ad eliminare o ridurre i rischi da interferenze intercorrenti tra la prestazione del soggetto ed altre attività che si svolgono nell'ambito della medesima organizzazione.

raccolta dati, promozione, cui si aggiungono, peraltro, anche funzioni tipicamente consultive.

Ne fanno parte:

- a) Il Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive e per il coordinamento nazionale delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro,²⁷ istituito presso il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, ed i cui compiti, specificati dall'articolo 5, sono squisitamente di tipo politico generale ovvero d'indirizzo, programmazione e coordinamento della complessiva azione legislativa nelle materie della sicurezza e della salute sul lavoro (art. 5).
- b) La Commissione Consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro, istituita presso il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, che si occupa, tra le altre cose, ai sensi dell'articolo 6: di esaminare i problemi nascenti dall'applicazione della normativa sulla sicurezza negli ambienti di lavoro (comma 8 lett. a)); di validare le buone prassi in materia di salute e sicurezza sul lavoro (comma 8 lett. d)); di elaborare, entro e non oltre il 31/12/2010, le procedure standardizzate di effettuazione della valutazione dei rischi di cui all'articolo 29 comma 5 (comma 8 lett. f));²⁸ di valorizzare sia gli accordi sindacali sia i codici di condotta etici, adottati su base volontaria, che orientino i comportamenti dei datori di lavoro anche secondo i principi della responsabilità sociale, ai fini del miglioramento dei livelli di sicurezza (comma 8 lett. h)); di valutare le problematiche connesse all'attuazione delle direttive comunitarie e delle convenzioni internazionali stipulate in materia di salute e sicurezza del lavoro (comma 8 lett. i)); di redigere ogni cinque anni una relazione sull'attuazione pratica della direttiva 89/391/CEE del Consiglio e delle altre direttive dell'Unione europea in materia di salute e sicurezza sul lavoro (comma 8 lett. i-bis));²⁹ di elaborare criteri di qualificazione della figura del formatore per la salute e la sicurezza sul lavoro (comma 8 lett. m-bis)); di elaborare le procedure standardizzate per la redazione del documento di valutazione dei rischi di cui all'articolo 26 comma 3 (comma 8 lett. m-ter));³⁰ di elaborare le indicazioni necessarie alla valutazione del rischio da *stress lavoro-correlato* (comma 8 lett. m-quater).
- c) I Comitati regionali di coordinamento, istituiti presso ogni Regione e le Province autonome, i quali svolgono funzioni di raccordo tra gli

27 Ai sensi dell'art. 2 del d.p.r. 28/3/2013 n. 44 le funzioni del predetto Comitato sono state trasferite ad un unico organo collegiale denominato **Comitato tecnico sanitario**.

28 Si tratta di quelle procedure semplificate prescritte per i datori di lavoro che occupano fino a 10 lavoratori.

29 Tale lettera è stata inserita dall'art. 1 comma 1 del d.l.vo 13/3/2013 n. 32.

30 Si fa riferimento al documento di valutazione redatto dal datore di lavoro in occasione dei cosiddetti "appalti interni".

enti territoriali da una parte, ed il Comitato e la Commissione indicati dall'altra (art. 7).

- d) Il Sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro (SINP), costituito dal Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, dal Ministero dell'interno, dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e Bolzano, dall'INAIL, dall'IPSEMA e dall'ISPE-SL, con il contributo del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL), la cui precipua funzione è quella di fornire dati utili per orientare, programmare, pianificare e valutare l'efficacia della attività di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali, attraverso l'utilizzo integrato delle informazioni disponibili negli attuali sistemi informativi, anche tramite l'integrazione di specifici archivi e la creazione di banche dati unificate (art.8).³¹
- e) L'Ispesl, l'Inail e l'Ipsema (art. 9).³²
- f) La Commissione per gli interpellati, costituita presso il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, ed incaricata, dietro specifiche sollecitazioni provenienti dagli organismi associativi a rilevanza nazionale degli enti territoriali, dagli enti pubblici nazionali, dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori, dai consigli nazionali degli ordini e collegi professionali, di fornire risposte a quesiti d'ordine generale, concernenti l'applicazione della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro (art. 12).
- g) Gli enti incaricati della vigilanza nei luoghi di lavoro (art. 13).

È stato configurato, com'è agevole constatare, un apparato istituzionale particolarmente complesso e multidisciplinare, che vede da un lato riconosciute (ed ampliate) le attribuzioni di taluni enti pubblici, dall'altro affidate ad organismi di nuova costituzione funzioni particolarmente significative.

Volendo tratteggiare la struttura piramidale di questo nuovo modello di *governance* della sicurezza sul lavoro, è possibile collocare al vertice, in posizioni distintamente sovraordinate, il Comitato e la Commissione, il primo con funzioni d'indirizzo generale e la seconda con funzioni prettamente tecniche; entrambe parimenti raccordate, tramite i Comitati regionali di coordinamento, con gli enti territoriali. Alla base, con attribuzioni diversificate, gli enti pubblici nazionali (Ispesl, Inail ed Ipsema) con le loro dislocazioni territoriali, la Commissione per gli interpellati e, in fine, gli enti preposti alla vigilanza.

31 Il comma 4 dell'art. 8 è stato modificato dall'art. 11 dal d.l. 14/8/2013 n. 93 convertito nella legge 15/10/2013 n. 119 che rimette ad un decreto interministeriale la definizione delle regole tecniche per la realizzazione ed il funzionamento del SINP.

32 Per effetto del d.l. 31/5/2010 n. 78 convertito nella legge 30/7/2010 n. 122 l'Ipsema e l'Ispesl sono soppressi e le relative funzioni sono attribuite all'Inail, che succede dunque in tutti i rapporti attivi e passivi. Per semplificazione si continuerà a mantenere la denominazione originaria dei tre organismi.

La vitalità operativa di questo modello è assicurata, a parte beninteso le specifiche attribuzioni riconosciute a ciascuna delle figure istituzionali, dal sistema informativo nazionale (SINP) al quale affluiscono, dalla periferia al centro, tutti i dati statistici necessari per una adeguata e tempestiva valutazione dell'attività di prevenzione, cosicché pure i programmi d'intervento potranno essere meglio indirizzati verso settori più problematici e, per ciò stesso, risultare più efficaci e puntuali.

Benchè siano stati a grandi linee definiti gli obiettivi del SINP, ambiziosi eppur tuttavia indispensabili per una consapevole "strategia della prevenzione", il sistema non è ancora entrato in funzione.

Ciò detto, occorre pure dire che il grado di funzionamento del SINP dipenderà in massima parte dalla regolarità con cui i soggetti obbligati riusciranno ad assicurare il flusso, costante ed attendibile nel tempo, dei dati più significativi concernenti in modo particolare: a) il quadro produttivo ed occupazionale; b) il quadro dei rischi; c) il quadro di salute e sicurezza dei lavoratori; d) il quadro degli interventi di prevenzione delle istituzioni preposte; e) il quadro degli interventi di vigilanza delle istituzioni preposte.

In attesa che diventi operativo il SINP, attualmente il flusso dei dati statistici è assicurato dall'INAIL, cui si deve anche l'introduzione di un nuovo modello di gestione dei rapporti con i datori di lavoro in grado di assicurare la trasmissione dei dati concernenti gli infortuni nei luoghi di lavoro.³³

Tutto il complesso delle informazioni, che peraltro sarà reso pubblico nel rispetto della normativa sulla *privacy*,³⁴ potrà formare oggetto di consultazione sia da parte dei soggetti interessati (le parti sociali), che degli stessi enti pubblici sopra indicati.

La disamina del sistema istituzionale non può terminare senza far cenno ai compiti già attribuiti in via separata all'Ispesl, all'Inail e all'Ipsema e che adesso, dopo l'avvenuta incorporazione,³⁵ saranno ripartiti tra i medesimi enti secondo opportuni criteri di funzionalità.

Ciascuno di tali enti è chiamato a svolgere (art. 9), tenuto conto del rispettivo inquadramento nella normativa vigente, i compiti seguenti:

- a) dare corso intanto ai rispettivi piani triennali di attività;
- b) interagire con gli altri due, attivando sistematiche conferenze di servizi, allo scopo essenzialmente di verificare l'adeguatezza dei sistemi di prevenzione, nonchè per studiare e proporre soluzioni normative e tecniche idonee a ridurre il fenomeno infortunistico;
- c) fornire consulenze alle aziende;
- d) progettare ed erogare percorsi formativi in materia di salute e sicurezza sul lavoro;

33 Si fa riferimento alla circolare 21/12/2012 n. 69 dell'Inail.

34 Si fa riferimento al d.l.vo 30/6/2003 n. 196.

35 Vedi nota n. 32.

- e) formare i responsabili e gli addetti ai servizi di prevenzione e protezione di cui all'articolo 32;
- f) promuovere e divulgare la cultura della salute e della sicurezza sul lavoro;
- g) partecipare con funzioni consultive al Comitato di cui all'articolo 5;
- h) svolgere attività di consulenza per la Commissione di cui all'articolo 6;
- i) elaborare, raccogliere e diffondere “le buone prassi” indicate dall'articolo 2 comma 1 lett. v);
- j) predisporre le “linee guida” di cui all'articolo 2 comma 1 lett. z).

A differenza di quanto diversamente previsto per gli organi incaricati della vigilanza, ai quali è fatto assoluto divieto di svolgere attività di consulenza (art. 13 comma 5), i funzionari degli enti sopra indicati possono invece svolgere siffatta attività, seppure con le limitazioni previste dal comma 3 dell'articolo 9.

Peraltro, allo scopo di garantire la riservatezza delle informazioni acquisite in tale veste e, nello stesso tempo, evitare di esporre i predetti funzionari a conflitti d'interesse istituzionale, è specificato che nella veste di consulenti per essi *non vi è obbligo di denuncia di cui all'articolo 331 del codice di procedura penale o di comunicazione ad altre Autorità competenti delle contravvenzioni rilevate ove si riscontrino violazione alla normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro.*

Lo svolgimento dell'attività di consulenza da parte di alcuno dei funzionari degli enti indicati non esclude in ogni caso, né limita, la possibilità per l'ente medesimo di svolgere l'attività di controllo e verifica degli obblighi in materia di competenza istituzionale, beninteso – non è detto in modo espreso, ma lo si deve implicitamente dedurre – affidandola a persone fisiche diverse da quelle investite dagli incarichi.

1.5 La vigilanza

L'articolo 13 del Titolo I è dedicato espressamente alla vigilanza nei luoghi di lavoro.

Se nel linguaggio comune il termine “vigilare” (sinonimo di “sorvegliare a scopo di controllo”, “prestare attenzione”) rende efficacemente il senso della persona prudente che presta cioè solerte cura ai fatti della vita, intuendone in anticipo i pericoli per limitarne gli effetti o addirittura prevenirli; nel linguaggio della scienza giuridica la stessa espressione si connota invece di molteplici significati, per lo più corrispondenti alle varie tipologie di controllo (di legittimità, di merito, gerarchico ecc.) cui l'ordinamento sottopone taluni enti o soggetti (sui loro atti, sulla loro attività ecc.) nell'esercizio di graduate forme d'ingerenza.³⁶

³⁶ Sui controversi aspetti interpretativi dell'istituto della vigilanza si rinvia a: S. Valentini –

Nell'impossibilità di assumere una definizione unitaria dell'istituto, non resta allora che circoscriverne la consistenza, opportunamente desumendola dalle stesse finalità che contrassegnano la vigilanza nel campo della sicurezza degli ambienti di lavoro, le quali sono genericamente coincidenti con l'interesse dello Stato alla tutela dell'integrità psico-fisica dei lavoratori.

Orbene, è proprio dalle anzidette finalità che sembra desumersi una connotazione della funzione in esame certo più estesa rispetto al mero controllo, giacché anzi si manifesta in forma più globale, dovendosi ritenere ammesse, pur nei limiti della stessa discrezionalità amministrativa, anche espressioni di indirizzo ed impulso, com'è peraltro anche desumibile dal tenore delle disposizioni contenute nell'articolo 302-bis, e che si avrà modo in prosieguo di commentare.

Se è pur vero infatti che l'atto finale di controllo sull'attività costituisce di norma l'espressione più appariscente della vigilanza, non è tuttavia infrequente che tale fase trovi naturale collocazione in mirati e sistematici programmi di verifica aziendale, normalmente preceduti da contatti preliminari e rapporti, destinati da un lato a rendere gli stessi uffici edotti delle specifiche problematiche del settore, dall'altro a favorire lo scambio d'informazioni in un quadro esemplare di reciproca collaborazione.

Ciò detto, va osservato che la funzione tipica della vigilanza, ovverosia il controllo sull'attività, si esplica seguendo uno schema ch'è in parte assimilabile al modello di verifica di conformità (legittimità-merito) degli atti.

L'intromissione (ed il conseguente eventuale atto di censura) invero, benchè quasi sempre si risolva in una mera constatazione³⁷ - di corrispondenza (o meno) dell'attività verificata al precetto normativo - che non richiede appunto alcun apprezzamento di merito, talvolta, invece, implica necessariamente una vera e propria stima tecnica che si traduce di fatto in un giudizio preliminare sulla congruenza (o meno) della soluzione adottata dal controllato.³⁸

La vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro è affidata ai seguenti organismi che esplicheranno la funzione predetta tramite soggetti all'uopo incaricati:

a) A.S.L. competente territorialmente (in via generale);³⁹

Enciclopedia del diritto (Vigilanza - dir. amm.) Ed Giuffrè, 1993 pagg. 702 e segg.

37 Ciò vale, ad esempio, per gli atti di designazione o di nomina (es. artt. 17 comma 1 lett. b), 18 comma 1 lett. a), 43 comma 1 lett. b), 90 comma 4) e, in termini più generali, per le attività vincolate e/o obbligatorie (es. artt. 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26 comma 1 lett. a) e b), 65 comma 1, 66 comma 1, 70 comma 1, 72, 91 comma 1, 92, 94, 96, 97, 101 comma 1, 128 comma 1, 129, 130 comma 1, 139, 140 comma 3, 146, 153, ecc.) in cui è sottratta ai soggetti responsabili ogni discrezionalità.

38 Si tratta delle fattispecie in cui la scelta delle misure prevenzionali è rimessa all'apprezzamento del soggetto responsabile, tenuto ad ispirarsi a principi di congruità, adeguatezza, idoneità, necessità, affidabilità ed efficacia (es. artt. 15 comma 1 lett. n), o), p), 18 comma 1 lett. e), 28 comma 2 lett. a), 36 commi 1 e 2, 37 comma 1, 45 comma 1, 73 commi 1 e 4, 80 comma 1, 111 comma 1, 112 comma 1, 119 comma 1, 150 comma 2, 163 comma 2, 168 comma 2, 169 ecc.)

39 Il potere di vigilanza delle Aziende Sanitarie Locali è risalente al 1° gennaio 1980 allorchè le furono trasferite le competenze già spettanti all'Ispettorato del lavoro. Successivamente, dopo

- b) Corpo Nazionale dei VV.FF.** (per quanto di specifica competenza);⁴⁰
- c) Ministero dello sviluppo economico** (per il settore minerario);⁴¹
- d) Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano** (per le industrie estrattive di seconda categoria, le acque minerali e termali);
- e) Servizi sanitari e tecnici speciali** (con competenza esclusiva nei luoghi di lavoro delle Forze armate, delle Forze di polizia e dei Vigili del fuoco);
- f) Ispettorato del Lavoro** (1) nel settore delle costruzioni edili o di genio civile; 2) nei lavori mediante cassoni in aria compressa e nei lavori subacquei; 3) nelle attività lavorative comportanti rischi particolarmente elevati, da individuarsi con apposito decreto del Presidente del Consiglio, informandone preventivamente il competente servizio dell'Asl;⁴²
- g) Autorità marittime;**
- h) Uffici di sanità aerea e marittima;**
- i) Autorità portuali ed aeroportuali.**

Rispetto all'impostazione generale sul riparto delle funzioni di vigilanza seguita nel testo originario del decreto n. 81, l'unica e più significativa novità consiste nella rivalutazione del ruolo assegnato al personale ispettivo del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali.

l'abrogazione parziale per *referendum* della legge 833/1978, venne prevista la costituzione (d.l.vo 517/1993) presso le Aziende anzidette di un Dipartimento di prevenzione: per l'igiene e la sanità, la prevenzione e sicurezza negli ambienti di lavoro (S.p.s.a.l.), l'igiene degli alimenti, i servizi veterinari.

- 40 Le attribuzioni del Corpo nazionale dei Vigili del fuoco sono previste e regolate dalla legge 26/7/1965 n. 966, segnatamente dall'art. 2 comma 1 lett. a) che prescrive appunto *agli enti ed ai privati di richiedere le visite ed i controlli di prevenzione incendi ai locali adibiti ai depositi ed alle industrie..., nonché l'esame dei progetti di nuovi impianti o costruzioni o di modifiche di quelli esistenti, delle aziende e lavorazioni di cui agli articoli 36 e 37 del d.p.r. 27/4/1955 n. 547 (lavorazioni pericolose in cui si impiegano prodotti infiammabili, incendiabili o esplodenti), ed alle tabelle A e B annesse al d.p.r. 26/5/1959 n. 689 (che individuano le categorie delle aziende e le lavorazioni pericolose di cui al citato art. 36). Dette visite e controlli devono comprendere anche gli accertamenti di competenza previsti dal d.p.r. 27/4/1955 n. 547 sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro.*
- 41 Siffatto potere di vigilanza permane fino all'effettiva attuazione del trasferimento di competenze da adottarsi ai sensi del d.l.vo 30/7/1999 n. 300.
- 42 Con il termine "Ispettorato del lavoro" si designano gli uffici periferici del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali istituiti con d.m. 7/11/1996 n. 687, ovvero le Direzioni regionali e le Direzioni provinciali del lavoro, articolate in varie sezioni: 1) servizio politiche del lavoro; 2) servizio ispezione del lavoro (cui compete lo specifico potere di vigilanza); 3) ufficio per la gestione delle risorse e per gli affari generali. Oltre che nelle attività specificamente elencate dall'art. 13 comma 2, il legislatore ha inteso mantenere (*Ferme restando le competenze...attribuite dalla legislazione vigente... ivi compresa quella in materia di salute e sicurezza dei lavoratori di cui all'articolo 35 della legge 26 aprile 1974 n. 191...*) le attribuzioni (con annesso potere di vigilanza) che erano già riservate all'Ispettorato del lavoro dalla previgente legislazione. In particolare: dalla legge 17/10/1967 n. 977 (tutela del lavoro dei fanciulli e degli adolescenti), dalla legge 9/12/1977 n. 903 (parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro), dal d.l.vo 17/3/1995 n. 230 (tutela dei lavoratori dall'esposizione alle radiazioni ionizzanti), dalla legge 26/4/1974 n. 191 (art. 35) in materia d'infortuni sul lavoro nei servizi ed impianti gestiti dall'Azienda autonoma delle ferrovie dello Stato.

Tant'è che non solo è stato ad esso affidato uno specifico settore di competenza (*lo stesso personale esercita l'attività di vigilanza*) - che adesso non è dunque più rimesso alla discrezionalità dell'organo -, quanto l'esercizio dei correlativi poteri è stato materialmente svincolato, salvo in un caso (art. 13 comma 2 lett. c) ultimo inciso), dall'obbligo preventivo di darne comunicazione all'Azienda Sanitaria Locale competente.⁴³

Sopravvive invero un solo limite – costituente in realtà semplice rinvio ad un deliberato quadro di programmi -: che l'anzidetto potere si adegui al piano di coordinamento territoriale di cui all'articolo 7 del decreto.

Alla luce della suddetto inquadramento, se da un lato può dirsi ancora attuale la differenziazione degli organi preposti alla vigilanza in base alla natura (generale o speciale) delle competenze delegate, dall'altro deve intendersi ormai superata la nozione di “competenza integrativa o supplementare” (o *ad adiuvandum*), con cui in un recente passato la dottrina⁴⁴ qualificava il tipo di vigilanza demandato all'Ispettorato del lavoro.

E ciò proprio per l'osservazione che il legislatore ha inteso costituire un regime, se non proprio concorrenziale, quanto meno “ripartito” (tra Asl ed Ispettorato), improntandolo a criteri di efficienza ed efficacia.

Di ciò ne è segno appunto la stessa dichiarata volontà legislativa, non già di contenere (e/o condizionare) l'attività di vigilanza dell'Ispettorato del lavoro, bensì di espanderla *nel quadro del coordinamento territoriale di cui all'articolo 7*, in tal modo affidandosi ad una direzione unica (il competente Comitato regionale) la programmazione degli interventi e la loro stessa uniformità.

Ritornando al commento dell'articolo 13, vanno ulteriormente svolte le precisazioni seguenti.

Il personale delle pubbliche amministrazioni assegnato ad uffici che svolgono attività di vigilanza non potrà prestare, ad alcun titolo (né gratuito, men che meno oneroso) ed in alcuna parte del territorio nazionale, attività di consulenza, di tal che, per effetto di tale preclusione (assoluta e generale), si devono ritenere definitivamente dissolti tutti i pericoli connessi al conflitto d'interessi potenzialmente in grado d'influire, in termini negativi, sul grado d'imparzialità degli stessi operatori.

Si è infine statuito (art. 13 comma 6) - configurandosi in tal modo una sorta di “circuito virtuoso auto-finanziato” - che gli importi delle somme introitate

43 Nel vigore del decreto n. 81 (*ante* modifica) l'art. 13 recitava invero testualmente: ...*Lo stesso personale* (del Ministero del lavoro e della previdenza sociale) *può esercitare l'attività di vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro... informandone preventivamente il servizio di prevenzione e sicurezza dell'Azienda sanitaria locale competente per territorio*. Non solo dunque era rimesso alla discrezionalità dell'Ispettorato l'esercizio della stessa attività di vigilanza, quanto gli obblighi d'informazione preventiva erano prescritti, in via generale, per tutti i settori di competenza.

44 Si veda P. Soprani “Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro” – Ed. Giuffrè 2001 pagg. 204 e segg.

dall'Asl a titolo di definizione amministrativa integrino un apposito capitolo regionale di bilancio, destinato a finanziare attività di prevenzione nei luoghi di lavoro

1.5.0 Le funzioni degli organi di vigilanza

Nell'esercizio del potere di vigilanza i soggetti a ciò designati assumono ad un tempo la veste di pubblici ufficiali (art. 357 c.p.), ma anche di ufficiali di polizia giudiziaria (art. 55 c.p.p.).⁴⁵

Non si tratta, contrariamente a quanto potrebbe sembrare, di una confusione indistinta di ruoli, giacchè anzi la caratterizzazione delle funzioni dipende, in generale, proprio dalle finalità dell'attività in concreto svolta, ovvero dai suoi stessi risultati.

Ciò, se da un lato consente di tenere concettualmente distinto il controllo amministrativo (dei pubblici ufficiali) da quello repressivo (degli ufficiali di polizia giudiziaria), dall'altro rende non solo più agevole la dimostrazione della loro possibile interferenza, quanto altresì dell'interscambiabilità dei medesimi ruoli soggettivi.

Benchè ambedue convergenti nell'attuazione dei precetti normativi, si osserva che mentre il controllo amministrativo assolve prettamente una funzione di tipo preventivo il cui scopo principale è appunto, mediante l'accertamento di eventuali violazioni amministrative, d'impedire che l'attività verificata determini situazioni di pericolo per la salute e la sicurezza delle persone; il controllo repressivo invece, di regola concomitante o successivo con eventi di danno, è finalizzato all'individuazione delle specifiche responsabilità in ordine a fatti penalmente rilevanti.

A riprova del rapporto d'interferenza (unilaterale) esistente tra i due i tipi di attività è sufficiente considerare la frequenza con cui il controllo amministrativo si converte in controllo repressivo, determinata dalla natura stessa

45 Per il riconoscimento delle attribuzioni di polizia giudiziaria si richiamano le disposizioni seguenti: art. 8 comma 1 del d.p.r. 19/3/1955 n. 520 (per gli ispettori del lavoro); art. 6 del d.l.vo 8/3/2006 n. 139 (per il personale dei vigili del fuoco); art. 5 del d.p.r. 9/4/1959 n. 128 (per il personale del corpo delle miniere). Con l'istituzione del servizio sanitario nazionale (legge 23/12/1978 n. 833) ed il conseguente passaggio delle competenze in materia di prevenzione, igiene e controllo sullo stato di salute dei lavoratori - già dell'ispettorato del lavoro -, gli addetti ai predetti servizi hanno acquisito la qualità di ufficiali di polizia giudiziaria (art. 27 ultimo comma d.p.r. 24/7/1977 n. 616). Inoltre al personale ispettivo dell'Asl è stato espressamente esteso (art. 21 legge 833/1978) il potere di accesso attribuito agli ispettori del lavoro dall'art. 8 comma 2, nonché la facoltà di diffida prevista dall'art. 9 d.p.r. 19/3/1955 n. 520. La norma non fa invece alcun cenno al potere di disposizione, sicchè del trasferimento di siffatto potere si potrebbe dubitare. Sta di fatto che il riconoscimento del potere di disposizione anche al personale ispettivo delle AA.SS.LL. è fatto derivare, secondo un'interpretazione dottrinale, dal passaggio a quest'ultimi organi delle attribuzioni originariamente spettanti all'Ispektorato del lavoro. (Sulla questione si rinvia a: P. Fimiani "Il d.l.vo n. 758 del 1994: ambito di applicazione" in Giur. Merito 2000, 1, 222)

delle trasgressioni accertate. Invero, mentre il sopravvenuto accertamento di violazioni unicamente amministrative non ha implicazioni particolari, giacchè il risultato dell'attività di controllo rimane sempre e comunque nella sfera di stretta competenza amministrativa - né, conseguentemente, si converte la posizione originaria del soggetto delegato alla vigilanza cui è conferita *ab initio* la veste di pubblico ufficiale -; al contrario invece quella conversione è obbligata - assistendosi al contestuale subentro nelle specifiche funzioni di polizia giudiziaria - allorché le risultanze dell'anzidetto controllo rivelino profili di responsabilità penali, di cui è doveroso informare l'Autorità giudiziaria.

L'anzidetta unilateralità è ancor meglio dimostrata dalla constatazione che è ben raro assistere al fenomeno opposto, e ciò per il semplice fatto che fin dal suo esordio operativo (consumazione di un reato) il controllo repressivo richiede l'immediato esercizio dei poteri che sono tipici della polizia giudiziaria, ovvero la raccolta (e l'assicurazione) delle fonti di prova e la ricerca degli autori, ciò che costituisce per l'appunto l'oggetto delle indagini.

A tal proposito è doveroso segnalare che il controllo repressivo non costituisce monopolio esclusivo degli organi istituzionalmente designati (*ex art. 13*) ad esercitare la vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro, giacchè anzi esso rientra pure nella sfera delle attribuzioni generali della polizia giudiziaria,⁴⁶ il cui principale dovere (*art. 55 c.p.p.*) è, per l'appunto, di *prendere, anche di propria iniziativa, notizia dei reati*.

A parte l'accertata commissione del reato, che - com'è agevole dedurre dalla citata disposizione processuale - costituisce presupposto dell'investitura soltanto della polizia giudiziaria, in questo regime concorrenziale non è dato individuare alcun criterio di predeterminazione della competenza, che non sia la stessa casualità dettata dalla prossimità spaziale e/o operativa all'evento, oppure, con maggior frequenza, la direzione delle indagini affidata all'Autorità giudiziaria

46 Le funzioni della polizia giudiziaria sono svolte dagli ufficiali e dagli agenti di polizia giudiziaria. Salvo le disposizioni delle leggi speciali, sono ufficiali di polizia giudiziaria: a) i dirigenti, i commissari, gli ispettori, i sovrintendenti e gli altri appartenenti alla polizia di Stato ai quali l'ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza riconosce tale qualità; b) gli ufficiali superiori e inferiori e i sottufficiali dei carabinieri, della guardia di finanza, degli agenti di custodia e del corpo forestale dello Stato nonché gli altri appartenenti alle predette forze di polizia ai quali l'ordinamento delle rispettive amministrazioni riconosce tale qualità; c) il sindaco dei comuni ove non abbia sede un ufficio della polizia di stato ovvero un comando dell'arma dei carabinieri o della guardia di finanza (*art. 57 comma 1 c.p.p.*). Sono agenti di polizia giudiziaria: a) il personale della polizia di Stato al quale l'ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza riconosce tale qualità; b) i carabinieri, le guardie di finanza, gli agenti di custodia, le guardie forestali e, nell'ambito territoriale dell'ente di appartenenza, le guardie delle province e dei comuni quando sono in servizio (*art. 57 comma 2 c.p.p.*). Sono altresì ufficiali e agenti di polizia giudiziaria, nei limiti del servizio cui sono destinate e secondo le rispettive attribuzioni, le persone alle quali le leggi e i regolamenti attribuiscono le funzioni previste dall'*art. 55 (art. 57 comma 3 c.p.p.)*.

1.5.1 *I poteri generali degli organi della vigilanza*

Si vuole in questo paragrafo (e nei successivi) far cenno ai poteri degli organi designati all'esercizio della vigilanza, rilevando in premessa ch'essi sono correlati al tipo di attività in concreto esercitata, si tratti di controlli amministrativi o repressivi.

Il semplice *potere di accesso ispettivo*, che pur costituisce forma minima d'ingerenza comunque necessaria per la verifica materiale delle condizioni di sicurezza nei luoghi di lavoro, non esaurisce invero il complesso dei poteri di cui la funzione in esame è corredata, e che si configurano per lo più talvolta come rimedi con effetti preventivi, sospensivi o interruttivi (es. i sequestri), talvolta sotto specie d'intimazioni (es. le diffide).

Si tratta in tutti i casi d'interventi autoritativi che sopperiscono (tengono luogo) ad accertate inerzie (omissioni) da parte dei soggetti obbligati per legge a garantire la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro, o limitandone gli effetti dannosi e pericolosi, o pretendendone la sollecita conversione in attive contromisure.

La disciplina giuridica di ciascuna espressione del potere di vigilanza è in vario modo correlata alla natura stessa del controllo (amministrativo-repressivo) e, quindi, in definitiva, alle medesime funzioni concretamente esercitate dagli organi (pubblici ufficiali-ufficiali di polizia giudiziaria), ragion per cui gli atti relativi o restano nell'ambito della sfera delle attribuzioni amministrative, oppure acquistano rilevanza pre-processuale.⁴⁷

La commissione del reato, come è stato peraltro già ricordato, contrassegna in modo determinante l'anzidetta traslazione, giacchè appunto proietta la funzione di vigilanza fuori dai ristretti ambiti amministrativi, indirizzandola verso forme più estese e penetranti di controllo, il cui comun denominatore è l'accertamento della penale responsabilità.

1.5.2 *Il potere speciale di sospensione dell'attività*

Allo scopo di *far cessare il pericolo per la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori, nonché di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso ed irregolare* – ferme restando le attribuzioni del coordinatore per l'esecuzione dei lavori di cui all'articolo 92 comma 1 lett. e)⁴⁸ - gli organi di vigilanza del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali (gli Ispettori del

47 L'attività di controllo in quanto finalizzata ad accertare violazioni amministrative trova la sua regolamentazione generale nella legge 24/11/1981 n. 689, che definisce altresì i poteri conferiti agli organi designati. La disciplina dell'attività di polizia giudiziaria è contenuta invece nel codice di procedura penale.

48 Si fa riferimento all'obbligo che compete al coordinatore per l'esecuzione di segnalare al committente o al responsabile dei lavori talune inosservanze rilevate a carico delle imprese e dei lavoratori autonomi.

lavoro) possono adottare ai sensi dell'articolo 14 comma 1 provvedimenti di sospensione in relazione alla parte dell'attività imprenditoriale interessata dalle violazioni quando: *a) riscontrano l'impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al venti per cento del totale dei lavoratori presenti, escluso il caso in cui il lavoratore irregolare risulti l'unico occupato* (comma 11-bis); *b) in caso di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro individuate con apposito decreto del Ministero del Lavoro.*

Fino all'adozione del predetto decreto, costituiranno presupposto per l'adozione del provvedimento di sospensione *le violazioni individuate nell'Allegato I.*⁴⁹

Analoghi poteri di sospensione sono stati riconosciuti (comma 2) in materia di prevenzione incendi al Corpo nazionale dei Vigili del fuoco.

Nonché agli organi di vigilanza dell'Asl, ma solo con riferimento all'accertata reiterazione di violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

Quest'ultima limitazione costituisce, a parere di chi scrive, una vera incongruenza, non solo perché in tal modo sono stati circoscritti, senza alcun plausibile motivo, i poteri di questo Ente, la cui competenza tecnica è fuori discussione, ma soprattutto perché ne è stato depotenziato il ruolo di vigilanza in particolare nei cantieri edili, dove il fenomeno del lavoro sommerso ed irregolare (specie degli extra-comunitari) è maggiormente diffuso e concentrato, al punto da destare preoccupante allarme sociale.

Fino a che punto le funzioni di coordinamento (artt. 5-7 e 13 comma 4) saranno in grado di apportare elementi di razionalità nel multiforme sistema della vigilanza, e quindi correggere ed integrare talune incongruenze al fine di rendere i controlli sempre più efficaci (ed utili), rimane un quesito che attende ancora risposta.

Il potere di sospensione presenta i connotati che sono tipici di ogni attività discrezionale (possono adottare), sul cui ambito di operatività tuttavia sembra doveroso svolgere qualche considerazione, se non altro per i margini d'incertezza cui il testo normativo può dar adito.⁵⁰

Come si è visto, il legislatore ha individuato due distinte ipotesi di violazioni, tutte ugualmente sintomatiche di una certa situazione di pericolo potenziale; tuttavia mentre nella prima ipotesi - sub *a)* - ha configurato una fattispecie di "rischio presunto", nella seconda - sub *b)* - sembra invece aver

49 L'allegato I individua una serie di violazioni gravi attinenti: a rischi di carattere generale, rischi di caduta dall'alto, rischi di seppellimento, rischi di elettrocuzione, rischi di esposizione ad amianto. In relazione a ciascuna delle indicate categorie di rischio sono specificate le condotte omissive dal cui accertamento dipende l'adozione del provvedimento cautelare.

50 Sull'interpretazione del potere di sospensione disciplinato dall'art. 14 è da segnalare la circolare n. 33/2009 datata 10/11/2009 emanata dalla Direzione generale per l'attività ispettiva del Ministero del lavoro.

optato per affidarne il giudizio concreto, almeno con riferimento alla *gravità*, agli stessi organi di vigilanza, seppure in un circoscritto ambito di condotte rilevanti che corrispondono (provvisoriamente) a quelle individuate in Allegato I.

Rispetto al testo normativo precedente, quello attuale si lascia preferire per lo sforzo (in parte) compiuto di rassegnare precisi parametri in grado di orientare le determinazioni degli Organi di vigilanza, in tal modo restringendo gli spazi di discrezionalità che pur avrebbero potuto dar luogo a continue incertezze, se non a conclamati atti d'arbitrio.

Ciò detto, e prima di svolgere ogni commento, conviene restare alla lettura delle varie disposizioni.

È stato intanto definito almeno uno dei due requisiti (*la reiterazione*), essendo l'altro (*la gravità*) rimasto invece indeterminato: *si ha reiterazione quando, nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione oggetto di prescrizione dell'organo di vigilanza ottemperata dal contravventore o di una violazione accertata con sentenza definitiva, lo stesso soggetto commette più violazioni della stessa indole. Si considerano della stessa indole le violazioni della medesima disposizione e quelle di disposizioni diverse individuate, in attesa dell'adozione del decreto di cui al precedente periodo, nell'Allegato I.*

Due sono dunque i requisiti che valgono a definire *la reiterazione*: 1) la commissione nei cinque anni precedenti di una qualsiasi violazione alle norme in materia di sicurezza nel lavoro; 2) la violazione in tempi successivi di più precetti normativi aventi la stessa indole.⁵¹

Con riferimento al punto sub 1) non sembrano necessarie particolari puntualizzazioni, essendo di tutta evidenza che il periodo quinquennale di osservazione decorre (*dies a quo*) segnatamente o dalla data in cui risulti verificata da parte degli organi della vigilanza – dopo l'accertamento della violazione - l'ottemperanza da parte del contravventore alle prescrizioni impostegli, nel rispetto del termine e secondo le modalità predeterminate (art. 21 d.l.vo 19/12/1994 n. 758); ovvero dal momento del passaggio in giudicato della sentenza di accertamento della stessa violazione.

Il secondo requisito merita invece qualche considerazione in più, attesa l'equivocità dell'espressione letterale insufficiente a rendere la volontà del legislatore finalizzata, a parere di chi scrive, alla individuazione di un parametro che fosse in qualche modo sintomatico di una vera e propria propensione abituale, non altrimenti contrastabile se non appunto con l'adozione di una misura estrema come la sospensione dell'attività. Ragion per cui si ritiene che il senso della disposizione vada rinvenuto non nella semplice violazione di

51 Le violazioni da prendere in considerazione ai fine dell'adozione del provvedimento di sospensione, sono tutte quelle commesse successivamente all'entrata in vigore del d.l.vo n. 106/2009 ed ascrivibili alla medesima impresa, indipendentemente dalla persona fisica sanzionata che ha agito per conto della stessa.

una pluralità precetti in un medesimo contesto temporale – come pure l’interpretazione testuale lascerebbe intendere -, bensì nel fatto che la condotta contravvenzionale venga reiterata in tempi successivi e distinti, posto che solo in tal modo sarebbe possibile asseverare l’abitudine del soggetto, ovvero la sua indiscussa proclività al reato.

Ciò che in definitiva si propone, è d’intendere l’espressione usata dal legislatore sulla falsariga della nozione giuridica di “recidiva reiterata” (art. 99 c.p.) che si configura allorché appunto un soggetto recidivo (che ha già violato per due volte le disposizioni incriminatrici) commette ulteriormente un nuovo delitto.

Ditalchè, secondo la tesi proposta, il potere di sospensione potrebbe essere esercitato non nei confronti del semplice recidivo, bensì del recidivo reiterato, e sempre a condizione che tutte le successive violazioni accertate - dopo la prima che segna il decorso del termine quinquennale - siano specifiche, cioè della medesima indole, giacché o relative alla medesima disposizione, o relative a disposizioni diverse ma contenute nello stesso allegato.

Il parametro della *gravità* è rimasto, come già scritto, in un ambito di assoluta indeterminatezza: o per l’intento di costituire comunque taluni margini di discrezionalità; o al contrario solo per enfatizzare il disvalore di talune violazioni ben circoscritte in precise categorie,⁵² finendo in tal modo per annullare ogni residuo potere di sindacato degli organi ispettivi.

Quale che sia la spiegazione, resta comunque il fatto che i margini di manovra degli organi di vigilanza sono effettivamente molto ristretti, al punto che nell’applicazione pratica si prospetteranno difficilmente compatibili tra loro l’ampiezza dei poteri conferiti in via formale (*possono adottare provvedimenti di sospensione*) da una parte, e l’angustia dell’effettiva sfera deliberativa dall’altra.⁵³

Il potere di sospensione, oltre che per impulso diretto, può essere attivato *anche su segnalazione delle amministrazioni pubbliche secondo le rispettive competenze*.

Benchè nulla sia stato statuito in proposito, esso si estrinseca formalmente in un ordine mediante il quale, non solo si dispone *il fermo dell’attività imprenditoriale*, ma si prescrive al datore di lavoro (argomenta ex comma 4) di provvedere alla regolarizzazione delle violazioni accertate in un termine determinato.

52 Un espresso giudizio di valore è già contenuto nel titolo (*Gravi violazioni ai fini dell’adozione del provvedimento di sospensione dell’attività imprenditoriale*) dell’Allegato I.

53 Secondo la circolare n. 33/2009 (citata) se la sospensione dell’attività fosse in grado di determinare “una situazione di maggior pericolo per l’incolumità dei lavoratori o di terzi”, ebbene sarebbe opportuno non adottare alcun provvedimento. Vengono portati come esempi: i lavori in atto di scavo in presenza di una falda d’acqua, scavi aperti in strade di grande traffico; oppure attività (di trasporto e/o fornitura di energia, acqua e gas ecc.) la cui sospensione comprometterebbe la regolarità di un servizio pubblico.

Al pari di ogni atto amministrativo, l'ordine deve avere forma scritta,⁵⁴ emanare da organo legittimato, ed essere adeguatamente motivato quanto ai presupposti di fatto e di diritto.

Gli effetti della sospensione, in ogni caso in cui il provvedimento sia adottato per lavoro irregolare,⁵⁵ possono essere fatti decorrere dalle ore dodici del giorno lavorativo successivo ovvero dalla cessazione dell'attività lavorativa in corso che non può essere interrotta, salvo che non si riscontrino situazioni di pericolo imminente o di grave rischio per la salute dei lavoratori o di terzi (comma 11-bis).

L'inottemperanza all'ordine è penalmente sanzionato (comma 10).⁵⁶

Per ciò che concerne la sua materialità, ovvero sia il blocco dell'attività imprenditoriale, si osserva che le novità introdotte dalla riforma del 2009 (*gli organi di vigilanza... possono adottare provvedimenti di sospensione in relazione alla parte dell'attività interessata dalle violazioni*), finalizzate a limitarne la portata riducendo contestualmente il sacrificio economico del titolare dell'azienda, non sembrano immuni da critiche.

La prima obiezione che può muoversi riguarda la stessa pretesa che sia sempre possibile di fatto circoscrivere l'ambito del fermo, laddove – per esempio - si riscontrino violazioni talmente gravi e diffuse da lasciar intendere una situazione di generale pericolo, di tal che, forse, la rimessione all'organo di vigilanza di una certa discrezionalità sul punto avrebbe risolto molti di questi problemi.⁵⁷

Sotto altro profilo può osservarsi che quella stessa indicazione, espressa in termini assoluti, contrasta apertamente con il rigore che sembra contrassegnare il potere di sospensione dell'attività imprenditoriale, che – va riconosciuto - non costituisce soltanto una misura di tipo sanzionatorio, ma rappresenta (o dovrebbe rappresentare) l'*extrema ratio*, l'estremo rimedio dopo vani e reiterativi tentativi di ripristinare negli ambienti di lavoro condizioni di sicurezza e di legalità.

54 L'ordine viene dato normalmente con atto scritto; tuttavia è ugualmente efficace un ordine dato verbalmente, purchè si provveda in modo tempestivo alla sua formalizzazione e quindi alla sua comunicazione mediante notifica ad opera degli stessi organi addetti alla vigilanza.

55 Secondo la circolare n. 33/2009 (citata) il calcolo della percentuale del 20% va fatto con riferimento al totale dei lavoratori presenti, ivi inclusi sia quelli regolari che quelli irregolari. Inoltre tra i lavoratori non in regola vanno inclusi non solo quelli rispetto ai quali non è stata fatta alcuna comunicazione al Centro per l'impiego, ma altresì i lavoratori autonomi occasionali "non genuini" per i quali dalla documentazione fiscale non si evinca che il versamento sia stato effettuato in loro favore.

56 Il datore di lavoro che non ottempera al provvedimento di sospensione è punito con l'arresto fino a sei mesi nelle ipotesi di sospensione per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della sicurezza sul lavoro; con l'arresto da tre mesi a sei mesi o con l'ammenda da euro 2.740 a 7.014,40 nelle ipotesi di sospensione per lavoro irregolare.

57 Dalla lettura della disposizione si evince chiaramente che la discrezionalità attiene soltanto il potere di sospensione dell'attività che, una volta esercitato, dovrà essere obbligatoriamente limitato "alla parte dell'attività imprenditoriale interessata dalle violazioni".

Senza infine considerare che almeno in un caso – impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria, quindi irregolare – risulta oltremodo dispendioso (ed inutile) impegnare l'organo di controllo in defatiganti verifiche per circoscrivere, peraltro senza alcun criterio, *la parte dell'attività imprenditoriale interessata* dalla violazione.⁵⁸

L'adozione del provvedimento di sospensione è comunicata, per gli aspetti di rispettiva competenza, all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture⁵⁹ ed al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti *al fine dell'emanazione*, da parte di quest'ultimo, *di un provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche*.

Nessuna indicazione è contenuta nel testo (riformato) dell'articolo 14 circa la durata minima degli effetti della sospensione, e che dovrebbe coincidere, applicando analogicamente il dettato del comma 1 dell'art. 20 del D.L.vo 19/12/1994 n. 758, con *il termine non eccedente il periodo tecnicamente necessario* al ripristino delle condizioni di regolarità.

Diversamente articolate invece le proposizioni circa la durata massima degli effetti interdittivi che, come si è già avuto modo di rilevare, presentano spiccati connotati sanzionatori.

Prima regola è che *la durata del provvedimento è pari alla citata sospensione nel caso in cui la percentuale dei lavoratori irregolari sia inferiore al 50 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro*, di tal che se ne deduce – in assenza di norme specifiche sul punto ed applicando, come proposto, il criterio analogico del citato articolo 20 d.l.vo 758/1994 – che l'effetto sospensivo dell'attività è genericamente correlato alle determinazioni discrezionali dell'autorità di vigilanza.

Seconda regola graduata in termini di maggiore allarme è che *nel caso in cui la percentuale dei lavoratori irregolari sia pari o superiore al 50 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro, ovvero nei casi di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, ovvero nei casi di reiterazioni la durata è incrementata di un ulteriore periodo di tempo pari al doppio della sospensione e comunque non superiore a due anni*, ragion per cui – mantenendo ferma l'argomentazione analogica sopra riportata -, gli effetti del provvedimento saranno obbligatoriamente procrastinati (*la durata è incrementata*) nella misura predeterminata *ex lege*, beninteso non oltre il limite massimo consentito.

Benchè dall'accennato sistema sembra emergere la chiara volontà di sanzionare con maggior rigore soltanto le soglie più significative d'irregolarità, è

58 Secondo la circolare citata, in caso d'impiego di lavoratori "inero" si sconsiglia la sospensione dell'attività qualora il provvedimento determinerebbe "grave danno agli impianti o alle attrezzature" (es. attività a ciclo continuo), oppure "agli stessi beni" (es. allevamento di animali o frutti giunti a maturazione).

59 Si tratta dell'Autorità individuata dall'art. 6 del d.l.vo 12/4/2006 n. 163.

tuttavia indubitabile che l'approccio regolamentare risulta oltre modo incoerente e, soprattutto, contraddittorio rispetto ai fini generali.

Ciò che desta maggiore perplessità – sia detto in via generale - è il fatto stesso d'aver ancorato il potere di sospensione (ed i correlati effetti interdittivi) a ben individuate soglie percentuali, onde non c'è solo da prevedere il ricorso ad artificiosi tentativi per eluderne l'applicazione, quanto, in aggiunta, il verosimile livellamento delle conseguenze sanzionatorie.

La sostanziale equiparazione, *in primis*, tra la percentuale minima richiesta come presupposto per l'adozione del provvedimento sospensivo (*pari o superiore al 20 per cento*) e l'altra (*inferiore al 50 per cento*); ed in secondo luogo, l'individuazione di una generica soglia di aggravamento (*pari o superiore al 50 per cento*), costituiscono entrambi parametri di valutazione troppo appiattiti ed indeterminati, e perciò stesso non in grado di mettere l'organo competente nelle condizioni di graduare adeguatamente gli effetti sanzionatori, e quindi di tenere in debito conto delle diverse realtà di fatto, specie quelle marginali e secondarie.

Beninteso a meno che sia la stessa autorità preposta a rivendicare più spiccati margini di discrezionalità, adottando - caso per caso - provvedimenti di sospensione calibrati rispetto alle specificità obiettivamente riscontrate.

Terza regola è che *nel caso di reiterazione la decorrenza del periodo di interdizione è successiva al termine del precedente periodo di interdizione*.

Si tratta di disposizione non solo meramente esplicativa, intesa cioè a puntualizzare la sostanziale autonomia di ogni singolo provvedimento sospensivo eventualmente adottato dopo la commissione di ulteriori e distinte violazioni.

Il principale effetto (deterrente) risiede nel fatto che il termine *a quo* di ogni ulteriore periodo di sospensione è fatto decorrere soltanto dal (favorevole) esito (*è successiva al termine del precedente periodo di interdizione*) della procedura di definizione - ovvero sia dal momento dell'intervenuta regolarizzazione - della(e) violazione(i) accertata(e) precedentemente, e da cui per l'appunto scaturì l'atto interdittivo antecedente.

Con la conseguenza, dunque, che il contravventore sarà indotto a ripristinare il più sollecitamente possibile le condizioni di sicurezza violate in ordine di tempo, giacchè fino ad allora non gli si sarà concesso alcun tipo di opzione quanto alle trasgressioni ulteriormente constatate.

Non essendo consentita alcuna commistione tra gli atti sospensivi, se ne deve parimente dedurre l'inammissibilità di qualsiasi interferenza tra ogni distinto procedimento di regolarizzazione che, appunto in quanto instaurato in modo separato dopo l'accertamento delle singole violazioni, conserva intatti i propri connotati di autonomia.

La quarta ed ultima regola, infine, stabilisce che *nel caso di non intervenuta revoca del provvedimento di sospensione entro quattro mesi dalla data della sua emissione, la durata del provvedimento è pari a due anni, fatta sal-*

va l'adozione di eventuali successivi provvedimenti di rideterminazione della durata dell'interdizione a seguito della revoca della sospensione.

Con la disposizione in esame – correlata alla precedente – si persegue lo scopo di rendere tempestiva al massimo la regolarizzazione delle violazioni in materia di sicurezza sul lavoro, considerato che la durata del provvedimento di sospensione è *ipso iure* calcolata in due anni, a fronte del semplice decorso di quattro mesi senza che sia intervenuto alcun provvedimento di revoca.

Ciò che, detto in termini equivalenti, si configura come reazione ulteriormente sanzionatoria a confronto dell'inattività espressa implicitamente dal contravventore e, quindi, del suo presunto disinteresse a ristabilire l'ordine violato, adeguandosi in modo confacente alle condizioni impostegli (art. 14 comma 4).⁶⁰

L'adozione del provvedimento di sospensione non è definitiva, ma anzi revocabile da parte degli stessi organi della vigilanza, purchè tuttavia si fornisca prova da parte degli interessati di aver provveduto a sanare le situazioni irregolari accertate (comma 4 lett. a), b), c) e 5 lett. a), b)).

Avverso i provvedimenti di sospensione è ammesso ricorso, entro 30 giorni, alle Autorità indicate nel comma 9, ovverosia alla Direzione regionale del lavoro (relativamente agli atti di competenza degli organi di vigilanza del Ministero del lavoro) ed al Presidente della Giunta regionale (relativamente agli atti emessi dagli organi di vigilanza dell'Asl).

Va da ultimo ricordato che le disposizioni relative al potere di sospensione dell'attività imprenditoriale trovano applicazione con riferimento anche ai lavori dei cantieri edili (comma 1 terz'ultima disposizione).

1.5.3 Gli altri poteri: diffide, disposizioni, prescrizioni ecc.

Il potere di sospensione dell'attività imprenditoriale, che si dispiega appieno nell'ambito della competenza amministrativa degli organi addetti alla vigilanza, non esaurisce sicuramente l'ampio spettro dei poteri di cui quest'ultimi dispongono.

⁶⁰ È condizione per la revoca del provvedimento da parte dell'Ispettorato del Lavoro (comma 4): a) la regolarizzazione dei lavoratori irregolari (cioè non risultati dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria); b) l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro nelle ipotesi di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della sicurezza sul lavoro; c) il pagamento di una somma aggiuntiva rispetto a quelle previste in via generale, pari ad euro 1.500 nelle ipotesi di sospensione per lavoro irregolare e ad euro 2.500 nelle ipotesi di sospensione per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. Analogamente costituiscono condizioni per la revoca del provvedimento da parte dell'organo di vigilanza dell'Asl (comma 5): a) l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro nelle ipotesi di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro; b) il pagamento di una somma aggiuntiva unica che è sempre pari ad euro 2.500 (oltre l'importo previsto in via generale dalle norme vigenti a titolo di sanzione penale, civile ed amministrativa).

Una menzione particolare va fatta, tanto per restare ancora nel campo delle funzioni amministrative, dei *poteri di diffida e di disposizione* disciplinati rispettivamente dagli articoli 9 e 10 del d.p.r. 19/3/1955 n. 520.

Benchè entrambi consistenti in formali intimazioni destinate a richiamare i soggetti obbligati al rispetto delle norme di legge violate, presentano tuttavia un diverso contenuto, giacchè mentre gli atti di diffida hanno valore meramente ricognitivo di obblighi giuridici già preesistenti, le disposizioni invece sono esse stesse costitutive di obblighi completamente nuovi.

Ed invero nel primo caso si fa rinvio ad un precetto che descrive già puntualmente la situazione antiggiuridica, ditalchè nessun margine di discrezionalità è riservato agli organi della vigilanza; nel secondo è la stessa autorità amministrativa, nell'esercizio di poteri discrezionali, a colmare i vuoti della norma "in bianco" prescrivendo i comportamenti da tenere.⁶¹

Con la riforma della disciplina sanzionatoria in materia di lavoro operata dal decreto legislativo 19/12/1994 n. 758 i poteri in esame, espressamente esclusi (art. 25) dall'applicazione alle fattispecie contravvenzionali, pur subendo un notevole ridimensionamento, hanno tuttavia mantenuto un residuo ambito di operatività, che può dirsi ora circoscritto a tutte le fattispecie sanzionate in via amministrativa.⁶²

Ambito che, almeno per quanto concerne il *potere di disposizione*, è divenuto ancor più significativo alla luce dei precetti contenuti nell'articolo 302-bis, introdotto nel testo del decreto sulla sicurezza dalla novella del 2009.

Che non si tratti di una riformulazione, unica e generale, dell'istituto è certo possibile sostenere, esaminando il testo della norma predetta e confrontandolo con l'articolo 10 (vigente) del d.p.r. 19/3/1955 n. 520: dalla lettura comparata sembrano invero delinearsi due figure – le distinguerò riferendomi solo ai rispettivi articoli - che hanno diversi tratti distintivi e pochi comuni.

Si osserva in particolare: **a)** che mentre il *potere di disposizione* regolato dall'articolo 10 d.p.r. 520/1955 costituisce attribuzione solo di taluni organi, *l'altro* invece rientra nella sfera di competenza di tutti gli organi di vigilanza. Ed ancora: **b)** il primo (ex art. 10) ha un campo di applicazione tanto esteso quanto generale, e comunque sottintende che il precetto sia rimasto (totalmente e/o parzialmente) inevaso da parte del soggetto obbligato; il secondo (ex art. 302-bis) invece implica sempre "un principio d'adempimento" (*norme tecniche e buone prassi...volontariamente adottate*), rispetto al quale – com'è dato intuire (*gli organi della vigilanza...qualora ne riscontrino la non*

61 In senso conforme per tutte: Cass. sez. III 7/10/1963, Stringa in Mass. Giur. Lav. 1963, 318; Cass. sez. III 27/3/1958, Villa in Prev. Inf. 1958, 503; T.a.r. Piemonte 3/6/1980 n. 414 in For. It. 1981, III, 1, 64)

62 Sull'estensione del potere di diffida alle violazioni amministrative si rinvia alla circolare del Ministero del lavoro n. 43/83 dell'8/4/1983 che richiama conforme parere (n. 1243/82 del 19/1/1983) del Consiglio di Stato Sez. II. In dottrina P. Fimiani (citato) che si esprime conformemente sul fatto che tanto la diffida che la disposizione rimangono in vigore limitatamente per le violazioni sanzionate in via amministrativa.

corretta adozione) – il potere dispositivo opera svolgendo una funzione meramente integrativa e/o correttiva, seppur limitatamente alle norme tecniche ed alle buone prassi;⁶³ **c)** contro l'uno (ex art. 10) è possibile proporre ricorso al Ministro del lavoro entro quindici giorni e l'eventuale sospensione è rimessa alla discrezionalità dello stesso organo investito del reclamo ovvero discende automaticamente da specifiche disposizioni legislative o regolamentari; contro l'altro (ex art. 302-bis) è ammesso ricorso entro trenta giorni all'autorità gerarchicamente sovraordinata all'organo di vigilanza che ha emesso il provvedimento, la cui esecutività può costituire oggetto d'istanza di sospensione; **d)** l'inosservanza delle disposizioni (ex art. 10) sono espressamente sanzionate dall'art. 11 del citato d.p.r. 520/1955; al contrario nessun tipo di sanzione è stata prevista per l'inottemperanza alle disposizioni impartite ai sensi dell'articolo 302-bis.⁶⁴

Entrambi i poteri sono invece accomunati dalla natura amministrativa degli atti che da essi promanano, nonché dall'efficacia esecutiva.

I provvedimenti adottati dagli organi della vigilanza invero si configurano nel loro contenuto come tipiche espressioni della discrezionalità tecnica, ovverosia di quelle forme di manifestazione dell'attività amministrativa che sono regolate dall'impiego di nozioni, metodi e principi propri delle varie scienze, arti o discipline.

Nelle fattispecie in esame gli organi della vigilanza, avvalendosi delle loro competenze tecniche, o provvedono ad integrare la stessa norma mediante specificazioni dei comportamenti che devono essere concretamente tenuti (art. 10), oppure adottano soluzioni correttive, allorchè risulti irregolare l'applicazione delle *norme tecniche* o delle *buone prassi* fattane dal datore di lavoro (art. 302-bis): nel primo caso il potere, come è stato già ricordato, è onnicomprensivo e generale, giacchè investe ogni tipo di comportamento omissivo (parziale e totale); nel secondo, invece, è circoscritto nei limiti della

63 Giova rammentare che l'osservanza delle norme tecniche, definite dall'art. 2 comma 1 lett. u), non è prescritta come obbligatoria; del pari l'adozione delle buone prassi, definite dall'art. 2 comma 1 lett. v), è rimessa alla libera, volontaria determinazione degli interessati.

64 Non è estensibile, a parere di chi scrive, la sanzione prescritta dall'art. 11 d.p.r. 520/1955 trattandosi – come evidenziato nel testo – di potere che presenta tali specifiche connotazioni, da renderne oltremodo problematica l'assimilazione al potere di disposizione regolato dall'art. 10, ostandovi oltretutto il principio di legalità richiamato dall'art. 1 della legge 24/11/1981 n. 689. Né si ritiene possibile applicare l'art. 650 c.p. (*Inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità*), intanto perchè trattasi di contravvenzione che punisce l'inosservanza dei provvedimenti dati *per ragione d'igiene* (in cui non è certo possibile ricomprendere – argomenta ex art. 590 ultimo comma c.p. – quelli emessi a tutela preventiva della sicurezza e della salute negli ambienti di lavoro), e poi perchè occorrerebbe sempre presumere la persistenza di profili d'interesse pubblico anche in limitatissimi contesti aziendali. (Si ritiene in dottrina e giurisprudenza che *la ragione d'igiene* abbia attinenza con la sanità pubblica: si rinvia sul punto a “Giurisprudenza sistematica di diritto penale” a cura di Bricola-Zagrebeky –Ed. Utet 1984 vol. II pagg. 1411 e segg.). In compenso l'inottemperanza alle disposizioni impartite dagli organi della vigilanza ex art. 302-bis, traducendosi di fatto in un omesso adeguamento delle attrezzature, degli impianti e di quant'altro funzionalmente destinato a scopi antinfortunistici, potrebbe rendere configurabile il reato di cui all'art. 437 c.p.

verifica delle soluzioni tecniche approntate – beninteso *salvo che il fatto non costituisca reato* –, per evidenziarne possibili incongruenze derivanti da dissonanti interpretazioni normative.⁶⁵

Di ulteriori poteri dispongono gli organi di vigilanza, oltre quelli (di *diffida* e *disposizione*) già passati in rassegna.

Di essi ve n'è traccia nel testo del decreto e se ne farà ora menzione:

- 1) articolo 41 comma 9: potere di revoca o di modifica del giudizio espresso dal medico competente, previo ricorso da parte del datore di lavoro o dello stesso lavoratore;
- 2) articolo 67 comma secondo (sanzionato dall'art. 68 comma 1 lett. c)): potere di chiedere dati e prescrivere modificazione in relazione alla costruzione e realizzazione di edifici e locali destinati a lavorazioni industriali;
- 3) articolo 90 comma 10: potere d'informare l'Amministrazione di accertate inadempienze;
- 4) articoli 197 comma 2 e 205 comma 3: potere di concedere deroghe;
- 5) articolo 229 comma 8: potere di disporre contenuti e periodicità diversi della sorveglianza sanitaria;
- 6) articolo 243 comma 8 lett. a): potere di richiedere notizia delle variazioni intervenute ed annotate nel registro di esposizione;
- 7) articoli 260 comma 2 e 280 comma 3 lett. a): potere di richiedere copia del registro di esposizione.

* * *

Si esamineranno ora succintamente i principali poteri conferiti agli organi di vigilanza nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria le quali, come è stato già osservato, sono connesse direttamente alla commissione di reati di cui è obbligatorio informare l'autorità giudiziaria.

Esaminiamo innanzitutto il potere di prescrizione.

Trattasi di provvedimento mediante il quale viene imposto al contravven-

65 Sia l'art. 10 del d.p.r. 19/3/1955 n. 520 che l'art. 302-bis del testo unico definiscono i provvedimenti di disposizione adottati come esecutivi. Ciò comporta dunque che essi sono immediatamente obbligatori, tant'è che per ottenerne la sospensione dell'esecutività è necessario che l'interessato proponga uno specifico atto di reclamo. Sennonché un conto è l'obbligatorietà, un altro è l'eseguibilità ovvero sia la possibilità di dare attuazione al contenuto dell'atto; ragion per cui ne consegue come corollario, che ben potrebbero gli organi di vigilanza nell'esercizio del loro potere discrezionale assegnare – beninteso previa adeguata motivazione – un termine che sia congruo per l'esecuzione, graduandolo in ragione di (verificate e/o verificabili) eventuali difficoltà tecniche. Conseguentemente, è opinione di chi scrive, anche lo stesso datore di lavoro potrebbe richiedere proroghe nell'esecuzione, fornendo ovviamente congrue ed obbiettive giustificazioni. Una volta acclarata la volontà del datore di lavoro di non dare esecuzione al provvedimento, non resterà all'organo di vigilanza altro da fare che sanzionare la condotta omissiva con l'ammenda di cui all'art. 11 del citato d.p.r. n. 520, circoscritta – come motivato nel testo ed in altra nota richiamata – esclusivamente alla fattispecie del precedente articolo 10.

tore di regolarizzare la violazione accertata entro un determinato termine, in tal modo ripristinando le condizioni di sicurezza nei luoghi di lavoro. Contestualmente l'organo di vigilanza può imporre specifiche misure atte a far cessare l'eventuale situazione di pericolo. Già disciplinato dagli artt. 20 e segg. del decreto legislativo 19/12/1994 n. 758,⁶⁶ il potere in esame determina l'apertura di una fase incidentale necessaria - con conseguente sospensione del procedimento penale instaurato a seguito dell'avvenuto accertamento della violazione contravvenzionale - il cui naturale epilogo è contrassegnato dalla verifica dell'ottemperanza (o meno) all'ordine impartito, con tutte le corrispondenti conseguenze possibili.

Benchè condivida con gli altri *poteri di diffida e di disposizione* la comune appartenenza alla categoria generale degli ordini, *il potere di prescrizione* presenta connotati del tutto particolari se confrontati a quelli degli altri due:

- a) è un atto di polizia giudiziaria che presuppone l'accertamento di un reato (diffida e disposizione hanno natura di atti amministrativi);
- b) è obbligatorio (gli altri sono facoltativi);
- c) ha come destinatario il contravventore (gli altri invece la figura del datore di lavoro).

Gli organi di vigilanza dispongono altresì del potere di sequestro, tanto *probatorio* che *preventivo*.

Il primo è il potere disciplinato dagli artt. 55 e 354 del codice di rito ed ha finalità meramente probatorie, ovverosia la conservazione del corpo del reato e delle cose a questo pertinenti; il secondo, regolato dall'art. 321 c.p.p., è finalizzato *ad impedire che la libera disponibilità del bene o della cosa possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato ovvero agevolare la commissione di altri reati*.

Non è invero infrequente che si provveda al sequestro preventivo d'interesse aziende o singoli comparti, allorchè l'accertamento di gravi e reiterate violazioni (specie in occasione di gravissimi infortuni) faccia ritenere in concreto pericoloso il prosieguo della stessa attività d'impresa, di tal che la sua interruzione s'impone come unica, estrema soluzione.

Quest'ultimo effetto è comune anche al provvedimento di *sospensione dell'attività imprenditoriale* (art. 14), senonchè con sostanziali differenze, giacchè mentre l'atto anzidetto mantiene natura amministrativa, *il sequestro preventivo* rientra invece nella sfera delle attribuzioni della polizia giudiziaria: contro il primo dunque è possibile solo il rimedio del ricorso amministrativo (art. 14 comma 9); contro il secondo è azionabile la forma del gravame giurisdizionale (artt. 322 e segg. c.p.p.). Parimenti diversi i presupposti, con-

66 L'articolo 301 del decreto sulla sicurezza, nel testo riformato, dispone che alle contravvenzioni in materia d'igiene, salute e sicurezza sul lavoro per le quali sia prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda ovvero della sola ammenda, si applicano le disposizioni in materia di prescrizione ed estinzione del reato di cui agli artt. 20 e segg. del d.l.vo 758/1994. Si ritornerà più avanti sull'argomento nella parte dedicata al Titolo XII.

siderato che mentre il sequestro preventivo trova sempre giustificazione e fondamento nella commissione del reato, l'atto di sospensione dell'attività imprenditoriale potrebbe essere determinata da condotte penalmente irrilevanti (es. lavoro sommerso).

1.6 Gli obblighi generali del datore di lavoro e dei dirigenti

La redazione del documento di valutazione dei rischi,⁶⁷ che pure costituisce il principale dovere incombente sul datore di lavoro, non esaurisce certo la molteplicità degli obblighi che gravano su questa figura. Se ne parlerà diffusamente in questo paragrafo, segnalando che in effetti si tratta di doveri che non hanno altro scopo se non di puntualizzare meglio il ruolo di garanzia che il legislatore assegna al datore di lavoro, ponendolo – com'è naturale – al centro del sistema, e perciò richiedendogli una miriade di compiti tutti ugualmente funzionali al perseguimento dell'obiettivo della sicurezza negli ambienti di lavoro.

Ciò che costituisce d'altronde attuazione dell'obbligo che discende dall'articolo 2087 del codice civile che prescrive appunto all'imprenditore *di adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro.*

Esaminerò poi in successione gli obblighi gravanti sugli altri soggetti.

Ora occupiamoci del protagonista principale.

1.6.0 Le misure generali di tutela

Va detto preliminarmente che il legislatore affida all'articolo 15 il compito d'individuare, con un minuzioso elenco di misure generali, il contenuto della stessa nozione di sicurezza che resterebbe altrimenti confinata sul piano della mera astrattezza.

Benché manchi una definizione di “misura”, è tuttavia possibile enuclearne il significato deducendolo dalla definizione di “prevenzione” contenuta nell'art. 2 comma 1 lett. n) ovvero: *ciò che è necessario, anche secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, per evitare o diminuire i rischi professionali.*

Si parla in definitiva di rimedi, dettati dall'esperienza o suggeriti dalla tecnica, in grado di agire efficacemente sull'attività lavorativa, riducendone (o eliminandone del tutto) i pericoli.

⁶⁷ Si rinvia per la specifica trattazione al paragrafo 1.10.

Così definite le misure, è palese che non tutte le condotte elencate nell'art. 15 hanno la stessa efficacia preventiva, considerato che talune agiscono direttamente sul rischio (per esempio: l'eliminazione dei rischi, la riduzione dei rischi alla fonte, la sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è oppure è meno pericoloso, l'allontanamento dei lavoratori dall'esposizione al rischio, l'uso di segnali, la regolare manutenzione degli ambienti, i mezzi di protezione); altre invece in modo indiretto (il controllo sanitario, l'informazione e la formazione, la partecipazione e la consultazione).

Le stesse attività di valutazione (lett. a)) e di programmazione della prevenzione (lett. b)) possono rientrare nella categoria delle "misure", solo se intese come formulazioni generali di stime e giudizi che, combinate a procedure, linee guida, discipline interne, sono di per sé in grado di regolamentare i processi produttivi, in modo tale da renderli compatibili con gli obiettivi della sicurezza. In quest'ambito le anzidette attività agiscono sicuramente come rimedi diretti.

Le misure generali di tutela, oltretutto rimedi specifici, costituiscono principi generali (art. 2087 c.c.) ai quali il datore di lavoro dovrà fare in ogni caso riferimento ogni qual volta, ad esempio, non sia rinvenibile nella legislazione speciale o nella normativa di settore la disposizione regolatrice dello specifico rischio. In un certo senso è corretto dire che le misure generali di tutela funzionano anche come "principi residuali" o, se si preferisce, come le "pratiche elementari e minime del buon datore di lavoro".

Un particolare richiamo è contenuto nell'articolo 90 comma 1 che prescrive appunto *al committente o al responsabile dei lavori, nella fase di progettazione dell'opera, di attenersi ai principi ed alle misure generali di tutela di cui all'articolo 15, ed in particolare al momento delle scelte architettoniche, tecniche ed organizzative, onde pianificare i vari lavori o fasi di lavoro che si svolgeranno simultaneamente o successivamente; nell'atto di previsione della durata di realizzazione di questi vari lavori o fasi di lavoro.*⁶⁸

Analogo richiamo è contenuto nell'articolo 95 comma 1.

Trattandosi, come già detto, di principi regolatori della prevenzione, dalla loro applicazione non può derivarne alcun onere finanziario per i lavoratori che ne sono, per l'appunto, i beneficiari diretti e principali (art. 15 secondo comma).

Benché dall'omessa adozione delle anzidette misure non risulta discendere alcuna diretta conseguenza sanzionatoria a carico del datore di lavoro, è tuttavia innegabile che la maggior parte degli obblighi che gli articoli 17 e 18 prescrivono a suo carico, non solo riproducono la maggior parte di quegli stessi contenuti, ma li puniscono espressamente.

Ricordo, a titolo di esempio, che la misura generale di rendere ai lavoratori

⁶⁸ Data l'ampiezza e l'estensione della citata disposizione, è consentito affermare che essa è applicabile anche ai "piccoli cantieri" ovvero a tutte quelle lavorazioni che, per tipologia od altro, non sono assoggettate ad alcuna speciale regolamentazione.

un'informazione ed una formazione adeguate (art. 15 lett. n)) si traduce negli obblighi di cui all'art. 18 lett. i) ed l); la misura di rendere partecipi i rappresentanti dei lavoratori e di provvedere alla loro consultazione (art. 15 lett. s)) si attua con gli obblighi previsti dall'art. 18 lett. o) ed s); la misura generale che consiste nella valutazione dei rischi si traduce nell'obbligo di cui agli artt. 17 comma 1 lett. a) e 29; la misura del controllo sanitario (art. 15 lett. l)) si tramuta negli obblighi previsti dall'art. 18 lett. a), g) e g-bis).

Per quanto, appunto, non direttamente sanzionate, le misure generali di tutela costituiscono tuttavia, come già detto, veri e propri principi generali, onde dalla loro inosservanza possono comunque discendere conseguenze apprezzabili sul piano giuridico e, segnatamente, sul piano della responsabilità penale.

Intendo riferirmi ai profili generali della condotta colposa (art. 43 c.p.) per affermare che il dettato normativo *violazione di leggi, regolamenti, ordini o discipline*, data la sua ampiezza e portata, si estende fino a ricomprendere pure l'inottemperanza a siffatte misure (che si atteggiano pertanto come precetti, regole di condotta, comandi), con la possibilità dunque di configurare a carico del trasgressore ipotesi di responsabilità, beninteso tutte le volte che l'evento infortunistico (morte o lesione personale) sia eziologicamente collegato all'accertata violazione.

Detto delle misure generali di tutela e della loro rilevanza, vengo adesso all'esame degli obblighi così come formulati dall'articolo 18.

1.6.1 Gli obblighi veri e propri

La maggior parte di essi sono stati configurati dal legislatore come condotte positive (richiedenti cioè un "fare"):

- nominare il medico competente (lett. a));
- designare i lavoratori incaricati dell'attuazione delle misure di prevenzione incendi e lotta antincendio, di evacuazione in caso di pericolo grave ed immediato, di salvataggio, di primo soccorso e di gestione dell'emergenza (lett. b));
- affidare i compiti ai lavoratori in ragione delle loro capacità e delle loro condizioni personali (lett. c));
- fornire ai lavoratori i necessari dispositivi personali (lett. d));
- prendere le misure appropriate affinché solo i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico (lett. e));
- richiedere l'osservanza da parte dei lavoratori delle norme vigenti nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza ed igiene sul lavoro (lett. f));

- inviare i lavoratori alla visita medica entro le scadenze previste dal programma di sorveglianza sanitaria e richiedere al medico competente l'osservanza degli obblighi previsti a suo carico (lett. g));
- comunicare tempestivamente al medico competente, nei casi di sorveglianza sanitaria prescritti dall'articolo 41, la cessazione del rapporto di lavoro (lett. g-bis));
- adottare le misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza (lett. h));
- informare al più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave ed immediato (lett. i));
- adempiere agli obblighi di informazione, formazione ed addestramento di cui agli artt. 36 e 37 (lett. l));
- consentire ai lavoratori di verificare, mediante i loro rappresentanti per la sicurezza, l'applicazione delle misure di sicurezza (lett. n));
- consegnare al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, dietro richiesta di quest'ultimo, copia del documento di valutazione, peraltro consentendogli di accedere ai dati relativi agli eventi infortunistici (lett. o));
- elaborare il documento di valutazione previsto dall'art. 26 comma 3 in materia di appalti interni, anche su supporto informatico (lett. p));
- prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la popolazione o deteriorare l'ambiente esterno (lett. q));
- comunicare all'Inail e all'Ipsema, nonché per il loro tramite, al sistema informativo nazionale (SINP) entro 48 ore dalla ricezione del certificato medico, *a fini statistici ed informativi*, i dati e le informazioni relativi agli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro di almeno un giorno, escluso quello dell'evento e, a fini assicurativi, quelli relativi agli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro superiore a tre giorni (lett. r));⁶⁹
- consultare nei casi previsti il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (lett. s));
- adottare le misure necessarie ai fini della prevenzione incendi e dell'evacuazione dai luoghi di lavoro, nonché per il caso di pericolo grave ed immediato, secondo quanto previsto dall'art. 43 (lett. t));

69 L'anzidetto obbligo di comunicazione ha finalità meramente statistiche e certo non esime il datore di lavoro dall'obbligo di denunciare all'Istituto assicuratore ed all'Autorità locale di pubblica sicurezza gli infortuni sul lavoro, secondo quanto espressamente previsto dagli artt. 53 e 54 del d.p.r. 30/6/1965 n. 1124. Com'è noto, le disposizioni anzidette prescrivono di denunciare gli eventi infortunistici con prognosi superiore a tre giorni entro il termine di due giorni decorrente dal giorno in cui il datore di lavoro ne ha avuto notizia; ovvero entro ventiquattro ore dall'infortunio in caso di morte o di pericolo di morte. Con la presentazione della denuncia di cui al citato articolo 53 d.p.r. 1124/1965 si considera ugualmente assolto l'obbligo di comunicazione degli infortuni che comportano un'assenza dal lavoro superiore a tre giorni (art. 18 comma 1 lett. r) ultima parte).

- munire i lavoratori di tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro (lett. u);⁷⁰
- convocare la riunione periodica di cui all'art. 35 nelle unità produttive con più di 15 lavoratori (lett. v));
- aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione tecnica della prevenzione e protezione (lett. z):
- comunicare all'Inail e all'Ipsema, nonché per loro tramite, al sistema informativo nazionale (SINP) i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (lett. aa));
- vigilare affinché i lavoratori sottoposti ad obbligo di sorveglianza sanitaria non vengano adibiti alla mansione lavorativa specifica senza il prescritto giudizio d'idoneità (lett. bb)).

In un solo caso l'obbligo ha contenuto negativo (ovvero un "non-fare"):

- astenersi dal richiedere ai lavoratori, salvo in casi eccezionali debitamente motivati, di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave ed immediato (lett. m)).

Benchè l'intero elenco degli obblighi sia stato indifferentemente posto a carico tanto del datore di lavoro che del dirigente, alcuni chiarimenti si rendono necessari, se non altro per evitare di confondere i ruoli dell'uno e dell'altro, e addivenire così ad una assimilazione che non è in alcun modo consentita.

Ferma restando la distinzione tra la figura del datore di lavoro e quella del dirigente, di cui pure si è trattato nelle pagine precedenti, preme osservare che gli obblighi (e le conseguenti responsabilità) gravanti su quest'ultimo soggetto si giustificano tenendo conto della posizione apicale ricoperta nell'ambito dell'organizzazione aziendale: come d'altra parte ci conferma l'articolo 18 comma 1 (prima parte), che non a caso ne rimarca i due connotati più significativi, ovvero *la funzione organizzativa* e quella *dirigenziale*, a dimostrazione cioè di un riconosciuto grado di autonomia, il quale tuttavia non dirsi assoluto, visto che mai potrebbe esplicitarsi in spregio alle direttive generali assunte dal datore di lavoro.

Quantunque la multiforme collocazione dei dirigenti nella struttura aziendale rappresenti, molto più spesso di quanto non si pensi, un serio ostacolo per chiunque voglia, districandosi tra ambigue nomenclature, individuarne le reali funzioni, è tuttavia incontestabile che la misura dei loro poteri (e delle corrispondenti responsabilità) dipende in modo esclusivo dalla concreta investitura ricevuta dal datore di lavoro.

Se si considera poi che essi hanno il precipuo dovere, in ragione delle loro

⁷⁰ Ai sensi dell'art. 5 della legge 13/8/2010 n. 136 nella tessera di riconoscimento dovrà essere indicata anche la data di assunzione e, in caso di subappalto, la relativa autorizzazione.

competenze professionali e degli incarichi loro conferiti, di attuare le direttive che promanano dal datore di lavoro, solo per questo potrebbe risultare già meno arduo, ripassando l'elenco dei comportamenti prescritti dall'articolo 18, riuscire nel compito di tipicizzare gli obblighi che, caso per caso, risulteranno adattabili ai ruoli da essi concretamente ricoperti.

Pur dovendosi dunque, per quanto fin qui detto, rifiutare il criterio di ascrivere meccanicamente ai dirigenti tutti gli obblighi previsti dall'articolo 18, prescindendo cioè dalle loro effettive funzioni, va pure osservato che la maggior parte delle condotte prescritte, salvo quelle che implicano o scelte fiduciarie (lettera a-b)) o decisioni di tipo generale (lettere g-gbis-h-n-o-p-q-r-s-u-v-z-aa), sono comunque funzionalmente dirette all'attuazione concreta della sicurezza negli ambienti di lavoro (lettere c-d-e-f-i-l-m-t-bb), e ciò in perfetta corrispondenza con i doveri precipui di questa categoria di soggetti.

Va dunque rilevato che il mero riconoscimento della qualifica dirigenziale non vale di per sé ad attribuire al dirigente obblighi specifici, posto che occorre sempre e comunque accertare il tipo e la natura delle mansioni svolte concretamente.⁷¹

È pertanto necessaria una disamina approfondita dell'organigramma aziendale per verificare la fonte di quella stessa investitura, tenendo ben presente che ai fini che interessano rileva non solo la presenza di atti formali di delega o, all'occorrenza, di specifici atti negoziali, ma persino lo stesso inequivocabile svolgimento "di fatto" delle medesime funzioni dirigenziali⁷², così come peraltro affermato in via generale dall'articolo 299, secondo cui *le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1 lettere b)(datore di lavoro), d)(dirigente), e)(preposto), gravano su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti.*

1.6.2 La delega di funzioni

L'istituto in esame trova ora, e per la prima volta, la sua completa disciplina nell'articolo 16, che ne ha minuziosamente fissato limiti e condizioni, di fatto traducendo in disposizioni normative analoghi principi già da tempo elaborati dalla giurisprudenza di merito e di legittimità.

71 Secondo l'ormai consolidata giurisprudenza l'individuazione dei soggetti penalmente responsabili per la mancata attuazione delle misure di prevenzione antinfortunistica deve essere fatta in concreto, tenendo conto delle mansioni in realtà disimpegnate da ciascuno di essi, sia di propria iniziativa che per incarico ricevuto. (per tutte: Cass. sez. III, 24/5/1986, Bonisoli; Cass. sez. IV 26/3/1986, Oliva; Cass. sez. III 25/9/1985, Sariconi). L'investitura formale non costituisce elemento essenziale ai predetti fini individuativi (per tutte: Cass. sez. IV 29/1/1982, Benfatto).

72 In senso conforme Cass. sez. IV 24/5/1980, Romano (circa i doveri incombenti su colui che eserciti di fatto la gestione dell'impresa).

La delega è ammessa in particolare purchè:

- a) risulti da atto scritto recante data certa;
- b) il delegato possenga tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;
- c) attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;
- d) attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate;
- e) sia accettata dal delegato per iscritto;
- f) riceva adeguata e tempestiva pubblicità.

Essa ha natura giuridica di un vero e proprio contratto formale, eppertanto si richiede che il consenso costituitosi tra le parti (delegante e delegato) su un oggetto determinato venga espresso in un atto scritto avente data certa e reso pubblico.

La causa del negozio consiste nel trasferimento da parte del datore di lavoro ad altri soggetti di porzioni significative di responsabilità, giacchè con il passaggio dei poteri di organizzazione, gestione e controllo si ha pure quello dei doveri corrispondenti all'attività delegata.

Ai sensi del comma 3-bis, introdotto dalla novella del 2009, il delegato può, a sua volta, delegare specifiche funzioni, ma sempre previa intesa con il datore di lavoro ed in ogni caso con tutti i limiti e le condizioni sopra riportate.

Il sub-delegato non può delegare ad altri ancora, di tal che si è inteso evitare che con il trasferimento "a catena" dell'incarico ed il conseguente coinvolgimento di più soggetti, si finisse per stemperare oltre misura il vincolo fiduciario dell'originario rapporto di delega.

Sebbene il connotato della fiducia ne costituisca un tratto essenziale, è ugualmente vero che il datore di lavoro deve improntare la scelta a criteri oggettivi di professionalità ed esperienza, se non altro per non dover incorrere egli stesso in responsabilità per colpa, nell'ipotesi in cui la condotta gravemente negligente del delegato risultasse conseguente al cattivo uso del medesimo *ius eligendi*.⁷³

Il connotato autentico del ruolo assunto dal delegato sta nella particolare autonomia riconosciutagli, per quanto residui in capo al delegante l'obbligo di vigilanza⁷⁴ sull'altrui attività, a parte, beninteso, la persistente facoltà *ad*

73 Per tutte: Cass. sez. III 23/1/2012 n. 2694 secondo cui l'atto di delega deve investire persona tecnicamente capace, dotata cioè delle necessarie cognizioni tecniche. Peraltro la scelta del delegante può ricadere anche su soggetti estranei all'organizzazione aziendale (Cass. sez. IV 27/2/2008 n. 8620 in T.U. Sicurezza commentato ivi).

74 Nel testo riformato dell'art. 16 si è statuito che l'obbligo di vigilanza s'intende ugualmente assolto previa adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo prescritto per l'organizzazione aziendale dall'art. 30 comma 4 del decreto sulla sicurezza. Il dovere di vigilanza comporta dunque che il datore di lavoro non può in alcun modo disinteressarsi dell'attività delegata, conservando comunque l'obbligo di sorveglianza assiduo e sistematico, a dimostrazione che l'originaria posizione di garanzia, pur affievolita, mantiene i suoi connotati essenziali (per tutte: Cass. sez. IV

libitum di far uso della revoca.

Com'è agevole intuire, il grado di autonomia è determinato essenzialmente dal potere equivalente di spesa. Se infatti il trasferimento di funzioni organizzative, di gestione e controllo implica inevitabilmente l'obbligo di adottare le misure generali (o particolari) di tutela - ciò che comporta appunto l'assunzione di un (nuovo) ruolo di garanzia, vicario (e/o concorrente) rispetto a quello attribuito al datore di lavoro delegante - è fuor di dubbio che il delegato deve poter disporre dei mezzi economici necessari, stante il fatto che la sicurezza, in tutte le sue applicazioni, comporta spessissimo costi che devono essere adeguatamente sostenuti.

Se mancasse il potere di spesa o se questo non fosse sufficiente, oppure se lo stesso delegante si riservasse di assumerne l'onere, solo per questi motivi dovremmo dedurre la carenza di un connotato essenziale della delega, e quindi la sua inutilità ed inefficacia, stante i margini ridotti (o insussistenti) della stessa autonomia.

L'ampiezza della delega (e quindi dei corrispondenti poteri-doveri) varia da caso a caso, tenuto conto delle multiformi esigenze organizzative che giustificano la distribuzione delle competenze tra una pluralità di soggetti.

Unico limite alla delega di funzioni è costituito dall'articolo 17 che continua a riservare al datore di lavoro sia la valutazione dei rischi e l'elaborazione del relativo documento, che la scelta del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi, stimando entrambe come massime espressioni di volontà decisionale.

Queste espressioni di volontà decisionale invero non entrano (e non possono entrare) nel bagaglio dei poteri del delegato le cui funzioni, come già scritto, sono limitate e parziali, circoscritte cioè a delimitati ambiti di *organizzazione, gestione e controllo* di attività che non includono (né potrebbero) alcuna di quelle scelte essenziali che sono invece riservate al titolare dell'impresa.

Senonchè - e questo costituisce un punto essenziale da chiarire - non è detto che il conferimento volontario di poteri da parte dell'imprenditore (sia esso individuale o societario) non possa giungere talvolta (si pensi esemplificativamente alla dislocazione territoriale di veri e propri rami d'azienda) fino a compendiare la stessa, completa posizione che di norma si assegna alla figura del datore di lavoro, di tal che al massimo grado di responsabilità organizzativa - e della correlativa assunzione di ogni obbligo di garanzia - corrisponderà (e dovrà corrispondere) la massima autonomia decisionale e di spesa.

Si tratta in definitiva dell'ipotesi (prevista espressamente dall'articolo 2 lett. b) primo periodo) in cui dalla mera, qualificata collocazione nell'organizzazione aziendale, discende l'attribuzione *ex lege* dello *status* originario di

29/12/2008 n. 48301; Cass. sez. III 23/1/2012 n. 2694).

datore di lavoro, che si identifica per l'appunto con *il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa.*

Orbene, in questo specifico contesto, che mostra ancor più la latitudine dei poteri decisionali conferiti al responsabile dell'organizzazione del complesso aziendale o dell'unità produttiva, è più facile marcare i segni distintivi di questa figura rispetto al delegato di funzioni, la cui sfera di autonomia resta invece sempre funzionalmente circoscritta al tipo d'incarico ricevuto.

1.7 Gli altri soggetti obbligati

1.7.0 Il preposto

La figura in esame occupa nell'organigramma aziendale ruoli di tipo intermedio rispetto ai dirigenti ed agli stessi lavoratori, con denominazioni spesso diverse (capo cantiere, capo squadra, capo officina, capo reparto ecc.) che valgono comunque ad evidenziarne i compiti specifici. Il preposto svolge incarichi di sovrintendenza, nel senso che vigila attivamente sul rispetto delle misure adottate, dando in tal modo concreta esecuzione, in ogni specifico settore di attività, agli obblighi della sicurezza cui sono tenuti - è bene ribadirlo - in via generale i datori di lavoro e i dirigenti.

Si tratta, quindi, di un ruolo di primaria importanza, considerato il fatto che i preposti, più di ogni altro, sono in grado di verificare se i lavoratori rispettano (o meno) le istruzioni loro impartite, potendo disporre all'accorrenza, (anzi dovendo disporre), per il più corretto e puntuale adempimento delle stesse, di adeguati poteri di sollecitazione e controllo.

Il legislatore rimarca quest'ultimo compito dei preposti - che in definitiva ne sostanzia la funzione essenziale -, appunto specificando (art. 19 comma 1 lett. a)) che essi sovrintendono e vigilano sulla osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di legge, nonché delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuale messi a loro disposizione.

Costituiscono corollario di questo dovere primario gli obblighi ulteriori: d'informare i superiori in caso di persistente inottemperanza da parte dei lavoratori (ultimo inciso lett. a)), nonché quello di segnalare tempestivamente al datore di lavoro e ai dirigenti eventuali deficienze dei mezzi, delle attrezzature di lavoro, dei dispositivi di protezione individuale, nonché qualunque altra condizione di pericolo (lett. f)).

Al cospetto di tali attributi è innegabile che anche al preposto deve essere riconosciuta una speciale “posizione di garanzia”⁷⁵ che, per distinguerla da quella generale del datore di lavoro e del dirigente, si potrebbe denominare “esecutiva” per circoscriverne l’ambito e sottolinearne i limiti.

Questa caratterizzazione assume, peraltro, connotazioni significative in special modo nelle situazioni di rischio particolare, allorché appunto il ruolo del preposto diviene determinante per scongiurare gli stessi eventi infortunistici.

Allorché infatti si prospettino casi di pericolo grave ed immediato o sopravvengano particolari emergenze, spetta al preposto:

- 1) dare agli stessi lavoratori istruzioni affinché abbandonino il posto di lavoro o la zona di pericolo (lett. c);
- 2) informare il più presto possibile i lavoratori delle disposizioni adottate o da adottare (lett. d);
- 3) astenersi dal richiedere ai lavoratori di riprendere il lavoro finché persista la situazione di pericolo (lett. e);
- 4) verificare affinché l’accesso alle zone pericolose sia consentito soltanto a quei lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni (lett. b).

Gli obblighi passati in rassegna gravano ugualmente su coloro che, pur essendo sprovvisti di regolare investitura, svolgono di fatto le mansioni tipiche del preposto, magari adattandosi – pur inconsapevolmente – a designazioni informali (temporanee o durature) da parte degli stessi datori di lavoro.

A tal proposito, vale la pena osservare che la semplice designazione non è di per sé sufficiente ad attribuire in concreto il ruolo di preposto, occorrendo comunque accertare non solo che il soggetto incaricato abbia espressamente dichiarato la propria disponibilità, ma soprattutto che posseda, in relazione ai compiti delegatigli, le necessarie competenze professionali (argomenta ex art. 2 comma 1 lett. e)), e ciò proprio in considerazione di quella delicatissima posizione di garanzia “esecutiva” che il legislatore riconosce alla figura del preposto, contrassegnandola – come s’è visto - di una pluralità di obblighi, tutti penalmente sanzionati (art. 56).

1.7.1 I lavoratori subordinati

Benchè i lavoratori rappresentino i destinatari principali delle disposizioni antinfortunistiche, anche ad essi è necessario richiedere la massima cura ed attenzione nello svolgimento delle loro attività, posto che la realizzazione degli obiettivi della sicurezza, sia pure da parte del miglior sistema di prevenzione, non può assolutamente prescindere dal coinvolgimento degli stessi interessati nell’attuazione pratica, nonché dall’acquisita consapevolezza d’es-

⁷⁵ Questa posizione di garanzia è dichiarata espressamente dallo stesso articolo 299.

sere in definitiva le prime “sentinelle”, i tutori più interessati e diretti della propria, e dell’altrui, salute fisica e morale.

Sulla falsariga di questi concetti va perciò inteso il senso peculiare dell’articolo 20 primo comma,⁷⁶ che non si limita a definire la posizione di garanzia del singolo lavoratore solo rispetto ai propri interessi primari, bensì stabilisce una connessione diretta tra quella posizione e gli interessi dell’intera comunità dei lavoratori, facendosi in tal modo leva sul principio solidaristico secondo cui tutti, nessuno escluso, devono collaborare al perseguimento del bene comune della sicurezza, ed ognuno deve poter fare affidamento sul senso di responsabilità di tutti gli altri.

Se è vero che la disposizione in parola si deve ritenere estesa, per dettato generale, a tutte le categorie dei prestatori di lavoro subordinato,⁷⁷ è tuttavia innegabile che per effetto dell’attribuzione ai dirigenti ed ai preposti di speciali posizioni di garanzia venga in concreto riservata ad operai ed impiegati una tutela privilegiata, stante il fatto che costoro sono in definitiva i destinatari principali (sebbene non isolatamente considerati) della sicurezza.

Ciò premesso, si osserva che il precipuo dovere dei lavoratori dipendenti si sostanzia fondamentalmente nell’ottemperare alle disposizioni, alle misure dagli altri impartite, evitando di compiere perciò operazioni “abnormi” ovvero di rimuovere, o modificare, di propria iniziativa dispositivi di sicurezza, di segnalazione e controllo.

Il catalogo degli obblighi contenuto nel secondo comma dell’articolo 20 in fondo non è altro che l’elencazione dei modi con cui i lavoratori devono prendersi cura della propria e dell’altrui salute e sicurezza sul luogo di lavoro, circoscritta ad una serie di comportamenti che definiscono, se così è possibile dire, il modello del “buon lavoratore”, il quale si muove ed agisce sempre con cautela, scrupoloso ed affidabile non solo per sé, ma anche per il bene dei compagni di lavoro.

Il “buon lavoratore” deve infatti:

- a) contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all’adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza;
- b) osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale;
- c) utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro le sostanze ed i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto, nonché i dispositivi di sicurezza;
- d) utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a loro disposizione;

⁷⁶ In modo analogo era stato formulato l’articolo 5 comma 1 del d.l.vo 626/1994.

⁷⁷ Ai sensi dell’art. 2094 c.c. “è prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell’impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell’imprenditore”. Il successivo art. 2095 c.c. distingue i prestatori di lavoro subordinato in dirigenti, quadri, impiegati ed operai.

- e) segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di sicurezza nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo...adoperandosi direttamente, in caso d'urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità...per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave ed incombente, dando notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza;
- f) non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo;
- g) non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori;
- h) partecipare ai programmi di formazione ed addestramento organizzati dal datore di lavoro;
- i) sottoporsi ai controlli sanitari.

Tutti gli obblighi predetti, ad eccezione di quanto previsto dalla lettera a), sono sanzionati con la pena dell'arresto fino ad un mese o con l'ammenda da 219,20 a 657,60 euro dall'articolo 59 comma 1 lett. a).

Da quanto precede se ne deduce allora che nel nuovo impianto normativo il lavoratore non occupa più la posizione di soggetto passivo, mero beneficiario cioè della sicurezza, bensì di persona consapevole e responsabile che concorre al programma comune di tutela, avendovi uno specifico interesse. Ciò comporta in definitiva che si attenga in modo scrupoloso alle direttive impartitegli, non solo evitando di assumere iniziative avventate ed abnormi (nel qual caso l'evento infortunistico sarebbe a lui addebitabile in via esclusiva)⁷⁸, ma anche astenendosi dallo svolgere attività pericolose,⁷⁹ allorché manchino e/o siano parzialmente carenti le condizioni per operare in completa sicurezza.

È pur vero che le misure di tutela predisposte dal datore di lavoro debbono essere adottate anche in vista di possibili comportamenti imprudenti da parte del lavoratore, tuttavia esse consumano ogni funzione preventiva all'impatto di condotte materiali assolutamente fuori da ogni previsione.

⁷⁸ Se è pur vero che il datore di lavoro non può fare affidamento sul rispetto da parte del lavoratore delle norme precauzionale, è anche vero che quest'ultimo non deve nello svolgimento delle mansioni porre in essere condotte gravemente imprudenti, assolutamente avventate; peggio ancora travalicando le stesse mansioni con iniziative autonome che esponano sé stesso e/o gli altri lavoratori a rischi per la propria e/o altrui incolumità: in tali evenienze, connotate appunto dal carattere "dell'abnormità", l'evento materiale è riconducibile a colpa del lavoratore. (Sul principio, tra le tante: Cass. sez. IV 10/2/2011 n. 5005 in T.U. Sicurezza commentato ivi).

⁷⁹ Secondo Cass. sez. IV 2/4/2009 n. 14437 nello svolgimento di attività potenzialmente rischiose è obbligatorio adottare modalità che le rendano meno pericolose; orbene nell'impossibilità d'individuare o attuare siffatte modalità esecutive, non è certo consentito autorizzare l'esecuzione delle medesime attività accettandone integralmente i rischi. Questo insegnamento, coerente con l'obbligo prescritto dall'art. 15 comma 1 lett. f), non sembra dunque offrire alternativa, vietando dunque assolutamente – questo il corollario definitivo – ogni genere di attività pericolosa se non si disponga di adeguate misure per prevenirne i rischi.

Nella categoria dei comportamenti imprudenti rientrano sicuramente lo stato di ebbrezza alcolica e l'alterazione da stupefacenti: ebbene in tali circostanze si tratta di accertare se l'evento infortunistico sia da addebitare in via esclusiva alle alterate condizioni del soggetto, oppure se vi concorrano altre cause, determinanti in modo totale o parziale.⁸⁰

1.7.2 *I lavoratori autonomi e quelli equiparati*

Come già anticipato, un trattamento speciale è stato riservato dall'articolo 21 ai lavoratori autonomi e ad alcune categorie equiparate.

Essi, a pena di sanzioni penali ed amministrative (art. 60), devono:

- a) *utilizzare attrezzature di lavoro in conformità alle disposizioni di cui al titolo III (artt. 69 e segg.);*
- b) *munirsi di dispositivi di protezione individuale ed utilizzarli conformemente alle disposizioni di cui al titolo III;*
- c) *munirsi di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le proprie generalità, qualora effettuino la loro prestazione in un luogo di lavoro nel quale si svolgano attività in regime di appalto o subappalto;*

Tenuto conto dell'autonomia che caratterizza la loro attività professionale, questi lavoratori hanno facoltà, beninteso sopportandone gli oneri economici, di:

- d) *beneficiare della sorveglianza sanitaria secondo le previsioni di cui all'articolo 41, fermi restando gli obblighi previsti da norme speciali;*
- e) *partecipare a corsi di formazione specifici in materia di salute e sicurezza sul lavoro, incentrati sui rischi propri delle attività svolte, secondo le previsioni di cui all'articolo 37, fermi restando gli obblighi previsti da norme speciali.*⁸¹

Non si può chiudere questo breve paragrafo senza fare cenno ad un drammatico fenomeno che è sotto gli occhi di tutti, e che riguarda l'abnorme proliferazione di lavoratori dipendenti, più o meno costretti a "spacciarsi" come lavoratori autonomi, non solo per convenienze d'ordine fiscale, quanto soprattutto per consentire a molte imprese di poter eludere, più o meno effica-

⁸⁰ Non potendosi definire questi comportamenti di per sé "abnormi", si tratta di stabilire il grado di contributo causale che le ridotte capacità di vigilanza hanno apportato alla causazione degli eventi infortunistici che ne costituiscono l'effetto, in special modo in edilizia. Orbene, tanto l'ebbrezza alcolica che l'alterazione derivante da stupefacenti vanno equiparate alle comuni condotte imprudenti, di tal che è possibile che concorrano come concause alla produzione dell'evento, che siano in alternativa ritenute irrilevanti o, infine, che siano valutate come uniche e determinanti.

⁸¹ L'art. 26 e gli artt. 88 e segg. contengono disposizioni speciali che sono pertinenti anche all'attività dei lavoratori autonomi, svolta rispettivamente all'interno delle singole aziende e nei cantieri. Al commento delle suddette disposizioni si fa rinvio.

cemente, i vincoli, gli obblighi, le responsabilità derivanti dalle norme sulla sicurezza e la salute sul lavoro.

Orbene, v'è da dire che mai come in questo caso l'esperienza e la sagacia costituiscono le doti essenziali richieste agli organi addetti alla vigilanza ed ai controlli nei luoghi di lavoro, per scovare le frodi e far emergere la realtà a discapito dell'apparenza formale costituita da documentazione quasi sempre inattaccabile, eppur tuttavia spessissimo inveritiera e perciò falsa.

Si tratta, in definitiva, di condurre la fase degli accertamenti per verificare il contenuto, le modalità stesse della prestazione lavorativa richiesta e/o svolta, posto che sono quest'ultime in realtà a fornire indizi sintomatici di un prevalente vincolo di subordinazione, magari fittiziamente occultato da un inappuntabile contratto d'opera.⁸²

1.7.3 *I progettisti*

Se s'intende la sicurezza sul lavoro come un vero e proprio "sistema", fondato sull'apporto di contributi virtuosi da parte di tutti (neppure i lavoratori esclusi), è giocoforza pretendere che anche i progettisti dei luoghi e dei posti di lavoro e degli impianti⁸³ *rispettino*, così come pretende l'articolo 22, *i principi generali di prevenzione in materia di salute e sicurezza sul lavoro* fin dal momento delle scelte tecniche e progettuali.

Si tratta della sicurezza strutturale, quella che attiene cioè alla fase progettuale e tecnica di elaborazione, studio, disegno delle attrezzature impiegate nei luoghi di lavoro, dei dispositivi di protezione, nonché degli stessi ambienti lavorativi.

82 Sul punto l'insegnamento giurisprudenziale è costante nel ritenere la prevalenza del vincolo subordinativo allorché da una serie d'indizi sia possibile dedurre che nessuna autonomia (ovvero un'autonomia non significativa) sia stata riconosciuta al lavoratore asseritamene autonomo. Per tutte si segnalano: Pret. Milano 23/9/1983, Randaccio (*Quando un contratto d'appalto con un artigiano nasconda in realtà una sostanziale fornitura di manodopera da parte di quest'ultimo – privo di qualsiasi autonomia organizzativa, tenuto a rispettare i programmi dell'appaltante, e munito solo di attrezzature minute, retribuito a cottimo in base al lavoro eseguito -, deve ritenersi che gli obblighi di sicurezza rimangano a carico della ditta appaltante, dovendosi lo pseudo-artigiano considerarsi al pari degli operai da lui reclutati, come dipendente della stessa*); Cass. sez. IV 28/4/1984 n. 3813, Bonelli (*Anche in tema di lavoro autonomo può sorgere la responsabilità del committente-datore di lavoro quando i lavori sono eseguiti dal lavoratore senza alcuna autonomia tecnica, senza libertà di determinazione e di decisione*); Cass. sez. IV 29/1/2008 n. 12348 secondo cui è stato ritenuto subordinato e non autonomo il lavoratore che, pur formalmente titolare di una ditta artigiana, prestava in assenza di autonomia la propria attività, ricevendo ordini dal datore di lavoro del quale utilizzava le attrezzature, i mezzi di trasporto ed il materiale. Sulla falsariga dei principi appena enunciati si esprime la circolare n. 16/2012 datata 4/7/2012 della Direzione Generale per l'attività ispettiva del Ministero del lavoro.

83 Il significato del termine *impianto* è contenuto nell'art. 69 comma 1 lett. a), che in realtà lo ricomprende in modo esemplificativo nella più vasta definizione di *attrezzatura di lavoro* intesa come *il complesso di macchine, attrezzature e componenti necessari all'attuazione di un processo produttivo*.

Ognuno si rende facilmente conto dell'importanza che le scelte progettuali svolgono nel campo della prevenzione, a seconda che siano improntate (o meno) al più scrupoloso rispetto delle norme tecniche (legislative e regolamentari) vigenti, ovvero che concretizzino (o meno) le soluzioni tecnologiche più progredite e sicure.

Trattandosi di obblighi aventi natura primaria, l'articolo 57 ne sanziona la violazione con pena contravvenzionale (arresto fino a sei mesi o ammenda da 1.644 a 6.576 euro).

Questa, tuttavia, non costituisce l'unica risposta punitiva a carico dei progettisti, posto che anche a loro carico si potrebbero configurare ipotesi di responsabilità colposa, qualora eventi infortunistici risultassero collegati all'attività professionale esplicata senza le prescritte perizia e competenza.

1.7.4 Fabbricanti e fornitori

L'articolo 23 vieta *la fabbricazione, la vendita, il noleggio e la concessione in uso di attrezzature di lavoro, dispositivi di protezione individuali ed impianti non rispondenti alle disposizioni legislative e regolamentari vigenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro.*

In senso analogo il secondo comma dispone che *in caso di locazione finanziaria di beni assoggettati a procedure di attestazione alla conformità, gli stessi debbono essere accompagnati, a cura del concedente, dalla relativa documentazione.*

Al pari di tutti gli altri protagonisti della sicurezza, anche ai fabbricanti ed ai fornitori è stato espressamente richiesto di fare in pieno la loro parte, facendosi loro obbligo di non immettere sul mercato impianti, macchinari, dispositivi non conformi alle norme tecniche vigenti.

Se risulta pressochè naturale pretendere il rispetto assoluto di siffatte cautele soprattutto da parte dei fabbricanti, i quali gestiscono la produzione e sono perciò meglio in grado di garantire, più di chiunque altro, la sicurezza dei prodotti finiti, la stessa pretesa rivolta generalmente ai fornitori dovrebbe assumere connotazioni quanto meno speciali, se non altro per la considerazione che quest'ultimi sono (o potrebbero essere) in definitiva anch'essi acquirenti intermedi, e dovrebbero perciò, entro certi limiti, poter fare affidamento sulle caratteristiche costruttive asseverate dai costruttori.

Ciononostante è la perentorietà stessa del divieto, imposto in modo categorico tanto ai fabbricanti che ai fornitori (inclusi in quest'ultima categoria i venditori, i noleggiatori ed i concessionari in uso), a rendere astrattamente improponibile ogni differenziazione in punto responsabilità, benchè ogni tanto qualche sporadico ed isolato indirizzo sembri scalfire il dominante insegnamento giurisprudenziale, costante nell'esigere anche da parte dei vendito-

ri (e degli altri commercianti) puntuali e sostanziali controlli sull'affidabilità e sicurezza dei prodotti, allo scopo di rilevarne eventuali carenze e, se del caso, anche rimuovendole prima dell'immissione sul mercato.⁸⁴

Si vuole, in particolare, fare cenno a quelle pronunce⁸⁵ che, facendosi doverosamente carico nel merito della tipologia dei controlli demandati ai fornitori (beninteso non produttori), hanno tratto significative eccezioni alla regola generale per affermare l'irresponsabilità di quest'ultima categoria, *nelle ipotesi in cui l'accertamento di un elemento di pericolo nella macchina o di un vizio di progettazione o di costruzione risultasse impossibile per le speciali caratteristiche della macchina stessa o del vizio, impeditive di per sé per ogni tipo di apprezzamento secondo i parametri dell'ordinaria diligenza.*

È fuor di dubbio, e del resto risulta implicito anche nelle citate pronunce, che siffatto trattamento di favore è assolutamente improponibile se riferito alla categoria dei costruttori-venditori, che assumono anzi obblighi di garanzia "rafforzati", in considerazione della duplice veste con cui operano sul mercato e, quindi, del maggior grado di affidabilità che nei loro confronti ripongono gli stessi acquirenti-imprenditori, utilizzatori finali delle attrezzature e dei macchinari.

I quali ultimi, nonostante tutto, non possono sottrarsi all'obbligo di garantire comunque la sicurezza e la salute sui luoghi di lavoro, e ciò per una distinta ed autonoma posizione di responsabilità che, tuttavia, non è sempre illimitata.⁸⁶

84 Più volte chiamata ad interpretare l'art. 7 del d.p.r. 27/4/1955 n. 547 ed, in qualche caso, l'art. 6 comma 2 del d.l.vo 626/1994 (che recavano disposizioni quasi del tutto analoghe a quelle riportate nell'art. 23 del decreto in commento) la giurisprudenza si è ripetutamente espressa affermando i principi richiamati nel testo. In particolare per tutte: Cass. sez. III 21/10/1986 n. 10291 secondo cui *l'art. 7 del d.p.r. 547/1955 anticipa la tutela al momento della costruzione, vendita, noleggio e concessione in uso delle macchine, parti di macchine o apparecchi in genere. Nella responsabilità per la mancata rispondenza dei prodotti alle normative sono coinvolti tutti gli operatori cui siano imputabili le indicate attività, ognuno di essi è cioè tenuto ad esercitare il necessario controllo di regolarità prima che esca dalla sua sfera di disponibilità giuridica e di fatto col passaggio alla fase economica successiva*; Cass. sez. IV 1/4/1988 n. 4123 (a proposito della responsabilità del noleggiatore) in cui si ribadisce che *la dazione in noleggio di una macchina non rispondente alle condizioni di sicurezza non produce il trasferimento del dovere di sicurezza con contestuale liberazione del noleggiatore*; Cass. sez. III 28/6/2000 n. 10342 secondo cui *il divieto di vendita di macchine non conformi alle norme antinfortunistiche non può ritenersi limitato agli industriali o commercianti che abitualmente forniscono macchine, bensì va esteso a qualsiasi soggetto che esegua anche una sola vendita o rivendita*. Si è infine affermato che oltre alla responsabilità dell'utilizzatore, sussiste quella del costruttore e del venditore, quest'ultimo *obbligato a controllare il macchinario e a provvedere ad eliminare il pericolo prima d'immetterlo sul mercato* (Pret. Torino 29/2/1982, Lecconi).

85 Si rinvia a Cass. sez. IV 13/1/2006 n. 1216. Nel recente passato si era espressa in senso analogo Cass. sez. III 29/10/1985, Molena che individuava "nella non facile rilevabilità" del vizio costruttivo il presupposto dell'irresponsabilità dei commercianti per omesso controllo delle macchine operatrici prima della loro immissione sul mercato.

86 In senso conforme per tutte: Cass. sez. III 23/10/1984 n. 9098, Bernardini; Cass. sez. IV 4/8/1990 n. 11122, Beretta; Cass. sez. IV 13/9/1994 n. 9842, Asti secondo cui *anche gli acquirenti sono tenuti a verificare che le macchine siano prive di rischio per l'incolumità dei lavoratori e ciò a prescindere*

Una speciale disciplina è stata riservata al contratto di locazione finanziaria di beni (*leasing*), a maggior ragione dopo che la legge 2/5/1983 n. 178 (modificatrice dell'articolo 7 del d.p.r. 27/4/1955 n. 547) aveva espressamente ritenuto di non assimilare la fattispecie anzidetta al novero degli altri contratti di fornitura (vendita, noleggio e concessione in uso).

Ne consegue da ciò che il locatore finanziatore che fornisce all'impresa macchinari in *leasing*, non può essere ritenuto responsabile di alcun reato per inosservanza delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro, avendo costui soltanto l'onere di curare che i beni soggetti ad omologazione siano accompagnati dalla relativa documentazione.⁸⁷

Ebbene, proprio tenendo conto del ruolo negoziale svolto dal concedente-finanziatore, circoscritto alla mera fornitura dei mezzi economici necessari per l'acquisto del bene, è possibile intendere perché mai a questa particolare categoria di fornitori non può addossarsi altro obbligo, se non appunto quello di garantire ai concessionari-finanziati la qualità intrinseca dei prodotti, all'uopo fornendo l'attestazione documentale che i medesimi sono in tutto e per tutto conformi alle norme tecniche vigenti.

La commercializzazione – e lo stesso contratto di *leasing* ne rappresenta una forma tipica e consueta - senza attestato di conformità equivale, invero, ad immettere sul mercato prodotti presuntivamente sprovvisti dei prescritti requisiti di sicurezza, stante il valore omologativo che si annette in modo esclusivo a quella prova documentale.

Resta infine da chiedersi se l'obbligo di fornire la certificazione di conformità comporti altresì il dovere, da parte dello stesso concedente, di esercitare ogni forma di controllo possibile quantomeno sull'autenticità e regolarità dei documenti accompagnatori del prodotto, nonché sulla provenienza e sull'origine del prodotto, ed infine sulle stesse credenziali della ditta produttrice.

Le espressioni apodittiche usate dal legislatore (*I beni assoggettati a procedure di attestazione di conformità...debbono essere accompagnati...dalla relativa documentazione*) fanno ragionevolmente ritenere, a parere di scrive, che il locatore finanziario non possa esimersi da una verifica degli attestati di conformità, facendo uso della necessaria prudenza e diligenza comunemente richieste nel mondo degli affari.

Verifica, peraltro, necessaria quando si tratti di macchinari progettati e costruiti all'estero, nei cui confronti è indispensabile esperire i necessari collaudi per stabilirne la conformità alla legislazione vigente nel nostro Paese, e ciò a prescindere dal fatto che, in ipotesi, siano stati esperiti favorevolmente i collaudi nei paesi d'origine.⁸⁸

dalla colpa concorrente dei costruttori, salvo il caso di vizi occulti o cedimenti improvvisi della macchina mai prima rilevati, né tanto meno sospettabili in ragione delle credenziali di serietà della ditta costruttrice e del fatto che precedenti forniture erano andate a buon fine.

87 In senso conforme per tutte: Cass. sez. IV 9/5/1985 n. 4479.

88 In senso conforme Cass. sez. IV 2/5/1994 n. 5009, Vaustrin.

Senza meno, in queste evenienze, dovrà essere apprestata da parte del concedente la massima cura affinché il bene locato venga certificato in Italia prima di essere messo a disposizione dell'acquirente.

1.7.5 *Gli installatori*

Con quest'ultima categoria di operatori "si chiude", per così dire, "il cerchio" delle responsabilità imputabili a coloro che, per un verso o per un altro, concorrono in via generale a mettere a disposizione ogni genere di macchinari, attrezzature ed impianti.

Si tratta degli installatori e dei montatori cui compete la messa in opera finale dei manufatti in questione.

Essi non hanno altri obblighi che di *attenersi alle norme di salute e sicurezza sul lavoro, nonché alle istruzioni fornite dai rispettivi fabbricanti* (art. 24).⁸⁹

È agevole intuire dalla stessa rubrica della disposizione in parola (*Obblighi degli installatori*) che il legislatore ha inteso fare riferimento ad una vera e propria categoria di professionisti, individuandoli appunto in forza della loro prevalente attività – si tratti d'impresе o di singoli lavoratori autonomi – nonché della speciale competenza acquisita nello svolgimento di taluni compiti.

Questa puntualizzazione si rende assolutamente necessaria, se non altro per non incorrere nell'errore di assimilare a quest'ultima categoria professionale i semplici lavoratori dipendenti che, in regime di subordinazione, svolgono lavori del tutto analoghi di montaggio ed installazione.

In quest'ultimo caso, infatti, gli obblighi previsti dall'articolo 24 non gravano direttamente sui lavoratori dipendenti, bensì sui loro stessi datori di lavoro⁹⁰ tenuti ad impartire – nel rispetto dei principi generali – disposizioni, direttive e prescrizioni recettive di quegli stessi obblighi ovvero a rendere apporti informativi e/o formativi del tutto corrispondenti nella sostanza.

Il campo di operatività degli installatori e dei montatori⁹¹ è sicuramente

⁸⁹ L'art. 6 del d.l.vo. 626/1994 già contemplava obblighi analoghi a carico degli installatori e dei montatori imponendo loro di *attenersi alle norme di sicurezza e di igiene del lavoro, nonché alle istruzioni fornite dai rispettivi fabbricanti dei macchinari e degli altri mezzi tecnici per la parte di loro competenza.*

⁹⁰ In senso conforme per tutte: Cass. sez. IV 27/4/1982, Figendio secondo cui *spetta all'acquirente-datore di lavoro che appresti personale e mezzi per il montaggio di macchinari predisporre e garantire le condizioni di sicurezza del lavoro di installazione svolto da suoi dipendenti.*

⁹¹ Benchè poco rilevante agli effetti pratici, considerato che possono esservi attività richiedenti competenze miste, la differenza tra gli uni e gli altri risiede in via generale nel fatto che gli installatori non intervengono direttamente sulla struttura dell'impianto e del macchinario in genere, limitandosi al mero posizionamento; mentre invece i montatori provvedono direttamente all'assemblaggio delle singole parti, componendo in tal modo la struttura del bene.

molto esteso, potendo la loro attività essere richiesta nei luoghi più disparati, si tratti per lo più di luoghi di lavoro (aziende, opifici, uffici ecc.) o di ambienti privati (case, residenze ecc.).

Tenuto conto del tenore generale del decreto sulla sicurezza, le cui disposizioni hanno un ambito di applicazione talmente vasto da estendersi ad ogni luogo di lavoro, ad ogni tipo di lavoro e ad ogni settore di attività (argomenta *ex artt. 1 e 3 comma 1*), deve ragionevolmente ritenersi che gli obblighi imposti agli installatori ed ai montatori costituiscano misure di tutela a salvaguardia non solo della loro stessa integrità fisica, ma parimenti di quella di chiunque altro (si tratti di estranei o meno) venga in contatto con l'esecuzione di quella specifica attività.

Tutto ciò per segnalare, se per caso ce ne fosse bisogno, che l'installatore di un qualsiasi impianto in una abitazione privata è obbligato ad attenersi scrupolosamente alle prescrizioni impostegli dall'articolo 24, ravvisandosi, come già detto, in questa (comunissima) fattispecie tutti i presupposti, essenziali e minimi, richiesti dal decreto in commento.

In ben altro modo (e con ben altro rilievo) quella stessa prestazione troverà modo di essere regolata, se per ipotesi fosse resa all'interno di un'azienda o di qualunque altro luogo di lavoro, posto che in tal caso la contemporanea presenza di altre persone interagenti e l'immanenza di altre situazioni di pericolo diffuso richiederebbero congiuntamente l'approntamento di articolate strategie antinfortunistiche.⁹²

Passando ora alla disamina degli obblighi previsti dall'articolo 24, si osserva che il loro contenuto, quanto meno in parte, è espresso in termini tali da impedirne l'esatta definizione.

Se infatti è ben intelligibile l'obbligo di *attenersi...alle istruzioni fornite dai fabbricanti* - da ciò intuendosi l'espresso divieto di qualsivoglia condotta colposamente manipolativa e/o diversiva delle istruzioni contenute nei documenti accompagnatori redatti a cura degli stessi fabbricanti,⁹³ si configura invece come assolutamente generico e vago l'altro incombente dovere *di attenersi alle norme di salute e sicurezza sul lavoro*.

A parere di chi scrive, solo circoscrivendo - come peraltro già osservato - l'ambito di applicazione della disposizione in parola a speciali categorie di

92 L'installazione ed il montaggio di impianti all'interno dell'azienda o di singole unità produttive costituisce normalmente oggetto di contratti d'appalto o di opera. La materia è regolata in modo specifico dall'articolo 26 del decreto 81 cui si rinvia per la trattazione.

93 L'espressione verbale ("*istruzioni fornite*"), ben diversa da "*istruzioni impartite*", chiarisce che gli installatori ed i montatori agiscono autonomamente, tenuti cioè ad osservare scrupolosamente nella loro attività professionale le norme tecniche predisposte dai fabbricanti, ed in genere contenute in appositi libretti che accompagnano i vari prodotti e che recano avvertenze di vario tipo, oltre che la sequenza delle varie operazioni di montaggio. Nel caso in cui gli operatori rilevassero eventuali incongruenze o lacune, essenziali per la buona esecuzione del lavoro, costoro non potrebbero far altro che sospendere l'installazione e/o il montaggio, quanto meno fino al momento cui l'attività possa riprendere nella più assoluta sicurezza.

lavoratori non dipendenti è possibile individuare, forse compiutamente, la normativa di riferimento, così chiarendo il senso di quella espressione.

Gli installatori, al pari di ogni altro lavoratore autonomo, hanno correntemente l'obbligo di attenersi alle disposizioni di cui all'articolo 21 e, in particolare, hanno il dovere di utilizzare le attrezzature di lavoro in conformità a quanto prescritto dal titolo III, nonché di munirsi di dispositivi di protezione; di tal che se ne deve dedurre che è proprio con queste modalità operative che essi ottemperano compiutamente alle norme di salute e sicurezza sul lavoro.

In definitiva con la suddetta perifrasi il legislatore non ha inteso altro che rinviare al contenuto di obblighi già sussistenti.

1.8 Il medico competente

Il medico competente - figura professionale definita dalla lettera h) dell'articolo 2 – collabora ai fini della valutazione dei rischi con il datore di lavoro, da cui peraltro viene nominato per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria (art. 18 comma 1 lett. a)).

La sorveglianza sanitaria, benchè costituisca sicuramente l'attività più significativa (artt. 41, 25 comma 1 lett. b)), non esaurisce tuttavia il complesso degli obblighi del medico competente, per quanto anche quest'ultimi risultino in definitiva connessi, e per certi versi derivati, da quella primaria attribuzione *finalizzata alla tutela dello stato di salute e sicurezza dei lavoratori, in relazione all'ambiente di lavoro, ai fattori di rischio professionale ed alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa* (art. 2 comma 1 lett. m)).

Rinviando la trattazione dello specifico tema della sorveglianza sanitaria, vengo ora all'elencazione dei doveri previsti dall'articolo 25:

- 1) Istituire, aggiornare e custodire, sotto la propria responsabilità, **una cartella sanitaria e di rischio** per ogni lavoratore sottoposto a sorveglianza sanitaria. Tale cartella è conservata, con salvaguardia del segreto professionale, presso il luogo di custodia previamente concordato con il datore di lavoro (lett. c));
- 2) Consegnare al datore di lavoro, alla cessazione dell'incarico, la documentazione sanitaria in suo possesso (lett. d));
- 3) Consegnare al lavoratore, alla cessazione del rapporto di lavoro, copia della cartella sanitaria e di rischio, fornendogli pure le informazioni necessarie alla sua conservazione; l'originale della stessa cartella va conservata invece dal datore di lavoro per almeno dieci anni, salvo diverso termine previsto da altre disposizioni del decreto sulla sicurezza (lett. e));
- 4) Fornire informazioni ai lavoratori (ed ai loro rappresentanti per la sicurezza) sul significato della sorveglianza sanitaria cui sono sottoposti e, nel caso di esposizione ad agenti con effetti a lungo termine, sulla ne-

cessità di sottoporsi ad accertamenti sanitari anche dopo la cessazione dell'attività che comporta l'esposizione a tali agenti (lett. g));

- 5) Informare ogni lavoratore interessato dei risultati della sorveglianza sanitaria, rilasciandogli copia della documentazione sanitaria (lett. h));
- 6) Comunicare per iscritto al datore di lavoro, al responsabile del servizio di prevenzione e protezione ed ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, i risultati anonimi collettivi della sorveglianza sanitaria effettuata, fornendo indicazioni sul significato di detti risultati (lett. i));
- 7) Visitare gli ambienti di lavoro almeno una volta all'anno o a cadenza diversa stabilita in base alla valutazione dei rischi (lett. l));
- 8) Partecipare alla programmazione del controllo dell'esposizione dei lavoratori i cui risultati gli sono forniti con tempestività (lett. m));
- 9) Comunicare, mediante autocertificazione, di essere in possesso dei prescritti titoli e requisiti al Ministero della salute entro il termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore del decreto sulla sicurezza (lett. n)).

È stato invece soppresso dalla riforma del 2009 l'obbligo (già previsto dalla lettera f)) d'inviare per via telematica all'Ispesl, alla cessazione del rapporto di lavoro dei dipendenti, le cartelle sanitarie e di rischio.

1.8.0 Il potenziamento del ruolo

Rispetto alla precedente normativa, il nuovo testo unico ha ridefinito ed ampliato il ruolo di questa figura professionale, che certamente poco spazio occupa negli studi in materia di sicurezza sul lavoro, ciò forse perché di rado la casistica giudiziaria ha preso posizione sulla responsabilità del medico competente.

Orbene è incontestabile che il d.l.vo 81/2008 (e successive modificazioni) abbia potenziato il ruolo del medico competente, collocandolo nel vivo della realtà aziendale in una posizione assolutamente preminente rispetto al passato, anzi direi prefigurando un modello organizzativo che ne certifica la posizione di controllo in forma stabile e continuativa.

Per meglio comprendere il senso di questo mutato indirizzo, basterà ricordare l'impostazione seguita nel d.l.vo 626/1994 e riassunta nell'articolo 4 comma sesto, secondo cui “il datore di lavoro effettua(va) la valutazione (dei rischi) ed elabora(va) il documento...in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e con il medico competente solamente nei casi in cui sia (era) obbligatoria la sorveglianza sanitaria”, da ciò deducendosi appunto che il coinvolgimento di quest'ultima figura non era né generale né assoluto.

Orbene, detto altresì che nel vigore del decreto 626 la sorveglianza sanitaria (art. 16 comma 1) “era effettuata nei casi previsti dalla normativa vigente”,

di tal che la presenza del medico competente doveva intendersi come obbligatoria soltanto nelle realtà aziendali connotate da rischi particolari, diviene ora più agevole comprendere la linea evolutiva seguita dal legislatore nel testo unico.

Come è stato osservato, il decreto n. 81 ha ampliato notevolmente il campo di applicazione della sorveglianza sanitaria, introducendo (art. 25 comma 1 lett. a) primo inciso) - in aggiunta alle ipotesi obbligatorie – la possibilità che sia lo stesso medico competente a programmare il controllo sanitario in tutti i contesti aziendali in cui ne ravvisi la necessità.

Sembra dunque configurata una sorta di sorveglianza sanitaria “in bianco”, rimessa cioè alle determinazioni del medico competente in grado di valutare, caso per caso, se i fattori di rischio concretamente rilevati giustificano (o meno) la necessità di un controllo sanitario continuativo e sistematico.

Ne discende allora da questa impostazione generale che il grado di coinvolgimento del medico competente non solo è divenuto nel nuovo testo unico più esteso, ma che il grado di collaborazione con il datore di lavoro nell’elaborazione del documento di valutazione dei rischi è anche molto più penetrante e decisivo rispetto al passato.

Su un altro punto credo sia necessario insistere: sulla logica di continuità che caratterizza la ricognizione dei rischi aziendali (in ciò si riassume il documento di valutazione) rispetto alle conseguenti misure per evitarli, onde è giocoforza ritenere che anche il ruolo del medico competente ne resti in certo modo influenzato.

Si vuole in altri termini sostenere che il contributo che il medico offre al datore di lavoro nella stesura del documento generale costituisce espressione parziale e propedeutica del rapporto di collaborazione che l’articolo 25 comma 1 lett. a) tende in vario modo a caratterizzare, connotandolo di speciali contenuti (“attuazione delle misure a tutela della salute e della integrità psicofisica dei lavoratori”; “attività di formazione ed informazione nei confronti dei lavoratori”; “organizzazione del servizio di pronto soccorso”; “attuazione e valorizzazione di programmi volontari di promozione della salute”), tutti funzionalmente collegati a quella medesima espressione.

Se ne deve allora dedurre che il legislatore abbia inteso prefigurare un modello di rapporti (tra datore di lavoro e medico competente) che trova radicamento effettivo nella realtà produttiva in termini di continuità e stabilità.

Volendo adesso sinteticamente riassumere la varietà delle attribuzioni del medico competente in relazione a quelli che si possono considerare i principali modelli operativi delineati dal legislatore, ne risulterà lo schema seguente:

<u>Modello semplificato</u>	<ol style="list-style-type: none"> 1) Valutazione dei rischi 2) Attribuzioni ex art. 25 comma 1° lett. a) (Senza sorveglianza sanitaria)
<u>Modello obbligato</u>	<ol style="list-style-type: none"> 1) Valutazione dei rischi 2) Sorveglianza sanitaria ritenuta necessaria dal m.c. Attribuzioni ex art. 25 comma 1 lett.a)
<u>Modello obbligatorio</u>	<ol style="list-style-type: none"> 1) Valutazione dei rischi 2) Sorveglianza sanitaria prevista per legge Attribuzioni ex art. 25 comma 1 lett. a)

1.8.1 Investitura e responsabilità

Per definire i rapporti che si instaurano tra il datore di lavoro (ed il dirigente) da una parte⁹⁴ ed il medico competente dall'altra, vengono usati termini diversi: in alcuni casi si accenna alla *collaborazione* (artt. 2 comma 1 lett. h), 25 comma 1 lett. a), 29 comma 1), in altri invece s'impiega la parola *nomina* come equipollente di designazione (artt. 18 comma 1 lett. a), 39 comma 6).

È intuitivo che *collaborazione* e *nomina* abbiano significati diversi, visto che la prima serve a definire il contenuto del rapporto operativo-funzionale, la seconda più propriamente l'atto formale d'investitura o, se si preferisce, di scelta fiduciaria che promana dal soggetto incaricato.

La collaborazione presuppone dunque obbligatoriamente un atto di nomina, non essendo d'altronde possibile configurare l'ipotesi di un "esercizio di fatto" della funzione del medico competente, ostandovi il dettato dell'articolo 299 che riserva siffatto tipo d'investitura esclusivamente al datore di lavoro, al dirigente ed al preposto.

Premessi questi chiarimenti, va osservato che ben altra è la *posizione lavorativa* che riassume su un piano diverso il tipo d'inquadramento professionale del medico competente il quale, ai sensi dell'articolo 39, svolge la propria opera in qualità di:

94 L'art. 18 comma 1 prescrive sia al datore di lavoro (*che esercita le attività di cui all'articolo 3*) che ai dirigenti (*che organizzano e dirigono le stesse attività secondo le attribuzioni e le competenze ad essi conferite*) di nominare il medico competente per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria (lett. a)).

- a) dipendente o collaboratore di una struttura esterna pubblica o privata, convenzionata con l'imprenditore;
- b) libero professionista;
- c) dipendente del datore di lavoro.

Orbene, il *rapporto di lavoro* va tenuto concettualmente distinto dal (connesso) *rapporto fiduciario*, seppure talvolta, come si vedrà, possa risultare arduo marcarne la separazione.

Per comprendere appieno il senso di questa differenza, basti dire che un conto sono le modalità generali cui il datore di lavoro deve far ricorso per procurarsi le prestazioni professionali del medico competente, un altro è il conferimento formale al predetto professionista dell'incarico per lo svolgimento dei compiti attinenti al suo ruolo.

Stando al dettato dell'articolo 39, il modo d'individuazione del medico può essere vario e così, di conseguenza, il tipo di rapporto lavorativo e d'inquadramento economico-contrattuale (per effetto di convenzioni, per stipula di contratto d'opera professionale, per assunzione diretta), ma resta ontologicamente su un piano diverso l'atto di designazione fiduciaria correlato allo svolgimento delle funzioni individuate dalla legge.

Sebbene i due profili possano intrecciarsi tra loro fino a confondersi (si pensi, esemplificativamente, all'accordo tra il datore di lavoro ed un libero professionista, nelle cui clausole evidentemente si farà menzione tanto degli aspetti economico-contrattuali, che della scelta fiduciaria operata), è tuttavia indubitabile che essi conservano una loro autonomia.

Ciò che risulta ancor più evidente a proposito dell'assunzione diretta a mente dell'articolo 39 comma 1 lett. c): il vincolo di dipendenza non è di per sé equivalente alla designazione, se quest'ultima non viene assunta in termini espressi e formali.

Il fondamento di questa discussione risiede tutta nell'affermazione di due principi che traspaiono dal dettato normativo e che non possono passare inosservati: secondo il primo invero l'atto di designazione del medico competente deve sempre inequivocabilmente risultare come scelta consapevole e ragionata (argomenta ex art. 18 comma 1 lett. a)); in base all'altro, è fatto obbligo al datore di lavoro assicurare al medico competente condizioni di assoluta autonomia, di tal che lo svolgimento dei compiti non trovi alcun ostacolo o difficoltà (art. 39 comma 4).⁹⁵

A prescindere dal regime di inquadramento contrattuale, è indubitabile che la fiduciarità rappresenti il connotato essenziale del vincolo che unisce tra

⁹⁵ L'atto di designazione costituisce esercizio dello *ius eligendi*, ragion per cui dalla scelta improvvida o avventata del medico competente (es. designazione di soggetto sfornito di titoli legali o della laurea in medicina) potrebbero derivare al datore di lavoro conseguenze pregiudizievoli sotto il profilo della colpa specifica a mente dell'art. 43 del codice penale (in senso conforme: Cass. sez. III 2/7/2008 n. 26539 in T.U. Sicurezza commentato ivi pag. 247). Così pure nel caso di comprovate condotte ostruzionistiche rivolte a paralizzare o, più semplicemente, ad ostacolare le decisioni del professionista incaricato.

loro il datore di lavoro ed il medico competente: ciò comporta dunque non solo ch'essa determini la scelta in avvio del rapporto, ma che lo impronti per tutta la durata, non essendoci altro rimedio - occorre dirlo - in caso di reciproche sostanziali dissonanze, che la revoca immediata della collaborazione.

L'atto di nomina del medico competente (argomenta ex art. 17) è sicuramente delegabile.

Nell'ipotesi di aziende con più unità produttive o di gruppi d'impresе, nonché qualora la valutazione dei rischi ne prospetti la necessità, il datore di lavoro può nominare più medici competenti, individuando tra essi un medico-coordinatore (art. 39 comma 6).

Com'è agevole desumere, la designazione multipla è rimessa alla discrezionalità del datore di lavoro, e non solo nei casi in cui la dislocazione territoriale delle aziende (o il loro numero) renderebbe gravosa l'attività di un solo medico, ma vieppiù allorchè la complessità, l'interdisciplinarietà, l'entità o la misura dei rischi suggeriscano siffatta soluzione, non sottoposta a limiti in qualche modo sindacabili, attesa peraltro la genericità dell'espressione *qualora la valutazione dei rischi ne evidenzi la necessità*.

L'investitura multipla comporta non solo che ogni medico abbia gli stessi poteri e doveri degli altri, ma che i medici siano tra loro stessi fungibili ed intercambiabili, con ciò volendo intendere che possono vicendevolmente scambiarsi gli incarichi, seppur nel rispetto di eventuali programmi oppure di eventuali specializzazioni sanitarie.⁹⁶

Al pari del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, il medico-coordinatore non svolge alcun ruolo di sovraordinazione gerarchica bensì, come un *primus inter pares*, si occupa appunto della supervisione e del coordinamento delle attività, svolgendo azioni d'impulso, di controllo e di consultazione.

Prima di concludere questo paragrafo, va trattato l'argomento della responsabilità del medico competente.

Al pari di ogni altro protagonista designato garante della sicurezza, anche il medico competente è tenuto a vigilare sulla salute ed in generale sull'integrità psico-fisica dei lavoratori in ogni distinta fase della sua opera professionale, essendogli affidato in sede di elaborazione del documento di valutazione il compito preliminare di contribuire alla "predizione" dei rischi; successi-

⁹⁶ S'intende che appartiene al modello organizzativo prescelto in ogni azienda, la scelta di ripartire gli incarichi in modo tale che sia possibile delimitare la responsabilità di ciascun medico in relazione all'attività concretamente svolta, per quanto la sottoscrizione dell'atto compiuto (es. un referto medico, una cartella sanitaria ecc.) sia già di per sé sufficiente. A prescindere dalla possibilità di assegnare a ciascun medico un determinato gruppo di pazienti o di concordare una gestione interdisciplinare degli stessi, qualche problema potrebbe tuttavia insorgere tenuto conto della molteplicità dei doveri (d'informazione, di comunicazione ecc.) che incombono sulla figura del medico competente. Senza voler indicare modelli predeterminati, è opinione di chi scrive che tutto sia rimesso alle capacità organizzative del datore di lavoro e del medico-coordinatore, nonché ovviamente al contributo di professionalità e competenza dei rimanenti professionisti, a tutti essendo richiesto il massimo della collaborazione e della disponibilità nel concerto delle decisioni da assumere.

vamente, nello svolgimento dell'attività aziendale, di monitorarne con varie azioni gli effetti sulle persone fisiche.

In grado, perciò, da un posto di osservazione privilegiato, di collaborare con gli altri soggetti alla predisposizione di ogni eventuale misura di tutela a salvaguardia della salute e della sicurezza, assumendosi una serie di obblighi a vario titolo sanzionati (art. 58):

- 1) arresto fino ad un mese o con l'ammenda da 219,20 ad 876,80 euro (artt. 58 lett. a) e 25 comma 1 lett. d), e) primo periodo: omessa consegna al datore di lavoro, alla cessazione dell'incarico, della documentazione sanitaria; omessa consegna al lavoratore, alla cessazione del rapporto di lavoro, di copia della cartella sanitaria e dei rischi);
- 2) arresto fino a due mesi o con l'ammenda da 328,80 a 1.315,20 euro (artt. 58 lett. b) e 25 comma 1 lett. b), c) e g): omessa sorveglianza sanitaria; omessa tenuta e custodia ed omesso aggiornamento della cartella sanitaria e di rischio; omesse informazioni ai lavoratori sul significato della sorveglianza sanitaria);
- 3) arresto fino a tre mesi o con l'ammenda da 438,40 a 1.753,60 euro (artt. 58 lett. c) e 25 comma 1 lett. a) ed l): omessa collaborazione nella valutazione dei rischi; omessa visita periodica degli ambienti di lavoro);
- 4) sanzione amministrativa pecuniaria da 657,60 a 2.192 euro (artt. 58 lett. d) e 25 comma 1 lett. h) ed i): omessa informazione ai lavoratori interessati circa i risultati della sorveglianza sanitaria; omessa comunicazione per iscritto, in occasione delle prescritte riunioni con il datore di lavoro, il responsabile del servizio di prevenzione ed il rappresentante dei lavoratori, dei risultati anonimi e collettivi della sorveglianza sanitaria);⁹⁷
- 5) sanzione amministrativa pecuniaria da 1.096 a 4.384 euro (artt. 58 lett. e), 40 comma 1 e 41 commi 3, 5 e 6 bis: omessa trasmissione per via telematica dei dati aggregati sanitari e di rischio; effettuazione visite mediche vietate; omessa allegazione alle cartelle sanitarie e di rischio dell'esito delle visite effettuate; omessa redazione per iscritto dei giudizi espressi all'esito delle visite)

Non sono sanzionate le condotte di cui alle lettere m) ed n) del citato articolo 25.

Salvo quanto si dirà più avanti, si osserva che la responsabilità del medico competente si conforma secondo un duplice profilo: le violazioni dei suindicati precetti oltre che assumere autonoma rilevanza (ed essere quindi perciò distintamente sanzionate), possono anche configurarsi come attributi della colpa specifica (art. 43 c.p.),⁹⁸ nel caso in cui l'evento (o gli eventi)

⁹⁷ Nel regime dell'art. 17 comma 1 lett. g) d.l.vo 626/1994 un medico competente venne ritenuto responsabile della corrispondente contravvenzione, il cui contenuto, ora trasfuso nell'art. 25, è ora sanzionato in via amministrativa. (Fattispecie di cui si è occupata Cass. sez. III 7/5/2009 n. 19099 in T.U. Sicurezza ivi).

⁹⁸ Secondo l'art. 43 del codice penale è possibile configurare la colpa specifica allorchè risulti

ulteriore(i) - ad esempio: uno o più infortuni – sia(no) ad esse eventualmente collegato(i) da relazione causale.

In altri termini, tanto per rimanere nel campo delle semplificazioni, non è sanzionata soltanto la condotta di omessa sorveglianza sanitaria, ma vieppiù eventualmente il reato di lesioni colpose, qualora l'aggravamento della malattia dipenda in certa misura dall'anzidetta negligente omissione.

1.8.2 La valutazione dei rischi: il profilo sanzionatorio è diverso rispetto al Rspg?

Sulla tematica generale della valutazione dei rischi, credo sia opportuno un approfondimento particolare, considerato che il profilo sanzionatorio-contravvenzionale riservato al medico competente diverge rispetto a quanto previsto per il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, ciò che potrebbe astrattamente configurare una discutibile ipotesi di disparità di trattamento.

Com'è noto il datore di lavoro effettua la valutazione dei rischi avvalendosi della collaborazione del responsabile del servizio prevenzione e protezione (Rspg) e del medico competente (art. 29 comma 1).

Benché l'attività dei predetti professionisti risulti assimilabile a quella del consulente che fornisce pareri e valutazioni (beninteso ciascuno in base alla propria specifica competenza), il legislatore non ha inteso sanzionare il corrispondente obbligo a carico del Rspg (art. 33 comma 1 lett. a)), disponendo invece in modo opposto nei confronti del medico competente, ciò che in effetti risulta all'interprete palesemente incongruo. Prima di addentrarci nell'argomento s'impone una specificazione preliminare: benché l'articolo 58 lett. c) (che sanziona per l'appunto l'omessa e/o insufficiente valutazione da parte del medico) rinvii all'articolo 25 comma 1 lett. a) facendo riferimento *sic et simpliciter* “alla valutazione dei rischi”, va anche detto che l'obbligo presupposto (cioè lo stesso articolo 25) richiede, per essere integrato, il dettato di cui all'articolo 29 comma 1 che a sua volta rinvia all'articolo 41, cosicché l'obbligo del datore di lavoro di avvalersi del medico competente per la stesura del documento di valutazione dei rischi sembrerebbe configurarsi soltanto nei casi in cui è prevista come obbligatoria la sorveglianza sanitaria.

Secondo dunque questa lettura dell'articolo 29 comma 1, sarebbe possibile un'interpretazione che, fatta salva la responsabilità del medico competente limitatamente alle fattispecie connesse alla sorveglianza sanitaria, finirebbe per equiparare la posizione di quest'ultimo con quella del Rspg, elidendo per

accertata “l'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline”. Orbene i precetti prescritti a carico del medico competente sono essi stessi “leggi”, in quanto contenuti in norme del testo unico sulla sicurezza.

entrambi gli effetti sanzionatori derivanti da possibili condotte trasgressive dell'obbligo di contribuire in modo efficace e congruo all'elaborazione del documento generale sui rischi.

È tuttavia innegabile che questa interpretazione non è immune da censure:

a) Va intanto detto che l'articolo 58 comma 1 lett. c) richiama la condotta del medico competente con specifico riferimento “alla valutazione dei rischi” e non alla sorveglianza sanitaria come se si trattasse – ciò che è indiscutibile – di attività diverse e non assimilabili;

b) A comprova, si osserva che l'articolo 25 comma 1 lett. a) tiene così ben distinti gli obblighi del medico competente, che nell'elencazione impiega segnatamente la congiunzione “*anche*” per mantenere l'obbligo della sorveglianza sanitaria separato rispetto all'altro che impone di collaborare nella fase di valutazione dei rischi;

c) Infine non è per nulla secondario il fatto che l'articolo 25 comma 1 lett. b) configuri la sorveglianza sanitaria come un obbligo distinto ed autonomo, tant'è che risulta appositamente sanzionato con la contravvenzione di cui all'articolo 58 lett. b).

Se ne deve allora dedurre che i dati letterali sembrano suffragare l'interpretazione più restrittiva e rigorosa, con l'innegabile conclusione che sia stata riconosciuta al medico competente un posizione sanzionatoria-contravvenzionale sicuramente peggiore rispetto al Rspp.

Ciò che non trova obiettive giustificazioni, a meno che non si tratti di una mera svista, considerata l'assoluta equivalenza di ruolo tecnico che entrambe le figure svolgono in fase di elaborazione e stesura del documento programmatico sulla sicurezza.

A questa speciale differenza di tipo sanzionatorio - occorre opportunamente precisarlo - non corrisponde sul piano pratico un diverso apprezzamento delle rispettive posizioni individuali almeno in sede penale, posto che la sussistenza - comunque a carico di entrambi - di uno specifico obbligo (sanzionato o meno che sia) configura in ogni caso (art. 43 c.p.) la colpa specifica che costituisce fondamento della responsabilità penale, beninteso qualora se ne accerti la sussistenza, comune tanto al medico competente che al Rspp.⁹⁹

1.9 Gli appalti interni

L'articolo 26 (*Obblighi connessi ai contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione*) disciplina in modo particolare quelli che tradizionalmente sono stati definiti “i lavori interni” all'azienda.

Si vuole fare cenno appunto a quelle prestazioni (*di lavori, servizi e forniture*) che il datore di lavoro affida a ditte esterne e/o a lavoratori autonomi da

⁹⁹ I profili di responsabilità penale del Rspp connessi alla colpa specifica saranno esaminati nelle pagine successive.

svolgersi all'interno della propria azienda o di una singola unità produttiva ovvero nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima, sempre che abbia la disponibilità giuridica¹⁰⁰ dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo.

Si evince già dal tenore letterale che è la localizzazione dei lavori a connotare questa speciale disciplina, di tal che rimangono esclusi dalla previsione normativa, ad esempio, tutti i lavori da eseguirsi al di fuori del perimetro aziendale o che riguardano (il caso è stato esaminato dalla giurisprudenza) l'abitazione privata del datore di lavoro.

Speciale disciplina s'è detto, e l'asserzione assume connotazioni squisitamente tecniche nel senso che la normativa cui fare riferimento è appunto soltanto quella ivi prevista, a prescindere dunque dalle modalità esecutive.

Quanto ai contenuti negoziali il legislatore fa espresso richiamo all'appalto (art. 1655 e segg. cod. civ.), al contratto d'opera (art. 2222 e segg. cod. civ.), alla somministrazione (art. 1559 e segg. cod. civ.).

Tanto premesso, si osserva che il ruolo assegnato al datore di lavoro-committente non è per nulla secondario o marginale; al contrario gli vengono assegnati diversi obblighi: intanto quello **1) di verificare l'idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici e dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori, ai servizi ed alle forniture** oggetto del contratto (comma 1 lett. a) nn. 1-2), e ciò sia mediante acquisizioni documentali, che valutazione del loro livello di qualificazione professionale (art. 6 comma 8 lett. g)); seconda-

¹⁰⁰ Con l'anzidetta specificazione, che pur sembra pleonastica rispetto al principio secondo cui il datore di lavoro affida i lavori all'interno della propria azienda, si ritiene che il legislatore abbia voluto chiarire un concetto elementare, ovvero sia che non può darsi conoscenza dello stato dei luoghi, con conseguente obbligo d'informazione sui rischi specifici esistenti nell'ambiente, senza effettiva disponibilità degli stessi. Il chiarimento tuttavia può risultare superfluo in tutti i casi di affidamento di lavori circoscritto al ciclo produttivo dell'azienda, in cui la disponibilità dei luoghi è in re ipsa. Un discorso a parte merita probabilmente l'ipotesi costituita dall'appalto o cessione di linea, in cui il datore di lavoro concede in uso od appalta a terzi l'esecuzione di lavori solo relativamente ad una determinata linea di produzione di cui conserva la proprietà. Benché in tale evenienza risulti improprio invocare la fattispecie contrattuale della "cessione di ramo d'azienda" - giacché appunto non si tratta della dismissione dell'attività, ma semplicemente dell'affidamento ad una ditta (che opera con proprio personale, direttamente organizzato) dell'incarico di produrre beni determinati per conto dello stesso cedente - è indubitabile che solo quest'ultimo (il datore di lavoro-cedente) ha la disponibilità giuridica dei luoghi, di tal che deve ritenersi - a stretto rigore di legge - preclusa in ogni caso la possibilità che l'impresa subappaltatrice affidi ad alcuno l'esecuzione di "lavori interni".

La giurisprudenza si è particolarmente occupata delle fattispecie di noleggio di macchinari a caldo e a freddo. Con il primo il locatore mette a disposizione tanto il macchinario che un suo dipendente a disposizione dell'imprenditore richiedente; con il secondo tipo di noleggio invece soltanto il macchinario. Interessante anche la differenza tra noleggio a caldo ed appalto, che Cass. sez. IV 5/6/2009 n. 23604 (in T.U. Sicurezza commentato ivi) individua nel diverso grado d'ingerenza nell'altrui attività produttiva. Invero mentre nel nolo il locatore si limita a mettere a disposizione macchinario ed operatore senza con ciò intromettersi nell'organizzazione aziendale dell'imprenditore richiedente, di tal che incombe su quest'ultimo la gestione complessiva; nell'appalto, invece, trattandosi di svolgere un'attività con mezzi e personale dipendente dell'appaltatore, si pongono tutte le problematiche connesse alla cooperazione tra imprese.

riamente **2)** di fornire agli stessi soggetti dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività (comma 1 lett. b).

Né meno importanti, in una fase cronologicamente successiva, risultano (comma 2 lett. a) e b)) **gli obblighi imposti a tutti i soggetti coinvolti** (i datori di lavoro, ivi compresi i subappaltatori) - quindi sia alle imprese affidatarie¹⁰¹ ed esecutrici che allo stesso committente -: **3) di cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi di lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto; 4) di coordinare gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva.**

Il modello non si differenzia per nulla da quello già delineato dall'articolo 7 del decreto 626.¹⁰²

Esso si prefigge sostanzialmente di perseguire l'obiettivo della sicurezza, non solo favorendo lo scambio d'informazioni (sui possibili rischi) tra il titolare dell'azienda e gli affidatari dei lavori, ma soprattutto elevando questo metodo a sistema di confronto tra tutti i protagonisti coinvolti.

Il primo scambio è necessario e propedeutico: serve in definitiva a far conoscere alle imprese esterne, con maggiori informazioni di dettaglio, in quale contesto ambientale esse saranno chiamate ad operare, di modo che siano poste in grado - fin dalle fasi preliminari delle trattative contrattuali - di pianificare al meglio i lavori; serve ugualmente al committente per regolarsi di conseguenza ed adeguare, ove necessario, le misure di sicurezza a salvaguardia dei propri dipendenti (interni).¹⁰³

101 Ai sensi dell'articolo 97 gli obblighi derivanti dall'articolo 26...sono riferiti anche al datore di lavoro dell'impresa affidataria. Ne consegue pertanto che in caso di subappalto il datore di lavoro dell'impresa affidataria - indipendentemente dal fatto che concorra o meno nell'esecuzione - sarà tenuto a cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro in particolare tenendo edotta l'impresa esecutrice dei rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui è destinata ad operare, nonché del documento di valutazione elaborato dal committente.

102 L'art. 7 del decreto 626 già affrontava in modo speciale il problema della tutela dei "soggetti esterni", di coloro cioè che entravano estemporaneamente in contatto con una realtà aziendale estranea alla loro quotidiana esperienza. L'onere, posto a carico del committente, di fornire alle imprese appaltatrici ed ai lavoratori autonomi un'adeguata e sufficiente informazione, era appunto finalizzato allo scopo di evitare il pericolo d'imbattersi in "rischi occulti", e nel contempo responsabilizzare al massimo le ditte affidatarie dei lavori.

103 In senso pressochè conforme Cass. sez. IV 9/7/2009 n. 28197 (in T.U. Sicurezza commentato ivi, pag. 275) secondo cui l'obbligo della cooperazione tra committente ed appaltatore è limitato all'attuazione delle misure prevenzionali rivolte ad eliminare i pericoli che, per effetto dell'esecuzione delle opere appaltate, vanno ad incidere sia sui dipendenti dell'appaltante sia su quelli dell'appaltatore. Da ciò ne deduce: che qualora per la natura e le caratteristiche dell'attività commissionata, questa si possa svolgere in una zona o in un settore separato, senza che i rischi si estendano fino a coinvolgere i dipendenti del committente, quest'ultimo non ha alcun motivo d'intervenire sull'appaltatore per esigere da lui il rispetto della normativa sulla sicurezza, surrogandosi allo stesso, qualora non

Il secondo tende invece a quelle azioni di coordinamento e cooperazione senza cui appunto i rischi da interferenze (e quindi i pericoli) sono inevitabilmente destinati a lievitare, sfuggendo ad ogni possibile controllo.

Ciò che va tuttavia chiarito è un punto essenziale: lo schema approntato non tende ad prevenire i rischi interni dell'azienda commissionaria o quelli propri di ciascun affidatario dei lavori, bensì esclusivamente quelli incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto,¹⁰⁴ benché sia fuor di dubbio che essi in definitiva possano derivare sia dai primi che dai secondi (congiuntamente o meno).

Sembra allora possibile enucleare un ulteriore distinta categoria: quella che d'ora in avanti definirò dei rischi nuovi ed originali e che coincide in tutto e per tutto con quella dei rischi incidenti sull'attività lavorativa oggetto di affidamento.

A comprova di quanto affermato, è sufficiente osservare che sono estranei (ma non indifferenti) al descritto modello prevenzionale *i rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi* (comma 3 terzo periodo), ai quali per l'appunto non si applicano le disposizioni in commento; e sono ugualmente estranei (ma non indifferenti) *i rischi interni* per i quali operano le misure di salvaguardia *già adottate* dal datore di lavoro, il quale è solo tenuto a riferirne alle ditte esterne (comma 1 lett. b)).

Ma allora esiste, e se esiste ed in che misura, un'interrelazione tra la sopra menzionata categoria dei *rischi specifici dell'attività oggetto dell'appalto* e tutti gli altri rischi?

La risposta al quesito presuppone il chiarimento di una questione essenziale.

La speciale disciplina prevista dall'art. 26 non esaurisce certamente l'articolato sistema della sicurezza nei luoghi di lavori, essendo già in via generale ed astratta, previsto l'obbligo a carico di ogni datore di lavoro (ed in questa definizione comprendiamo sia il datore di lavoro-committente che i titolari delle ditte esecutrici) di effettuare autonomamente la valutazione dei rischi inerenti alla propria attività al preminente scopo di assicurare ai propri dipendenti le migliori condizioni di sicurezza, e ciò senza alcun riguardo all'eventualità che quelle stesse attività – sia detto a proposito delle imprese esecutrici - vengano trasferite altrove e segnatamente all'interno di un'azienda-ospite.¹⁰⁵

vi provveda, fatta salva beninteso – in caso d'inadempienza dell'appaltatore – la possibilità o di revocare l'incarico o d'interrompere il rapporto.

104 Il comma 2 lett. a) circoscrive i doveri di cooperazione (ma non di coordinamento) ai soli rischi incidenti sull'attività lavorativa oggetto di appalto, con esclusione quindi di tutte quelle attività che costituiscono oggetto di altre e diverse forme contrattuali. Sembra tuttavia a chi scrive che questa interpretazione non possa essere ritenuta fondata, ostandovi per l'appunto ragioni di ordine logico-sistematico.

105 Il comma 8 prevede che il personale occupato dalle imprese appaltatrici e subappaltatrici debba essere munito di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro. La violazione del presente obbligo è sanzionata

Ed è proprio questa connotazione particolare e relativa del concetto di valutazione, a spiegare perché mai in presenza di *lavori interni* si debba provvedere ad una stima ulteriore dei rischi: perché questi ultimi sono appunto nuovi e diversi rispetto a quelli generali individuati da ogni singolo imprenditore in ragione della propria attività.

La novità e la diversità hanno varie matrici: dipendono dalla peculiarità degli ambienti, dalle condizioni generali preesistenti, dalla complessità dei lavori, dal numero delle imprese e dei lavoratori autonomi affidatari dei lavori, dalla quantità e qualità professionale dei vari lavoratori. Insomma un numero indeterminato di variabili che possono, in misura diversa, alterare significativamente la stima ragionevole dei rischi.

Già il decreto n. 81 aveva introdotto un'importante novità, ponendo a carico del datore di lavoro-committente l'obbligo di *promuovere la cooperazione ed il coordinamento* tra le varie imprese, nonché di elaborare *un documento unico di valutazione dei rischi* (beninteso diverso da quelli elaborati da ciascun datore di lavoro singolarmente) *che indicasse le misure adottate per eliminare e/o ridurre al minimo i rischi da interferenze*.¹⁰⁶

A seguito delle modifiche recentemente apportate al testo unico,¹⁰⁷ l'obbligo del datore di lavoro committente di promuovere la cooperazione ed il coordinamento è stato configurato secondo due distinte modalità:

A) In via generale mediante **elaborazione del (consueto) documento unico di valutazione dei rischi** (D.U.V.R.I.), che dovrà essere (comma 3) adeguato in funzione dell'evoluzione dei lavori, servizi e forniture;

B) Limitatamente a taluni settori di attività caratterizzati da basso rischio d'infortuni e malattie professionali,¹⁰⁸ mediante **individuazione di un incaricato** in grado, per esperienza, formazione e competenza, di sovrintendere le attività di cooperazione e coordinamento tra i soggetti interessati.¹⁰⁹

Gli obblighi anzidetti non si applicano, fermo comunque restando l'applicazione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 del medesimo articolo 26:

C) Ai servizi di natura intellettuale, alle mere forniture di materiali o attrezzature, ai lavori o servizi la cui durata non è superiore a cinque giorni-

in via amministrativa.

106 Il comma 3 (riformato) dell'articolo 26 statuisce che nel settore degli appalti pubblici disciplinato dal d.l.vo 12/4/2006 n. 163 la redazione del documento spetta al soggetto titolare del potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dello specifico appalto.

107 Si fa riferimento al d.l. 21/6/2013 n. 69 convertito nella legge 9/8/2013 n. 98 che ha introdotto modifiche ai commi 3 e 3 bis dell'art. 26.

108 L'art. 29 comma 6 ter affida ad un decreto del Ministro del lavoro il compito d'individuare gli anzidetti settori a basso rischio. Per poter beneficiare della agevolazione riferita nel testo, s'intende che tanto l'attività del committente che le attività dell'impresa appaltatrice e dei lavoratori autonomi dovranno essere congiuntamente classificate "a basso rischio".

109 Fermo restando che questa figura professionale deve ricevere dal committente un incarico formale, si ripropongono tutte le problematiche circa la posizione di responsabilità del designatore quanto al corretto uso dello *ius eligendi e vigilandi*.

uomo, **sempre che essi non comportino** rischi da incendio di livello elevato o derivanti dallo svolgimento di attività in ambienti confinati o derivanti dalla presenza di agenti cancerogeni, mutageni o biologici, di amianto o di atmosfere esplosive, ovvero dalla presenza dei rischi particolari di cui all'allegato XI.

Si capisce che in presenza di alcuno degli anzidetti rischi la predisposizione del documento unico di valutazione dei rischi (D.U.V.R.I.) costituirà atto indefettibile.

Una particolare disciplina è stata infine introdotta dal (nuovo) comma 3-ter per regolare in modo specifico sia l'ipotesi che l'affidamento dei lavori, servizi e forniture provenga da particolari soggetti a ciò deputati (le "centrali di committenza" definite dall'articolo 3 comma 34 del decreto legislativo 12/4/2006 n. 163 in tema di contratti pubblici), sia il caso in cui comunque non vi sia coincidenza tra il datore di lavoro ed il soggetto committente.

Ebbene si è statuito che *il soggetto che affida il contratto redige il documento di valutazione dei rischi da interferenze recante una valutazione ricognitiva dei rischi standard...che potrebbero derivare dall'esecuzione del contratto. Il soggetto presso il quale deve essere eseguito il contratto, prima dell'inizio dell'esecuzione, integra il predetto documento riferendolo ai rischi specifici da interferenza presenti nei luoghi in cui verrà espletato l'appalto; l'integrazione, sottoscritta per accettazione dall'esecutore, integra gli atti contrattuali.*

Il rischio da interferenze¹¹⁰ non è certo l'unico riscontrabile nei lavori interni, ma è sicuramente il più insidioso giacché imputabile, nella maggior parte dei casi, ad omesso e/o lacunoso scambio d'informazioni tra le ditte impegnate, nonché tra quest'ultime ed il committente.

Necessita allora che tutti i protagonisti (committente compreso) provvedano congiuntamente ad un compiuto esame della situazione, al termine del quale verrà appunto redatto (*elaborato*) il riassuntivo documento di valutazione (D.U.V.R.I.), in cui si farà menzione delle misure adottate in relazione ai rischi calcolati e previsti, beninteso relativi alle fasi di lavoro interferenti.

Orbene risiede proprio in questa limitata e circoscritta significatività il tratto originale che differenzia principalmente siffatto documento di valutazione da altri analoghi documenti, quali il piano di sicurezza e coordinamento (art.

110 In mancanza di ogni appropriata definizione il rischio da interferenza (e la colpa conseguente) evoca generalmente il concetto generale di trascuratezza nell'agire: tuttavia con tali insidiose ed occulte modalità, da rendere vano ogni apprezzabile grado di affidamento. Nel campo dell'agire umano, in particolare nelle attività pericolose che vedono impegnate un numero indeterminato di persone, costituisce un'insopprimibile necessità che ogni condotta si conformi ai precetti normativi, di tal che ciascuno possa confidare nella prudenza del prossimo e non dover temere per la propria incolumità. Secondo invece la determinazione n. 3/2008 dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavoro il concetto d'interferenza equivale a "contatto rischioso tra il personale del committente e quello dell'appaltatore o tra il personale delle imprese diverse che operano nella stessa sede aziendale con contratti differenti".

100) e lo stesso documento di valutazione generale redatto ai sensi degli articoli 17 comma 1 lett. a) e 28, che si contraddistinguono invece per la loro tendenziale onnicomprensività.¹¹¹

Il documento sarà allegato al contratto d'appalto o d'opera (art. 26 comma 3 secondo periodo).

A parte l'apparato sanzionatorio, significativa è la novità (comma 4) introdotta dal decreto n. 81, secondo cui residua a carico dell'imprenditore committente *una responsabilità in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Inail o dell'Ipsema.*

Va tuttavia soggiunto che siffatta responsabilità non si applica in relazione *ai danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici.*

Si tratta di una responsabilità nuova che si aggiunge a quella (già prevista dalla vigente legislazione) che rende l'imprenditore obbligato solidalmente per il mancato pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali ed assicurativi.

A parere dello scrivente la *responsabilità per danni* nei termini in cui è stata posta a carico dell'imprenditore committente, resta indubbiamente molto severa ed incongrua, in considerazione del fatto che non è stata correlata alla violazione di obblighi particolari; tanto più non essendosi previsto a suo carico, a differenza di quanto invece per i cantieri (art. 90 comma 9 lett. b)), neppure l'onere di richiedere alle imprese esecutrici dettagliate informazioni circa l'effettiva iscrizione dei loro dipendenti agli enti previdenziali.

Quanto *ai costi della sicurezza*, si segnala che ai sensi del comma 5 dovranno essere indicati specificamente nei relativi contratti, e ciò a pena di nullità a mente dell'art. 1418 del codice civile. Difficile immaginare, ancora oggi, gli effetti pratici di questa disposizione – peraltro neppure sanzionata - nell'ambito degli accordi stipulati, che certo nessuno avrebbe interesse ad invalidare nella deprecata ipotesi si fosse convenuto di risparmiare sui costi (ivi compresi quelli della sicurezza).

Ben diversa rilevanza avrà l'incidenza dei costi della sicurezza nel settore degli appalti pubblici.

Questi costi non solo non potranno essere soggetti a ribasso,¹¹² ma dovranno essere specificamente indicati, cosicché nel corso delle procedure di affidamento dei lavori gli enti aggiudicatori saranno posti in grado di stabilirne la congruità in ragione delle opere appaltate, della loro entità e delle loro caratteristiche. Stima dei valori economici che non riguarderà solo i costi della sicurezza, ma anche i costi del lavoro.

¹¹¹ Su questa stessa impostazione vedi le circolari n. 24/2007 e n. 5/2011 del Ministero del lavoro.

¹¹² L'art. 8 della legge 3/8/2007 n. 123 ha in tal senso modificato l'art. 86 del d.l.vo 12/4/2006 n. 163.

Infine vorrei segnalare il comma 7 il quale ha esteso alla materia degli appalti pubblici, per quanto non è diversamente disposto dal decreto legislativo 12/4/2006 n. 163, l'applicazione delle norme contenute nel testo unico.

1.9.0 Appalti interni e cantieri temporanei o mobili: rapporti tra le due discipline

Anticipando un tema che avrebbe trovato sicuramente spazio nei paragrafi dedicati alla disciplina dei cantieri, mi soffermerò adesso sui rapporti tra l'articolo 26 e la normativa dettata dal titolo IV per stabilirne i rispettivi campi di applicazione.

Benché il modello prefigurato nell'articolo 26 costituisca una forma compiuta di tutela, astrattamente applicabile quindi a qualunque tipologia di lavori interni, si deve tuttavia prendere atto che il predetto regime è destinato a rimanere tendenzialmente soccombente nel concorso con la disciplina sui cantieri, avendo il legislatore stimato quest'ultima prevalente rispetto ad ogni altra forma di regolamentazione della sicurezza.

Questa conclusione può essere agevolmente dedotta dalla lettura combinata di alcune disposizioni del testo unico, prima fra tutte quella contenuta nell'articolo 88.¹¹³

Ebbene non può sfuggire il fatto che la norma anzidetta, pur destinata a circoscrivere il campo di applicazione della disciplina sui cantieri, non abbia inteso minimamente escludere gli "appalti interni", nonostante alcune attività (comma 2 lett. a), b), c), d), e), f), g), g-bis), g-ter)) siano state invece deliberatamente estromesse.

Né minor pregio ha l'articolo 89 comma 1 lett. a), la cui valenza definitiva (*si intende per cantiere temporaneo o mobile... qualunque luogo in cui si effettuano lavori edili o di ingegneria civile il cui elenco è riportato nell'allegato X*) sembra nella sua icasticità sufficiente a sconfessare ogni opinione dissenziente, inconfondibile la scelta di basare le caratteristiche dei cantieri più sulla tipologia dei lavori che sulla loro dislocazione, ritenuta evidentemente di ben scarso rilievo.

In perfetta coerenza con questa interpretazione sta del resto l'articolo 88 comma 2 lett. g), che in termini molto significativi esclude *le attività svolte in studi teatrali, cinematografici, televisivi o in altri luoghi in cui si effettuino riprese* dal novero dei lavori disciplinati dal titolo IV, *purché non implicino l'allestimento di un cantiere temporaneo o mobile*. Identico trattamento riservato peraltro dalla successiva lettera g-ter *alle attività di cui al decreto legislativo 27 luglio 1999 n. 272 che non comportino lavori edili o di ingegneria civile di cui all'allegato X*.

¹¹³ L'art. 88 è stato modificato dal d.l. 21/6/2013 n. 69 convertito nella legge 9/8/2013 n. 98.

È tuttavia la (nuova) formulazione dell'articolo 96 comma 2 a confortare in modo definitivo la tesi sostenuta, nel recitare in modo testuale che l'accettazione da parte di ciascun datore di lavoro delle imprese del piano di sicurezza e coordinamento...nonché la redazione del piano operativo di sicurezza costituiscono...adempimento alle disposizioni di cui all'articolo...26 commi 1, lettera b), 2, 3, e 5, e all'articolo 29 comma 3.

Orbene sembra inequivocabile che in caso di affidamento di lavori da eseguirsi all'interno dell'azienda, beninteso purchè si tratti di lavori ricompresi nell'allegato X, sia immediatamente applicabile, almeno per la parte riguardante gli obblighi di stesura dei documenti in materia di sicurezza, la disciplina dettata per i cantieri: non solo il piano di sicurezza e coordinamento (P.S.C.) sostituisce a tutti gli effetti il documento unico di valutazione (D.U.V.R.I.), (con esso peraltro dovendosi ritenere assolti gli obblighi della parte committente); ma lo stesso piano operativo (P.O.S.) assurge ad atto esplicativo dei doveri di cooperazione imposti ai datori di lavoro delle ditte esecutrici.

L'originalità della soluzione adottata risiede, in particolare, nell'aver esteso l'obbligo di redazione dei predetti documenti (P.S.C. e P.O.S.), adattandoli tuttavia alla peculiarità del contesto: quantunque si tratti di lavori assoggettati alla disciplina dei cantieri, si svolgono pur sempre all'interno di un'azienda, e sono per ciò stesso esposti anche alle tipologie di rischio esistenti nell'ambiente ospitante.

S'intende, allora, che il piano di sicurezza da adottare in luogo del D.U.V.R.I. non solo dovrà contenere dettagliate informazioni circa i pericoli ambientali, quanto dovrà stimare questi ultimi come interferenti rispetto a quelli specifici dei singoli lavori oggetto di appalto. In modo corrispondente i titolari delle imprese esecutrici, nel cooperare tra loro e nel coordinarsi al fine di eliminare i rischi dovuti alle interferenze tra i lavori, non solo effettueranno un'efficace valutazione dei rischi incidenti sull'attività oggetto dell'appalto, quando rapportheranno i rischi anzidetti alla tipologia dei pericoli presenti nel contesto operativo.

1.9.1 Quale residuo campo di applicazione per l'articolo 26?

Questo interrogativo si pone legittimamente, considerando che l'estesa tipologia dei lavori ricompresi nell'allegato X (Elenco dei lavori edili o di ingegneria civile) certo riduce sensibilmente il campo d'applicazione dell'articolo 26, la cui disciplina diviene residuale entro certi limiti.

In ogni caso la risposta è contenuta nella combinata lettura dell'articolo 26 e dell'allegato X.

Incominciamo intanto col dire, restando fedeli al dettato del comma 1 dell'articolo 26 (... in caso di affidamento di lavori, servizi e forniture), che

sono sicuramente escluse dall'applicazione della disciplina sui cantieri tutte le attività consistenti in servizi e forniture che, in quanto tenute distinte dai lavori, non possono essere ricomprese nell'elenco di cui all'allegato X che riepiloga in modo significativo solo tipologie di lavori e non altro.

Rientrano nei *servizi e forniture* la maggior parte delle attività che possono essere definite sussidiarie rispetto all'attività d'impresa, intendendo per tali quelle che, in un certo senso, cooperano al risultato del ciclo produttivo, in posizione strumentale (attività di pulizia, di facchinaggio, di movimentazione, di installazione e manutenzione macchinari, di fornitura lavorati, semilavorati od altro tipo di materiali ecc.).¹¹⁴

Alcuni poi di questi medesimi *servizi e forniture* (in particolare: *i servizi di natura intellettuale e le mere forniture di materiali o attrezzature*) trovano nell'ambito dei "lavori interni" una regolamentazione speciale, secondo il dettato del (nuovo) comma 3 bis dell'articolo 26.

Devono ugualmente essere esclusi dall'applicazione della disciplina sui cantieri tutti *i lavori* che si esplicano con modalità diverse da quelle dettate dall'allegato X che, seppur certamente onnicomprensivo, non include ogni genere di attività, rimanendone anzi escluse quelle che non comportano opere *di costruzione, manutenzione, riparazione, demolizione, conservazione, risanamento, ristrutturazione o equipaggiamento*, e che non implicano impegni *di trasformazione, di rinnovamento o smantellamento di opere fisse*.

Tutto ciò per dire che è possibile definire il preciso campo di applicazione dell'articolo 26, circoscrivendolo ad uno specifico settore, ovvero a quello che ricomprende *latu sensu* l'impiego, l'utilizzo, il distacco di manodopera.¹¹⁵

1.10 La valutazione dei rischi

L'espressione *valutazione dei rischi* è menzionata spessissimo nel testo della legge, sebbene variegato risulti il senso con cui viene impiegata: come oggetto di mera definizione preliminare (art. 2 lett. q)), come misura generale

114 Esaminando a titolo esemplificativo alcune fattispecie prese in esame dalla giurisprudenza, va osservato che sono state incluse nella disciplina di cui all'art. 26 le seguenti attività: 1) L'installazione di un tornio presso un'officina meccanica (Cass. sez. IV 16/2/2012 n. 6389); 2) l'effettuazione di controlli di funzionamento di serbatoi (Cass. sez. IV 7/12/2010 n. 43394); 3) l'attività di manutenzione di canali scolo (Cass. sez. IV 6/5/2009 n. 18998); 4) la movimentazione di manufatti accatastati nel piazzale della società committente (Cass. sez. IV 26/10/2011 n. 38785); 5) lo svuotamento di una tramoggia intasata da sfridi (Cass. sez. IV 10/2/2012 n. 5420); 6) la manutenzione di apparecchiature di condizionamento (Cass. sez. IV 17/12/2009 n. 48328); 7) la manutenzione del tetto di un capannone (Cass. sez. IV 19/6/2009 n. 25946). Per la lettura delle motivazioni di queste (ed altre) sentenze si rinvia a T.U. Sicurezza commentato ivi pagg. 250 e segg.

115 In senso conforme sulla configurabilità della disciplina di cui all'art. 26 nell'ipotesi seguenti: di comando e/o distacco di lavoratori (Cass. sez. IV 1/12/2009 n. 45931; Cass. sez. IV 30/9/2008 n. 37079); di noleggio macchine operatrici con operatore (cosiddetto "nolo a caldo") (Cass. sez. IV 5/6/2009 n. 23604).

di tutela (art. 15 comma 1 lett. a)), come obbligo non delegabile incombente sul datore di lavoro (art. 17 comma 1 lett. a)), infine – per la parte che ci interessa – come procedura elaborativa di un documento di prevenzione (art. 28 e segg.).¹¹⁶

Intanto cerchiamo d'individuare il soggetto, la persona fisica cui compete quest'obbligo, che peraltro, in caso di costituzione di nuova impresa, deve essere assolto immediatamente e comunque entro 90 giorni dalla data d'inizio dell'attività (comma 3-bis)).

Compete innanzitutto al datore di lavoro così come definito dall'art. 2 lett. b), ovvero *al soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, al soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione...ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa.*

Il legislatore ha optato per due criteri generali: uno d'ordine giuridico, l'altro d'ordine fattuale.

Con il primo criterio si determina il soggetto titolare del rapporto di lavoro in quanto tale (il datore in senso proprio); con il secondo invece si tiene conto della concreta realtà organizzativa e quindi si individua il datore di lavoro in relazione alla posizione apicale occupata.

I suindicati criteri di solito si sovrappongono, ma, come è stato già scritto, possono anche non coincidere se, per ipotesi, il titolare del rapporto giuridico risulti diverso dal responsabile dell'organizzazione, ed anzi mantenga rispetto a quest'ultimo margini di autonomia e distinzione qualificati.

Né deve trarre in alcun modo in inganno la categoricità del divieto posto dall'art. 17 comma 1 lett. a), posto che la non delegabilità della valutazione dei rischi non intacca assolutamente la delegabilità generale delle funzioni (art. 16), che, anzi, costituisce presupposto indefettibile della prima.

Tutto ciò per dire che se la delega di funzioni è generale, così da comportare attribuzione di responsabilità organizzative con annessi poteri decisionali e di spesa, orbene vi è quanto basta perché sul delegato - datore di lavoro *ex*

¹¹⁶ Secondo il dettato del primo comma dell'art. 28, come modificato dall'art. 1 comma 1 lett. a) della legge 1/10/2012 n. 177, l'oggetto della valutazione *deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato, secondo i contenuti dell'accordo europeo dell'8/10/2004, e quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza, secondo quanto previsto dal decreto legislativo 26/3/2001 n. 151, nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi e quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro e i rischi derivanti dal possibile rinvenimento di ordigni bellici inesplosi nei cantieri temporanei o mobili, come definiti dall'articolo 89 comma 1 lettera a) del presente decreto, interessati da attività di scavo. Il secondo comma recita che la valutazione dello stress lavoro correlato è effettuata nel rispetto delle indicazioni di cui all'articolo 6 comma 8 lettera m-quater, ed il relativo obbligo decorre dall'elaborazione delle predette indicazioni e comunque, in difetto di tale elaborazione, a far data dal 1/8/2010. Quest'ultimo termine, ai sensi dell'art. 8 comma 12 del d.l. 31/5/2010 convertito nella legge 30/7/2010 n. 122, è stato differito al 31/12/2010.*

lege – gravi il corrispondente obbligo di effettuare la valutazione dei rischi.

Senza peraltro alcuna possibilità di delegarlo ad altri (art. 17 comma 1 lett.a)), trattandosi invero della massima espressione della funzione di garanzia che l'ordinamento assegna alla figura del datore di lavoro.

Il contenuto della valutazione è specificato in modo dettagliato e obbligatorio (*deve...contenere*) dal comma 2 dell'articolo 28 che così lo riassume:

- a) in una relazione valutativa su tutti i rischi presenti nell'attività lavorativa, redatta con criteri di semplicità, brevità e comprensibilità, tuttavia completa ed idonea;
- b) (nel)l'indicazione delle misure attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati;
- c) nel programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza;
- d) (nel)l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere;
- e) (nel)l'indicazione del nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e del medico competente;
- f) (nel)l'individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione ed addestramento.

Com'è facile intuire (lettera d)) il documento in esame non deve solo limitarsi all'individuazione dei rischi presenti e delle misure adottate, ma deve appunto a pena di sanzioni (art. 55 comma 3), specificare le procedure per l'attuazione delle misure ed i ruoli che vi debbono concretamente provvedere.

Si tratta in definitiva di affidare a soggetti qualificati, *in possesso di adeguate competenze e poteri*, compiti che sono meramente esecutivi di ordini che discendono direttamente dal datore di lavoro, considerato appunto che l'attuazione delle misure compete generalmente ai dirigenti (art. 2 comma 1 lett. d)).

Circa le modalità di effettuazione della anzidetta valutazione (e della conseguente elaborazione del documento) l'articolo 29 ribadisce il concetto che trattasi di atto di esclusiva competenza del datore di lavoro¹¹⁷ (art. 17 comma

117 Secondo Cass. sez. IV 16/2/2009 n. 6133 (in T.U. Sicurezza ivi pag. 180) *il divieto di delega non impedisce che la materiale elaborazione del piano operativo* (e quindi in senso lato anche del documento di valutazione generale) *venga affidata ad un tecnico, salvo poi che esso venga fatto proprio dal datore di lavoro mediante sottoscrizione autografa dello stesso*. Principio condivisibile, tenuto conto che con la sottoscrizione il datore di lavoro si assume la paternità dell'atto. Peraltro l'insegnamento proposto appare opportuno nei casi in cui il datore di lavoro sia sprovvisto delle necessarie cognizioni tecniche, e s'imponga perciò la necessità di avvalersi della collaborazione di un esperto: ciò che in definitiva conta è che il datore di lavoro, reso opportunamente edotto dei contenuti del documento, mostri di volerli condividere facendoli propri.

1 lett. a)), seppure con la collaborazione – come già scritto – del responsabile del servizio di prevenzione e protezione e del medico competente, e previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

Questo fondamentale principio non deve intendersi in alcun modo contraddetto dall’analoga disposizione contenuta nell’articolo 33 comma 1 lett. a) – in tema di compiti del servizio di prevenzione e protezione – secondo cui, per l’appunto, compete al servizio *provvedere...alla valutazione dei rischi*.

Questa apparente incongruenza può essere spiegata.

Si può intanto osservare che lo stesso datore di lavoro, in quanto fornito dei titoli necessari, ben potrebbe svolgere direttamente i compiti propri del servizio di prevenzione e protezione (art. 34 comma 1) sicchè, ricorrendo questa ipotesi, l’anzidetta contraddizione risulterebbe superata, posto che le attribuzioni del datore di lavoro finirebbero per identificarsi con quelle astrattamente riconosciute al servizio di prevenzione.

Al di là di questa possibilità, tuttavia, è opinione di chi scrive che i compiti di valutazione del servizio debbano rimanere comunque circoscritti nell’ambito della mera attività consultiva-preparatoria, senza poter cioè intaccare (o peggio, surrogare) il potere-dovere del datore di lavoro, l’unico in grado di adottare i risultati di quella attività facendola propria, tramutandola quindi in atto suo proprio.

Ciò consente, dunque, di affermare che l’individuazione dei compiti del servizio prevenzione e protezione, organismo ausiliario del datore di lavoro (art. 33 ultimo comma), è meramente descrittiva, e non implica perciò alcuna attribuzione di poteri decisionali, tanto meno di responsabilità; diversamente da quanto invece accade nei confronti del datore di lavoro, nei confronti del quale dall’omessa effettuazione della valutazione dei rischi discendono conseguenze sanzionatorie (art. 55 comma 1 lett. a)).

Al fine di rendere più agevole possibile l’effettuazione della valutazione dei rischi in taluni contesti aziendali caratterizzati (per numero di addetti o per altre ragioni) da ridotta incidenza dei pericoli per l’incolumità dei lavoratori, si è ritenuto di configurare (art. 29 commi 5, 6, 6-bis, 6-ter, 6-quater)¹¹⁸ **forme semplificate**, secondo un modello che può essere definito “binario”, essendo stato congegnato sulla combinazione di procedure standardizzate e procedure per attività a basso rischio, che attende peraltro di trovare ancora completa attuazione.

Partiamo dalle procedure per le attività a basso rischio, che sono (anzi meglio dire: saranno) riservate, secondo la formulazione del comma 6-ter, *a settori...a basso rischio di infortuni e malattie professionali* individuati *sulla base di criteri e parametri oggettivi, desunti dagli indici infortunistici dell’I-NAIL e relativi alle malattie professionali di settore e specifiche della singola*

118 Le modifiche apportate all’art. 29, di cui si darà conto nel testo, sono intervenute per effetto del d.l. 12/5/2012 n. 57 convertito nella legge 12/7/2012 n. 101 nonché del d.l. 21/6/2013 n. 69 convertito nella legge 9/8/2013 n. 98.

azienda. Una volta individuati con apposito decreto del Ministero del lavoro, questi settori *potranno dimostrare di aver effettuato la valutazione dei rischi di cui agli articoli 17 e 28 e al presente articolo* (29) confacendosi ad un apposito modello che sarà contenuto nello stesso decreto. Resta ferma la facoltà delle aziende di utilizzare le procedure standardizzate previste dai commi 5 e 6 del presente articolo.

In attesa dell'emanazione del citato decreto, *per le aziende di cui al medesimo comma* (quindi evidentemente per quelle che fanno parte dei settori a basso rischio) *trovano applicazione le disposizioni di cui ai commi 5, 6 e 6-bis.*

Se da un lato la vaghezza di certe espressioni (*potranno dimostrare di aver effettuato la valutazione dei rischi*) può suscitare nell'interprete qualche perplessità e, a maggior ragione, l'opinabilità (e laboriosità) di certi risultati statistici frutto di molteplici combinazioni (*parametri...desunti dagli indici di settore e specifici della singola azienda*), resta in ogni caso l'impossibilità di esprimere parole di commento sul merito di una disposizione che attende di riempirsi di sostanziosi contenuti.

Al momento ci si deve solo limitare a prendere atto della persistente vigenza delle restanti disposizioni - per intendersi quelle relative alle procedure standardizzate - che pur dovranno, stando alle intenzioni del legislatore, completare il sistema una volta che questo sia entrato (e quando lo sarà) in regime.

Le vigenti procedure standardizzate infatti permarranno comunque, essendo stata conservata alle aziende *la facoltà...di utilizzarle* (comma 6-ter ultimo inciso).

Al momento si osservano le seguenti forme semplificate previste dai commi 5, 6 e 6-bis:

1) I datori di lavoro che occupano fino a 10 lavoratori procedono sulla base di procedure standardizzate previste dall'art. 6 comma 8 lett. f) elaborate dalla Commissione consultiva permanente istituita presso il Ministero del lavoro. Tuttavia in via transitoria (fino alla scadenza del terzo mese successivo all'entrata in vigore del decreto interministeriale di cui al citato articolo, e comunque non oltre il 30/6/2013)¹¹⁹ gli stessi datori di lavoro possono auto-certificare l'effettuazione della valutazione rischi;

2) I datori di lavoro titolari di aziende che occupano fino a 10 lavoratori, ma in cui si svolgono le attività previste dall'articolo 31 comma 6 lettera a), b), c), d) nonché g)¹²⁰ non possono avvalersi delle anzidette procedure semplificate (comma 5 ultimo inciso);

3) I datori di lavoro che occupano fino a 50 lavoratori - ivi compresi (art.

119 Termine modificato (quello originario era il 30/6/2012) dalla legge 24/12/2012 n. 228.

120 Art. 31 comma 6: lett. a) aziende industriali di cui all'art. 2 del d.l.vo 17/8/1999 n. 334; lett. b) centrali termoelettriche; lett. c) impianti ed installazioni di cui agli artt. 7, 28 e 33 del d.l.vo 17/3/1995 n. 230; lett. d) aziende per la fabbricazione ed il deposito di esplosivi, polveri e munizioni; lett. g) strutture di ricovero e cura pubbliche e private con oltre 50 lavoratori.

6-bis) i titolari delle aziende che rientrano nel campo di applicazione del titolo IV sui cantieri temporanei e mobili - hanno ugualmente facoltà di ricorrere alle suddette procedure standardizzate; tuttavia nelle more della elaborazione di tali procedure dovranno adeguarsi alle disposizioni contenute nello stesso articolo 29 limitatamente ai commi 1, 2, 3 e 4.

4) I datori di lavoro titolari di aziende che occupano fino a 50 lavoratori ma per le quali è previsto come **obbligatorio** il servizio di prevenzione e protezione interno (come previsto dall'art. 31 comma 6 lettere a), b), c), d), f) nonché g),¹²¹ nonché di aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi specifici (chimici, biologici, da atmosfere esplosive, cancerogeni e mutageni, connessi all'esposizione ad amianto) non possono avvalersi delle procedure standardizzate e quindi ad essi si applicano integralmente tutte le vigenti disposizioni (comma 7 lett. a) e b)).

* * *

Dal punto di vista formale l'atto di valutazione consiste (art. 28 comma 2) in un documento che *può essere tenuto su supporto informatico*; inoltre *deve avere*, per evidenti esigenze di certezza oltretutto per finalità probatorie, anche data certa o attestata dalla sottoscrizione da parte del datore di lavoro nonché, ai soli fini della prova della data, dalla sottoscrizione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale e del medico competente (ove nominato).

Con la novella del 2009 il legislatore ha introdotto, come equipollente dello stesso atto certificativo della data di redazione del documento, una forma di auto-attestazione "interna", essendo richiesta appunto la vidimazione per iscritto da parte del datore di lavoro e di altri soggetti fidejacenti.

Il documento deve essere custodito presso la stessa unità produttiva cui si riferisce la valutazione (29 comma 4).

Al pari di ogni documento che deve riprodurre fedelmente ed istantaneamente la realtà fenomenica, l'atto di valutazione va sottoposto a continui aggiornamenti, e ciò per renderlo il più adeguato e consono, non essendovi alcun dubbio che l'efficacia dei rimedi prevenzionali dipende in molta parte dalla capacità di prevedere in anticipo i futuri pericoli.

Benché questa scelta imprescindibile dovrebbe appartenere al grado di sensibilità e coscienza del buon imprenditore, il legislatore ha ritenuto, molto opportunamente, di sopperire a possibili lacunosi atteggiamenti dei datori di lavoro, introducendo in taluni specifici casi un vero e proprio obbligo di aggiornamento immediato (in ogni caso entro trenta giorni) del documento e, di conseguenza, delle misure di prevenzione adottate (art. 29 comma 3):

a) in occasione di modifiche del processo produttivo;

¹²¹ Vedi nota precedente. In aggiunta lett. f) industrie estrattive con oltre 50 lavoratori.

- b) in occasione di modifiche dell'organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e della sicurezza dei lavoratori;
- c) in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione e della protezione;
- d) a seguito di infortuni significativi;
- e) quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità.

L'articolo 55 comma 3 sanziona con l'ammenda da euro 2.192 a 4.384 la condotta del datore di lavoro che omette di redigere il documento di valutazione dei rischi senza attenersi alle modalità di cui all'articolo 29 comma 3, ovvero senza provvedere all'aggiornamento nei casi previsti.

Con analoga disposizione l'articolo 55 comma 5 lett. d) sanziona con l'arresto da due ad quattro mesi o con l'ammenda da 1.644 a 6.576 euro la condotta del datore di lavoro che viola l'articolo 18 comma 1 lettera z), ovvero il fatto di aver omesso di *aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione.*

Dal momento che le due norme puniscono lo stesso identico fatto, è difficile marcarne la differenza, a meno di voler sottilmente sostenere che l'una (l'art. 55 comma 3)) sanziona l'omesso aggiornamento del documento previsionale e l'altra (l'art. 55 comma 5 lett. d)) l'omesso aggiornamento delle misure di prevenzione.

Ma si tratta di una spiegazione solo apparente, posto che l'aggiornamento del documento comporta necessariamente l'adeguamento delle stesse misure, tant'è che il penultimo inciso del comma 3 dell'art. 29 lo ribadisce a scanso di ogni fraintendimento (*"A seguito di tale rielaborazione, le misure di prevenzione debbono essere aggiornate"*).

Senonchè il punto di maggiore controversia risiede nel fatto che l'inciso predetto non solo rientra nel precetto generale costituito dall'articolo 29, ma risulta pure sanzionato dall'articolo 55 comma 3 che lo richiama integralmente.

Non rimane a questo punto che prendere atto di questa incongruenza ed auspicare, non avendovi provveduto lo stesso legislatore con la recente riforma, più autorevoli e risolutivi chiarimenti giurisprudenziali.

1.11 Il servizio di prevenzione e protezione

Ai sensi dell'articolo 31 il datore di lavoro è tenuto ad organizzare all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva il Servizio di prevenzione e protezione (Spp) - definito dall'articolo 2 comma 1 lett. l) come *insieme di persone, sistemi e mezzi esterni o interni all'azienda finalizzati all'attività di*

prevenzione o protezione dai rischi professionali -, ovvero a dare incarico a persone o servizi esterni all'azienda di svolgere compiti similari.

In linea di massima può dirsi che nel modello di sicurezza delineato dal decreto è privilegiata sicuramente la scelta del datore di lavoro di affidarsi ad unità di sicurezza interna,¹²² non fosse altro perché meglio integrata nell'esperienza aziendale e quindi in grado di svolgere i suoi compiti con maggiore efficacia.

Tanto si desume dalla combinata lettura dei commi 3, 4, 5 e 6.

Se fosse indifferente la scelta tra un servizio interno ed uno esterno, non si comprenderebbe come mai in taluni casi sia stato prescritto al datore di lavoro (comma 6) di organizzare obbligatoriamente all'interno dell'azienda ovvero dell'unità produttiva il Spp, stabilendosi in tal modo una sorta di preferenza che appare peraltro giustificata dal tipo particolare di attività svolta.¹²³

Può dirsi allora che il datore di lavoro: potrà ricorrere alle collaborazioni esterne per integrare l'azione di prevenzione e protezione del servizio già affidata al servizio interno (comma 3); dovrà¹²⁴ invece ricorrervi *in assenza di dipendenti che, all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva, siano in possesso dei prescritti requisiti* (comma 4).¹²⁵

Resta fermo in ogni caso che allorché sia prescritta la costituzione obbligatoria di un Spp interno, l'accertata inadeguatezza del personale interno non potrà in alcun modo giustificare il ricorso ai servizi esterni, sicché in previsione di questa eventualità non resterà al datore di lavoro altro da fare - e ciò beninteso prim'ancora di dare inizio al ciclo produttivo - che collocare nei quadri aziendali figure di operatori qualificati che saranno debitamente cooptati nel costituendo Spp. Tra questi stessi operatori dovrà peraltro obbligatoriamente ricadere la scelta del responsabile del servizio prevenzione e protezione che coinciderà dunque con una figura interna (comma 7).

La designazione degli addetti al Spp e, a maggior ragione come si ve-

122 Secondo la modifica apportata dal d.l. 21/6/2013 n. 69 convertito nella legge 9/8/2013 n. 98 il datore di lavoro organizza il servizio di prevenzione e protezione "prioritariamente" all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva.

123 Il Spp interno è obbligatorio: a) nelle aziende industriali di cui all'art. 2 del d.l.vo 17/8/1999 n. 334; b) nelle centrali termoelettriche; c) negli impianti ed installazioni di cui agli artt. 7, 28 e 33 del d.l.vo 17/3/1995 n. 230; d) nelle aziende per la fabbricazione ed il deposito separato di esplosivi, polveri e munizioni; e) nelle aziende industriali con oltre 200 lavoratori; f) nelle industrie estrattive con oltre 50 lavoratori; g) nelle strutture di ricovero e cura pubbliche e private con oltre 50 lavoratori (art. 31 comma 6). In tali casi lo stesso responsabile del servizio di prevenzione e protezione (Rspp) deve essere interno (comma 7).

124 In senso conforme: Corte di Giustizia CE sez. V 15/11/2001 n. 49 in Resp. civ e prev. 2002, 657.

125 Mentre nel caso di organizzazione interna del Spp i singoli addetti sono tenuti a svolgere l'incarico loro affidato per effetto della designazione personale che integra lo stesso rapporto di lavoro, nell'ipotesi di collaborazioni esterne sarà il contratto d'opera (artt. 2222 e segg. c.c.) stipulato con il datore di lavoro a definire nel merito il contenuto degli obblighi professionali assunti. Agli anzidetti negozi giuridici occorrerà dunque fare riferimento per ogni tipo di controversia contrattuale insorta tra le parti.

drà, del responsabile dell'anzidetto servizio, sarà operata dal datore di lavoro con criteri discrezionali, sebbene la scelta dovrà ricadere, secondo quanto prescritto dall'articolo 32, su soggetti particolarmente qualificati dal punto di vista professionale, dovendo per l'appunto essere in possesso di speciali requisiti.¹²⁶

Nessun altro limite sembrerebbe imposto al datore di lavoro nell'organizzazione del Spp (interno o esterno), purchè beninteso venga di fatto assicurata l'efficienza di questa unità, espressa non solo in termini di disponibilità concreta di mezzi materiali e personali nonché di tempo disponibile (art. 31 comma 2), ma altresì di informazioni necessarie ed adeguate, pertinenti la natura dei rischi aziendali, l'organizzazione del lavoro, la descrizione degli impianti e dei processi produttivi, i dati statistici generali riferiti in particolare alle malattie professionali, i provvedimenti adottati dagli organi di vigilanza (art. 18 comma 2).

Stante l'anzidetto grado di autonomia riconosciuto al datore di lavoro, non v'è motivo di dubitare che la designazione degli addetti e dello stesso responsabile del Spp possa avvenire previa selezione di tutto il personale dipendente, a prescindere quindi dal grado d'inquadramento contrattuale, purchè i candidati dispongano dei prescritti requisiti.¹²⁷

Si è obiettato in dottrina che il responsabile del Spp, in particolare, dovrebbe essere sempre selezionato nei ruoli dirigenziali dell'azienda, posto che diversamente l'eventuale lavoratore designato (non dirigente) si troverebbe in una posizione inconciliabile, essendo da un lato fruitore diretto delle misure di sicurezza, dall'altro delegato a predisporre percorsi formativi-informativi su quelle stesse misure.

Sembra a chi scrive che l'ermeneusi non offra alcuno spazio alla tesi testè riportata, connotata forse da un eccesso di pregiudizio ideologico ed incapace di cogliere talune peculiarità del ruolo svolto dal responsabile del Spp.

V'è infatti da dire che questa figura, come si chiarirà meglio nel prosieguo, benchè incaricata della direzione del predetto servizio, non svolge nei confronti dei lavoratori – a differenza del dirigente – alcun ruolo di garanzia specifica, sicchè equipararlo a quest'ultimo è del tutto inesatto.¹²⁸

126 L'art. 32 prescrive che *le capacità ed i requisiti professionali dei responsabili e degli addetti ai servizi di prevenzione e protezione interni ed esterni devono essere adeguati alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e relativi alle attività lavorative.*

127 Non può far parte del Spp (sia come addetto che come responsabile) il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza ostandovi il dettato di cui all'art. 50 comma 7 che stabilisce appunto una situazione d'incompatibilità tra le predette funzioni.

128 In senso conforme per tutte: Cass. sez. VI 6/12/2007 n. 6277 in Guida al diritto 2008, 12 82; Cass. IV 23/4/2008 n. 25288 in Ced Cass. pen. 2008, 240297 secondo cui il Rspp è un mero ausiliario del datore di lavoro privo di autonomi poteri decisionali, eppertanto non è titolare di alcuna posizione di garanzia rispetto all'osservanza della normativa antinfortunistica, a differenza di quanto invece previsto per il datore di lavoro e per i soggetti ad esso assimilati (dirigenti, preposti). La giurisprudenza individua invece una situazione d'incompatibilità nel caso in cui il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza fosse chiamato a svolgere i compiti del Rspp, posto che in tal caso si

Tant'è che se la scelta del Rspp dovesse ricadere su soggetto che già svolge funzioni dirigenziali di amministrazione e gestione, allora si assisterebbe allo svolgimento contemporaneo di ruoli diversi (di consulenza da un lato e di amministrazione attiva dall'altro), ai quali corrisponderanno inevitabilmente distinte ed autonome posizioni di responsabilità.

Il funzionamento del Spp dipenderà in definitiva, com'è agevole intuire, dalla qualità dell'impulso datovi dal datore di lavoro, e quindi dalla sua maggiore o minore sensibilità verso i problemi della sicurezza: fintantochè il datore di lavoro considererà il Spp come “un fattore d'intralcio o d'interferenza”, è evidente che l'operatività di questa struttura troverà ostacoli d'ogni sorta, costituiti per la maggior parte da (concreti o velati) atteggiamenti ostruzionistici che, in taluni casi, potrebbero assurgere al rango di condotte penalmente rilevanti.¹²⁹

Contro questi rischi il Spp non può contrapporre altro che l'attestato d'immunità riconosciutogli dall'articolo 31 comma 2 ultimo inciso, in base al quale i componenti della predetta struttura *non possono subire pregiudizio a causa dell'attività svolta nell'espletamento del proprio incarico*.

L'articolo 33, la cui stesura ricalca alla perfezione il dettato dell'articolo 9 del decreto 626/1994, individua le attribuzioni del Spp che provvede:

- a) *all'individuazione dei fattori di rischio, alla valutazione dei rischi ed alla individuazione delle misure per la sicurezza e la salubrità degli ambienti di lavoro, nel rispetto della normativa vigente (e) sulla base della specifica conoscenza dell'organizzazione aziendale;*
- b) *ad elaborare, per quanto di competenza, le misure preventive e protettive di cui all'articolo 28 comma 2, e i sistemi di controllo di tali misure;*
- c) *ad elaborare le procedure di sicurezza per le varie attività aziendali;*
- d) *a proporre i programmi d'informazione e formazione dei lavoratori;*
- e) *a partecipare alle consultazioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, nonché alla riunione periodica di cui all'articolo 35;*
- f) *a fornire ai lavoratori le informazioni di cui all'articolo 36.*

Si evince dalla lettura che il ruolo assegnato al Spp è quello di svolgere essenzialmente attività di analisi e studio, oltretchè d'impulso propositivo: un organismo destinato in definitiva ad occuparsi (preferibilmente a tempo pieno) dei problemi della sicurezza, analizzando dapprima i processi lavorativi, valutandone le fasi critiche e di rischio, eventualmente sottoponendole a proposte di revisione; intervenendo altresì nell'elaborazione di misure di sicurezza più ade-

verificherebbe la concentrazione in capo allo stesso soggetto di due posizioni inconciliabili: da una parte quella di controllo (tipica del rappresentante dei lavoratori), dall'altra quella di consulenza (tipica del Rspp) nell'interesse del datore di lavoro (Cass. civ. sez. lav. 15/9/2006 n. 19965 Soc. Madonna dei miracoli coop. contro Del Re).

129 È possibile configurare una “colpa organizzativa” del datore di lavoro tutte le volte che si frappongano ostacoli d'ogni sorta al regolare funzionamento del Spp (in tal senso: Cass. sez. IV 22/1/2001, Di Diodato, n. 514 in Igiene e Sicurezza del Lavoro, 2001, n. 9, pag. 493).

guate e consone ai processi produttivi; infine proponendo programmi formativi ed informativi per attuare azioni di sensibilizzazione interna.¹³⁰

Sebbene si tratti di compiti diversi tra loro, considerato – ad esempio – il rapporto di propedeuticità tra la *fase di individuazione dei fattori di rischio* e le conseguenti *fasi di elaborazione*, rimane tuttavia possibile estrarre, ricavandolo dal peculiare contenuto di ciascuno di essi, il fondamento di corrispondenti obblighi giuridici, aventi tutti contenuto positivo (di fare alcunchè), la cui trasgressione rende configurabili ipotesi di condotte omissive.

Obblighi che in certa misura, trattandosi peraltro di un *insieme di persone, sistemi e mezzi...finalizzati all'attività di prevenzione e protezione*, valgono a riconoscere anche al Spp uno speciale ruolo di garanzia nei confronti dei lavoratori che, sebbene fondamentalmente diverso da quello assegnato *in primis* al datore di lavoro, si integra tuttavia con esso, vedendosi in tal modo allargata, nell'impostazione generale del decreto sulla sicurezza, la platea dei soggetti tenuti, in vario modo, ad offrirsi come tutori della sicurezza dei luoghi di lavoro.

È opinione di scrive che uno tra i punti particolarmente in discussione, soprattutto per i riflessi d'ordine pratico, come si vedrà meglio in prosieguo, è se *l'obbligo di individuazione dei fattori di rischio* comporti ex se obblighi connaturali e sussidiari di segnalazione preventiva al datore di lavoro, oppure se al contrario, rimanendo fedeli ad una possibile interpretazione letterale del testo normativo, esso definisca soltanto le modalità vincolanti di formazione della conoscenza di per sé necessaria (e quindi obbligatoriamente regolata) per la formulazione di qualsivoglia parere o l'elaborazione di qualsivoglia progetto, senza perciò assumere una valenza autonoma, correlata cioè ad obblighi d'informazione preventiva.

Rinviando per ora l'approfondimento del tema, restiamo sulla qualificazione giuridica del Spp per dire che si tratta di una struttura di consulenza tecnica¹³¹ - a disposizione esclusiva del datore di lavoro (art. 33 comma 3) – le cui attribuzioni sono strumentali rispetto all'azione del datore di lavoro, al quale spetta in via generale di tradurre in scelte operative e concrete gli indirizzi espressi dal Servizio.

130 L'espressione usata dall'art. 33 comma 1 lett. a) secondo cui *Il servizio di prevenzione e protezione dai rischi professionali provvede...alla valutazione dei rischi* non deve indurre in errore e far perciò ritenere che spetti al Spp l'obbligo di redigere il documento di cui all'art. 17 comma 1 lett. a). Quest'ultimo obbligo grava infatti unicamente sul datore di lavoro, il quale nella stesura del documento (e nei successivi aggiornamenti) potrà utilizzare l'apporto consultivo del Spp che, in questi limitati termini, si occuperà di compiere adeguate valutazioni sui rischi aziendali.

131 Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale i componenti del Spp sono ausiliari del datore di lavoro che non hanno un effettivo potere decisionale. In altri termini, essi sono dei consulenti ed i risultati dei loro studi e delle loro elaborazioni, come in qualsiasi altro settore dell'amministrazione dell'azienda (ad esempio in campo fiscale, tributario, giuslavoristico), vengono fatti propri dal vertice che li ha scelti e che della loro opera si avvale per meglio ottemperare agli obblighi di cui è esclusivo destinatario (Cass. sez. IV 20/4/2005 n. 11351 in Guida al diritto 2006, 21 59; Cass. sez. IV 4/4/2007 n. 39567 in Ced Cass. pen. 2008, 237770).

Ciò è d'altra parte coerente con l'impostazione del modello di sicurezza adottato, il quale fa leva sul principio generale secondo cui tutte le determinazioni e le scelte in materia (e quindi le corrispondenti responsabilità) fanno direttamente capo al datore di lavoro, cui spetta in definitiva "l'ultima parola".¹³²

Così chiarito il ruolo che si assegna al Spp, sarà anche agevole comprendere perché mai il legislatore ha ritenuto di non sanzionare in modo specifico le condotte omissive ad esso eventualmente ascrivibili.

Tanto ciò è vero, che pure nel caso in cui il tenore della stessa disposizione (articolo 33 comma 1 lett. f) lascerebbe intendere l'esistenza di un preciso dovere (*fornire ai lavoratori le informazioni di cui all'articolo 36*), incombente in modo diretto ed immediato sul Spp, il successivo articolo 36 dirada in modo definitivo ogni dubbio, riaffermando la "posizione di centralità" del datore di lavoro, tenuto concretamente a provvedere affinché ciascun lavoratore riceva adeguate informazioni.

Queste ultime considerazioni non attenuano in alcun modo il valore vincolante (l'esigibilità) degli obblighi gravanti sul Spp, giacché, anzi, proprio perché discendono direttamente da una norma previsionale di comportamento attivo (art. 33), ogni loro eventuale violazione rende configurabile la fattispecie della colpa specifica, trattandosi appunto *d'inosservanza di leggi* ai sensi dell'articolo 43 del codice penale.

L'acquisizione d'informazioni, talvolta particolarmente riservate, da parte dei componenti del Spp comporta la necessità che essi siano tenuti al segreto limitatamente, secondo quanto specificato dall'articolo 33 comma 2, ai processi produttivi e quindi in modo particolare alle tecniche di lavorazione, ai materiali impiegati e, più in generale, a tutti i brevetti aziendali.

Il dovere di riservatezza non può (e non deve) tuttavia spingersi fino a precludere la conoscenza di eventuali situazioni di pericolo per la sicurezza sia interna che esterna: vuol dirsi che in definitiva il Spp ha l'obbligo di mantenere nei confronti degli organi di vigilanza rapporti di comunicazione non solo in relazione all'attualità, concretezza e gravità di situazioni pericolose, quanto alla mancata attuazione da parte del datore di lavoro di misure rivolte a ridurre e/o limitarne le cause.

Fatti salvi i casi in cui è prescritta come obbligatoria l'istituzione del Spp interno ex articolo 31 comma 6, lo stesso datore lavoro può svolgere direttamente i compiti propri del Spp, di primo soccorso, nonché di prevenzione incendi e di evacuazione nelle ipotesi previste nell'allegato 2, dandone preventiva informazione al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (art. 34 comma 1).

¹³² Costituisce orientamento consolidato in giurisprudenza il principio secondo cui l'istituzione del Spp non comporta alcuna efficacia liberatoria del datore di lavoro che rimane il principale "garante della sicurezza" dei lavoratori ed il principale destinatario delle norme penali (per tutte: Cass. sez. III 6/6/2001 n. 33832 in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2002, n. 1, pag. 49).

Inoltre, secondo il tenore del nuovo comma 1-bis, nelle imprese o unità produttive che occupano fino a cinque lavoratori – fatti sempre salvi i casi in cui è prescritta come obbligatoria l'istituzione del Spp interno - lo stesso statore di lavoro può svolgere direttamente i compiti di primo soccorso, di prevenzione incendi e di evacuazione, e ciò anche nel caso di affidamento dell'incarico di responsabile del Spp a persone interne all'azienda (o all'unità produttiva) o a servizi esterni, dandone preventiva informazione al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

In entrambi i casi si è statuito che la frequenza di specifici corsi di formazione (e di aggiornamento) costituisce condizione per lo svolgimento dei compiti suddetti.

Infine, a conclusione dell'argomento, sembra doveroso segnalare che con la novella del 2009 il legislatore ha posto rimedio ad una vistosa lacuna che era contenuta nel testo originario,¹³³ sanzionando espressamente l'omessa organizzazione del Spp quantomeno nei casi in cui tale servizio è prescritto come obbligatorio (artt. 31 comma 6 e 55 comma 2 lett. a)).

È rimasta invece sprovvista di sanzione la condotta genericamente prevista dall'articolo 31 comma 1, da ciò potendosi dedurre che l'organizzazione del predetto servizio rientra nel novero delle scelte discrezionali del datore di lavoro, cui il precetto che assegna la facoltà di designare (e di avvalersi) all'occorrenza di un organo di consulenza tecnica.

1.12 Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione

L'articolo 2 comma 1 lett. f) definisce il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (Rsp) come la *persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'articolo 32 designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi*.

La designazione del Rsp costituisce atto non delegabile (art. 17 comma 1 lett. b)), ragion per cui il datore di lavoro deve personalmente impegnarsi a scegliere il candidato che, per capacità e requisiti (artt. 31 e 32), si dimostri il più indicato a svolgere i compiti assegnatigli.

Va infine segnalato che l'omessa designazione del Rsp configura un'ipotesi contravvenzionale sanzionata dall'articolo 55 comma 1 lett. b), che per l'appunto richiama l'articolo 17 comma 1 lett. b).

Mi soffermerò adesso sulla natura dei compiti attribuiti a questa figura.

Sebbene manchi un dettagliato catalogo delle competenze specificamente

¹³³ Il decreto n. 81 non sanzionava in alcun modo, a differenza di quanto era invece previsto dagli artt. 4 comma 4 lett. b) ed 89 comma 2 lett. b) del d.l.vo 626, né l'omessa designazione degli addetti al Spp, né tantomeno l'omessa istituzione del Spp nei casi obbligatoriamente prescritti.

attribuite al Rspp - salvo beninteso il riferimento alle anzidette funzioni di coordinamento del Spp, nonché ai compiti di (generica) collaborazione nella fase di elaborazione del documento di cui all'articolo 17 comma 1 lett. a) (art. 29 comma 1) -, si ritiene tuttavia possibile, sulla scorta degli anzidetti riferimenti normativi, assimilare il Rspp ad un vero e proprio consulente tecnico, cui sono appunto demandati in via generale compiti di studio, analisi e ricerca sul campo, propriamente finalizzati ad essere tradotti in proposte operative utili per migliorare il grado di sicurezza negli ambienti di lavoro.

Né inficia questa conclusione il fatto che il Rspp sia chiamato ad agire in duplice veste (da una parte come collaboratore del datore di lavoro, dall'altra come mero coordinatore del Spp), posto che la funzione consultiva è obiettivamente prevalente in entrambi le fattispecie.

Ciò detto, è indubbio che i maggiori problemi che si pongono all'interprete concernono particolarmente la posizione occupata dal Rspp all'interno del servizio di prevenzione e protezione, non essendo ben chiara la natura dei poteri attribuitigli e ben circoscritta la sfera delle eventuali corrispondenti responsabilità.

Si osserva intanto che il termine "responsabile", che appunto definisce la collocazione di questa figura nell'ambito del servizio di prevenzione e protezione, è stato sicuramente assunto dal legislatore in un'accezione puramente organizzativa, stante il fatto che il soggetto designato dal datore di lavoro si occupa essenzialmente di dirigere (*coordinare*) l'attività del Spp, promuovendone i compiti e programmandone la complessiva attività.

In quanto preposto per designazione fiduciaria, la persona nominata risponderà intanto direttamente al datore di lavoro dei risultati della gestione, benché un certo grado di autonomia gli vada riconosciuta, com'è del resto connaturale ad ogni tipo di prestazione professionale.

Sebbene, come è già stato rilevato, dalla trasgressione degli obblighi scaturenti dalla violazione dell'articolo 33 non sia stata fatta discendere alcuna conseguenza di tipo sanzionatorio a carico del Rspp, così come dei componenti dello stesso Spp, occorre domandarsi, riprendendo il filo di argomenti già accennati, se comunque una responsabilità per colpa sia possibile configurare, nel caso precisandone natura e limiti.¹³⁴

Per rispondere al quesito va osservato preliminarmente che il Rspp viene designato (o dovrebbe esserlo) secondo criteri di capacità ed attitudine (art. 32), desunti dall'esperienza maturata, dal *curriculum* professionale, dagli studi, dalla preparazione, dai titoli abilitativi, in grado quindi di attestarne l'idoneità a svolgere l'incarico con la massima competenza possibile.

Orbene tutto ciò premesso, ed anche alla luce delle argomentazioni già svolte nelle pagine precedenti, è indubitabile che il Rspp (ma comprenderò

¹³⁴ Vengono ripresi in questa sede alcuni spunti di discussione, anticipati nelle pagine dedicate alla figura del medico competente.

nello svolgimento del tema gli stessi componenti del Spp) possa assumere titoli di responsabilità per colpa specifica, tutte le volte che sia possibile dimostrare la sussistenza di un rapporto di causalità tra condotte omissive ad esso ascrivibili (eventualmente in cooperazione colposa con il datore di lavoro) e taluni eventi (morte o lesioni) verificatisi all'interno dell'azienda nel corso del ciclo lavorativo.

Conclusione quest'ultima che sembra indefettibile, considerato il ruolo di speciale garanzia che, come è stato già notato, il legislatore ha ritenuto di dover assegnare pure ad un organo di consulenza attiva come il Spp (e quindi pure al suo coordinatore), facendolo discendere da un complesso di obblighi (art. 33) che, per quanto strumentali rispetto all'iniziativa del datore di lavoro, mantengono tuttavia una loro distinta autonomia, finendo per caratterizzare finalisticamente l'azione di questo organismo nel suo complesso.

A voler ben dettagliare, non si dubita che l'accennata posizione di responsabilità del Rspp potrebbe in effetti risultare fortemente influenzata dalla natura del ruolo che si ritiene dovergli attribuire all'interno del servizio: se gli si riconoscono attribuiti di mero coordinamento, allora la sua posizione risulterà meno caratterizzata; se invece gli si riconosce un ruolo di maggior preminenza, tale cioè da fargli assumere non solo atti d'impulso, ma anche di gestione diretta dell'attività, allora non v'è dubbio che all'ampiezza dei poteri corrisponderà un'accentuazione delle responsabilità, a tutto discapito delle posizioni degli altri componenti.

A parere di chi scrive il dettato normativo non autorizza quest'ultima interpretazione, e ciò per la semplice considerazione che la funzione di *coordinamento*, nei termini espressi dall'articolo 2 comma 1 lett. f), comporta per sua stessa definizione il riconoscimento di poteri meramente organizzativi, finalizzati cioè al funzionamento dell'organismo collegiale; con l'ulteriore conseguenza che il complesso dell'attività da quest'ultimo svolta non potrà che essere al medesimo direttamente imputata, appunto come espressione di una volontà comune ed indistinta.

La colpa specifica di cui si discute, che dunque potrà essere ascritta congiuntamente tanto al Rspp che al Spp, presenta i connotati caratteristici della colpa professionale,¹³⁵ connessa cioè al grado di incapacità (imperizia) dimostrata nello svolgimento dei compiti descritti dall'articolo 33.

135 In senso conforme Cass. sez. IV 4/4/2007 n. 39567 in Ced Cass. pen. 2008, 237770 secondo cui *il componente del servizio aziendale di prevenzione e protezione (Spp) che abbia dato un suggerimento sbagliato o abbia trascurato di segnalare una situazione di rischio, inducendo così il datore di lavoro ad omettere l'adozione di una doverosa misura prevenzionale, risponderà dell'evento dannoso derivatone, essendo a lui ascrivibile un titolo di colpa professionale che gli deriva dalla sua specifica posizione*. In materia di colpa professionale quando l'evento venga addebitato a titolo di mera imperizia (come nella maggior parte dei casi di eventi infortunistici addebitabili al Rspp ed al Spp) la responsabilità andrà circoscritta alla colpa grave (ed al dolo) qualora si accerti che la prestazione resa abbia richiesto la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà. In senso conforme per tutte: Cass. sez. IV 24/6/1983 in Cass. pen. 1985, 1833; Cass. sez. II 24/11/1994, Leone; Cass. sez. IV 25/9/2002 n. 39637 in Riv. Pen. 2003, 110.

In vario modo essa può atteggiarsi:

- 1) *Come assoluta incapacità d'individuazione dei fattori di rischio ovvero nella loro inadeguata e carente individuazione;*
- 2) *Come assoluta incapacità di valutazione dei rischi ovvero nella loro inadeguata e carente valutazione;*
- 3) *Come assoluta incapacità d'individuazione delle più appropriate misure per la sicurezza e la salubrità degli ambienti di lavoro ovvero nella loro inadeguata e carente individuazione;*
- 4) *Come assoluta incapacità di elaborazione delle misure di sicurezza e protettive nonché delle procedure di sicurezza ovvero nell'inadeguata e carente elaborazione delle stesse misure e delle procedure anzidette;*
- 5) *Come inadeguato e carente approntamento di programmi formativi ed informativi in favore dei lavoratori.*

La prova della responsabilità si presenta in ogni caso particolarmente laboriosa e difficile, tenuto conto che il complesso dell'attività, del Rspp come del Spp, è sottoposto ad una duplice mediazione da parte del datore di lavoro: questi infatti non deve soltanto favorire il flusso più corretto possibile delle informazioni (art. 18 comma 2), quanto deve tradurre in disposizioni cogenti ed impegnative le proposte pervenutegli dal Spp.

In un caso e nell'altro deve prendersi atto che l'azione del Spp potrebbe risultare carente o inadeguata anche per fatti addebitabili direttamente al datore di lavoro,¹³⁶ e dovuti in particolare: o alla trasmissione d'informazioni errate e/o insufficienti sulla natura dei rischi presenti, sulla descrizione degli impianti e dei processi produttivi; oppure alla stessa mancata e/o inappropriata adozione delle misure, delle procedure e dei programmi suggeriti.

Tutto ciò per dire che è comunque sempre astrattamente possibile, in tali evenienze, configurare una responsabilità residuale del datore di lavoro per *colpa organizzativa*,¹³⁷ senza contare altri aggiuntivi profili: si pensi, ad esempio, alla *culpa in eligendo* ravvisabile tutte le volte che la scelta del Rspp (come degli altri addetti al Spp) sia ricaduta *ictu oculi* su soggetti sforniti delle prescritte capacità ed attitudini; o ancora alla *culpa in vigilando*¹³⁸ che si determina in ragione dell'omesso controllo sull'attività tanto del Rspp che del Spp, e ciò nonostante il precipuo interesse a verificarne il grado di effettiva operatività, se non altro in funzione d'interventi correttivi sempre possibili, ed anzi talvolta indifferibili.

136 Sulle problematiche connesse al concorso di colpa (*rectius* cooperazione colposa ex art. 113 codice penale) per condotte distintamente imputabili al datore di lavoro, al Rspp ed ai componenti del Spp si rimanda all'interessante articolo di Domenico Potetti "Il Servizio di prevenzione e protezione nel d.l.vo n. 626 del 1994, in tema di sicurezza e salute dei lavoratori" in rivista Cassazione penale maggio 2008 pagg. 2036 e segg.

137 In senso conforme: Cass. sez. IV 22/1/2001, Di Diodato n. 514.

138 In senso conforme: Cass.sez. IV 20/5/2008 n. 27420 in Guida al diritto 2008, 38 102.

Ciò premesso, la domanda che ci si deve porre in ultima analisi rimane la seguente: fino a che punto la specificità dei compiti demandati, al Rspp come al Spp, può operare da schermo per la responsabilità del datore di lavoro, semprechè beninteso la condotta di quest'ultimo risulti assolutamente irreprensibile, tanto da non poterglisi muovere alcun tipo di rimprovero?

A parere di chi scrive, la risposta al quesito è insita nelle ragioni stesse che hanno indotto il legislatore a favorire la costituzione di strutture (interne o esterne all'azienda) di consulenza tecnica (Spp e Rspp), le quali non hanno per l'appunto altro scopo che quello di funzionare a servizio del datore di lavoro, per fornirgli strumenti di valutazione della complessiva realtà aziendale, e rendere in tal modo più efficace ed aggiornata possibile l'attuazione stessa delle misure di sicurezza.

Seguendo, allora, in modo coerente il filo di questa impostazione non si potranno certo imputare al datore di lavoro, che abbia scrupolosamente fatto tutto quanto era nelle sue possibilità e nei suoi doveri, le conseguenze di scelte tecniche riconducibili ad erronee valutazioni di personale qualificato.

Diversamente opinando la responsabilità del datore di lavoro assumerebbe di fatto connotazioni di tipo oggettivo, senza alcun margine pertanto per sgravi od esoneri, sopportando oneri giuridicamente intollerabili.

In conclusione, dunque, in tali fattispecie - vuoi per l'incolpevole affidamento fatto sull'altrui perizia professionale, vuoi per la situazione d'errore da altri colpevolmente determinata - il datore di lavoro dovrà essere ritenuto esente da responsabilità, qualora si dimostri per l'appunto che non solo operò una corretta e motivata selezione dell'organo di consulenza, quanto esercitò su di esso ogni azione di stimolo e controllo, fornendogli la massima collaborazione per l'espletamento degli incarichi.

A tal proposito va segnalato il recente orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità¹³⁹ che conforta ampiamente la tesi dianzi riportata. I supremi giudici infatti, dopo aver premesso che *il fatto che la normativa di settore escluda la sanzionabilità penale o amministrativa di eventuali comportamenti da parte dei componenti del Spp non significa che costoro possano e debbano ritenersi in ogni caso totalmente esonerati da qualsiasi responsabilità penale o civile derivante da attività svolte nell'ambito dell'incarico ricevuto*,¹⁴⁰ si esprimono sostenendo che *il Rspp, qualora per colpa propria induca il datore di lavoro ad omettere l'adozione di una doverosa misura*

139 Cass. sez. IV 23/4/2008 n. 25288 in Guida al diritto 2008, 34 100.

140 Sul problema insorto se l'omessa previsione di sanzioni a carico del Spp, in relazione all'omessa ottemperanza agli obblighi demandatigli, fosse per sé sufficiente per escludere ipotesi di colpa specifica si era già espressa la giurisprudenza con opposti orientamenti. Secondo Cass. sez. IV 20/4/2005, Stasi in Diritto e pratica del lavoro, 2006 pag. 1410 *proprio perché gli addetti al Spp (ivi compreso il Rspp) non risultano destinatari dei precetti prevenzionali ogni loro condotta, benchè posta in essere in violazione di taluno di essi, non potrebbe mai essere caratterizzata da colpa specifica*. Indirizzo esattamente contrario è stato espresso invece da Cass. sez. IV 2/7/2004, Gattoni in Ced Cass. n. 229151; Cass. sez. IV 20/8/2010 n. 32195 in T.U. Sicurezza commentato ivi.

*prevenzionale, risponderà insieme a questi dell'evento dannoso derivatone, essendo a lui ascrivibile un titolo di colpa professionale che può assumere un carattere addirittura esclusivo.*¹⁴¹

Si deve ugualmente all'elaborazione giurisprudenziale il merito di aver chiarito il contenuto di quello che, tra gli obblighi indicati nell'articolo 33 del decreto, è - a parere di chi scrive - probabilmente il più controverso: intendo riferirmi al comma 1 lett. a) che tratta *l'individuazione dei fattori rischio e l'individuazione delle misure per la sicurezza e la salubrità degli ambienti di lavoro.*

A parere dei giudici quest'attività ricognitiva, che altro non è se non espressione compiuta del dovere incombente sul Spp di esercitare, in quanto anch'esso garante dell'incolumità dei lavoratori, un sistematico e costante monitoraggio delle condizioni di sicurezza nei luoghi di lavoro, comporta - come necessario corollario - obblighi aggiuntivi di segnalazione¹⁴² delle anomalie e dei pericoli riscontrati al datore di lavoro, acciocché quest'ultimo sollecitamente intervenga per porvi rimedio con l'adozione delle misure più appropriate e consone.

Nell'interpretazione proposta gli anzidetti plurimi obblighi d'individuazione sono stati dunque assunti in un'accezione dinamica, finalizzati cioè a tradursi in immediate soluzioni pratiche.

1.13 Formazione, informazione e addestramento

Gli articoli 36 e 37 della sezione IV del Titolo I sono dedicati in via generale all'addestramento dei lavoratori che costituisce occasione, non solo per impartire istruzioni sulle modalità delle prestazioni lavorative richieste, ma altresì per fornire informazioni dettagliate sulle situazioni di rischio presenti nei luoghi di lavoro e sulle misure concretamente adottate.

Risulta invero difficile immaginare qualsiasi processo formativo del personale dipendente che non preveda la combinazione degli apporti sopra indicati, e ciò proprio per la peculiarità che ogni mansione riveste in ogni variegato contesto lavorativo caratterizzato da molteplici situazioni di pericolo, ragion per cui "insegnare a lavorare" deve essere sempre l'equivalente di "insegnare a lavorare in sicurezza".

¹⁴¹ L'esclusione (eventuale) della responsabilità diretta del datore di lavoro non è dunque fatta dipendere da asseriti meccanismi di delega delle attribuzioni, bensì se mai dall'accertamento negativo della sua colpevolezza, cui corrisponde, in termini esattamente opposti, la prova (piena ed esclusiva) dell'altrui responsabilità per colpa.

¹⁴² Cass. sez. IV 15/2/2007 n. 15226, Fusilli in Riv. Cassazione penale maggio 2008 pagg. 2033 e segg.; Cass. sez. IV 4/4/2007 n. 39567 in Ced Cass. pen. 2008, 237770; Cass. sez. IV 23/4/2008 n. 25288 in Guida al diritto 2008, 34 100; Cass. sez. IV 20/8/2010 n. 32195 in T.U. Sicurezza commentato ivi.

Dopo quanto già scritto a proposito del Spp e dei suoi circoscritti compiti - che comprendono tra l'altro anche quello di provvedere *all'elaborazione di programmi di informazione e formazione dei lavoratori* (art. 33 comma 1 lett. d)) - risulterà chiarito che l'obbligo conseguente di tradurre le anzidette proposte in progetti esecutivi spetterà soltanto al datore di lavoro, così come del resto ampiamente specificato dai sopradetti articoli del decreto.

Benchè i termini "formazione", "informazione" e "addestramento" possano risultare nel linguaggio comune (e nella stessa applicazione) tra loro sinonimi, è certo che il legislatore li ha impiegati con specificazioni particolari, anche se si deve ammettere che tutti e tre, in un modo o nell'altro, concorrono a formare la conoscenza.

L'informazione costituisce il primo livello di apprendimento, basato sull'acquisizioni di dati e notizie.

In tal senso l'articolo 36 prescrive al datore di lavoro di provvedere affinché ciascun lavoratore¹⁴³ riceva una adeguata informazione:

- a) *sui rischi per la salute e sicurezza sul lavoro connessi alla attività d'impresa in generale;*
- b) *sulle procedure che riguardano il primo soccorso, la lotta antincendio, l'evacuazione dai luoghi di lavoro;*
- c) *sui nominativi dei lavoratori incaricati di applicare le misure di cui agli articoli 45 e 46;*
- d) *sui nominativi del responsabile (Rspp) e degli addetti del servizio di prevenzione e protezione (Spp), e del medico competente;*
- e) *sui rischi specifici cui è esposto in relazione all'attività svolta, le normative di sicurezza e le disposizioni aziendali in materia;*
- f) *sui pericoli connessi all'uso delle sostanze e dei preparati pericolosi sulla base delle schede dei dati di sicurezza previsti dalla normativa vigente e dalle norme di buona tecnica;*
- g) *sulle misure e le attività di protezione e prevenzioni adottate.*

L'informazione deve essere non solo adeguata, quindi completa e perciò veritiera, ma altresì facilmente comprensibile (comma 4), ragion per cui occorrerà nei confronti di tutti – ed in modo particolare per i lavoratori immigrati – effettuare una verifica preliminare sul livello di apprendimento che, a parere di chi scrive, per risultare efficace e completa dovrà riguardare non solo il livello di conoscenza della lingua italiana, ma più in generale il grado minimo e sufficiente di alfabetizzazione e di cultura.

Deve aggiungersi che la norma prescrive espressamente che *il contenuto della informazione...deve consentire loro* (ai lavoratori) *di acquisire le relative conoscenze*, onde è del tutto ragionevole dedurre che occorra altresì una verifica finale per accertare se l'acquisizione sia avvenuta o meno, con la

¹⁴³ Ai sensi dello stesso art. 36 comma 3 destinatari di analoghe informazioni sono pure i lavoratori a domicilio di cui all'art. 3 comma 9 del decreto.

conseguenza che in caso negativo si dovrà ripetere l'impegno informativo.

Circa le modalità di attuazione del predetto obbligo nulla è stato detto, onde è consentito ritenere che il datore di lavoro farà ricorso ai mezzi che riterrà più adeguati, scegliendo (anche eventualmente combinandole) tra forme di comunicazione scritta ed orale.

La formazione costituisce forma di apprendimento più evoluta, giacchè implica di per sé studio, osservazione, applicazione, metodo.

Ai sensi dell'articolo 37 il datore di lavoro è tenuto ad assicurare che ciascun lavoratore riceva una formazione adeguata e sufficiente sulle tematiche seguenti:

- a) *concetti di rischio, danno, prevenzione, protezione, organizzazione della prevenzione aziendale, diritti e doveri dei vari soggetti aziendali, organi di vigilanza, controllo, assistenza;*
- b) *rischi riferiti alle mansioni ed ai possibili danni e alle conseguenti misure e procedure di prevenzione e protezione caratteristici del settore o comparto di appartenenza dell'azienda.*

È rimessa alla discrezionalità del datore la scelta delle modalità operative, purchè beninteso sia conseguito il risultato finale che dovrà appunto mirare a formare lavoratori perfettamente consapevoli delle problematiche affrontate,¹⁴⁴ se del caso facendo anche ricorso ad opportune azioni di verifica.

Sebbene “la formazione permanente” dovrebbe costituire prassi sottintesa in ogni realtà aziendale, bene comunque ha fatto il legislatore a precisare che il debito formativo è in ogni caso dovuto in coincidenza della costituzione del rapporto di lavoro e poi, significativamente, in occasione del trasferimento o cambiamento di mansioni e della introduzione di nuove attrezzature di lavoro o di nuove tecnologie, di nuove sostanze e preparati pericolosi.

Se nel primo caso può parlarsi di formazione iniziale di base, negli altri è forse più appropriato parlare di aggiornamenti formativi, posto che comunque si tratta di processi di apprendimento nuovi che si sovrappongono su una preesistente base di conoscenza.

L'addestramento – ancorchè non definito nei suoi specifici contenuti – individua il complesso delle istruzioni fornite al lavoratore direttamente pertinenti l'attività da svolgere in concreto.

Questa fase della formazione deve essere curata (comma 5) da *persona esperta e sul luogo di lavoro*: come dire che l'addestramento non deve essere solo di natura teorica, ma deve altresì svolgersi nelle effettive condizioni della realtà, dimodochè il lavoratore sia posto in grado di apprezzare le eventuali problematicità delle mansioni affidatigli, potendo contare sulle preziose raccomandazioni dell'affidatario.

¹⁴⁴ Ai sensi dell'art. 37 comma 13 *il contenuto della formazione deve essere facilmente comprensibile per i lavoratori e deve consentire loro di acquisire le conoscenze e competenze necessarie in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Ove la formazione riguardi lavoratori immigrati, essa avviene previa verifica della comprensione e conoscenza della lingua veicolare utilizzata nel percorso formativo.*

Da ciò si desume che è bandito ogni metodo addestrativo che non comporti quanto meno una prova pratica *in loco*.

Particolare attenzione è stata posta (commi 7 e 7-bis) affinché venga assicurata ai dirigenti ed ai preposti *un'adeguata e specifica formazione e un aggiornamento periodico in relazione ai propri compiti in materia di salute e sicurezza del lavoro*, a dimostrazione dell'importanza che si assegna a queste particolari categorie di soggetti, garanti della sicurezza appunto perché incaricate dell'organizzazione, della sorveglianza e del controllo in ogni fase del processo produttivo.

Speciali contributi formativi sono stati prescritti a favore dei lavoratori incaricati delle emergenze (comma 9) e dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (comma 10).¹⁴⁵

Per ciò che concerne gli aspetti sanzionatori, va osservato che il legislatore ha posto rimedio ad un'altra incongruenza già presente nella formulazione originaria del decreto n. 81 del 2008, e che aveva dato luogo ad evidenti problemi ermeneutici, stante la contemporanea sanzionabilità di precetti aventi analogo (se non identico) contenuto prescrittivo.¹⁴⁶

La soluzione adottata con la novella del 2009 si dimostra, adesso, invero molto più lineare e, soprattutto, inattaccabile sotto ogni profilo interpretativo, posto che le misure contravvenzionali (art. 55 comma 5 lett. c)) sono state configurate direttamente in relazione ai precetti contenuti negli articoli 36 (commi 1 e 2) e 37 (commi 1, 7, 9 e 10), senza dunque ulteriori riferimenti normativi e men che meno all'articolo 18 comma 1 lett. l).

1.14 La sorveglianza sanitaria

L'attività di sorveglianza sanitaria, demandata dall'articolo 2 comma 1 lett. h) al medico competente,¹⁴⁷ e che comprende (lett. m)) *l'insieme degli*

¹⁴⁵ Le modalità, la durata ed i contenuti specifici della formazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza sono individuati dal comma 11.

¹⁴⁶ Nel vigore del decreto ora riformato l'art. 55 sanzionava ad un tempo (comma 4 lett. e)) sia l'art. 18 comma 1 lett. l), che prescriveva (e prescrive) al datore di lavoro *di adempiere agli obblighi di informazione, formazione e addestramento di cui agli articoli 36 e 37*, sia (comma 4 lett. a)) l'art. 36 commi 1-2 e 3 che imponeva (ed impone) al datore di lavoro di fornire a ciascun lavoratore *una adeguata informazione* sui rischi per la salute e la sicurezza, sulle procedure adottate e sui nominativi di alcune figure professionali.

¹⁴⁷ Ai sensi dell'art. 38 per svolgere le funzioni di medico competente è necessario possedere uno dei seguenti titoli o requisiti: a) specializzazione in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica; b) docenza in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica o in tossicologia industriale o in igiene industriale o in fisiologia e igiene del lavoro o in clinica del lavoro; c) autorizzazione di cui all'articolo 55 del d.l.vo 15/8/1991 n. 277; d) specializzazione in igiene e medicina preventiva o in medicina legale; d-bis) con esclusivo riferimento al ruolo dei sanitari delle Forze Armate, compresa l'Arma dei Carabinieri, della Polizia di Stato e della Guardia di Finanza, svolgimento di attività di medico nel settore del lavoro per almeno

atti medici finalizzati alla tutela dello stato di salute e sicurezza dei lavoratori, in relazione all'ambiente di lavoro, ai fattori di rischio professionali ed alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa, persegue una ben precisa finalità, ovverosia di assicurare il controllo delle condizioni di salute dei lavoratori lungo l'intero ciclo del loro rapporto di lavoro; dimodochè dall'osservazione analitica e sistematica dei dati personali sia possibile, non solo approntare tempestivamente misure precauzionali di salvaguardia (con eventuale formulazione di giudizi d'inidoneità), ma altresì verificare sul campo concretamente l'efficacia dei sistemi di sicurezza adottati, eventualmente integrandoli o modificandoli.

Il complesso di questi dati costituisce il bagaglio di informazioni che il medico competente utilizzerà per informarne il datore di lavoro, in tal modo assolvendo il compito primario di prestare la sua preziosa collaborazione professionale.¹⁴⁸

In questi termini va inteso il contributo che, secondo l'articolo 29 commi 1 e 3 (fine primo periodo), il medico competente è tenuto a rendere al datore di lavoro, in particolar modo allorché *i risultati della sorveglianza sanitaria evidenzino la necessità* di una rielaborazione del documento di valutazione dei rischi.

Prima di allora - per intendersi nella fase di stesura del documento di valutazione che anticipa il funzionamento stesso dell'attività aziendale - la collaborazione del medico competente si esplica (argomenta *ex art. 25 comma 1*) con modalità di tipo consultivo, finalizzate cioè ad indirizzare le scelte programmatiche del datore di lavoro, mettendo a disposizione di quest'ultimo (e dello stesso servizio di prevenzione e protezione) il contributo delle proprie conoscenze medico-scientifiche.

Orbene, come è stato già osservato nei paragrafi precedenti, la sorveglianza sanitaria è stata configurata secondo distinte modalità: la prima prevista come obbligatoria dalla normativa vigente (art. 41 comma 1 lett. a)); la seconda "in bianco", rimessa cioè alle valutazioni discrezionali del medico competente, in grado di estendere il controllo sanitario allorché la sussistenza di specifici fattori di rischio lo renda "necessario" (art. 25 comma 1 lett. a) e b)).

quattro anni. I medici in possesso dei titoli di cui alla lettera d) sono tenuti a frequentare appositi percorsi formativi universitari da definire con apposito decreto del Ministero dell'università e della ricerca di concerto con il Ministero della salute. Per lo svolgimento delle funzioni di medico competente è altresì necessario partecipare al programma di educazione continua in medicina ai sensi del d.l.vo 19/6/1999 n. 229. I medici in possesso dei titoli e requisiti di cui all'art. 38 sono iscritti nell'albo dei medici competenti istituito presso il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali. Si segnala che con decreto 4/3/2009 del Ministero del lavoro è stato istituito l'elenco nazionale dei medici competenti in materia di tutela e sicurezza sui luoghi di lavoro, tenuto presso l'Ufficio II della Direzione generale della prevenzione sanitaria dello stesso Ministero, che ne cura anche l'aggiornamento.

¹⁴⁸ L'attività professionale è svolta (art. 39 comma 1) secondo i principi della medicina del lavoro e del codice etico della Commissione internazionale di salute occupazionale (ICOH).

1.14.0 Presupposti e finalità della sorveglianza sanitaria

Dal momento che la sorveglianza sanitaria si svolge sotto forma di controllo (assiduo e sistematico) dei fattori di rischio presenti nei luoghi di lavoro all'unico scopo di proporre al datore di lavoro adeguate misure di prevenzione ovvero l'adozione di provvedimenti organizzativi atti a ridurre e/o impedire gli effetti negativi di tali fattori sulla salute dei lavoratori, presupposto di questa attività è la conoscenza la quale si esplica in vario modo:

- a) con visite degli ambienti di lavoro;
- b) con acquisizione d'informazioni e notizie dal datore di lavoro (argomenta ex art. 18 comma 2);
- c) con acquisizione d'informazioni dal Spp e dal Rspg;
- d) con acquisizione d'informazioni e notizie dal responsabile della sicurezza dei lavoratori (Rsl);
- e) con acquisizioni d'informazioni e notizie dagli stessi lavoratori;
- f) con visite mediche dei lavoratori.

Questa attività di conoscenza si traduce direttamente in operazioni collaterali finalizzate alla documentazione:

- g) mediante istituzione delle cartelle sanitarie e di rischio individuali; ed alla diffusione della conoscenza;
- h) informando i lavoratori sul significato della sorveglianza sanitaria e sui rischi lavorativi;
- i) informando il Rsl sugli stessi contenuti;
- j) comunicando per iscritto i risultati della sorveglianza sanitaria in apposite riunioni;
- k) trasmettendo i dati aggregati della sorveglianza sanitaria ai competenti servizi territoriali del Servizio Sanitario Nazionale.

1.14.1 Le visite mediche

L'attività di sorveglianza sanitaria in senso stretto, quale definita dall'articolo 41, si risolve essenzialmente in visite mediche¹⁴⁹ che configurano veri e propri atti medici, posto che il loro scopo è appunto quello di rendere possibile la formulazione di giudizi diagnostici sullo stato di salute dei lavoratori.¹⁵⁰

Possono essere di vario tipo:

- a) preventive¹⁵¹ in quanto finalizzate a constatare l'assenza di controindi-

149 Ai sensi dell'art. 41 comma 3 sono vietate le visite mediche effettuate: a) per accertare stati di gravidanza; b) negli altri casi vietati dalla normativa vigente.

150 L'art. 39 comma 5 attribuisce al medico competente la facoltà di disporre anche accertamenti di tipo diagnostico, richiedendo la collaborazione di medici specialisti, i quali tuttavia dovranno essere scelti in accordo con il datore di lavoro (che ne sopporta gli oneri).

151 Dal fatto che la visita medica debba essere effettuata in via preventiva (dopo che il lavoratore

- cazioni del lavoratore destinato ad una specifica mansione;
- b) periodiche¹⁵² per controllare lo stato di salute dei lavoratori e poter esprimere, all'occorrenza, eventuali controindicazioni all'espletamento della specifica mansione;
 - c) a richiesta dei lavoratori qualora siano ritenute dal medico competente correlate ai rischi professionali o alle condizioni di salute, suscettibili di peggioramento a causa dell'attività lavorativa svolta;
 - d) in occasione del cambio di mansione per verificare l'idoneità del lavoratore alla nuova mansione;
 - e) alla ripresa del lavoro, dopo un'assenza per motivi di salute di durata superiore a sessanta giorni continuativi;
 - f) in occasione della cessazione del rapporto di lavoro.¹⁵³

A differenza del decreto n. 81 che vietava le visite mediche preventive nella fase antecedente l'assunzione vera e propria, la novella del 2009 ne ammette invece la possibilità (comma 2-bis)), affidandole alternativamente – a scelta del datore di lavoro – allo stesso medico competente o ai dipartimenti di prevenzione dell'Azienda sanitaria locale.

Le visite mediche, a cura e spese del datore di lavoro, comprendono gli esami clinici, biologici e le indagini diagnostiche ritenuti necessari dal medico competente, in relazione alla tipologia di rischio presente nei luoghi di lavoro.

Tuttavia gli accertamenti sanitari, in taluni casi,¹⁵⁴ possono essere finalizzati anche a verificare se il lavoratore sia o meno alcolodipendente o tossicodipendente, nei limiti in cui queste condizioni personali possono riflettersi sul giudizio di idoneità a svolgere determinate mansioni (comma 4).

Sulla base delle risultanze il medico esprime per iscritto, dandone copia al lavoratore ed al datore di lavoro (comma 6-bis), uno dei seguenti giudizi relativi alla mansione specifica (comma 6):

- a) idoneità;

è stato assunto, ma prima che sia destinato ad una mansione specifica), si desume che in caso di nuova impresa l'attività aziendale non possa aver inizio senza che sia preceduta dall'esito preliminare delle visite di controllo.

152 Di norma la visita periodica deve essere effettuata una volta l'anno. L'organo di vigilanza, con provvedimento motivato, può tuttavia disporre contenuti e periodicità della sorveglianza sanitaria differenti rispetto a quelli indicati dal medico competente.

153 La visita medica effettuata in occasione della cessazione del rapporto di lavoro consente di ricostruire, anche a distanza di molto tempo, l'evoluzione delle patologie lavorative e di apprezzarne nel tempo i possibili peggioramenti. Ciò è utilissimo nelle indagini giudiziarie in materia di malattie professionali, specie nei casi in cui l'evento patologico si manifesta dopo un lungo lasso di tempo e diviene perciò necessario accertarne i prodromi.

154 In occasione della visita medica preventiva, di quella periodica, allorquando si prospetti un cambio di mansione del lavoratore, di quella precedente alla ripresa del lavoro dopo assenza continuativa per motivi di salute superiore a sessanta giorni ed, infine, in occasione della visita medica preventiva in fase preassuntiva.

- b) idoneità parziale, temporanea o permanente, con prescrizioni o limitazioni;
- c) inidoneità temporanea;
- d) inidoneità permanente.

Premesso che i giudizi in parola postulano una valutazione circa l'attitudine psico-fisica del lavoratore a svolgere una determinata mansione in rapporto ai rischi potenzialmente presenti nel luogo di lavoro, occorre dire che il loro intrinseco significato è correlato a nozioni proprie della medicina del lavoro e delle scienze assimilate.

Se con l'idoneità, invero, viene certificata l'attitudine (completa ed attuale) a svolgere (o a continuare a svolgere) un lavoro determinato in particolari condizioni ambientali, con l'inidoneità si attesta l'esatto contrario (cioè l'inettitudine), seppure con specificazioni accessorie che valgono, a seconda dei casi, a specificarne la durata (temporanea o permanente) o gli eventuali presidi (prescrizioni o limitazioni).

L'anzidetto catalogo di giudizi non è più riportato nel modello riprodotto nell'allegato 3A¹⁵⁵ che, nel definire per l'appunto i contenuti della cartella sanitaria e di rischio, si limita invece a riassumere l'esito delle valutazioni mediche – effettuate dopo la prima visita preventiva e le altre successive – nella sintetica forma di un “**giudizio di idoneità alla mansione specifica**”, seppur corredato degli “**eventuali provvedimenti**” assunti dal medico in relazione al caso specifico.

Questa soluzione merita senz'altro di essere condivisa per semplicità e concretezza, intanto perché impegna immediatamente il medico a rendere un giudizio che è già di per sé propedeutico rispetto ad ogni altra ulteriore valutazione, essendo fuor di dubbio solo che dal riconoscimento dell'idoneità allo svolgimento di una specifica mansione discendano i passaggi conseguenti; in secondo luogo perché l'emissione di quel giudizio (eventualmente positivo) non inibisce l'adozione (contestuale o meno) di più confacenti misure, per salvaguardare nel modo più personalizzato possibile l'integrità psico-fisica del medesimo soggetto.

Da quanto si è detto, risulta perciò chiaro che non è tanto utile il modo di qualificare l'idoneità, quanto l'indicazione dei rimedi proposti dal medi-

155 L'allegato 3A, modificato dal decreto ministeriale 9/7/2012, contempla i contenuti della cartella sanitaria e di rischio secondo lo schema seguente: 1) Anagrafica del lavoratore; 2) Dati relativi all'azienda; 3) Vista preventiva (che deve riportare reparto e mansione specifica di destinazione, anamnesi, programma di sorveglianza sanitaria, esame obiettivo, eventuali provvedimenti, giudizio d'idoneità, scadenza visita medica successiva, data e firma del medico); 4) Visite successive (che devono riportare le osservazioni aggiornate del medico sulla falsariga della visita precedente); 5) Contenuti minimi della comunicazione scritta del giudizio d'idoneità alla mansione.

Prima dell'anzidetta modifica il modello era invece congegnato sui seguenti giudizi: idoneità, idoneità con prescrizioni, idoneità con limitazioni, inidoneità temporanea, inidoneità permanente. Rispetto all'art. 41 del testo unico, mancava dunque ogni riferimento all'idoneità parziale (temporanea o permanente).

co competente per compensare ogni eventuale limitazione derivante dalla conformazione particolare del soggetto visitato: appunto, in questo senso, lo schema dell'allegato è sicuramente preferibile rispetto alla (fin troppo) dettagliata enunciazione esposta nell'articolo 41.

Rimedi che, occorre rimarcare, il datore di lavoro è tenuto ad adottare, non potendo egli sottrarsi alle indicazioni del medico competente, per quanto inopinatamente nessuna sanzione – a parte beninteso i persistenti profili di colpa specifica – sia stata prevista per la violazione dell'obbligo prescritto dal (riformato) articolo 42, che pur stabilisce in modo inoppugnabile che *il datore di lavoro...in relazione ai giudizi di cui all'articolo 41, comma 6, attua le misure indicate dal medico competente e qualora le stesse prevedano un'inidoneità alla mansione specifica adibisce il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza.*

Nell'ipotesi di immotivata ed ingiustificata inottemperanza da parte del datore di lavoro, il medico competente dovrebbe, suo malgrado, trarre argomenti per rinunciare all'incarico conferitogli, non essendovi altra alternativa che interpretare quel rifiuto come un implicito atto di sfiducia, di per sé lesivo del ruolo assunto dal professionista all'interno dell'azienda.

I risultati della visita medica ed i giudizi finali sono riportati **nella cartella sanitaria e di rischio** (comma 5), e comunicati, come già ricordato, sia al datore di lavoro che al lavoratore (comma 6-bis).

Avverso i giudizi del medico competente, ivi compresi quelli formulati in fase preassuntiva, è ammesso ricorso, entro trenta giorni dalla data di comunicazione del giudizio medesimo, all'organo di vigilanza territorialmente competente che dispone, dopo eventuali ulteriori accertamenti, la conferma, la modifica o la revoca del giudizio stesso (comma 9).

1.14.2 Forme speciali di sorveglianza sanitaria

Forme particolari di sorveglianza sanitaria sono specificamente previste dal legislatore (artt. 168-176-185-196-204-211-218-229-242-259-279) con riferimento a talune attività lavorative in cui più elevati sono i rischi per la salute dei lavoratori, ed è pertanto richiesto un maggior grado di controllo e di attenzione circa gli effetti (diretti, indiretti, transitori, permanenti) derivanti dall'esposizione a svariati agenti pericolosi (chimici, cancerogeni e mutageni, biologici, amianto ecc.).

Di queste più accentuate espressioni di sorveglianza sanitaria si riferirà nei paragrafi successivi dedicati all'esame specifico delle singole componenti di rischio.

1.15 La gestione delle emergenze

Nella sezione VI (artt. 43-46) è contenuta la disciplina della gestione delle emergenze, ovverosia di tutte quelle situazioni di rischio grave e immediato, cui possono trovarsi esposti i lavoratori nello svolgimento della loro attività ovvero anche terzi estranei.¹⁵⁶

Al cospetto di simili evenienze - in cui per l'appunto il pericolo si prospetta come concreto ed attuale, e non resta dunque che prendere atto che le misure preventive si sono rivelate inefficaci -, l'approntamento di un adeguato sistema di sicurezza che salvaguardi almeno l'incolumità delle persone, costituisce il rimedio estremo, tuttavia in grado di rivelare la stessa capacità del datore di lavoro di prevedere l'emergenza e di saperla fronteggiare con misure altrettanto efficaci.

In quest'ultimo senso può dirsi che la gestione delle emergenze rientra a pieno titolo nell'ambito del sistema di sicurezza dei luoghi di lavoro, le cui previsioni sono appunto finalizzate, non solo a prevenire i rischi in astratto, ma altresì a scongiurare le conseguenze derivanti dai rischi concreti in atto.

Dall'obbligo imposto in via generale al datore di lavoro dall'articolo 18 comma 1 lett. t) di *adottare* - in modo adeguato alla natura dell'attività, alle dimensioni dell'azienda o dell'unità produttiva, ed al numero delle persone presenti¹⁵⁷ - *le misure necessarie ai fini della prevenzione incendi e dell'evacuazione dei luoghi di lavoro, nonché per il caso di pericolo grave ed immediato* discendono ai sensi dell'articolo 43 taluni obblighi aggiuntivi che possiamo definire di tipo attuativo:

- a) organizzare i necessari rapporti con i servizi pubblici competenti in materia di primo soccorso, salvataggio, lotta antincendio e gestione dell'emergenza;
- b) designare preventivamente i lavoratori incaricati dell'attuazione delle emergenze i quali, salvo che per giustificato motivo, non possono rifiutare la designazione; devono inoltre essere in numero sufficiente, dotati di attrezzature adeguate, oltretutto essere formati per lo svolgimento dell'incarico (vedasi richiami al comma 3);
- c) informare tutti i lavoratori potenzialmente esposti ad un pericolo grave ed immediato delle misure adottate e dei comportamenti da tenere;
- d) programmare gli interventi di modo che i lavoratori, in caso di pericolo

¹⁵⁶ Sulla necessità che anche i terzi estranei all'attività siano debitamente tutelati si esprime Cass. sez. I 23/12/2010 n. 45100 in T.U. Sicurezza commentato ivi pag. 385, secondo cui ai fini che interessano la predisposizione di misure di prevenzione incendi, è preponderante la circostanza (il caso esaminato riguardava un rivenditore al minuto di bombole gpl che non aveva lavoratori alle sue dipendenze) che dall'attività obiettivamente pericolosa possano insorgere pericoli per la pubblica incolumità.

¹⁵⁷ Sia nell'art. 18 comma 1 lett. t) che nell'art. 43 comma 2 viene ribadito sostanzialmente il concetto che il sistema per fronteggiare le emergenze deve essere adeguato alle specificità aziendali: sia con riferimento alle misure necessarie da adottare, che con riferimento ai lavoratori da designare per l'attuazione delle misure d'emergenza.

grave ed immediato, possano mettersi al sicuro abbandonando immediatamente il posto di lavoro;

- e) adottare i provvedimenti affinché in caso di pericolo grave ed immediato qualsiasi lavoratore possa agire d'iniziativa, nell'impossibilità di contattare il competente superiore gerarchico;¹⁵⁸
- f) garantire la presenza di mezzi di estinzione idonei alla classe d'incendio ed al livello di rischio presenti sul luogo di lavoro.

È stato ulteriormente imposto al datore di lavoro l'obbligo di astenersi dal chiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività permanendo la situazione di pericolo grave ed immediato (art. 43 comma 4).

Con specifiche disposizioni sono stati regolati i servizi di primo soccorso (art. 45) e di prevenzione incendi (art. 46).

Il servizio (interno) di primo soccorso, con la consulenza del medico competente, deve essere organizzato dal datore di lavoro, tenuto conto delle dimensioni aziendali e del numero degli addetti, oltretutto beninteso della peculiarità dei rischi connessi al tipo di attività svolto, in modo tale da assicurare ai lavoratori infortunati ogni adeguata forma di assistenza medica preliminare, atteso che dalla stessa tempestività ed efficacia del primo intervento, dipende molto spesso il buon esito delle cure successive.

Anche per questi motivi il servizio di primo (o pronto) soccorso deve risultare integrato, all'occorrenza, con l'apparato dei servizi di assistenza esterni, di modo che non si verificano ritardi e/o disfunzioni imputabili alla condotta del datore di lavoro, comunque responsabile dell'efficienza stessa del modello organizzativo adottato.

Altra cosa è l'approntamento nei luoghi di lavoro *di idonee misure per prevenire gli incendi e tutelare l'incolumità dei lavoratori*, secondo quanto previsto dall'articolo 46 comma 2.

Si tratta, come si può ben notare, della concreta attuazione di obblighi che discendono direttamente dal catalogo dei doveri imposti in via generale dall'articolo 18 ai datori di lavoro ed ai dirigenti, e segnatamente dal comma 1 lett. t), secondo cui per l'appunto queste figure sono tenute *ad adottare le misure necessarie ai fini della prevenzione incendi*.

Il sistema interno di prevenzione degli incendi, così come previsto, non costituisce dunque altro che una modalità ulteriore, un'applicazione del complesso apparato normativo di cui ci si sta occupando, e che non ha altro scopo se non di attuare la sicurezza negli ambienti di lavoro con forme di tutela il

¹⁵⁸ L'art. 44 stabilisce che non può subire conseguenze pregiudizievoli – salvo che non abbia commesso una grave negligenza - il lavoratore che, in casi di pericolo grave ed immediato, e nell'impossibilità di contattare il competente superiore gerarchico, assume iniziative per evitare l'aggravamento del pericolo stesso. Analogamente è trattato il caso del lavoratore che si allontana dal posto di lavoro o da una zona pericolosa. Si tratta di affermazione di principi sacrosanti, ma superflui tenuto conto che in situazioni d'emergenza, che comportino rischi per l'incolumità dello stesso lavoratore, la prestazione lavorativa è essa stessa inesigibile, non configurandosi perciò stesso alcuna violazione degli obblighi contrattuali.

più possibile anticipate e precauzionali.¹⁵⁹ Fermo restando in ogni caso la necessità di intervenire con la massima efficacia ed efficienza possibile allorché l'incendio determini l'esposizione delle persone a situazioni di pericolo concreto.

I rimedi allora non possono che essere duplici: da una parte (art. 18 comma 1 lett. b)) l'impiego di nuclei interni composti da persone attrezzate ed istruite, capaci nell'immediatezza di fronteggiare ed arginare il fenomeno prima dell'intervento dei servizi pubblici esterni; dall'altra (ed in aggiunta) il ricorso al servizio di primo soccorso per l'emergenza in atto (art. 45).

Venendo ora alla disamina degli aspetti sanzionatori, devesi riconoscere, ancora una volta, alla novella del 2009 il merito di aver corretto le incongruenze prodotte dal sistematico modo di duplicare gli effetti sanzionatori, derivandoli da norme precettive aventi pari contenuto.¹⁶⁰

Di tal che attualmente, stante l'esclusivo riferimento (art. 55 comma 5 lett. a) e c)) agli articoli 43 commi 1 lett. a), b), c), d), e), e-bis) e 4, 45 comma 1, 46 comma 2, ogni problema interpretativo può dirsi superato.¹⁶¹

159 Secondo quanto previsto dall'art. 46 comma 4, in attesa che vengano adottati i decreti di attuazione previsti dal comma 3 del medesimo articolo, continua a trovare applicazione il **decreto del Ministero dell'Interno datato 10/3/1998** (in suppl. ord. n. 64 alla G.U. n. 81 del 7/4/1998) in materia di "**critéri generali di sicurezza antincendio e per la gestione dell'emergenza nei luoghi di lavoro**". Il decreto anzidetto, adottato in attuazione dell'art. 13 del d.l.vo 19/9/1994 n. 626, contiene una serie di principi che sono dunque ancora attuali, posto che regolano nello specifico l'attività del datore di lavoro in tema di: valutazione dei rischi di incendio (art. 2), misure preventive, protettive e precauzionali da adottarsi all'esito della valutazione dei rischi di incendio (art. 3), controllo e manutenzione degli impianti e delle attrezzature antincendio (art. 4), gestione dell'emergenza (art. 5), designazione degli addetti al servizio antincendio (art. 6). Fanno parte integrante del decreto vari allegati che contengono: **allegato 1 linee guida per la valutazione dei rischi di incendio nei luoghi di lavoro**; **allegato 2 misure intese a ridurre la probabilità d'insorgenza degli incendi**; **allegato 3 misure relative alle vie di uscita in caso d'incendio**; **allegato 4 misure per la rivelazione e l'allarme in caso d'incendio**; **allegato 5 attrezzature ed impianti di estinzione degli incendi**; **allegato 6 controlli e manutenzione sulle misure di protezione antincendio**; **allegato 7 informazione e formazione antincendio**; **allegato 8 pianificazione delle procedure da attuare in caso d'incendio**; **allegato 9 contenuti minimi dei corsi di formazione degli addetti alla prevenzione incendi, lotta antincendio e gestione delle emergenze**; **allegato 10 contenuti dei corsi di formazione**; **allegato 11 luoghi di lavoro ove si svolgono attività speciali previste dall'art. 6 comma 3.**

160 In costanza del previgente regime il sistema sanzionatorio era congegnato in modo tale che erano ugualmente sanzionate dall'art. 55 sia le condotte previste dall'art. 18 comma 1 lett. b)-h)-i)-m) e t), che quelle indicate dall'art. 43 commi 1 lett. a)-b)-c)-d)-e) e 4. Dalla stessa lettura comparata delle citate disposizioni non era possibile cogliere, pur nella marginale dissomiglianza delle locuzioni adoperate e delle costruzioni sintattiche, alcuna divergenza seria e sostanziale nel loro comune significato. Né alcun argomento dirimente sembrava ricavabile dalla collocazione delle disposizioni nell'articolato del decreto, ben potendosi peraltro escludere che le disposizioni previste in via generale dall'articolo 18 avessero un campo di applicazione più esteso rispetto alle previsioni speciali contenute nell'articolo 43, anzi, dovendosi constatare – a parte i reciproci richiami – una loro perfetta corrispondenza.

161 L'art. 55 comma 5 lett. a) sanziona con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 750 a 4.000 euro le violazioni degli artt. 43 (commi 1 lett. a), b), c) ed e) e 4) e 45 (comma 1); 10 stesso

1.15.0 Il controllo di prevenzione degli incendi

Il datore di lavoro non è obbligato soltanto ad adottare le misure idonee per prevenire gli incendi (art. 46 comma 2), ma è tenuto altresì a richiedere, in relazione alla natura dell'attività, al Comando del corpo dei Vigili del fuoco territorialmente competente i prescritti controlli, adeguandosi ad una disciplina sottoposta nel tempo a modifiche ed integrazioni, di cui è necessario sinteticamente dar conto, anche alla luce del decreto presidenziale entrato in vigore nel 2011, che pure qualche problema ha sollevato.

Orbene, va intanto ricordato che gli obblighi suddetti, in origine prescritti e sanzionati dagli articoli 36, 37 e 389 lett. b) del D.P.R. 27/4/1955 n. 547, si ritennero trasfusi - dopo l'intervenuta abrogazione dell'anzidetto decreto - nell'articolo 16 del d.l.vo 8/3/2006 n. 139, cui peraltro l'articolo 46 comma 3 del testo unico fa espresso rinvio, ragion per cui la giurisprudenza¹⁶² ritenne la sussistenza di continuità normativa tra le anzidette disposizioni, prescriventi l'obbligo di assoggettare a controllo tutte le lavorazioni pericolose in cui si facesse impiego di prodotti infiammabili, incendiabili o esplosivi. Con l'entrata in vigore del testo unico sulla sicurezza, dunque, è stata ritenuta applicabile la corrispondente sanzione prevista dall'articolo 20 d.l.vo 139/2006 (arresto sino ad un anno o ammenda da 258 a 2.582 euro), che, tuttavia, è bene ricordarlo, assoggettava la punibilità alla condizione che il trasgressore fosse "titolare di una delle attività soggette al rilascio del certificato di prevenzione incendi... da individuare con il decreto del Presidente della Repubblica previsto dall'articolo 16 comma 1".

Orbene, ed eccoci al punto, con l'entrata in vigore del (promesso) decreto presidenziale 1/8/2011 n. 151¹⁶³ la questione della sanzionabilità *tout court* delle condotte omissive si pone con un certo grado di problematicità, posto che il decreto in parola, pur prevedendo in via generale per ogni tipo di attività (riepilogate nell'Allegato I e distinte in alcune categorie: A), B) e C)) il controllo di prevenzione incendi (art. 2), riserva tuttavia il vero e proprio certificato soltanto alle attività rientranti nella categoria C), mentre alle restanti - A) e B) - viene rilasciato come unico attestato la copia del verbale di visita tecnica.

In altri termini: è ancora oggi possibile sanzionare condotte (mi riferisco alle attività sub A) e B)) che, a stretto rigore, non sono conformi al precetto dell'articolo 20 d.l.vo 139/2006, la cui destinazione è per l'appunto la punizione delle attività pericolose soggette al rilascio del certificato di prevenzione incendi?

art. 55 comma 5 lett. c) sanziona con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.200 a 5.200 euro le violazioni degli artt. 43 (comma 1 lett. d) ed e-bis) e 46 comma 2.

162 Per tutte: Cass. sez. III 25/1/2011 n. 2335 e Cass. sez. III 17/4/2009 n. 16313 (in T.U. Sicurezza commentato ivi).

163 Pubblicato sulla G.U. 22/9/2011 n. 221 ed entrato in vigore il 7/10/2011.

Nonostante sia stato formulato un indirizzo favorevole all'applicazione estensiva della disciplina sanzionatoria,¹⁶⁴ merita tuttavia di essere segnalata l'opinione dissenziente,¹⁶⁵ la quale sembra a chi scrive maggiormente condivisibile.

1.16 Consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori

La sezione VII del decreto destinata in modo specifico a regolare le formalità di nomina e le attribuzioni del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLs), non esaurisce certamente i molteplici riferimenti a questa figura, che non è solo inclusa nell'elenco delle definizioni di cui all'articolo 2 (*persona eletta o designata per rappresentare i lavoratori per quanto concerne gli aspetti della salute e della sicurezza durante il lavoro* – lett. i)), ma è direttamente menzionata per la stessa rilevanza del ruolo assegnatole in più di una disposizione (artt. 15 comma 1 lett. p), s) - 18 comma 1 lett. n), o), p), s), aa) - 25 comma 1 lett. i) - 29 comma 2).

A conferma del chiaro intento legislativo di voler considerare il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza come un protagonista di primissimo piano, se non altro per la sua naturale vocazione a tutelare, più di chiunque altro, le ragioni di coloro che in quanto destinatari esclusivi del sistema della sicurezza sono i più interessati ed i più coinvolti.

Proprio per misurare il ruolo del responsabile dei lavoratori per la sicurezza mi soffermerò innanzitutto sul complesso delle attribuzioni assegnatigli dall'articolo 50, osservando preliminarmente che la maggior parte di esse trovano riscontro in corrispondenti obblighi già imposti al datore di lavoro dagli articoli 15 e 18, sicchè i profili di maggior interesse riguardano in modo particolare il tipo d'iniziativa che questa figura è in grado di assumere a tutela degli interessi rappresentati.

164 Circolare del Ministero dell'Interno del 5/10/2011 (richiamata in T.U. Sicurezza commentato ivi pagg. 394-395).

165 Vedi nota di commento in T.U. Sicurezza ivi pag. 395, in cui peraltro si ravvisa come alternativa (almeno per le attività sub A) e B) escluse dal rilascio del certificato di prevenzioni incendi) quella di sanzionare comunque l'obbligo prescritto dagli artt. 64 comma 1 lett. a) e 63 comma 1 con la contravvenzione di cui all'art. 68 del Testo Unico. Com'è noto, tra gli obblighi imposti al datore di lavoro (art. 63) v'è anche di mantenere i luoghi di lavoro "conformi ai requisiti indicati nell'allegato IV". L'allegato anzidetto impone "alle aziende nelle quali si producono, si impiegano, si sviluppano o si detengono prodotti infiammabili, incendiabili o esplosivi... di assoggettarsi, ai fini della prevenzione degli incendi, al controllo del Comando provinciale dei vigili del fuoco"; analogamente i progetti di nuovi impianti...o modifiche di quelli esistenti...devono essere sottoposti al preventivo parere di conformità sui progetti da parte del Comando provinciale dei Vigili del fuoco. Le condotte omissive tenute sui punti anzidetti dal datore di lavoro configurano già, come detto, violazione degli artt. 63 e 64 del testo unico sanzionata dall'art. 68, ragion per cui secondo la tesi proposta, è l'unico modo per evitare l'applicazione indiscriminata e *contra ius* dell'art. 20 d.l.vo 139/2006 e della correlativa disciplina, così come integrata dal d.p.r. 151/2011.

Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza per poter svolgere efficacemente i suoi compiti deve essere posto in grado intanto di acquisire le necessarie conoscenze, ragion per cui è indispensabile che gli siano assicurate adeguate basi informative-formative. Al tal fine, *fatto salvo quanto stabilito in sede di contrattazione collettiva*,¹⁶⁶ avrà diritto:

- a) *ad accedere ai luoghi di lavoro;*
- b) *ad essere consultato preventivamente e tempestivamente in ordine alla valutazione dei rischi, alla individuazione, programmazione, realizzazione e verifica della prevenzione nell'azienda o unità produttiva;*¹⁶⁷
- c) *ad essere consultato sulla designazione del responsabile e degli addetti al servizio di prevenzione, alla attività di prevenzione incendi, al primo soccorso, alla evacuazione dei luoghi di lavoro e del medico competente;*
- d) *ad essere consultato in merito all'organizzazione della formazione di cui all'articolo 37;*
- e) *a ricevere le informazioni e la documentazione aziendale inerente alla valutazione dei rischi e le misure di prevenzione relative, nonché quelle inerenti alle sostanze e ai preparati pericolosi, alle macchine, agli impianti, alla organizzazione e agli ambienti di lavoro, agli infortuni ed alle malattie professionali;*¹⁶⁸
- f) *a ricevere le informazioni provenienti dai servizi di vigilanza;*
- g) *a ricevere una formazione adeguata e, comunque, non inferiore a quella prevista dall'articolo 37.*¹⁶⁹

Una volta informato e formato, il Rls si troverà nelle migliori condizioni per esercitare il suo mandato con azioni che hanno vario contenuto - dalle proposte alle osservazioni, dalle segnalazioni ai ricorsi - : il tutto finalizzato ad imprimere i dovuti correttivi all'inattività, al disimpegno ed all'incuria eventualmente riscontrate nell'osservanza delle norme a tutela della sicurezza.¹⁷⁰

¹⁶⁶ L'articolo 50 definisce, a parere di chi scrive, il contenuto minimo obbligatorio delle attribuzioni demandate al Rls onde la contrattazione collettiva potrà regolarle meglio, o addirittura ampliarle, ma non potrà certo limitarle al di sotto della soglia normativamente prescritta.

¹⁶⁷ Vedasi riferimenti agli artt. 15 comma 1 lett. s) e 29 comma 2, rispettivamente in tema di misure generali di tutela e di modalità di effettuazione della valutazione dei rischi: entrambe le disposizioni prescrivono la consultazione del Rls.

¹⁶⁸ Obblighi corrispondenti sono stati imposti al datore di lavoro dall'art. 18 comma 1 lett. o). Il Rls ha facoltà di richiedere copia del documento di valutazione dei rischi (art. 50 comma 4) nonché, in caso di appalti interni, del documento redatto ai sensi dell'art. 26 comma 3 (art. 50 comma 5).

¹⁶⁹ In via generale già l'art. 18 comma 1 lett. l) impone al datore di lavoro obblighi formativi, informativi ed addestrativi.

¹⁷⁰ Il fatto che spetti al Rls il potere di controllare in azienda l'adozione delle misure di prevenzione e di agire presso le autorità competenti quando dette misure non vengano adottate ovvero non si rivelino idonee, non esclude che i lavoratori *uti singuli* possano agire in giudizio per ottenere l'adozione da parte del datore di lavoro delle misure idonee a tutelare la loro integrità fisica ai sensi dell'art. 2087 c.c., posto che la salute costituisce oggetto di un autonomo diritto primario

Or dunque potrà:

- h) *promuovere l'elaborazione, l'individuazione e l'attuazione delle misure di prevenzione idonee a tutelare la salute e l'integrità fisica dei lavoratori;*
- i) *formulare osservazioni in occasioni di visite e verifiche effettuate dalle autorità competenti, dalle quali è, di norma, sentito;*
- l) *partecipare alla riunione periodica di cui all'articolo 35;*
- m) *fare proposte in merito all'attività di prevenzione;*
- n) *avvertire il responsabile dell'azienda dei rischi individuati nel corso della sua attività;*
- o) *fare ricorso alle autorità competenti qualora ritenga che le misure di prevenzione e protezione dai rischi adottate dal datore di lavoro o dai dirigenti e i mezzi impiegati per attuarle non siano idonei a garantire la sicurezza e la salute durante il lavoro.*

Riassumendo, è consentito affermare che i compiti peculiari del Rls sono da una parte di segnalazione delle situazioni di pericolo e dall'altra di stimolo all'adozione delle misure corrispondenti, ma senza tuttavia alcun tipo di coinvolgimento tecnico-valutativo che possa in qualche modo impegnare o condizionare la condotta generale del datore di lavoro, onde nessuna funzione di garanzia gli può essere riconosciuta a differenza di altri figure od organismi (come ad esempio il Spp, oppure lo stesso Rspp), che sono invece delegati espressamente ad esprimere siffatto genere di valutazioni. Non a caso il riconosciuto compito della *individuazione delle misure di prevenzione*, che sembra astrattamente accomunare il ruolo del Rls (art. 50 comma 1 lett. h)) a quello del Spp (art. 33 comma 1 lett. a)), è stato nel primo caso rapportato *all'attuazione* delle stesse in funzione della tutela della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori, nel secondo invece *all'individuazione dei fattori di rischio ed alla loro valutazione*: in definitiva, come si può ben notare, si tratta di due prospettive diverse che rendono ben conto del ruolo diversificato assegnato alle figure suddette.

Per completare il quadro va segnalato che il Rls *deve disporre del tempo necessario allo svolgimento dell'incarico senza perdita di retribuzione, nonché dei mezzi e degli spazi necessari per l'esercizio delle funzioni e delle facoltà riconosciutegli ed inoltre non può subire pregiudizio alcuno a causa dello svolgimento della propria attività.* (comma 2).

Passo ora all'esame delle procedure di designazione, osservando in via preliminare che il sistema configurato si prefigge l'obiettivo di assicurare, sempre e comunque, la rappresentanza degli interessi dei lavoratori in ogni realtà aziendale, mirando a coniugare nel limite del possibile l'efficacia stessa della tutela con imprescindibili ragioni di economicità e praticità.¹⁷¹ Se da una

assoluto, e non solo un diritto o un interesse della collettività. In senso conforme Cass. civ. sez. lav. 9/10/1997 n. 9808 in Giust. civ. Mass. 1997, 1887.

171 L'obbligatorietà della rappresentanza dei lavoratori può essere desunta anche dall'ultimo comma

parte infatti è stato ritenuto degno di favore il principio secondo cui in ogni azienda o unità produttiva i lavoratori devono poter esprimere il loro gradimento nei confronti della figura destinata istituzionalmente a rappresentarli e tutelarli, dall'altra l'opportunità (e talvolta la necessità) di apporvi dei correttivi si è frapposta come unico rimedio per salvaguardare nel miglior modo le condizioni di sicurezza nei luoghi di lavoro.

Il legislatore ha enucleato tre distinti livelli di rappresentanza, rapportandoli sul piano operativo:

- 1) **Alla realtà aziendale** (o delle singole unità produttive);
- 2) **Alla realtà territoriale o di comparto;**
- 3) **Alla realtà di sito produttivo.**

Mentre le prime due valgono ad individuare la generalità dei casi, la terza ha carattere speciale essendo appunto riferita, come recita il primo comma dell'articolo 49, a particolari *contesti produttivi caratterizzati*¹⁷² *dalla compresenza di più aziende o cantieri:*

- a) *porti di cui all'articolo 4 comma 1, lettere b), c) e d) della legge 28/1/1994 n. 84, sedi di autorità portuale, nonché quelli sedi di autorità marittima da individuare con decreto;*
- b) *centri intermodali di trasporto;*
- c) *impianti siderurgici;*
- d) *cantieri con almeno 30.000 uomini-giorno intesa quale entità presunta dei cantieri, rappresentata dalla somma delle giornate lavorative prestate dai lavoratori, anche autonomi, prevista dalla realizzazione di tutte le opere;*
- e) *contesti produttivi con complesse problematiche legate all'interferenza delle lavorazioni e da un numero complessivo di addetti mediamente operanti nell'area superiore a 500.*

Nelle suddette fattispecie il Rls di sito produttivo dovrà essere individuato (e quindi non eletto), su loro stessa iniziativa, tra i rappresentanti per la sicurezza delle aziende operanti nel sito stesso.

Si tratta in effetti di un sistema di designazione, per così dire, di secondo grado, posto che concorrono alla nomina non già semplici lavoratori com'è di norma (argomenta ex art. 47 comma 3 primo inciso), bensì soggetti quali-

dell'art. 47. La disposizione stabilisce infatti che nel caso in cui non si dovesse procedere alle elezioni (sia nelle aziende che impiegano fino a 15 lavoratori, sia in quelle con oltre 15 lavoratori), le funzioni rappresentative saranno affidate ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza territoriale (art. 48) ed ai rappresentanti di sito produttivo (art. 49), *salvo diverse intese tra le associazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.*

172 Dall'impiego della suddetta espressione verbale è possibile evincere che il legislatore abbia voluto soltanto descrivere meglio la situazione di certi siti produttivi in genere "caratterizzati" dalla compresenza di più aziende o cantieri. Ciò significa che non è la compresenza (o meno) di più aziende o cantieri a qualificare come "sito produttivo" determinate realtà, bensì il semplice fatto d'essere state specificamente individuate e classificate come tali.

ficati che hanno dunque già maturato esperienze nel particolare settore della sicurezza.

A parte questi specifici contesti, nella generalità dei casi – come anticipato – il Rls deve essere eletto¹⁷³ o designato dai lavoratori, attuandosi in tal modo il primo (e più elementare) livello di rappresentanza che tiene conto della realtà aziendale o delle singole unità produttive.

L'articolo 47 distingue le aziende in base al numero dei lavoratori occupati:

A) Nelle aziende o unità produttive che occupano fino a 15 lavoratori il Rls è di norma eletto direttamente dai lavoratori oppure (trattandosi per l'appunto di realtà aziendali in cui la rappresentanza sindacale non è prevista come obbligatoria) è individuato per più aziende nell'ambito territoriale o del comparto produttivo secondo quanto previsto dall'articolo 48, facendosi in tal modo ricorso a criteri sussidiari;

B) Nelle aziende o unità produttive che occupano più di 15 lavoratori il Rls è eletto o designato dai lavoratori nell'ambito delle rappresentanze sindacali in azienda. In assenza di tali rappresentanze, il Rls è eletto dai lavoratori al loro interno, ragion per cui – come è possibile constatare – non è previsto il ricorso a soluzioni sussidiarie.

Il livello superiore di rappresentanza che tiene appunto conto della realtà territoriale o di comparto produttivo, è stato dunque congegnato per rimediare ai casi in cui le ridottissime dimensioni aziendali non consentano alcuna soluzione interna, sebbene concorrano pure motivi di opportunità e di convenienza che giustificano questa scelta: da una parte la maggior efficacia della tutela che risiede nella concentrazione stessa della rappresentanza, dall'altra i minori oneri per le piccole imprese che beneficiano del Fondo di sostegno di cui all'articolo 52.

Com'è individuato il Rls che opera a livello territoriale o di comparto produttivo?

L'articolo 48 lo specifica al secondo comma facendo espresso rinvio agli accordi collettivi nazionali, interconfederali o di categoria stipulati dalle associazioni dei datori di lavoro dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e, in loro mancanza, al decreto ministeriale che eventualmente li surrognerà.¹⁷⁴

Quali sono i suoi diritti?

173 L'elezione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza aziendali, territoriali o di comparto, salvo diverse determinazioni in sede di contrattazione collettiva, avviene di norma in corrispondenza della giornata nazionale per la salute e la sicurezza sul lavoro, individuata, nell'ambito della settimana europea per la salute e sicurezza, con decreto del Ministero del lavoro e della previdenza sociale di concerto con il Ministro della salute, sentite le rappresentanze dei lavoratori e dei datori di lavoro.

174 L'art. 48 in realtà non specifica se il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale sarà eletto o designato: le modalità di scelta sono state quindi rimesse agli accordi collettivi e, in subordine, al decreto ministeriale.

Per l'esercizio delle proprie attribuzioni il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale *ha diritto di accedere ai luoghi di lavoro* nel rispetto delle modalità e del termine di preavviso¹⁷⁵ che saranno individuati con gli accordi nazionali sopradetti o con decreto (art. 48 comma 4); in caso d'impedimento da parte dell'azienda sarà lo stesso Rsl territoriale ad informarne l'Organismo paritetico¹⁷⁶ di cui all'articolo 51 o, in mancanza, l'organo di vigilanza territorialmente competente.

Ha altresì diritto *ad una formazione particolare in materia di salute e sicurezza concernente i rischi specifici esistenti negli ambiti in cui esercita la propria rappresentanza* (comma 7).¹⁷⁷

Resta infine da esaminare l'argomento del numero delle persone eleggibili o designabili.

L'articolo 47 si limita a stabilire il numero minimo¹⁷⁸ dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza previsto per ogni azienda o unità produttiva, fissandolo in:

- a) un rappresentante nelle aziende od unità produttive che impiegano sino a 200 lavoratori;
- b) tre rappresentanti nelle aziende od unità produttive che impiegano da 201 a 1.000 lavoratori;
- c) sei rappresentanti in tutte le altre aziende o unità produttiva con oltre 1.000 lavoratori.

Ci si può domandare se l'anzidetta previsione vale come criterio generale per determinare il numero anche dei rappresentanti per la sicurezza di sito produttivo, posto che nel contesto dell'anzidetta disposizione (comma 7) si fa cenno esclusivo (*In ogni caso il numero minimo dei rappresentanti di cui al comma 2...*) alle aziende ovvero alle unità produttive, senza menzionare quindi altre diverse realtà.

A parere di scrive, in mancanza di norme espressamente derogatorie, è da

175 Il termine di preavviso non opera in caso d'infortunio grave. Il tale ultima ipotesi l'accesso avviene previa segnalazione all'organismo paritetico (comma 4 ultimi due periodi).

176 Gli Organismi paritetici, definiti dall'art. 2 comma 1 lett. ee), sono costituiti ad iniziativa delle associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori allo scopo: di programmare attività formative, sviluppare azioni inerenti alla salute e alla sicurezza sul lavoro, assistere le imprese ai fini dell'attuazione degli adempimenti in materia, svolgere ogni altra funzione assegnata loro dalla legge o dai contratti collettivi di riferimento. Una compiuta ed aggiornata disciplina delle loro attribuzioni è contenuta nell'art. 51, peraltro recentemente riformato con l'aggiunta dei commi 3-bis, 3-ter ed 8-bis.

177 Il Fondo di sostegno previsto dall'art. 52, istituito presso l'Inail, si occupa di finanziare, tra l'altro, l'attività e la stessa formazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza territoriale. Esso risulta costituito altresì per portare sostegno alla piccola e media impresa ed alla stessa pariteticità. Viene alimentato con i contributi delle aziende calcolati secondo i criteri definiti dal comma 2. Entro il 31/12/2009 saranno definite le modalità di funzionamento e di articolazione settoriale e territoriale del fondo con apposito decreto ministeriale (comma 3).

178 Il numero dei rappresentati può essere aumentato nella misura individuata dagli accordi interconfederali o dalla contrattazione collettiva (art. 47 comma 7 ultimo inciso).

ritenere che per calcolare il numero dei rappresentanti di sito produttivo si debba necessariamente fare riferimento all'articolo 47 comma 7, tanto più che lo stesso rinvio operato dall'ultimo comma dell'articolo 49 alla contrattazione collettiva, risulta limitato *alle modalità di individuazione e di esercizio delle attribuzioni*, e non contiene alcun cenno alla componente numerica di base.

1.17 Documentazione tecnico-amministrativa e statistiche degli infortuni e malattie professionali

Gli articoli 53 e 54 della Sezione VIII sono rispettivamente dedicati alla tenuta della documentazione ed ai relativi sistemi di trasmissione-comunicazione.

L'attività di documentazione di cui in generale si discute è appunto quella che è finalizzata ad attestare la maggior parte dei fatti e dei provvedimenti assunti all'interno dell'azienda che hanno pertinenza con le materie trattate dal decreto sulla sicurezza.

Essa va pertanto tenuta distinta – tant'è vero che è sottoposta ad un regime particolare – da quella che concerne più propriamente gli aspetti giuridico-contabili dell'impresa, benchè in entrambi i casi sia prescritto che quanto documentato risulti conforme alla realtà.

Benchè nulla sia stato scritto a tal proposito, deve ritenersi sempre direttamente imputabile al datore di lavoro l'attività di documentazione, della cui tenuta quindi si assume ogni responsabilità giuridica; e ciò quand'anche non provveda egli stesso a compiere le singole operazioni materiali, delegandole ad altri; e fatto salvo il caso di manipolazioni (*latu sensu*) non autorizzate né consentite effettuate da parte di dipendenti infedeli.

La possibilità che l'attività di documentazione subisca ogni genere di manipolazione¹⁷⁹ per contraffare materialmente i dati ovvero per alterarne la veridicità sostanziale, è stata tenuta ben presente dal legislatore, tant'è che non a caso l'articolo 53 pur autorizzando l'impiego di sistemi di elaborazione automatica per la memorizzazione di qualunque tipo di documentazione, ha prescritto non poche cautele rivolte essenzialmente ad assicurare l'assoluta attendibilità di tutte le informazioni immesse nei programmi.

Le procedure di conservazione dei dati devono perciò prevedere:

*a) che l'accesso alle funzioni del sistema sia consentito solo ai soggetti espressamente abilitati dal datore di lavoro.*¹⁸⁰

¹⁷⁹ I dati immessi nei sistemi informatici dell'impresa sono equiparabili alle scritture private, sicchè la loro contraffazione materiale rende configurabile il delitto di cui all'art. 485 c.p. Non costituisce invece reato la pura e semplice falsificazione ideologica della stessa scrittura privata.

¹⁸⁰ Gli obiettivi sembrano duplici: non solo circoscrivere il numero delle persone autorizzate, ma rendere possibile *ex post* l'individuazione delle singole responsabilità per le operazioni

- b) *che la validazione delle informazioni inserite sia consentito solo alle persone responsabili;*
- c) *che le operazioni di validazione anzidette siano univocamente riconducibili alle persone responsabili;*
- d) *che le eventuali informazioni di modifica...siano solo aggiuntive a quelle già memorizzate;¹⁸¹*
- e) *che sia possibile riprodurre su supporti a stampa...le informazioni contenute nei supporti di memoria;*
- f) *che le informazioni siano conservate almeno su due distinti supporti informatici di memoria e siano implementati programmi di protezione e di controllo del sistema da codici virali;*
- g) *che sia redatta, a cura dell' esercente del sistema, una procedura in cui siano dettagliatamente descritte le operazioni necessarie per la gestione del sistema medesimo.*

Nessuna disposizione vieta che i sistemi di elaborazione dei dati possano essere installati ed operare in luogo diverso dall'azienda, benchè ragioni di ordine pratico potrebbero consigliare scelte opposte.

Discorso diverso vale invece per i documenti di valutazione dei rischi (art. 17 comma 1 lett. a) e 26 comma 3): secondo quanto recita l'articolo 29 comma 4 infatti tali documenti devono essere custoditi presso l'unità produttiva alla quale si riferiscono.

Un ultimo cenno infine al dettato dell'articolo 54 secondo cui *la trasmissione di documentazione e le comunicazioni ad enti o amministrazioni pubbliche...possono avvenire tramite sistemi informatizzati, nel formato e con le modalità indicati dalle strutture riceventi*.

Va ricordato che tra gli obblighi di comunicazione imposti al datore di lavoro è stato prescritto dall'articolo 18 comma 1 lett. r) di *segnalare all'Inail o all'Ipsema, in relazione alle rispettive competenze, a fini statistici ed informativi, i dati relativi agli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro di almeno un giorno escluso quello dell'evento e, a fini assicurativi, le informazioni relativi agli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro superiore a tre giorni*.

L'articolo 55 comma 5 lettere g) ed h) sanziona in via amministrativa l'omessa comunicazione rispettivamente degli infortuni superiori a tre e ad un giorno.¹⁸²

compiute.

181 Rendendo possibili solo modifiche di tipo aggiuntivo, si vuole impedire ogni alterazione dei dati già immessi, di cui pertanto dovrà restare sempre traccia nel sistema.

182 In base all'ultimo comma dell'art. 55 *l'applicazione della sanzione di cui al comma 5 lett. g), con riferimento agli infortuni superiori ai tre giorni, esclude l'applicazione delle sanzioni conseguenti alla violazione dell'articolo 53 del testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965 n. 1124.*

1.18 Disposizioni penali ed in tema di processo penale

Le sezioni I (artt. 55-60) e II (art. 61) del capo IV (Disposizioni penali) sono rispettivamente dedicate ai profili sanzionatori nonché all'isolato tema delle prerogative della persona offesa nel processo penale.

Sono già stati segnalati gli elementi di novità introdotti dal legislatore nella parte sanzionatoria, nonché la sostanziale riformulazione dei limiti edittali.

Orbene, dal confronto delle attuali soglie punitive¹⁸³ con quelle previgenti traspare in modo evidente la volontà legislativa di stemperare il rigore originario con più miti sanzioni, tuttavia senza che ciò autorizzi affrettati giudizi di dissenso, posto che l'efficacia di qualsivoglia riforma (e di questa in particolare) non dipende, com'è risaputo, dal maggiore (o minor) grado di deterrenza dei precetti (per quanto essa indubbiamente in qualche misura pure vi concorra), bensì dall'articolata combinazione di molteplici fattori (principii, regole, procedure, controlli ecc.) in grado di concorrere al successo degli obiettivi, nel contesto di un'azione complessiva che sia frutto di una strategia oculata e consapevole.

La sezione II è composta soltanto dall'articolo 61.

Quantunque dal tenore dell'intestazione ("*Esercizio dei diritti della persona offesa*") e, soprattutto, dalla formulazione del testo appaia manifesto l'intendimento di privilegiare il ruolo che le organizzazioni sindacali, le associazioni dei familiari delle vittime e gli enti assicurativi sono eventualmente deputati a svolgere nell'ambito del procedimento penale, ciò tuttavia non può indurre a ritenere che dal novero delle persone offese siano state estromesse proprio le vittime del reato, ovvero sia coloro che dalla violazione delle norme penali subiscono le conseguenze più immediate e dirette.

Va detto infatti che queste ultime, non solo continuano a conservare intatti i diritti e le facoltà ad esse espressamente riconosciute dal codice di rito (artt. 90 e 74 codice procedura penale), quanto sono le uniche - a stretto rigore tecnico-giuridico - cui la qualità di "persona offesa" può essere incontestabilmente riconosciuta, e proprio in virtù del fatto di essere titolari dei beni giuridici protetti dalle norme penali violate (art. 589 e 590 cod. pen.).

Gli enti assicurativi da una parte, le organizzazioni e le associazioni dall'altra, tutti menzionati nell'articolo 61, condividono invero solo impropriamente la suddetta qualità, giacché o sono soltanto danneggiati dai reati (i primi), oppure sono semplicemente equiparate alle persone offese per varietà di titoli (le seconde).¹⁸⁴

183 Tutte le condotte penalmente rilevanti sono state sanzionate, in modo esclusivo, a titolo contravvenzionale.

184 La differenza fondamentale tra parte offesa (artt. 90 e segg., 408, 409, 413, 417, 419 c.p.p.) e parte civile (artt. 74 e segg. c.p.p.) risiede nel fatto che la prima s'identifica con il titolare del bene giuridico protetto dalla norma penale, leso dal reato; la seconda, invece, è colei che ha subito la lesione dell'interesse protetto dalla norma civile, riportando un danno eziologicamente riferibile al reato. Pur potendo le due figure di fatto coincidere, va detto che la persona offesa è vittima

Ciò premesso, vengo ora al dettaglio della disposizione, per osservare che il primo comma, sulla falsariga dell'articolo 2 della legge 3/8/2007 n. 123, ha introdotto un vero e proprio obbligo per il Pubblico Ministero: l'organo dell'accusa *in caso di esercizio dell'azione penale per i delitti di omicidio colposo o di lesioni personali colpose, se il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbia determinato una malattia professionale, ne dà immediata notizia all'Inail ed all'Ipsema*,¹⁸⁵ *in relazione alle rispettive competenze, ai fini dell'eventuale costituzione di parte civile e dell'azione di regresso*.¹⁸⁶

L'obbligo della informazione all'Inail ed all'Ipsema decorre, a mente degli artt. 50 e 405 c.p.p., dal momento in cui il pubblico ministero, concluse le indagini, ritiene di poter esercitare l'azione penale formulando l'imputazione nei confronti dell'indagato per uno (o più) dei reati specificati dall'articolo 61 citato.

Siffatto adempimento è finalizzato – com'è stato già scritto - a rendere possibile *l'eventuale costituzione di parte civile e (l'esercizio) dell'azione di regresso* da parte dei sopra indicati Enti nei confronti del soggetto ritenuto responsabile che - nella stragrande maggioranza dei casi - coincide con il datore di lavoro, non fosse altro per il ruolo centrale di garanzia che questi è tenuto a svolgere nel sistema generale della sicurezza sul lavoro, onde l'ordinaria riconducibilità alla suddetta figura degli eventi infortunistici connessi appunto allo svolgimento dell'attività lavorativa.

Per comprendere appieno gli effetti sostanziali che la disposizione normativa ha prodotto, va preliminarmente detto che essa s'inserisce in quel filone legislativo che, da alcuni anni a questa parte, ha contribuito ad estendere facoltà e diritti di associazioni ed enti particolarmente meritevoli,¹⁸⁷ affidando loro in via autonoma la tutela di quei medesimi interessi diffusi di cui sono rappresentativi.

dal punto di vista penale, la persona danneggiata lo è dal punto di vista civilistico: la prima è parte necessaria del processo, la seconda è parte eventuale. In generale sui riportati principi: Cass. 21/3/1996 Della Fornace in Cass. pen. 1997, 2048; Cass. 20/10/1997, Mozzi in Ced Cass. n. 208820; Cass. 11/4/2000, Toscano in Cass. pen. 2001, 1297; Cass. 10/7/2000, Negri Caporale in Guida dir. 2000, fasc. 42, 94.

185 Quest'ultimo ente non era menzionato nell'art. 2 della legge 123/2007. Come già ricordato, l'Ipsema è stato incorporato nell'Inail.

186 L'obbligo del Pubblico Ministero d'informare non costituisce assolutamente una novità: l'art. 129 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, infatti, contiene analogha prescrizione seppure per finalità diverse.

187 Si richiamano in particolare l'art. 8 bis del d.l. 18/6/1986 n. 282 (convertito con modificazioni nella legge 7/8/1986 n. 462) in materia di repressione delle sofisticazioni alimentari *che consente alle associazioni dei produttori e dei consumatori di costituirsi parte civile indipendentemente dalle prove di danno immediato e diretto*; l'art. 18 della legge 8/7/1986 n. 349 il quale riconosce alle associazioni di protezione ambientale il diritto d'intervenire nei giudizi di danno ambientale, peraltro autorizzate anche a *proporre le azioni risarcitorie di competenza del giudice ordinario*; l'art. 10 della legge 7/3/1996 n. 108 che autorizza la costituzione di parte civile delle fondazioni e delle associazioni costituite per la prevenzione del fenomeno dell'usura.

Quanto al conferimento *ex lege* all'Inail e all'Ipsema della *legittimazione a costituirsi parte civile*, si può dire che abbia duplice scopo: da un lato favorire la trattazione processuale, più concentrata possibile, di tutti i profili sanzionatori (patrimoniali e non) connessi al merito della responsabilità, con benefiche ricadute sulla lunghezza dei tempi; dall'altra rafforzare la tutela degli eventi infortunistici, assicurando, nel modo che s'è detto, effettività e tempestività delle sanzioni (penali e civili), di modo che risulti più efficace l'azione di contrasto contro fattispecie di reato che suscitano preoccupante allarme sociale.¹⁸⁸

188 Il drammatico livello statistico raggiunto negli ultimi tempi dagli incidenti sulla strada e nei luoghi di lavoro ha favorito indubbiamente strenue politiche di rigore, con la conseguenza che alla fine pure i limiti edittali sono stati interessati. Ciò ha determinato non solo un aggravamento delle pene comminate in astratto, ma soprattutto l'individuazione di nuove regole destinate a ridurre i margini di discrezionalità tradizionalmente rimessi al giudice, e così preordinare giudizi finali obiettivamente molto severi. Leggiamo intanto la formulazione degli artt. 589 e 590 quale risulta dopo l'entrata in vigore (ultima in ordine di tempo) della legge 24/7/2008 n. 125 che ha convertito con sostanziali modifiche il d.l. 23/5/2008 n. 92, poi si darà poi conto del (nuovo) articolo 590 bis.

Art. 589 (Omicidio colposo)

Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni.

Se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a sette anni.

Si applica la pena della reclusione da tre a dieci anni se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale da:

- 1) **soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'art. 186 comma 2 lett. c) del decreto legislativo 30/4/1992 n. 285 e successive modificazioni;**
- 2) **soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti e psicotrope.**

Nel caso di morte di più persone, ovvero di morte di una o più persone e di lesioni di una o più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse aumentata fino al triplo, ma la pena non può superare gli anni quindici.

Art. 590 (Lesioni personale colpose)

Chiunque cagiona ad altri, per colpa, una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a euro 309.

Se la lesione è grave la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da euro 123 a euro 619; se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da euro 309 a euro 1.239.

Se i fatti di cui al secondo comma sono commessi con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena per le lesioni gravi è della reclusione da tre mesi ad un anno o della multa da euro 500 a euro 2.000 e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da uno a tre anni.

Nei casi di violazione delle norme sulla circolazione stradale, se il fatto è commesso da soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'art. 186 comma 2° lettera c) del decreto legislativo 30/4/1992 n. 285, e successive modificazioni, ovvero da soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope, la pena per le lesioni gravi è della reclusione da sei mesi a due anni e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni.

Nel caso di lesioni di più persone si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse, aumentata fino al triplo; ma la pena della reclusione non può superare gli anni cinque.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo nei casi previsti nel primo e secondo capoverso, limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione de-

Tuttavia, il valore innovativo della norma in commento risiede anche nel fatto che essa, disconoscendo orientamenti giurisprudenziali ormai consolidatisi, inaugura un nuovo corso interpretativo, per effetto del quale d'ora in avanti – in realtà già dall'entrata in vigore dell'articolo 2 della legge 3/8/2007 n. 123 – l'Inail e l'Ipsema avranno titolo ad essere informati dal Pubblico Ministero circa l'eventuale esercizio dell'azione penale, e potranno dunque costituirsi parte civile per far valere nei confronti del datore di lavoro l'azione di regresso per le somme anticipate alle vittime dei reati.¹⁸⁹ Nuovo in-

gli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale.

Art. 590 bis (Computo delle circostanze)

Quando ricorre la circostanza di cui all'art. 589 terzo comma, ovvero quella di cui all'art. 590, terzo comma, ultimo periodo, le concorrenti circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli artt. 98 e 114, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni si operano sulla quantità di pena determinata ai sensi delle predette circostanze aggravanti.

Quest'ultima disposizione introduce elementi di forte distonia rispetto sia al consolidato orientamento giurisprudenziale, che rispetto ai principi generali. Secondo questi ultimi invero, allorché un fatto risulti connotato da contrapposti elementi circostanziali (aggravanti ed attenuanti), spetta al giudice assolvere un dovere fondamentale che è propedeutico per il calcolo della pena finale, ovvero quello di determinarne la reciproca rilevanza.

Il principio generale è contenuto nell'art. 69 c.p. che, sebbene abbia già introdotto elementi di novità dirigitica, non ha soppresso per nulla l'essenza stessa del potere sanzionatorio che si esprime, quanto meno, con un giudizio di equivalenza d'una circostanza sull'altra. Ben altro discorso allorché una determinata fattispecie configuri non un'ipotesi circostanziata di reato, ma un'ipotesi autonoma di reato: in tal caso la diminuzione o l'aumento di pena, conseguente all'esito del giudizio operato ex art. 69 c.p., opererà direttamente sulla sanzione edittale determinata dal giudice.

Orbene il nuovo articolo 590 bis ha inteso disciplinare il regime delle circostanze aggravanti (così sono ancora testualmente definite!) come se in realtà prefigurassero vere e proprie ipotesi autonome di reato, tant'è che appunto *le eventuali diminuzioni opereranno direttamente sulla pena determinata in base alle stesse circostanze aggravanti*; o, se si preferisce, come *“super aggravanti”*, posto che appunto nessuna attenuante – secondo il tenore testuale della disposizione in parola – risulta in grado di eliderle, ad eccezione degli articoli 98 e 114 c.p.

189 Com'è noto l'avvenuta stipulazione dell'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali da parte del datore di lavoro non preserva quest'ultimo dalle conseguenze derivanti dalla responsabilità civile, posto che ai sensi degli artt. 10 ed 11 del d.p.r. 30/6/1965 n. 1124 l'Istituto assicuratore ben può esercitare l'azione di regresso nell'ipotesi di condanna penale del soggetto responsabile (*rectius* del datore di lavoro) per fatto proprio o dei suoi incaricati.

Ciò premesso, va detto che non è mai stato in discussione l'incontestabile interesse civilistico dell'Istituto ad ottenere dal datore di lavoro la refusione (in regresso) delle somme anticipate ai possibili danneggiati, quanto la possibilità stessa – beninteso prima dell'entrata in vigore dell'art. 61 del decreto sulla sicurezza – di far valere quella pretesa già in sede penale per un titolo di legittimazione che avrebbe presupposto la prova di aver subito un danno diretto ed immediato come conseguenza dello stesso reato. Perdurando infatti il previgente orientamento della giurisprudenza (per tutte: Cass. civ. sez. lav. 25/8/2004 n. 16874 in Giust. Civ. Mass. 2004, 7-8; Cass. civ. sez. lav. 1/3/2001 n. 2952 in Giust. Civ. 2002, I, 2210; Tribunale di Caltanissetta 13/1/2004) l'Inail non avrebbe avuto titolo a costituirsi parte civile per far valere l'azione di regresso, ritenuta non assimilabile ad ogni altra azione civile per le restituzioni ed il risarcimento del danno da reato. Sotto altro profilo ed in via generale l'esclusione della costituzione di parte civile era stata anche motivata negandosi all'Ente assicuratore la titolarità di un danno diretto ed immediato come conseguenza del reato (per tutte: Corte d'Assise Milano 29/11/1991, Palermo in Anpp 1991, 755; Cass. pen. sez. III 2/3/1984, Sciortino in R.P. 1984, 1088). Va infine aggiunto che la giurisprudenza

dirizzo interpretativo avallato peraltro dalla stessa Corte di Cassazione, che occupandosi per la prima volta dell'articolo 61 e delle connesse implicazioni, ha espresso l'avviso che *la disposizione in esame deve essere intesa nel significato atto a conferirle la più ampia pregnanza, nella prospettiva di un rafforzamento degli strumenti che possono rendere efficace la protezione dei lavoratori...riconoscendosi la peculiare posizione dell'Inail anche in relazione all'azione di regresso...sicchè, pur nella diversità di tale ultima azione da quella di risarcimento del danno, l'Istituto deve ritenersi legittimato per espressa previsione normativa...ad esercitare, a propria scelta, l'azione civile nel processo penale ovvero in sede civile.*¹⁹⁰

Il secondo comma dell'articolo 61, in attuazione della delega di cui all'articolo 1 comma 2 legge 3/8/2007 n. 123, dispone che *le organizzazioni sindacali¹⁹¹ e le associazioni dei familiari delle vittime di infortuni sul lavoro hanno facoltà di esercitare i diritti e le facoltà di cui agli articoli 91 e 92 del codice di procedura penale, con riferimento ai reati commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene sul lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale.*

Premesso che già l'articolo 91 del codice di procedura penale ammette gli enti e le associazioni senza scopo di lucro ad esercitare, in ogni stato e grado del procedimento, i diritti e le facoltà attribuiti alla persona offesa dal reato a condizione che le loro finalità di tutela degli interessi lesi dal reato siano state riconosciute in forza di legge, ebbene l'importanza della disposizione in commento risiede nel fatto di aver assegnato in via generale quel riconoscimento, includendo in tal modo (e definitivamente) le organizzazioni sindacali e le associazioni delle vittime nel novero dei soggetti legittimati: esse, pertanto, potranno far valere gli stessi diritti e le stesse facoltà delle persone offese cui sono state in tutto e per tutto equiparate. Con l'unico limite costituito dal consenso della persona offesa (art. 92 c.p.p.), di cui dovranno essere preventivamente munite.

I diritti e le facoltà, che possono essere esercitati in ogni stato e grado del procedimento, sono molteplici ed includono pure il potere di presentare memorie e quello di costituirsi parte civile.

aveva fin qui disconosciuto agli Enti previdenziali la qualità di persona offesa, ragion per cui di nessuno avviso dovevano essere destinatari nell'ambito del processo penale.

190 Cass. sez. IV 19/12/2008 n. 47374 in T.U. Sicurezza commentato ivi pagg. 410 e segg. In senso analogo: Cass. sez. IV 11/3/2008 n. 10804 in T.U. Sicurezza commentato ivi.

191 Sulla legittimazione delle organizzazioni sindacali a costituirsi parte civile nei processi penali riguardanti la salute e sicurezza dei lavoratori e, più in generale, tutti gli aspetti connessi alla loro integrità psico-fisica, si rinvia a: Cass. sez. IV 11/3/2011 n. 9923; Cass. sez. I 9/12/2010 n. 33170; Cass. sez. IV 11/6/2010 n. 22558; Cass. sez. III 26/3/2008 n. 12738 (tutte in T.U. Sicurezza commentato ivi pag. 414 e segg.).



2.0 Titolo secondo: I luoghi di lavoro

2.1 Definizione dei luoghi di lavoro

Nel titolo II del decreto (artt. 62-68) è contenuta la disciplina generale dei luoghi di lavoro, con esclusione espressa *dei mezzi di trasporto, dei cantieri temporanei o mobili, delle industrie estrattive, dei pescherecci* nonché¹⁹² *dei campi, dei boschi e dei terreni facenti parte di un'azienda agricola o forestale*.

Per tali, secondo la definizione contenuta nell'articolo 62 comma 1, devono intendersi sia quegli spazi, ubicati all'interno dell'azienda (o dell'unità produttiva), che siano appunto destinati ad ospitare posti di lavoro; sia ogni altro spazio di pertinenza dell'azienda (o dell'unità produttiva) che risulti accessibile al lavoratore nell'ambito della sua prestazione lavorativa.

La nozione di luogo di lavoro assunta dal legislatore è dunque ben più ampia di quella di posto di lavoro, se per tale s'intende lo spazio limitato e circoscritto in cui materialmente il lavoratore svolge la sua attività.

In definitiva il luogo di lavoro finisce per identificarsi con l'azienda nel suo complesso, come peraltro sembra evincersi dalla lettura dell'Allegato IV che con maggior dettaglio definisce i molteplici requisiti che *gli edifici che ospitano i luoghi di lavoro* devono appunto possedere.

2.1.0 *Requisiti di salute e di sicurezza*

Come già anticipato, i luoghi di lavoro devono essere conformi ad una serie di requisiti che sono stati indicati, molto minuziosamente, nell'Allegato IV.

Sono stati indicati requisiti che attengono non solo alle caratteristiche strutturali degli edifici veri e propri e degli spazi destinati all'attività lavorativa (stabilità, solidità, altezza, cubatura, superficie, pavimenti, muri, soffitti, finestre, scale, marciapiedi mobili, banchine, rampe di carico, vie di circolazione, vie ed uscite di emergenza, porte, portoni), ma anche alle condizioni generali di vivibilità degli stessi ambienti (microclima, temperatura, umidità, illuminazione naturale ed artificiale, locali di riposo e refezione, conservazione e somministrazione delle vivande, spogliatoi, servizi igienico-assisten-

¹⁹² Si tratta di una parziale modifica introdotta dalla novella del 2009 (art. 62 comma 2 lett. d-bis)) rispetto al testo originario del decreto 81, che includeva invece i terreni (ivi compresi i campi ed i boschi) delle aziende agricole e forestali nel novero dei luoghi di lavoro.

ziali, docce, gabinetti e lavabi, dormitori), così da renderli il più confortevole possibile con progettazioni all'uopo mirate.¹⁹³

Ben consapevole tuttavia che vincoli urbanistici ed architettonici potessero in concreto essere di ostacolo ad opere generali di ristrutturazione dei luoghi di lavoro esistenti – impedimenti che invece non dovrebbero esistere per la progettazione di nuove aziende e quindi di nuovi luoghi di lavoro –, il legislatore ha realisticamente considerato la possibilità (art. 63 comma 5) che il datore di lavoro adotti soluzioni alternative che siano ugualmente in grado di garantire livelli di sicurezza equivalenti.

Oltre ad essere conformi ai predetti requisiti, i luoghi di lavoro *devono essere strutturati tenendo conto, se del caso, della presenza di lavoratori disabili*, così da agevolarne sia la mobilità generale (previo adeguamento delle vie di circolazione, degli ascensori e relative pulsantiere, delle porte, delle scale e degli accessi alle medesime), che la fruizione diretta dei servizi igienico sanitari (docce, gabinetti ecc.) (commi 2 e 3).

È stata anche in tal caso prevista una deroga parziale (comma 4) giacché, pur non applicandosi integralmente l'obbligo anzidetto *ai luoghi di lavoro già utilizzati prima del 1° gennaio 1993*, è stata comunque imposta *l'adozione di misure idonee a consentire la mobilità e l'utilizzazione dei servizi sanitari e di igiene personale*.

Tutti gli interventi sui luoghi di lavoro – si tratti di nuove costruzioni di edifici o locali da destinare a lavorazioni industriali, ovvero di ampliamenti o di ristrutturazioni di edifici o locali esistenti – devono essere notificati, a mente dell'articolo 67¹⁹⁴, all'organo di vigilanza competente per territorio.¹⁹⁵

193 Ai sensi dell'art. 18 comma 3 *gli obblighi relativi agli interventi strutturali e di manutenzione ordinaria necessari per assicurare...la sicurezza dei locali ed edifici assegnati in uso a pubbliche amministrazioni o a pubblici uffici, ivi comprese le istituzioni scolastiche ed educative, restano a carico dell'amministrazione tenuta...alla loro fornitura e manutenzione. In tal caso gli obblighi previsti dal presente decreto...si intendono assolti, da parte dei dirigenti o funzionari preposti agli uffici interessati, con la richiesta del loro adempimento all'amministrazione competente o al soggetto che ne ha l'obbligo giuridico*. Con la formula di assolvere i dirigenti pubblici da ogni obbligo concernente l'adeguamento e la manutenzione degli edifici destinati ad uso pubblico, imponendo loro comunque l'onere di richiederne l'esecuzione agli enti tenuti per legge a provvedervi, il legislatore si è visto costretto ad ammettere l'inesigibilità di siffatti doveri, e ciò tenuto conto sia dell'obiettivo indisponibilità di risorse economiche, che della carenza di ogni diritto (o potestà) reale in capo a quei medesimi dirigenti. Non se ne può in ogni caso dedurre alcun affievolimento dei livelli generali di sicurezza, giacché anzi il (ribadito) riconoscimento di certune posizioni di garanzia derivanti da obblighi legali preesistenti, costituisce conferma di un indirizzo ugualmente severo e rigoroso.

194 L'art. 67 è stato modificato dal d.l. 21/6/2013 n. 69 convertito nella legge 9/8/2013 n. 98. Nella formulazione definitiva è stata soppressa la facoltà, già riconosciuta all'organo di vigilanza, di richiedere, entro trenta giorni decorrenti dalla notifica dell'inizio lavori, ulteriori dati e prescrivere modificazioni in relazione ai dati notificati.

195 La notifica è richiesta solo per gli interventi relativi a luoghi di lavoro ove è prevista la presenza di più di tre lavoratori.

2.1.1 Divieti, obblighi e sanzioni a carico del datore di lavoro

In via generale è fatto divieto al datore di lavoro non solo destinare a luoghi di lavoro locali chiusi sotterranei o semisotterranei (art. 65), ma vieppiù consentire l'accesso dei lavoratori in pozzi neri, fogne camini, fosse, gallerie ed in generale in ambienti, recipienti, condutture, caldaie e simili, ogni qual volta sia possibile il rilascio di gas deleteri, senza che sia stata previamente accertata l'assenza di pericolo per la loro integrità fisica, ovvero senza che sia stato effettuato il previo risanamento dell'atmosfera mediante ventilazione od altri mezzi idonei (art. 66).

Con riferimento al primo caso sono state previste (art. 65 commi 2 e 3) due eccezioni: a) allorché sussistano particolari esigenze tecniche, il datore di lavoro può destinare al lavoro luoghi sotterranei o semisotterranei, purché provveda ad assicurare idonee condizioni di aerazione, illuminazione e microclima; b) anche al di fuori di particolari esigenze tecniche, l'organo di vigilanza può autorizzare l'uso di locali siffatti, purché le lavorazioni da effettuarsi non comportino emissioni di agenti nocivi, e sempre che siano rispettate le norme relative sulla sicurezza ed assicurate le condizioni di vivibilità indicate nel paragrafo precedente.

Con riferimento al secondo caso (art. 66 secondo periodo) ne è consentito l'accesso, ma soltanto con particolari modalità e con determinate precauzioni: invero qualora dovessero permanere dubbi sulla pericolosità dell'atmosfera pur dopo l'effettuazione di tutte le operazioni di bonifica, i lavoratori dovranno essere debitamente legati con cinture di sicurezza, vigilati per tutta la durata del lavoro e forniti di apparecchi di protezione.

Gli obblighi posti a carico del datore di lavoro, sanzionati a vario titolo dall'articolo 68,¹⁹⁶ riguardano sia la conformità ai requisiti prescritti dei luoghi di lavoro, sia la pulizia, il controllo regolare e la manutenzione di questi ultimi, di modo che essi conservino nel tempo (ed il discorso vale a maggior ragione per gli impianti ed i dispositivi di sicurezza presenti nei posti di lavoro) adeguati *standars* di efficienza e funzionalità.

Va infine segnalato che riformando il citato articolo 68 – con l'aggiunta del comma secondo - il legislatore ha statuito che *la violazione di più precetti riconducibili alla categoria omogenea di requisiti di sicurezza relativi ai luoghi di lavoro di cui all'allegato IV, punti 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6, 1.7, 1.8, 1.9, 1.10, 1.11, 1.12, 1.13, 1.14, 2.1, 2.2, 3, 4, 6.1, 6.2, 6.3, 6.4, 6.5 e 6.6, è considerata un'unica violazione ed è punita con la pena prevista dal comma 1 lett. b).*

Si tratta dell'affermazione di un principio ermeneutico importante, giac-

¹⁹⁶ Il datore di lavoro è punito: a) con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.740 a 7.014,40 euro per la violazione dell'articolo 66; b) con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.096 a 5.260,80 euro per le violazioni degli articoli 64 comma 1 e 65 commi 1 e 2; c) con la sanzione amministrativa pecuniaria da 548 a 1.972,80 euro per la violazione dell'articolo 67 commi 1 e 2.

chè dissolve in modo del tutto definitivo i dubbi che pur si erano manifestati nella fase di prima applicazione del decreto n. 81, circa la natura - unitaria o plurima - dei vari precetti raggruppati nei paragrafi dell'Allegato IV, e che avevano costretto in special modo gli organi della vigilanza ad avventurarsi in discordi ricostruzioni interpretative.

Da ultimo va fatta menzione dell'indirizzo giurisprudenziale, affermatosi nell'immediata vigenza del nuovo testo unico, secondo cui pur dopo l'intervenuta abrogazione (ai sensi dell'articolo 304) del d.p.r. 27/4/1955 n. 547 e del d.p.r. 19/3/1956 n. 303 gli obblighi corrispondenti in materia d'igiene e sicurezza dei luoghi di lavoro sono stati trasfusi nella disciplina generale del titolo II del decreto n. 81, in tal modo riconoscendosi l'esistenza di una vera e propria continuità normativa e la conseguente esclusione di ogni ipotesi di *abolitio criminis*, contrariamente a quanto si era da qualcuno sostenuto.¹⁹⁷

197 Per tutte: Cass. sez. III 6/11/2008 n. 41367; Cass. sez. III 23/4/2009 n. 17218; Cass. sez. III 11/6/2009 n. 23976; Cass. sez. IV 7/6/2010 n. 21519 (in T.U. Sicurezza commentato ivi pagg. 430 e segg.).

3.0 Titolo terzo: Uso delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuali

3.1 Brevi cenni generali

Il titolo III (artt. 69-87), dedicato alla trattazione dell'uso delle attrezzature da lavoro (capo I) nonché dei dispositivi di protezione individuali (capo II) e degli impianti ed apparecchiature elettriche (capo III), si occupa di due ben distinti profili della sicurezza che sono stati rapportati, da un lato alle caratteristiche tecniche delle apparecchiature utilizzate per il lavoro - le quali devono per l'appunto possedere requisiti intrinseci di sicurezza; dall'altro ai presidi specifici posti in via generale a protezione dell'incolumità individuale ma in funzione, per così dire, sussidiaria e/o complementare.

Profili, questi esaminati, che non sono certo tra loro in concorrenza, ma che – come risulta evidente – concorrono congiuntamente a perseguire, seppur su piani differenti, il comune obiettivo della tutela dell'integrità fisica.

Va infine segnalata, come già in altre occasioni, una certa ridondanza delle prescrizioni impositive cui si aggiunge, talvolta, la sovrapposizione ingiustificata dei comandi che certo non genera chiarezza, bensì problemi d'interpretazione normativa.

3.2 Uso delle attrezzature di lavoro: definizioni

Incominciamo con la definizione di “*attrezzatura di lavoro*” che è tale, secondo l'articolo 69, tutto ciò che è destinato (macchine, apparecchi, utensili ecc. – senza alcuna pretesa di esaustività) *ad essere usato durante il lavoro*.¹⁹⁸

Secondo la definizione proposta, l'espressione “*uso di attrezzatura*” non è stata intesa nella limitata accezione di impiego materiale per una specifica operazione lavorativa, bensì comprendendovi pure *la messa in servizio o fuori servizio, l'impiego, il trasporto, la riparazione, la trasformazione, la manutenzione, la pulizia, il montaggio e lo smontaggio*.

Per completare il quadro vanno segnalate le nozioni di “*zona pericolosa*” (che si identifica con la zona circostante, all'interno o in prossimità del luogo in

¹⁹⁸ La specificazione, aggiunta dalla novella del 2009, che l'attrezzatura di lavoro debba essere intesa *come il complesso di macchine, attrezzature e componenti necessari all'attuazione di un processo produttivo* ne conclama ancor di più la funzione operativa essenziale.

cui l'attrezzatura viene impiegata, in cui è possibile individuare una situazione di pericolo per chiunque vi si venga a trovare), di “*lavoratore esposto*” (colui il quale occupa, interamente o meno, la zona di pericolo anzidetta), “*operatore*” (il lavoratore incaricato dell'uso dell'attrezzatura e quindi necessariamente presente, a differenza del lavoratore esposto, nella zona di pericolo).

3.3 Requisiti di sicurezza delle attrezzature ed intervento degli organi di vigilanza

Secondo quanto recita l'articolo 70 primo comma, le attrezzature messe a disposizione dei lavoratori *devono essere conformi alle specifiche disposizioni* (legislative e regolamentari) adottate nel nostro Paese *di recepimento delle direttive comunitarie di prodotto*.¹⁹⁹

Si tratta della declaratoria di un principio generale ed assoluto, minimamente contraddetto dalla clausola di riserva (*Salvo quanto previsto al comma 2...*) che serve in realtà per introdurre (comma secondo) una vera e propria norma di salvaguardia (*Le attrezzature...devono essere conformi ai requisiti generali di sicurezza di cui all'allegato V*),²⁰⁰ voluta appositamente dal legislatore per rendere uniforme il corredo di sicurezza anche di quegli impianti che vi potrebbero risultare sottratti: o perché *costruiti in assenza di specifiche disposizioni di recepimento delle direttive comunitarie di prodotto* oppure *perché messe a disposizione dei lavoratori antecedentemente alla emanazione delle norme suddette*.²⁰¹

Posto dunque che le attrezzature di lavoro devono essere conformi alle specifiche disposizioni legislative e regolamentari di recepimento delle direttive comunitarie di prodotto - ciò che costituisce il punto saliente della disposizione in commento -, resta l'interrogativo se sia possibile alcuna di-

199 Si ritiene opportuno segnalare che le direttive comunitarie pur essendo veri e propri atti normativi che contengono i principi generali delle varie materie oggetto di specifica normazione, non sono tuttavia di per sé obbligatorie per i consociati dei vari Stati membri, almeno fintantoché non vengano adottate dagli organi nazionali le corrispondenti norme di recepimento. Sulla scorta di questa consolidata opinione (per tutti: A. Pizzorusso “Interrogativi in tema di rapporti tra fonti comunitarie e fonti nazionali” Luiss Ed. Giuffrè Editore) è dunque doveroso ammettere la possibilità, per ritornare al tema di cui ci stiamo occupando, che il contenuto delle direttive comunitarie di prodotto non sia del tutto coincidente con quello delle corrispondenti norme nazionali di recepimento, posto che taluni margini di discrezionalità sono ugualmente riconosciuti a tutti i Paesi membri, per quanto vincolati in ogni caso al perseguimento degli obiettivi comuni e condivisi.

200 In senso conforme: Cass. sez. IV 3/6/2008 n. 22164 (in T.U. Sicurezza commentato ivi pag. 441) che all'obiezione dedotta dall'imputato, secondo cui la macchina operatrice doveva ritenersi in regola in quanto conforme alle norme UNI EN 294, risponde ritenendo invece applicabile la norma di cui all'art. 72 del d.p.r. 547/1955, ripresa dal punto 6.3 parte prima Allegato V del d.l.vo 81/2008.

201 In entrambi i casi si constata uno specifico “vuoto normativo” che nel primo caso è determinato dall'assenza di norme nazionali di recepimento, nel secondo da una temporanea “*vacatio legis*”.

screpanza nel merito dei requisiti di sicurezza accolti nelle norme interne di recepimento dai vari Stati membri, e ciò, a tacer d'altro, per quel minimo grado di discrezionalità che viene unanimemente riconosciuto a ciascuna legislazione nazionale nell'attuazione pratica delle comuni linee d'indirizzo.

Il quesito merita risposta sicuramente positiva, tant'è che non a caso il comma quarto disciplina l'ipotesi che gli stessi organi di vigilanza *constatino che un'attrezzatura di lavoro...immessa sul mercato o messa in servizio conformemente alla legislazione nazionale* (degli Stati membri diversi dall'Italia) *di recepimento delle direttive comunitarie...presenti una situazione di rischio riconducibile al mancato rispetto di uno o più requisiti essenziali di sicurezza previsti dalle disposizioni legislative e regolamentari di cui al comma 1* (ovvero dalle disposizioni di recepimento delle direttive comunitarie di prodotto emanate dagli organi legislativi italiani).

V'è intanto da puntualizzare che *il mancato rispetto di uno o più requisiti essenziali di sicurezza* costituisce per gli organi della vigilanza l'unico parametro di valutazione, di tal che ad esso occorrerà costantemente fare riferimento onde evitare che i controlli investano aspetti solo marginali, non attinenti quindi in alcun modo con la sicurezza sostanziale delle attrezzature medesime.

Solo dunque dall'asseverata carenza degli anzidetti requisiti scaturirà l'obbligo da parte degli organi di controllo d'informare nel modo più sollecitamente possibile l'Autorità nazionale di sorveglianza del mercato competente per tipo prodotto, nonché di attivare le procedure di ripristino delle attrezzature risultate non conformi, nei termini previsti dagli articoli 20 e 21 del decreto legislativo 19/12/1994 n. 758.²⁰²

Con le seguenti modalità e fasi:

- a) l'organo di vigilanza che materialmente accertò la situazione di rischio in sede di utilizzo intimerà al datore di lavoro di rimuoverla dall'esemplare utilizzato, all'uopo emettendo una prescrizione nel caso in cui sia stata accertata una contravvenzione, ovvero una disposizione nell'ipotesi negativa;
- b) analogamente provvederà l'organo di vigilanza territorialmente competente nei confronti del fabbricante ovvero di tutti gli altri soggetti della catena di distribuzione, ma beninteso allorquando, con la conclusione dell'accertamento tecnico effettuato dall'Autorità nazionale per la sorveglianza del mercato, risulterà definitivamente acclarata la non conformità dell'attrezzatura ad uno o più requisiti essenziali previsti dalle norme italiane di recepimento delle direttive comunitarie di prodotto.

Le prime misure costituiscono forme d'intervento immediato, le seconde invece postulano più dilazionati tempi istruttori; le une mirano comunque al

²⁰² Si tratta delle norme che disciplinano le modalità di regolarizzazione delle violazioni riscontrate dall'organo di vigilanza, previa imposizione di prescrizioni e di termini per la verifica dell'esatto adempimento.

ripristino delle condizioni di sicurezza violate, le altre, se del caso, a consolidare un regime omogeneo di regole e di principi

È tuttavia innegabile che pure le intimazioni, adottate in via d'urgenza dagli organi di vigilanza nei confronti del datore di lavoro, potrebbero venir smentite dalle conclusioni dell'Autorità nazionale per la sorveglianza del mercato, e ciò proprio nell'ipotesi in cui quest'ultima ritenesse le attrezzature non solo conformi ai requisiti essenziali di sicurezza previsti dalle legislazioni degli altri paesi, ma altresì compatibili con gli analoghi requisiti previsti dalla normativa vigente in Italia.

3.4 Obblighi del datore di lavoro

In modo analitico e dettagliato l'articolo 71 disciplina una serie di comportamenti cui il datore di lavoro si dovrà attenere nella selezione delle attrezzature che saranno messe a disposizione dei lavoratori.

Si tratta, nella maggior parte, di valutazioni preliminari che dovrebbero, nelle intenzioni legislative, rendere il più consapevole possibile la scelta delle varie apparecchiature, rapportata non solo a connotati di sicurezza intrinseci, ma viepiù proiettata in funzione del loro impiego concreto.²⁰³

È d'altra parte indiscutibile che tutti gli obblighi che scaturiscono a carico del datore di lavoro (o la loro maggior parte) costituiscono specificazioni di doveri che già l'articolo 15, in termini generali, e l'articolo 18, in modo più specifico, pongono a carico di questa figura, ragion per cui non è difficile prevedere che gli organi addetti alla vigilanza saranno, loro malgrado, costretti a misurarsi con laboriose valutazioni di tipo ermeneutico prima d'individuare la norma da applicare nel caso concreto.

Passando ad un più dettagliato esame, si osserva che il datore di lavoro non deve limitarsi soltanto a mettere a disposizione dei lavoratori attrezzature conformi ai requisiti di sicurezza, ma altresì all'atto della scelta delle attrezzature deve prendere in considerazione i rischi presenti nel luogo di lavoro e, più in generale, le condizioni e le caratteristiche specifiche del lavoro da svolgere.

Né ciò basta, giacchè egli è tenuto ad adottare, al fine di ridurre al minimo i rischi connessi all'uso delle attrezzature di lavoro ed impedire che le stes-

203 In via generale sugli obblighi di verifica a carico del datore di lavoro circa la sicurezza delle macchine: Cass. sez. IV 16/2/2012 n. 6398, Cass. sez. IV 7/9/2011 n. 33285, Cass. sez. IV 18/1/2011 n. 1226, Cass. sez. IV 23/2/2010 n. 7294 (tutte in T.U. Sicurezza commentato pagg. 445 e segg.). Dalle citate sentenze emergono gli insegnamenti riassumibili nei punti seguenti: 1) Il datore di lavoro nella scelta dei macchinari deve ispirare la sua condotta alle acquisizioni della migliore scienza ed esperienza per fare in modo che il lavoratore sia posto nelle condizioni di operare con assoluta sicurezza; 2) La circostanza che il macchinario sia marchiato 'CE' non esonera da responsabilità il datore di lavoro che mantiene l'obbligo di verificarne la conformità ai prescritti requisiti di sicurezza; 3) Il datore di lavoro, dunque, non può fare affidamento sulle assicurazioni del costruttore-venditore, a meno che si tratti di vizi occulti e quindi non facilmente rilevabili.

se possano essere eventualmente utilizzate per operazioni per le quali non sono adatte, misure tecniche organizzative (specificate nell'Allegato VI) per adeguare appunto i luoghi di lavoro e renderli idonei ad ospitare le nuove attrezzature.²⁰⁴

Ulteriori misure sono previste dal comma 4, finalizzate ad assicurare che l'attrezzatura sia installata ed utilizzata in conformità alle istruzioni d'uso, sia periodicamente sottoposta ad idonea manutenzione, sia sottoposta a misure di aggiornamento.

Al fine poi di impedire che l'utilizzo di apparecchiature complesse, richiedenti cioè responsabilità e conoscenze particolari, venga affidato a soggetti non qualificati, è stato prescritto al datore di lavoro, dietro comminatoria di sanzione *ex* articolo 87 comma 2 lett. c), di adottare misure affinché sia l'uso che tutte le connesse operazioni di riparazione trasformazione e manutenzione vengano riservate a lavoratori particolarmente qualificati, forniti cioè di una informazione, formazione ed addestramento adeguati (comma 7).

Ancora una volta, e proprio esaminando quest'ultima fattispecie, si prende atto che il legislatore ha riprodotto prescrizioni di tipo generale, quali *la formazione e l'addestramento dei lavoratori* (art. 15 comma 1 lett. n), 18 comma 1 lett. l), 36 e 37) - peraltro pure già sanzionate (art. 55 comma 5 lett. c) – in un'altra dagli analoghi contenuti, e speciale solo in apparenza, non essendovi alcun dubbio che l'estensione (e la misura) degli obblighi formativi ricadente sul datore di lavoro è talmente onnicomprensiva, da ricomprendervi pure il tipo di formazione imposto per l'uso di attrezzature particolarmente complesse e/o pericolose.

Si conferma dunque quella tendenza, più volte sottolineata, alla duplicazione-sovrapposizione dei comandi legislativi che certo non agevola l'azione degli organi di vigilanza, e che anzi in certa misura concorre a favorire – sia detto in via generale – l'interpretazione disomogenea della normativa in esame, con evidenti disparità di trattamento.

Forme particolari di controllo (periodico e straordinario)²⁰⁵ delle attrezzature, da demandarsi a personale qualificato e competente, sono infine previste dal comma 8: si tratta delle attrezzature la cui sicurezza dipende dalle stes-

204 È giocoforza dover constatare, esaminando nel dettaglio le misure specificate nell'allegato VI, che il legislatore ha riportato specifiche tecniche che sono comuni all'allegato IV (Requisiti dei luoghi di lavoro). Bastino, a titolo di esempio, le misure dettate in tema di illuminazione (punto 1.3) le quali seppur circoscritte alla zona di azione delle macchine operatrici, degli strumenti di controllo e degli indicatori in genere, riflettono problematiche generali già presenti nel punto 1.10 (Illuminazione naturale ed artificiale dei luoghi di lavoro) in cui si afferma per l'appunto che *i luoghi di lavoro devono essere dotati di dispositivi che consentano un'illuminazione artificiale adeguata per salvaguardare la sicurezza, la salute, ed il benessere dei lavoratori.*

205 Questi controlli, di tipo suppletivo rispetto alla manutenzione ordinaria prescritta dall'art. 71 comma 4 lett. a) n. 2, devono essere effettuati utilizzando le indicazioni fornite dai fabbricanti ovvero, in assenza di queste, dalle pertinenti norme tecniche o dalle buone prassi o da linee guida (comma 8).

se *condizioni di installazione*,²⁰⁶ potendo essere soggette ad *influssi* (intendi: contaminazioni, contatti di ogni genere) potenzialmente in grado di provocare pericolosi deterioramenti.²⁰⁷

I risultati dei controlli effettuati devono essere riportati per iscritto e, almeno quelli relativi agli ultimi tre anni, devono essere conservati e tenuti a disposizione degli organi di vigilanza (comma 9).

Infine *verifiche periodiche* sono state prescritte (comma 11)²⁰⁸ per le attrezzature riportate nell'Allegato VII: la prima è effettuata dall'Inail che vi provvede entro il termine di quarantacinque giorni dalla richiesta, decorso il quale inutilmente, il datore di lavoro potrà avvalersi di altri soggetti pubblici o privati, a ciò abilitati. Le successive verifiche sono effettuate, a scelta del datore di lavoro, dalle Asl o, ove ciò sia previsto con legge regionale, dall'Arpa, o da soggetti pubblici o privati abilitati.²⁰⁹

Le verifiche sono effettuate a titolo oneroso e le spese relative sono poste a carico del datore di lavoro.

Da segnalare infine il comma 13-bis, inserito dal d.l. 14/8/2013 n. 93 convertito nella legge 15/10/2013 n. 119, che autorizza il Corpo nazionale dei Vigili del fuoco ad effettuare direttamente le verifiche periodiche delle attrezzature di servizio, utilizzando le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili.

3.5 Obblighi dei noleggiatori e dei concedenti in uso

L'articolo 72 comma 1, come modificato dalla novella del 2009, prescrive *a chiunque venda, noleggi o conceda in uso o locazione finanziaria macchine, apparecchi o utensili*²¹⁰ *costruiti o messi in servizio al di fuori della disciplina di cui all'articolo 70 comma 1, l'obbligo di attestare, sotto la propria*

206 In tal caso le attrezzature di lavoro dovranno essere sottoposte ad un controllo iniziale (dopo l'installazione e prima della messa in esercizio) e ad un controllo dopo ogni montaggio in un nuovo cantiere o in una nuova località d'impianto, e ciò al fine di assicurarne l'installazione corretta ed il buon funzionamento.

207 Le attrezzature soggette ad *influssi* devono essere sottoposte a controlli periodici secondo frequenze stabilite in base alle indicazioni fornite dai fabbricanti, ovvero risultanti dalle norme di buona tecnica ovvero, in assenza di quest'ultime, desumibili dai codici di buone prassi; nonché a controlli straordinari ogni volta che intervengano eventi eccezionali che possano avere conseguenze pregiudizievoli per la sicurezza delle attrezzature di lavoro.

208 Questo comma è stato modificato dal d.l. 21/6/2013 n. 69 convertito nella legge 9/8/2013 n. 98 nonché dal d.l. 31/8/2013 n. 101 convertito nella legge 30/10/2013 n. 125.

209 Per l'effettuazione delle verifiche l'Inail può avvalersi del supporto di soggetti pubblici e privati abilitati. Analogamente può regolarsi l'Asl (comma 12). I soggetti privati abilitati, incaricati dagli enti predetti, acquistano la qualifica di incaricati di pubblico servizio e rispondono direttamente alla struttura pubblica titolare della funzione.

210 Il legislatore con il generico riferimento a "macchine, apparecchi o utensili" intende in realtà individuare le attrezzature di lavoro definite dall'art. 69 comma 1 lett. c).

responsabilità, che gli stessi sono conformi, al momento della consegna a chi acquista, riceva in uso, noleggio o locazione finanziaria, ai requisiti di sicurezza di cui all'allegato V.

Obblighi aggiuntivi sono prescritti dal comma 2 a carico di coloro che *noleggiano o concedano in uso attrezzature di lavoro senza operatore*: costoro devono, al momento della concessione, attestarne il buono stato di conservazione, manutenzione ed efficienza ai fini della sicurezza.

In via generale va detto che la prima parte dell'articolo 72 riproduce, almeno parzialmente, il contenuto di analoga disposizione contenuta nell'articolo 23, la quale dispone obblighi a carico dei venditori, noleggiatori e concedenti in uso di attrezzature di lavoro.

Eppur vero che la disposizione dianzi citata ha un ambito di applicazione più esteso rispetto alle prescrizioni dell'articolo 72 (giacchè appunto si riferisce pure ai fabbricanti e si estende ai dispositivi di protezione individuali), senonchè sembra incontestabile che l'elemento che l'assimila all'altra sia costituito proprio dal debito di garanzia che ne costituisce il nucleo speciale.

Occorre invero osservare che rispetto agli obblighi generali statuiti dall'articolo 23, la disposizione in commento colma un vuoto normativo specifico, giacchè riporta sul piano della responsabilità personale – *con la speciale attestazione che quanto commercializzato è conforme ai requisiti di sicurezza di cui all'allegato V* - i termini di garanzia di tutte le attrezzature di lavoro commercializzate (e quindi prodotte) *al di fuori della disciplina di cui all'articolo 70 comma 1*: quindi, in definitiva, v'include anche quelle che, pur rispondenti alle disposizioni legislative e regolamentari vigenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro (secondo il dettato dell'articolo 23), potrebbero parimenti non essere conformi alle specifiche disposizioni legislative e regolamentari di recepimento delle direttive comunitarie di prodotto (art. 70 comma 1).²¹¹

Va altresì aggiunto che *siffatto dovere di garanzia*, nei termini sopra precisati, *ha sicuramente portata generale*, tant'è che non viene fatto alcun cenno alle specifiche qualità dell'utilizzatore (*Chiunque venda...attesta...al momento della consegna a chi acquista ecc.*), bensì soltanto alla configurazione delle stesse attrezzature.

E così pure il dovere di garanzia espresso dal secondo comma - in particolar modo dopo l'intervenuta soppressione delle parole "*ad un datore di lavoro*" che figuravano nel testo originario -, di tal che al momento attuale deve ritenersi superata l'interpretazione che circoscriveva la fattispecie esclusivamente alla categoria di utilizzatori costituita dai datori di lavoro.

Nondimeno si è provveduto ad emanare, nell'eventualità che quest'ultimi noleggiino o siano concessionari (senza operatore)²¹² di attrezzature di lavoro,

²¹¹ Il fenomeno è molto più frequente di quanto si possa immaginare, tenuto conto della obiettiva difficoltà dei produttori di aggiornare i loro prodotti in base alle crescenti novità della produzione legislativa.

²¹² Il noleggio e la concessione in uso di attrezzature di lavoro *con operatore* comporta l'assunzione di

specifiche disposizioni di dettaglio, essendosi appunto richiesto ai noleggiatori (e concedenti) di *acquisire e conservare agli atti per tutta la durata del contratto una dichiarazione del datore di lavoro che riporti l'indicazione del lavoratore o dei lavoratori incaricati dell'uso delle attrezzature, i quali devono risultare adeguatamente formati ed abilitati.*

Il principio affermato nell'articolo 72 comma 2 è sicuramente di importante momento, giacché tende a rafforzare il sistema di tutela e sicurezza coinvolgendo sul piano della responsabilità la figura del concedente (in generale), sebbene ciò non costituisca un'assoluta novità.

In termini più generici, infatti, già l'articolo 7 secondo comma del decreto legislativo 19/9/1994 n. 626 prescriveva il *divieto di noleggio e di concessione in uso di macchine, di attrezzature di lavoro e di impianti non rispondenti alle disposizioni legislative e regolamentari vigenti in materia di sicurezza*, lasciando così sottintendere che pure una larvata (e generale) forma di garanzia (e responsabilità) residuasse a carico del commerciante in relazione agli eventi infortunistici eziologicamente connessi con l'impiego di attrezzature insicure per difetti di manutenzione e/o per vizi, malfunzionamenti strutturali.

Il merito della nuova disposizione, che pure ha inteso circoscrivere l'ambito di efficacia ai soli casi di noleggio e concessione in uso (senza operatore), è stato indubbiamente quello di aver voluto ribadire e precisare i contenuti dell'anzidetto dovere di garanzia, non solo ancorandolo a parametri ben determinati (lo stato di conservazione, manutenzione ed efficienza dell'attrezzatura a fini di sicurezza), ma soprattutto prevedendone forme documentali di attestazione.

Ciò, beninteso, non esime il datore di lavoro da congrui doveri di ricognizione dei beni medesimi e, vieppiù, dall'obbligo di affidarne l'utilizzo a soggetti qualificati e preparati (art. 73), benché non vi sia alcun dubbio che questa concorrente, aggiuntiva responsabilità del concedente lo tenga in via di principio indenne - e ciò proprio in applicazione della teoria generale dell'affidamento incolpevole - da ogni e qualsivoglia addebito infortunistico riconducibile a carenze originarie delle attrezzature utilizzate.

Venendo, da ultimo, ad esaminare gli aspetti sanzionatori, devesi - ancora una volta - riconoscere alla novella del 2009 il merito di aver corretto un grossolano errore²¹³ in cui era incorso il precedente legislatore, provvedendo a

responsabilità diretta da parte del noleggiatore (e concedente) cui sono evidentemente imputabili i rischi della prestazione lavorativa. In tal caso la figura del noleggiatore è assimilabile a quella del datore di lavoro, epperanto si ripropongono tutte le problematiche connesse a tale posizione.

213 Nella vigenza del decreto n. 81 era invero apparso molto singolare il fatto che, nonostante l'articolo 72 contenesse prescrizioni obbligatorie a carico dei venditori, noleggiatori e concedenti in uso o locazione finanziaria, il successivo articolo 87 comma 3 lett. c) sanzionasse invece in via amministrativa il datore di lavoro, ovvero l'utilizzatore finale. Ciò che lasciava tuttavia ancor più sconcertati era che nessun tipo di conseguenza fosse stata previsto a carico dei concedenti, ragion per cui sul piano strettamente ermeneutico riusciva oltremodo arduo conciliare, da una parte la posizione di responsabilità del datore

sanzionare direttamente (art. 87 comma 7) l'inottemperanza dei noleggiatori (e delle figure equiparate) agli obblighi loro prescritti dall'articolo 72, in pari tempo rimuovendo ogni conseguenza a carico del datore di lavoro.

3.6 I dispositivi di protezione individuale: definizioni e requisiti

Secondo l'articolo 74 sono tali *le attrezzature destinate ad essere indossate e tenute dai lavoratori allo scopo di proteggerli contro uno o più rischi suscettibili di minacciarne la sicurezza o la salute durante il lavoro, nonché ogni complemento od accessorio destinato a tale scopo.*

Non costituiscono dispositivi di protezione (DPI):

- a) gli indumenti di lavoro e più in generale le uniformi che non siano destinati a proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori;
- b) le attrezzature dei servizi di soccorso e di salvataggio;
- c) le attrezzature di protezione individuale delle forze armate, delle forze di polizia e del personale del servizio per il mantenimento dell'ordine pubblico;
- d) le attrezzature di protezione individuale proprie dei mezzi di trasporto;
- e) i materiali sportivi in quanto utilizzati a fini specificamente sportivi;
- f) i materiali per la l'autodifesa e la dissuasione;
- g) gli apparecchi portatili per individuare e segnalare rischi e fattori nocivi.

Nell'elenco invero figurano tipologie di cose che per ragioni diverse, tenuto conto delle loro caratteristiche o delle loro funzioni primarie, non possono essere assimilate ai dispositivi di protezione individuali.

L'articolo 76 definisce invece le caratteristiche specifiche che i DPI devono possedere per poter svolgere compiutamente la loro funzione e risultare quindi adeguati agli scopi preventivi.²¹⁴ Si segnala, in particolare, l'ultimo comma che espressamente prevede *in caso di rischi multipli* l'impiego simul-

di lavoro - cui in effetti risultava difficoltoso muovere alcun rimprovero, se non altro per il plausibile affidamento sull'altrui attestazione di conformità -, e dall'altra quella dei concedenti (e delle analoghe figure) indicati come formali destinatari dei comandi (*deve attestare, deve attestarne, dovrà altresì acquisire e conservare...*) - quindi, assiomaticamente, naturali destinatari d'ogni tipo di sanzione -, eppur tuttavia esentati da ogni conseguenza.

214 Il comma 1 dell'art. 76 statuisce in particolare che i DPI devono essere conformi alle norme di cui al d.l.vo 4/12/1992 n. 475 e sue successive modificazioni, apportate dal d.l.vo 2/1/1997 n. 10. Il decreto in parola costituisce attuazione della direttiva 89/686 Cee del Consiglio del 21/12/1989, in materia di ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative ai dispositivi di protezione individuali. Tra le norme del citato decreto da segnalare: l'art. 1 (campo di applicazione e definizione); art. 3 (requisiti essenziali di sicurezza); art. 4 (categorie di dpi); art. 7 (attestato di certificazione Ce); art. 9 (controllo del prodotto finito); art. 11 (dichiarazione di conformità Ce); art. 12 (marcatura Ce); art. 14 (sanzioni e disposizioni penali).

taneo di più dispositivi di protezione, il quali *devono essere tra loro compatibili e tali da mantenere la propria efficacia nei confronti del rischio e dei rischi corrispondenti.*

3.7 Obblighi del datore di lavoro e dei lavoratori in materia di dispositivi di protezione individuali

Gli articoli 77 e 78 prevedono obblighi distinti a carico del datore di lavoro e dei lavoratori, tenuto conto delle loro distinte posizioni e dei loro ruoli.

L'articolo 77 disciplina in modo specifico gli obblighi del datore di lavoro, riformulando nella sostanza, seppure con l'aggiunta di diversi elementi di dettaglio, il contenuto di doveri già statuiti nel titolo I, se è vero che la maggior parte delle condotte ora nuovamente prescritte (di valutazione, analisi, aggiornamento, manutenzione, istruzione, formazione), rimandano a norme generali (artt. 15, 17, 18 comma 1 lett. d), 36, 37 – solo per citarne alcune) costitutive dei doveri primari del datore di lavoro.

Ancora una volta, dunque, seppure con riferimento alla scelta dei DPI, si ribadisce che il datore di lavoro deve procedere (comma 1): ad effettuare l'analisi e la valutazione dei rischi non altrimenti evitabili; ad individuare e valutare le caratteristiche degli stessi dispositivi da adottare; ad aggiornare le scelte medesime, ogni qual volta intervengano variazioni significative negli stessi elementi di valutazione.

Analogamente, una volta individuati ed adottati i dispositivi ritenuti più adeguati rispetto ai rischi da prevenire, il datore di lavoro dovrà provvedere (comma 4): a mantenere in efficienza, conformemente alle istruzioni fornite dal fabbricante, i DPI; a disporre che gli stessi vengano utilizzati unicamente per gli usi previsti; a dare istruzioni, comprensibili per i lavoratori, circa il corretto uso dei DPI; a destinare ogni DPI ad un uso personale; ad informare i lavoratori circa i rischi dai quali essi sono protetti dal DPI; ad addestrare i lavoratori circa l'uso corretto e l'utilizzo pratico dei DPI.

Il comma 5 prevede, infine, che l'addestramento obbligatorio (*indispensabile*) dei lavoratori:

- a) per ogni DPI che, ai sensi del decreto legislativo 4/12/1992 n. 475, appartenga alla terza categoria;*²¹⁵

²¹⁵ L'art. 4 del d.l.vo 4/12/1992 n. 475 suddivide i Dpi in tre categorie in base al tipo di rischio e/o di azioni lesive che sono chiamati a prevenire, ed alle modalità di progettazione. Appartengono alla terza categoria i Dpi di progettazione complessa *destinati a salvaguardare da rischi da morte o di lesioni gravi e di carattere permanente. Nel progetto deve presupporrsi che la persona che usa il Dpi non abbia la possibilità di percepire tempestivamente la verifica istantanea di effetti lesivi.* Rientrano esclusivamente nella terza categoria: *a) gli apparecchi di protezione respiratoria filtranti contro gli aerosol solidi, liquidi o contro i gas irritanti, pericolosi, tossici e radiotossici; b) gli apparecchi di protezione isolanti, ivi compresi quelli destinati all'immersione subacquea; c) i Dpi che assicurano una protezione limitata nel tempo contro le aggressioni chimiche e*

b) per i dispositivi di protezione dell'udito.

Detto degli obblighi a carico del datore di lavoro, un rapido accenno va fatto a quelli incombenti sui lavoratori, e che si riassumono, ai sensi dell'articolo 78,²¹⁶ nel sottoporsi ai programmi di formazione ed addestramento, nonché nell'impiegare i dispositivi di protezione individuali in modo conforme all'informazione ed alla formazione ricevute, nonché all'addestramento organizzato ed espletato.

S'intende poi che i lavoratori avranno buona cura dei DPI messi a loro disposizione e, soprattutto, non vi apporteranno alcuna modifica di propria iniziativa. Restituiranno gli stessi al termine del loro utilizzo e provvederanno a segnalare al datore di lavoro o al dirigente od allo stesso preposto, nel modo più tempestivo possibile, qualsiasi difetto od anomalia riscontrata.

Benchè nessuna sanzione sia stata espressamente prevista in relazione alle condotte descritte dall'articolo 78, va tuttavia ricordato che le stesse, semprechè riconducibili nell'ambito delle specifiche prescrizioni di cui all'articolo 20 del titolo I, risultano già comminate da pene a mente dell'articolo 59.

3.8 Impianti ed apparecchiature elettriche

L'impostazione delle procedure di sicurezza seguita nel Capo III (Impianti ed apparecchiature elettriche) non è dissimile nella sostanza da quella seguita nei due capi precedenti, considerato che essa è imperniata, da un lato sulla (consueta) valutazione preliminare da parte del datore di lavoro dello specifico *rischio di natura elettrica*, dall'altro sulla conseguente adozione delle misure più adeguate per prevenirlo.

Queste attività, combinandosi con le speciali caratteristiche di sicurezza intrinseca che tutti i materiali, i macchinari, le apparecchiature, le installazioni e gli impianti devono obbligatoriamente possedere sin dalla loro stessa fase di progettazione, realizzazione e costruzione, realizzano un vero e proprio sistema integrato di sicurezza che, almeno nelle intenzioni del legislatore, dovrebbe essere in grado di offrire le massime garanzie.

A questo combinato sistema sono dedicate le disposizioni contenute negli articoli 80 ed 81.

Benchè manchi un'espressa definizione della nozione dei *rischi di natura*

contro le radiazioni ionizzanti; d) i Dpi per attività in ambienti con condizioni equivalenti ad una temperatura d'aria non inferiore a 100° C, con o senza radiazioni infrarosse, fiamme o materiali in fusione; e) i Dpi per attività in ambienti con condizioni equivalenti ad una temperatura d'aria non superiore a -50° C; f) i Dpi destinati a salvaguardare dalle cadute dall'alto; g) i Dpi destinati a salvaguardare dai rischi connessi ad attività che esponano a tensioni elettriche pericolose o utilizzati come isolanti per alte tensioni elettriche; h) (abrogato dall'art. 4 d.l.vo 2/1/1997 n. 10).

²¹⁶ A parte gli specifici ed espressi rinvii, ancora una volta si constata che la disposizione in commento ripropone il contenuto di obblighi già dettagliatamente statuiti nell'art. 20.

elettrica, sono tali secondo l'articolo 80 tutti quelli derivanti da: a) contatti elettrici diretti; b) contatti elettrici indiretti; c) innesco e propagazione di incendi e di ustioni dovute a sovratemperature pericolose, archi elettrici e radiazioni; d) innesco di esplosioni; e) fulminazione diretta ed indiretta; f) sovratensioni; g) altre condizioni di guasto ragionevolmente prevedibili.

A fronte di tali situazioni di pericolo che devono formare oggetto di espressa valutazione da parte del datore di lavoro, è fatto obbligo di adottare contromisure di varia natura di tipo tecnico e/o organizzativo per eliminarle o per ridurle al minimo, anche individuando (e fornendo ai lavoratori) gli appropriati dispositivi di protezione individuali e collettivi.

Orbene se è possibile (e doveroso) esigere da parte del datore di lavoro l'ottemperanza a taluni obblighi, resta il fatto che molteplici attività connesse (per esempio: la progettazione, costruzione e la stessa installazione degli impianti elettrici ed elettronici) rimangono effettivamente fuori dalla portata del suo controllo diretto, onde è ragionevole che pure altri soggetti finiscano per essere coinvolti, rendendosi ugualmente garanti della sicurezza nei luoghi di lavoro.

Il riferimento ai progettisti, costruttori, fornitori, installatori è oltremodo palese e va segnalato,²¹⁷ sebbene il legislatore non li menzioni direttamente, ma li evochi implicitamente con la prescrizione generale contenuta nell'articolo 81 (*Tutti i materiali, i macchinari e le apparecchiature, nonché le installazioni e gli impianti elettrici ed elettronici devono essere progettati, realizzati e costruiti a regola d'arte*),²¹⁸ che ha come destinatari principali - o almeno così sembra dalla lettura della disposizione - le anzidette figure professionali.

3.9 Lavorazioni speciali

Sono distintamente disciplinate le esecuzioni di alcuni lavori speciali, ovvero i *lavori sotto tensione* (art. 82) ed i *lavori in prossimità di parti attive* (art. 83), tenuto conto della loro pericolosità e del fatto che statisticamente molti infortuni sul lavoro sono correlati a siffatte tipologie di rischio.

L'articolo 82 (come modificato) vieta l'esecuzione di lavori sotto tensione.

Risultano tuttavia consentiti nei casi in cui le tensioni su cui si opera sono di sicurezza, secondo quanto previsto dallo stato della tecnica o quando i lavori sono eseguiti nel rispetto delle seguenti condizioni: a) le procedure adottate e le attrezzature utilizzate sono conformi ai criteri definiti dalle nor-

217 Gli obblighi dei progettisti, dei fabbricanti e fornitori, e degli installatori sono statuiti in via generale rispettivamente dagli artt. 22, 23 e 24 del titolo I.

218 L'art. 81 precisa che *ferme restando le disposizioni legislative e regolamentari di recepimento delle direttive comunitarie di prodotto, i materiali, i macchinari, le apparecchiature, le installazioni e gli impianti...si considerano costruiti a regola d'arte se sono realizzati secondo le pertinenti norme tecniche.*

*me tecniche;*²¹⁹ *b) per i sistemi di categoria 0 e I purchè l'esecuzione di lavori su parti in tensione sia affidata a lavoratori riconosciuti dal datore di lavoro come idonei per tale attività secondo le indicazioni della pertinente normativa tecnica; c) per i sistemi di II e III categoria purchè: 1) i lavori su parti in tensione siano effettuate da aziende autorizzate, con specifico provvedimento del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, ad operare sotto tensione; 2) l'esecuzione di lavori su parti in tensione sia affidata a lavoratori abilitati dal datore di lavoro ai sensi della pertinente normativa tecnica (e) riconosciuti idonei per tale attività.*

In modo altrettanto analogo l'articolo 83 fa divieto di eseguire lavori non elettrici²²⁰ in vicinanza di linee elettriche o di impianti elettrici con parti attive non protette, o che per circostanze particolari si debbano ritenere non sufficientemente protette, e comunque a distanze inferiori ai limiti di cui alla tabella 1 dell'Allegato IX, salvo che vengano adottate disposizioni organizzative e procedurali idonee a proteggere i lavoratori dai conseguenti rischi. Si considerano idonee le disposizioni contenute nelle pertinenti norme tecniche.

3.10 Protezione in genere degli edifici, impianti ed attrezzature

Gli ultimi articoli precettivi del capo III (artt. 84-85 ed 86) sono dedicati alla protezione degli edifici, impianti, strutture ed attrezzature.

Il datore di lavoro ha l'obbligo di proteggere le cose anzidette dagli effetti dei fulmini (art. 84) nonché dai pericoli determinati dall'innesco elettrico di atmosfere potenzialmente esplosive (art. 85).

Si tratta, nel primo caso, di prescrizione di carattere generale, atteso che si prescinde dalla tipologia dell'attività svolta.

Nel secondo, invece, la cautela è imposta tenendo conto della natura dell'attività concretamente esercitata, in cui l'impiego di determinate sostanze (gas, vapori, nebbie infiammabili o polveri combustibili infiammabili) può determinare l'insorgere di fenomeni esplosivi. A maggior ragione in caso di fabbricazione, manipolazione o deposito di materiali esplosivi.

Infine l'articolo 86 impone che il datore di lavoro provveda affinché sia gli impianti elettrici che quelli di protezione dai fulmini siano periodicamente sottoposti a controllo secondo le indicazioni delle norme di buona tecnica e la normativa vigente, e ciò allo scopo di verificarne lo stato di conservazione ed efficienza ai fini della sicurezza.

219 Il riferimento è all'art. 2 comma 1 lett. u) che definisce la norma tecnica come *specifica tecnica, approvata e pubblicata da un'organizzazione internazionale, da un organismo europeo o da un organismo nazionale di normalizzazione, la cui osservanza non sia obbligatoria.*

220 La specificazione ("non elettrici") operata in sede di riforma è sicuramente pleonastica, poiché era già implicito che i lavori presi in considerazione dall'art. 83 fossero tutti quelli non regolati dall'art. 82 (lavori sotto tensione), e quindi residualmente i lavori non elettrici.

Se nel regime previgente l'entrata in vigore del d.l.vo 81/2008 era pressoché prevalente l'insegnamento della giurisprudenza²²¹ secondo cui la violazione dell'obbligo di verifica degli impianti elettrici continuava ad essere sanzionata dall'articolo 389 comma 1 lett. c) del d.p.r. 547/1955, di ciò si può adesso dubitare con certo fondamento: e non solo perché l'articolo 87 comma 4 lett. d) del testo unico punisce espressamente quella condotta con specifico richiamo dell'articolo 86 commi 1 e 3, ma, soprattutto, per la decisiva constatazione che l'articolo 304 ha disposto l'abrogazione in via generale del d.p.r. 27/4/1955 n. 547, facendo in tal modo venir meno l'argomento principale su cui in definitiva poggiava l'indirizzo giurisprudenziale.

3.11 Cenni ai profili sanzionatori

Nell'articolo 87 è stato riportato l'elenco delle sanzioni previste a carico del datore di lavoro, del dirigente, del noleggiatore e del concedente in uso. Non è indicata nell'intestazione della norma anzidetta la figura del venditore, che pur tuttavia compare doverosamente nel settimo comma.

Non vi sono da rendere segnalazioni particolari, a parte il modo sistematico con cui molteplici articoli richiamano per connessione le disposizioni contenute negli allegati, e che perciò, dunque, sono chiamate a svolgere funzioni tipicamente integratrici dei precetti.

Come è stato già rilevato, anche nell'articolo 87 (commi 5 e 6) il legislatore ha adottato il principio interpretativo secondo cui, in talune fattispecie, la violazione plurima di precetti riconducibili ad una categoria omogenea di requisiti di sicurezza è fatta valere come unica, benché l'organo di vigilanza sia comunque tenuto a precisare, in sede di contestazione, i diversi precetti violati.

Sulla congruità di questo indirizzo è stato già espressa un'opinione più che favorevole.

²²¹ Secondo il prevalente insegnamento della Corte di Cassazione il fatto che l'art. 9 del d.p.r. 22/10/2001 n. 462 avesse abrogato gli artt. 40 e 328 del d.p.r. n. 547 del 1955 comportava unicamente, secondo il principio di continuità normativa, la trasfusione dei corrispondenti precetti nelle disposizioni dell'art. 2 citato d.p.r. n. 462, cui era tuttavia ancora applicabile la sanzione penale dell'ammenda prevista dall'art. 389 del d.p.r. 547/1955. (Per tutte: Cass. sez. III 6/12/2011 n. 45329; Cass. sez. III 7/10/2010 n. 35946. Contra: Cass. sez. III 15/6/2009 n. 24641 in T.U. Sicurezza commentato ivi pagg. 459 e segg.)

4.0 Titolo Quarto: I cantieri temporanei o mobili

4.1 Cenni introduttivi

Disciplinando in un titolo apposito (IV) la materia della sicurezza nei cantieri temporanei o mobili, il legislatore ha inteso mantenere quella dicotomia che già caratterizzava la normativa di settore: da una parte l'impianto generale dettato per le aziende nella loro stabile organizzazione (decreto 626/1994), dall'altra invece la speciale regolamentazione (decreto 494/1996) prevista per il settore cantieristico.

Scelta che appare del tutto condivisibile, in quanto riflette in termini di disciplina una diversità fenomenica che è palese ed ineliminabile, se non altro perché a fronte delle specificità che caratterizzano questi due modelli, inevitabilmente vi corrispondono differenti (e particolari) modalità di attuazione della sicurezza nei luoghi di lavoro.

Tant'è che, ad esempio, taluni profili della sicurezza, quelli cioè attinenti la fase stessa della programmazione, che sono già di per sé compatibili e conaturali rispetto ai mutamenti organizzativi di qualsivoglia struttura aziendale radicata in un determinato territorio e permanente nel tempo, in modo del tutto diverso ed originale sono presi in esame nell'ambito della realtà dei cantieri, che si contraddistinguono appunto per requisiti di temporaneità e/o mobilità nello spazio.

La nozione di *cantiere temporaneo o mobile* contenuta nell'articolo 89 comma 1 lett. a) è del tutto corrispondente a quella che era già presente nel decreto 494 (*qualunque luogo in cui si effettuano lavori edili o di ingegneria civile il cui elenco è riportato nell'allegato X*),²²² e così pure la maggior parte delle altre definizioni che sono state quasi tutte fedelmente riprodotte.

Può insomma dirsi che la vecchia legge sui cantieri non sia uscita stravolta da questa operazione di trasposizione, e ciò pur dopo le modifiche al testo originario del decreto n. 81 introdotte dalla novella n. 106 del 3 agosto 2009.

²²² Allegato X (*Elenco dei lavori edili o di ingegneria civile di cui all'articolo 89 comma 1 lettera a)*:

1. I lavori di costruzione, manutenzione, riparazione, demolizione, conservazione, risanamento, ristrutturazione o equipaggiamento, la trasformazione, il rinnovamento o lo smantellamento di opere fisse, permanenti o temporanee, in muratura, in cemento armato, in metallo, in legno o in altri materiali, comprese le parti strutturali delle linee elettriche e le parti strutturali degli impianti elettrici, le opere stradali, ferroviarie, idrauliche, marittime, idroelettriche e, solo per la parte che comporta lavori edili o di ingegneria civile, le opere di bonifica, di sistemazione forestale e di sterro. 2. Sono, inoltre, lavori di costruzione edile o di ingegneria civile gli scavi, ed il montaggio o lo smontaggio di elementi prefabbricati utilizzati per la realizzazione di lavori edili o di ingegneria civile.

Il titolo IV contiene disposizioni specifiche (art. 88 comma 1) che si applicano soltanto ai cantieri temporanei e mobili, fatta eccezione per taluni lavori ed attività il cui elenco, peraltro modificato dalla legge 9/8/2013 n. 98 (conversione del d.l. 21/6/2013 n. 69), è riportato nel secondo comma.²²³

4.1.0 L'inizio dei lavori

L'inizio dei lavori, di regola contestuale all'apertura del cantiere, segna il momento in cui l'attività stessa diviene rilevante ai fini della sicurezza, posto che solo allora l'astratto interesse alla tutela della salute dei lavoratori diviene concreto ed esigibile. Tutti i rapporti e le attività precedenti, infatti, costituiscono una fase preparatoria che, per quanto funzionalmente collegata all'inizio dei lavori, non assume rilevanza esterna, almeno fintantoché non sia possibile con la materiale apertura del cantiere desumerne l'epilogo naturale. È solo in quel preciso istante che gli obblighi divengono esigibili, i reati si consumano, l'azione degli organi di vigilanza può esplicarsi compiutamente.

Tanto ciò è vero, che lo stesso affidamento dei lavori, pur segnando una tappa fondamentale, non comporta automaticamente il passaggio alla successiva esecuzione, considerato che tra questi due stadi è stata collocata una fase obbligatoria, quella della trasmissione dei piani di sicurezza, dal cui favorevole epilogo dipenderà l'inizio dei lavori. Lo conferma peraltro l'art. 101 comma 3 (*I lavori hanno inizio dopo...*) secondo cui, per l'appunto, *l'inizio dei lavori* postula il compimento necessario, *con esito positivo, delle verifiche di congruenza dei vari piani operativi di sicurezza rispetto al piano generale*, senza che, dunque, abbiano alcuna rilevanza gli accordi intervenuti tra le parti.

223 Le disposizioni non si applicano: a) ai lavori di prospezione, ricerca e coltivazione delle sostanze minerali; b) ai lavori svolti negli impianti connessi alle attività minerarie esistenti; c) ai lavori svolti negli impianti che costituiscono pertinenze delle miniere; d) ai lavori di frantumazione, vagliatura, squadratura e trasporto dei prodotti delle cave ed alle operazioni di caricamento di tali prodotti dai piazzali; e) alle attività di prospezione, ricerca, coltivazione e stoccaggio degli idrocarburi liquidi e gassosi nel territorio nazionale, nel mare territoriale e nella piattaforma continentale e nelle altre aree sottomarine comunque soggette ai poteri dello Stato; f) ai lavori svolti in mare; g) alle attività svolte in studi teatrali, cinematografici, televisivi o in altri luoghi in cui si effettuino riprese, purché tali attività non implicino l'allestimento di un cantiere temporaneo o mobile; g-bis) ai lavori relativi ad impianti elettrici, reti informatiche, gas, acqua, condizionamento e riscaldamento, nonché ai piccoli lavori la cui durata presunta non è superiore a dieci uomini-giorno, finalizzati alla realizzazione o alla manutenzione delle infrastrutture per servizi, che non esponano i lavoratori ai rischi di cui all'allegato XI; g-ter) alle attività di cui al decreto legislativo 27/7/1999 n. 272 (*Adeguamento della normativa sulla sicurezza e salute dei lavoratori nell'espletamento di operazioni e servizi portuali, nonché di operazioni di manutenzione, riparazione e trasformazione delle navi in ambito portuale, a norma della legge 31/12/1998 n. 485*) che non comportino lavori edili o di ingegneria civile di cui all'allegato X.

4.2 I soggetti

Il committente resta per definizione il soggetto per conto del quale l'opera viene realizzata, indipendentemente dal fatto che sia o meno un imprenditore, giacchè anche i privati assumono gli obblighi corrispondenti.²²⁴

Nel caso di appalto di opera pubblica s'identifica con il soggetto titolare del potere decisionale e di spesa (articolo 89 lett. b)).

Il responsabile dei lavori continua ad essere soggetto fiduciario del committente, potendo essere incaricato *per svolgere i compiti ad esso attribuiti dal presente decreto* (art. 89 lett. c)). Nel campo di applicazione dei contratti pubblici disciplinati dal decreto legislativo 12/4/2006 n. 163 il responsabile dei lavori s'identifica con la figura del *responsabile del procedimento*.

Nel testo riformato, dunque, questa figura è in grado di assolvere, per delega, tutti gli obblighi ed esercitare tutte le facoltà del committente, pur nei limiti che sono stati contrassegnati dal legislatore, il quale ha deliberatamente circoscritto le possibilità di subentro del responsabile dei lavori nell'ambito degli accennati *compiti*, i quali sono per lo più improntati all'attuazione pratica del regime della sicurezza.

Se nel vigore della stesura originaria del testo unico era indiscutibile che il responsabile dei lavori - a differenza di quanto era invece previsto nel decreto 494²²⁵ - non poteva essere incaricato dal committente della materiale esecuzione dell'opera, se non altro per lo stesso tenore letterale della disposizione che lo individuava appunto unicamente come *soggetto incaricato...della progettazione o del controllo dell'esecuzione dell'opera*, dopo le modifiche apportate dal decreto n. 106 (*soggetto che può essere incaricato dal committente per svolgere i compiti ad esso attribuiti dal presente decreto*) qualche dubbio potrebbe in effetti manifestarsi.

La questione che in realtà si pone, in parte più articolata, è se il responsabile dei lavori - che normalmente è in grado, come s'è scritto, di rivestire incarichi indifferenziati - possa (o meno) svolgere per delega del committente ordinarie funzioni di controllo sulla sicurezza (per esempio: in veste di coordinatore), nel precipuo caso in cui come titolare d'impresa esecutrice ovvero come artigiano sia stato eventualmente incaricato anche della realizzazione dell'opera.

A parere di chi scrive l'interrogativo merita risposta negativa, dovendosi ritenere sussistente la presunzione che l'affidamento al responsabile dei lavori dell'esecuzione dell'opera comporti automatico affievolimento della potestà di controllo sulla sicurezza, e ciò per un oggettivo ed insanabile "conflitto d'interessi".

²²⁴ In senso conforme per tutte: Cass. sez. IV 10/6/2008 n. 23090.

²²⁵ Articolo 2 comma 1 lett. c) del d.l.vo 14/8/1996 n. 494: "*Responsabile dei lavori: soggetto che può essere incaricato dal committente ai fini della progettazione o dell'esecuzione o del controllo dell'esecuzione dell'opera*".

A fugare ogni perplessità sta del resto la formulazione aggiornata dell'articolo 89 lett. f), secondo cui, per l'appunto, mentre si ribadisce il divieto di designare come coordinatore per l'esecuzione lo stesso datore di lavoro dell'impresa esecutrice (od un suo dipendente o il responsabile del servizio di prevenzione e protezione), si afferma contestualmente il principio che nessuna incompatibilità è ravvisabile (e quindi in definitiva nessun "conflitto d'interesse" è configurabile) *in caso di coincidenza fra committente e impresa esecutrice*.

La spiegazione risiede verosimilmente nel fatto che non può (o non potrebbe) darsi conflitto (in ogni caso si tratterebbe di conflitto irrilevante), nell'ipotesi in cui risultino concentrati nel committente (già in questa veste, garante della sicurezza per definizione), pure gli obblighi specifici che sono di spettanza dell'imprenditore: in tal caso la coesistenza (o l'alleanza) di queste posizioni, lungi dal comportare un abbassamento della soglia di tutela, si traduce concretamente in una forma particolare di "autocontrollo della sicurezza", affidata appunto ad un unico responsabile.

Tutto ciò premesso, si può agevolmente osservare che è la stessa formulazione letterale della disposizione ("*Le incompatibilità...non operano in caso di coincidenza fra committente e impresa esecutrice*") a non consentire interpretazioni analogiche estensive, le quali non solo risulterebbero contrarie ai principi dell'ermeneusi (art. 14 delle preleggi), quanto finirebbero di fatto per ridurre l'efficacia del precetto normativo, che ambisce invece a tenere strategicamente ben separate la posizione del controllore rispetto a quella del controllato, e ciò nel precipuo obiettivo di assicurare la massima (ed obiettiva) tutela dei lavoratori nei luoghi di lavoro.

Se ne deve allora dedurre da quanto precede, tirando le fila del ragionamento, non solo che i compiti primari del responsabile dei lavori non autorizzano (argomenta ex art. 89 comma 1 lett. c)) l'assimilazione *tout court* di questa figura a quella del committente (ed a maggior ragione del committente-imprenditore) stante *i limitati compiti* che le sono stati attribuiti; ma, soprattutto, che la funzione tipica di responsabile dei lavori è incompatibile con quella di titolare dell'impresa affidataria dell'esecuzione dell'opera. Ragion per cui, in conclusione, il committente non potrà far altro che affidare a soggetti ben distinti il contemporaneo svolgimento degli anzidetti incarichi professionali (di esecuzione e di controllo dell'opera).

Venendo ora ad esaminare gli effetti sostanziali dell'atto di nomina del responsabile dei lavori, va detto che essi comportano per il committente l'esonero da ogni responsabilità connessa all'adempimento degli obblighi delegati, beninteso limitatamente all'incarico conferito e sempre che risultino attribuiti i necessari poteri di decisione e di spesa.²²⁶

226 In senso conforme per tutte: Cass. sez. IV 21/12/2011 n. 47476 secondo cui l'effetto liberatorio opera in relazione alla delega conferita, mediante la quale il committente attribuisce al responsabile dei lavori poteri decisionali e correlati poteri di spesa.

Nel testo riformato dell'articolo 93 non sopravvive, pertanto, alcun tipo di responsabilità residuale, men che meno – a differenza di quanto era invece prima statuito²²⁷ – di sottoporre a verifica l'esatto adempimento da parte del fiduciario di taluni obblighi speciali.

Se è corrispondente al vero che il committente non ha dunque alcun obbligo di controllo sull'operato del responsabile dei lavori – al punto che nessun tipo di responsabilità gli potrà essere imputata, almeno quanto all'esatto adempimento degli obblighi da parte del fiduciario –, in termini ben diversi si ripropone la questione tutte le volte che sia possibile accertare un uso carente del potere di nomina, in corrispondenza di talune negligenze condotte ascrivibili al medesimo delegato.

Orbene, in simili fattispecie non può negarsi che sopravviva a carico del committente una responsabilità, quanto meno concorrente, per *culpa in eligendo*, ragion per cui gli stessi criteri di selezione del designato potrebbero essere sottoposti a vaglio, onde accertare se, per ipotesi, la nomina sia eventualmente ricaduta su soggetto inesperto, sprovvisto cioè delle prescritte competenze, e quindi in definitiva non in grado di eseguire l'incarico in termini adeguati e "sicuri".

È dunque consentito affermare che l'esonero da responsabilità postula come unica condizione che l'atto di designazione rimanga improntato a criteri di prudenza e di diligenza.

Nessuna novità per quanto concerne la figura del *coordinatore per la fase della progettazione* (art. 89 lett. e)), incaricato dal committente o dal responsabile dei lavori di redigere il piano di sicurezza e di coordinamento e di predisporre il fascicolo tecnico secondo quanto rispettivamente previsto dagli Allegati XV e XVI (art. 91).²²⁸

Per il *coordinatore per la fase di esecuzione* il legislatore si è limitato a ribadire (e rafforzare) un principio che era già presente nel decreto 494, ed in base al quale appunto questa particolare figura di professionista non potrà essere scelta nell'ambito del personale delle imprese esecutrici ed affidatarie (si tratti dei datori di lavoro o loro dipendenti o incaricati del servizio di prevenzione e protezione), e ciò per l'evidente potenziale conflitto d'interessi

²²⁷ Nel testo originario era previsto che il conferimento dell'incarico non avrebbe esonerato il committente dalle responsabilità connesse alla verifica degli adempimenti degli obblighi di cui agli articoli 90, 92 comma 1 lett. e) e 99.

²²⁸ Secondo quanto previsto dalle *Disposizioni generali* contenute nell'allegato XV, e segnatamente in tema di *scelte progettuali ed organizzative*, il modello operativo prefigura le funzioni del **progettista dell'opera** incaricato di collaborare con il coordinatore per la progettazione. I compiti di questo professionista, peraltro escluso dal novero dei soggetti che devono essere espressamente individuati nel piano di sicurezza di coordinamento (punto n. 2.1.2. lett. b)), restano circoscritti alla fase meramente progettuale, sebbene sia indubitabile che le soluzioni tecniche adottate (materiali, tecnologie costruttive ecc.) esercitino un'influenza non secondaria sulla natura dei rischi lavorativi connessi all'opera da eseguire e, quindi, sulla stessa pianificazione dei lavori e sulle misure di sicurezza da adottare. I profili di responsabilità del progettista dell'opera attengono perciò alla colpa in senso generale (art. 43 c.p.), ovvero sia all'imperizia professionale.

che finirebbe inevitabilmente per riassumersi nello stesso soggetto, screditandone il ruolo peculiare di controllore per conto della parte committente (art. 89 lett. f)).²²⁹

Sulla deroga introdotta dal decreto n. 106 (“*Le incompatibilità di cui al precedente periodo non operano in caso di coincidenza fra committente e impresa esecutrice*”) abbiamo già riportato il nostro commento.

Si può solo aggiungere che si tratta di una soluzione dettata da motivi di praticità ed opportunità, i quali trovano giustificazione e fondamento nella garanzia offerta dalla preesistente e collaudata struttura di sicurezza aziendale - quella appunto dell’impresa esecutrice di cui il committente è proprio il titolare -, di modo che non v’è alcuna plausibile ragione per ricorrere al contributo di figure professionali esterne e surrogare i soggetti interni nello svolgimento di analoghi compiti.

Stando al tenore letterale dell’anzidetta disposizione potranno svolgere l’incarico di coordinatore per l’esecuzione, beninteso qualora in possesso dei requisiti prescritti dall’articolo 98, sia il responsabile del servizio di prevenzione e protezione che qualunque altro dipendente collabori o presti servizio alle dipendenze del committente, ma pure quest’ultimo, ed a maggior ragione, in quanto datore di lavoro-titolare dell’impresa esecutrice.

Lavoratore autonomo è la persona fisica che contribuisce alla realizzazione dell’opera senza vincolo di subordinazione (lett. d)).

Essendo sprovvisti, per definizione, di qualsivoglia organizzazione di mezzi e/o di persone – ciò che appunto li differenzia dall’impresa vera e propria - i lavoratori autonomi non sono tenuti a redigere il piano operativo di sicurezza, prescritto invece per le imprese. Sono obbligati invece ad adeguarsi alle indicazioni fornite dal coordinatore per l’esecuzione (art. 94), ad attuare le misure contenute nei piani della sicurezza (PSC e POS) ex articolo 100 comma 3, nonché tenuti a rispettare taluni specifici obblighi (artt. 124, 138 commi 3 e 4, 152 comma 2). Per tutte le violazioni anzidette sono responsabili penalmente ai sensi dell’art. 160.

Impresa esecutrice è tale, secondo la definizione introdotta dal decreto n. 106 che ha aggiunto la lettera *i-bis*) all’articolo 89, l’impresa che “*esegue un’opera o parte di essa impegnando proprie risorse umane e materiali*”.

Impresa affidataria è l’impresa titolare del contratto di appalto con il committente, colei cioè che risulta aggiudicataria dei lavori (lett. i).

Nel caso che ad aggiudicarsi l’appalto sia un consorzio tra imprese che si proponga di promuovere tra le sue finalità la partecipazione delle consorziate a gare di appalto pubbliche o private, ebbene in tale evenienza l’impre-

²²⁹ In mancanza di espresso divieto ben potrebbe il committente scegliere invece il coordinatore per la fase di progettazione dell’opera nell’ambito dell’impresa affidataria o esecutrice dei lavori: ciò evidentemente per la natura stessa dei compiti assegnati a questa figura professionale che, non prevedendo l’attività di controllo e verifica, rendono evanescente ogni ipotesi di conflitto d’interessi.

sa affidataria s'identificherà con quella individuata dal consorzio medesimo nell'atto di assegnazione dei lavori che sarà pure comunicato al committente. Parimenti in caso di assegnazione dei lavori multipla (cioè a più imprese) sarà tale quell'impresa, espressamente designata come affidataria, che abbia accettato siffatta qualità.

Essa non s'identifica necessariamente con *l'impresa esecutrice*, posto che appunto nella successiva fase dell'esecuzione può (possono) subentrare altra (e) impresa(e) subappaltatrice(i) od anche lavoratori autonomi (art. 89 lett. i)).

Nello specifico, dunque, può verificarsi o che l'impresa affidataria provveda essa stessa all'esecuzione di tutti i lavori, ovvero che ne subappalti una parte, ovvero che li subappalti nella loro totalità.

Questa possibilità di subentro di altri soggetti, peraltro prevista espressamente, innesca un meccanismo di posteriore verifica dell'idoneità delle imprese, in grado di complicare non poco gli assetti contrattuali, e ciò senza contare il danno costituito dal conseguente ritardo nell'esecuzione stessa dei lavori.

Unico rimedio concesso al committente sarebbe quello di vietare già nella fase delle trattative il subappalto o, in alternativa, invitare le imprese che concorrono all'aggiudicazione dell'appalto ad indicare espressamente entro termini perentori e decadenziali le eventuali ditte esecutrici. Ciò all'unico scopo di consentirgli di effettuare con congruo anticipo tutte le valutazioni e le verifiche del caso, così da non doversi trovare a subire l'intromissione imprevista di imprese estranee con tutti i disagi che si possono immaginare.

Questi possibili scenari non sembra siano stati presi in considerazione dal legislatore che, a dir il vero, si è prefigurato (argomenta *ex art.* 101 comma 2 in tema di *obblighi di trasmissione*) ben altro più rassicurante contesto, ipotizzando appunto che già prima dell'inizio dei lavori risultino individuate tanto le imprese esecutrici che l'affidataria. Il problema in realtà sorge allorchè nuove imprese subentrino dopo l'inizio dei lavori (argomenta *ex art.* 90 comma 5) e tale subentro non risulti contrattualmente vietato: indipendentemente dal fatto che i piani operativi delle singole imprese esecutrici debbano ricevere comunque la verifica di congruenza da parte dell'impresa affidataria, resta in ogni caso un aspetto problematico, considerato che l'intromissione di nuove imprese nella fase esecutiva non sembra, a parere di chi scrive, del tutto conciliabile con i doveri generali imposti al committente di accertare, in via preventiva, l'idoneità tecnico-professionale delle stesse imprese (affidatarie ed esecutrici) secondo quanto previsto dall'articolo 90 comma 9. Ma si ritornerà sull'argomento.

4.3 Il modello: la posizione di centralità del committente

Il decreto n. 81, pur dopo la riforma del 2009, non si è discostato, se non per aspetti marginali, dal modello di sicurezza introdotto nella legislazione italiana fin dal 1996 con la normativa sui cantieri che ha segnato, essa certo incontestabilmente, la vera svolta.

Senza ripercorrerne tutte le tappe, basterà ricordare che il traguardo di quella riforma fu l'affermazione del principio secondo cui gli obblighi della sicurezza dovevano essere posti a carico del committente, sul soggetto cioè economicamente interessato all'esecuzione dell'opera; e così ribaltando in modo definitivo l'impostazione tradizionale, basata sull'applicazione delle regole in materia di appalto e sul conseguente trasferimento di tutti i rischi esecutivi dall'appaltante all'appaltatore.

Dalla scelta (confermata) di questo modello ne discende, dunque, la centralità del ruolo assegnato al soggetto committente, cui competono di conseguenza le decisioni più significative, e non ultima quella di approntare, sia nella fase di progettazione che di esecuzione dell'opera, un sistema di sicurezza che garantisca l'incolumità delle persone che presteranno la loro opera, il loro lavoro.

Questo sistema di sicurezza richiede, per potersi esplicare, l'apporto necessario di figure professionali qualificate, in grado: di pianificare la sicurezza nel momento delle stesse scelte progettuali, fin da quando cioè (in ragione della tipologia dei lavori, della loro difficoltà, del loro concreto sviluppo) è già possibile prevedere e quindi adottare misure di tutela; nonché, nella successiva fase esecutiva, di verificare con opportuni controlli che il piano di sicurezza riceva concreta attuazione.

Seguendo questa impostazione generale, il legislatore ha scelto di conferire questi compiti di pianificazione e controllo allo stesso committente (o al responsabile da lui designato), prescrivendogli in aggiunta (art. 90 comma 1) di attenersi ai principi ed alle misure generali di tutela di cui all'articolo 15 già nella fase di progettazione dell'opera, di modo che risultino non solo *i vari lavori o fasi di lavoro che si svolgeranno simultaneamente o successivamente*, ma altresì *i tempi di realizzazione di questi vari lavori o fasi di lavoro*.

Un modello dunque in sé compiuto ed onnicomprensivo, atteso che il suo ambito d'applicazione è generalizzato e non soffre eccezione alcuna.

Un modello-base, per così dire, che nella sua versione elementare prevede appunto la presenza del committente e del responsabile dei lavori, alternativa e/o congiunta a seconda dei casi, in relazione cioè al grado di esperienza e di impegno del primo, nonché al tipo d'incarico ricevuto dal secondo.

Benchè dalla definizione contenuta nell'articolo 89 comma 1 lett. c) si deduca che il responsabile dei lavori sia autorizzato ad interpretare sia ruoli congiunti che determinati e particolari (nella specifica ipotesi che il committente ritenesse di affidare in modo separato gli incarichi di progettazione e quelli

di controllo dell'esecuzione dell'opera), non si può fare a meno di osservare che ruoli analoghi ben potrebbero essere svolti pure dal committente, e ciò a maggior ragione considerato che egli è il principale interessato alla realizzazione dell'opera.

Tanto corrisponde al vero, che lo stesso articolo 90 comma 6 conferisce proprio al committente (e così pure al responsabile dei lavori) - beninteso purchè risulti in possesso dei requisiti di cui all'articolo 98 - la facoltà di svolgere le funzioni che sono appunto tipiche delle figure dei coordinatori, assumendosi i corrispondenti obblighi tal quali definiti dagli articoli 91 e 92.

In questo modello elementare di sicurezza - in cui non è prevista la compresenza obbligatoria di altre figure professionali - le posizioni di responsabilità tanto del committente che del responsabile dei lavori risultano sufficientemente delineate, avendo l'articolo 90 comma 1 per l'appunto prescritto ad entrambi l'obbligo di *attenersi ai principi e alle misure generali di tutela di cui all'articolo 15*, tuttavia senza far discendere dall'eventuale inottemperanza alcuna immediata conseguenza di tipo sanzionatorio, salvo beninteso quella che ordinariamente si configura ogni qual volta dalla violazione di *leggi, regolamenti, ordini o discipline* sia possibile desumere una fattispecie di colpa specifica ai sensi dell'articolo 43 del codice penale.

Il modello di sicurezza testè descritto, in taluni casi si arricchisce del contributo professionale di alcune figure, e ciò accade in situazioni determinate in cui il ricorso a *standards* di controllo più stringenti si rende necessario per la presenza di fattori di rischio statisticamente significativi.

In particolare il legislatore ha individuato *nella* (mera) *previsione²³⁰ della presenza di più imprese esecutrici, anche non contemporanea*, il presupposto di fatto per la *designazione - obbligatoria e congiunta - tanto del coordinatore per la progettazione* (art. 90 comma 3), *che del coordinatore per l'esecuzione dei lavori* (art. 90 comma 4),²³¹ con l'unica semplificazione prevista per la tipologia *dei lavori privati non soggetti a permesso di costruire²³² e comunque*

230 La previsione circa la possibile presenza in cantiere, anche in modo non contemporaneo, di più imprese costituisce un atto di valutazione tecnica da parte del committente e/o del responsabile dei lavori, rapportata alla tipologia, alla durata dei lavori, oltrechè alla complessità stessa dell'opera da eseguirsi.

231 Nel decreto 494 la designazione obbligatoria dei coordinatori era invece sottoposta ad altri limiti, ovvero che la presenza di più imprese, anche non contemporanea, fosse prevista in relazione a quei cantieri i cui lavori avessero una durata pari o superiore a 200 uomini-giorno, ovvero che comportassero determinati specifici rischi (art. 3).

232 In base all'art. 10 del d.p.r. 6/6/2001 n. 380 costituiscono interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e sono subordinati a permesso di costruire: a) gli interventi di nuova costruzione; b) gli interventi di ristrutturazione urbanistica; c) gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero che, limitatamente agli immobili comprese nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso. Le Regioni possono altresì individuare con legge ulteriori interventi che... sono sottoposti al preventivo rilascio del permesso di costruire.

Non sono subordinati a permesso di costruire sia gli interventi che costituiscono attività edilizia libera

d'importo inferiore ad euro 100.000, in cui le funzioni del coordinatore per la progettazione saranno svolte dal coordinatore per l'esecuzione dei lavori (art. 90 comma 11).

L'anzidetta semplificazione non vale – com'è ovvio – per la tipologia dei lavori pubblici.²³³

Non è certo difficile da immaginare la ragione di questa scelta generale - ereditata peraltro dalla disposizione contenuta nel comma 3 dell'art. 3 del decreto 494 -: si è voluto dare conferma di una strategia preventiva, di cui pure v'è traccia nell'art. 26, che mira a debellare il più efficacemente possibile *i rischi da interferenze*, laddove appunto la presenza più imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva richiede che figure professionali particolarmente qualificate svolgano un'adeguata azione di coordinamento, tanto nella fase di pianificazione progettuale, che in quella concretamente attuativa dei lavori.²³⁴

Siccome tuttavia è possibile – secondo quanto s'è detto – che all'unica impresa affidataria subentrino una o più ditte esecutrici, e che quindi la presenza di più imprese esecutrici, anche non contemporanea si verifichi in un momento successivo alla stessa fase di progettazione, ecco insorgere allora l'obbligo di designare il coordinatore per l'esecuzione dei lavori per rimediare alla nuova (imprevista e/o imprevedibile) situazione di fatto (art. 90 comma 5).

Tant'è che in questa eventualità il designato coordinatore per l'esecuzione non dovrà svolgere soltanto i suoi compiti tipici (art. 92 comma 1), ma assumendo altresì le vesti di coordinatore per la progettazione, dovrà redigere (ora per allora) il piano di sicurezza e predisporre il fascicolo tecnico (art. 92 comma 2).

Resta tuttavia inspiegabile perché mai quest'obbligo di designazione della figura del coordinatore per l'esecuzione insorga anche in caso di subentro di una sola impresa esecutrice di tutti i lavori,²³⁵ si tratti di subappalto o di un

(art.6), che quelli assoggettati a denuncia di inizio attività (d.i.a.) ai sensi dell'art. 22.

233 Per le tematiche connesse alle definizioni di *lavori pubblici* e di *opere pubbliche* si rinvia a Caringella-De Marzo "La nuova disciplina dei lavori pubblici" Ed. Ipsoa pagg. 27 e segg. con note di richiamo. Per una definizione corrente di *lavori pubblici* si rimanda all'articolo 2 della legge 11/2/1994 n. 109 (legge quadro in materia di lavori pubblici).

234 Per una estensione del concetto di rischio da interferenze si rimanda a Cass. sez. IV 9/2/2010 n. 5075 in T.U. Sicurezza commentato ivi pag. 487 secondo cui può configurare il rischio de quo la convivenza di più imprese, anche se non materialmente presenti al momento dell'infortunio. Nel caso preso in esame dai giudici il contesto in cui si verificò l'infortunio venne giudicato pericoloso *in considerazione del disordine del cantiere in cui i lavoratori della ditta in azione in un determinato momento potevano facilmente reperire materiali residuati dalla lavorazione di altre imprese*. Ebbene l'evento si verificò perché *l'infortunato decise di usare una corda in fibre tessili artificiali abbandonata in seguito a precedenti lavorazioni, con la conseguenza di venire schiacciato dall'induttore...che non aveva retto alla tensione*.

235 Ben diverso il caso in cui all'impresa affidataria subentri una sola impresa incaricata dell'esecuzione soltanto "*di parte dei lavori*": in tal caso è indubitabile che sussista il presupposto di cui all'articolo

nuovo affidamento dei lavori, posto che in tale evenienza sarebbe comunque carente il presupposto (*presenza di più imprese, anche non contemporanea*) sul quale la stessa regola è fondata.

Questa incongruenza era presente pure nel decreto 494, e non c'è mai stato modo di superarla, se non a condizione di voler circoscrivere il senso testuale della disposizione riducendola all'unica ipotesi di *affidamento esecutivo di parte dei lavori ad una o più imprese*, nel qual caso la compresenza (anche non contemporanea) di più soggetti esecutori si dovrebbe ritenere sempre sussistente.

A meno di non voler considerare nel novero delle imprese – e questa si prospetterebbe come interpretazione alternativa di chiusura fondata sul mero dato letterale (*dopo l'affidamento dei lavori ad un'unica impresa, l'esecuzione...sia affidata ad una o più imprese*) – tanto l'impresa affidataria (non esecutrice) dei lavori, che quella esecutrice di tutti i lavori, nel qual caso dunque il presupposto *della presenza di più imprese* dovrebbe intendersi comunque sussistente, sebbene in termini pratici insussistente *il rischio da interferenze*.

4.3.0 Il modello italiano e direttive europee

Esaminato in sintesi il modello di sicurezza prescelto dal legislatore, ci domandiamo se esso è conforme o meno alle direttive europee, in particolare se è stata correttamente recepita la direttiva del Consiglio 24/6/1992 n. 92/57/CEE, concernente le prescrizioni minime di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei o mobili.²³⁶

Premesso che con l'anzidetta direttiva s'imponesse agli Stati membri di adeguare la legislazione interna conformandola a due obblighi distinti, il primo di designazione del coordinatore per la sicurezza nei cantieri in cui fosse prevista la presenza di più imprese, il secondo di redazione del piano di sicurezza allorquando si fosse trattato di lavori comportanti rischi particolari, va detto che il testo unico in parte se ne discosta, anche se con effetti sostanziali trascurabili.

L'obbligo di designazione dei coordinatori, stabilito in via generale per l'ipotesi in cui sia prevista la presenza nei cantieri di più imprese esecutrici anche non contemporanea, subisce invero un parziale adattamento in caso di *lavori privati non soggetti a permesso di costruire...comunque d'importo inferiore ad euro 100.000*, posto che in tal caso *le funzioni del coordinatore per la progettazione sono svolte dal coordinatore per l'esecuzione dei lavori* (art.

90 comma comma 3 per l'appunto costituito *dalla presenza – seppure con contemporanea – di più imprese*.

236 Sulle problematiche affrontate in questo paragrafo vedi sentenze della Corte di Giustizia europea (25/7/2008 C504/06 e 7/10/2010 C224/09) in T.U. Sicurezza commentato ivi pagg. 484 e segg.

89 comma 11). Rimane quindi saldo, anche nell'ipotesi appena considerata, il presupposto costituito dalla presenza di più imprese esecutrici, seppur con un adeguamento – la concentrazione dei ruoli di coordinatore – che non solo sembra giustificato dalla natura dei lavori, ma che non comporta alcun abbassamento della soglia di tutela, posto che entrambe le funzioni di controllo vengono assicurate.

Quanto al secondo aspetto della questione, un chiarimento s'impone.

È vero che la designazione dei coordinatori non è in alcun modo collegata alla particolare natura dei rischi (allegato XI) – così, come ad esempio, prescriveva il decreto 494/1996 (art. 3 comma 3 lett. d)) –, di tal che si potrebbe sostenere che nel modello di sicurezza italiano, fondato sull'obbligo di designazione del coordinatore della sicurezza soltanto quando sia prevista la presenza in cantiere di più imprese, risulterebbe di fatto eluso il merito della direttiva europea, stante la carenza di un piano di sicurezza per questa tipologia di rischi (ex art. 100 comma 1) allorché sia prevista la presenza di un'unica impresa nei cantieri. Senonché con dubbio fondamento.

Si trascura in effetti di considerare l'importanza dell'articolo 90 comma 1 ed il "ruolo di chiusura" che esso svolge nell'intero sistema, ponendo a carico del committente (e del responsabile dei lavori) tali sostanziali obblighi di previsione (ivi dunque compresa la tipologia dei "rischi particolari"), che è certo possibile assimilarli a quelli derivanti dalla redazione del piano di sicurezza e coordinamento. Ciò anche da un punto di vista documentale, se è vero che quei medesimi obblighi (*si attiene ai principi e alle misure generali di tutela di cui all'articolo 15...onde pianificare i vari lavori o fasi di lavoro...all'atto della previsione della durata di realizzazione di questi vari lavori o fasi di lavoro*) abbisognano d'essere tradotti in atti formali.

4.4 Gli obblighi a carico del committente e del responsabile dei lavori

Degli obblighi di designazione su di essi incombenti s'è già detto.

Va invece aggiunto che sia il committente che il responsabile dei lavori, qualora in possesso dei requisiti prescritti, possono svolgere le funzioni che le norme assegnano ai coordinatori (art. 90 comma 6) e financo sostituirsi ad essi in qualsiasi momento (comma 8).

La nomina dei coordinatori deve essere comunicata alle imprese esecutrici, alle imprese affidatarie ed ai lavoratori autonomi; inoltre i loro nominativi devono essere indicati nel cartello di cantiere (comma 7). I coordinatori infine possono essere revocati (comma 8).

Ben più articolata e complessa la procedura di selezione delle imprese (affidatarie ed esecutrici) e dei lavoratori autonomi, nonché gli obblighi connessi.

Il committente o il responsabile dei lavori devono (art. 90 comma 9) in particolare anche nel caso di affidamento dei lavori ad un'unica impresa o ad un singolo lavoratore autonomo:

a) **verificare** l'idoneità tecnico professionale delle imprese affidatarie, delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi in relazione alle funzioni o ai lavori da affidare con le modalità di cui all'allegato XVII. Nei cantieri la cui entità presunta è inferiore a 200 uomini-giorno e i cui lavori non comportano rischi particolari di cui all'allegato XI²³⁷ il requisito (anzidetto) si considera soddisfatto mediante presentazione da parte delle imprese e dei lavoratori autonomi del certificato d'iscrizione alla Camera di commercio e del documento unico di regolarità contributiva corredato da autocertificazione attestante il possesso degli altri requisiti previsti dall'allegato XVII;

b) **chiedere** alle imprese esecutrici una dichiarazione dell'organico medio annuo, distinto per qualifica, corredata dagli estremi delle denunce dei lavoratori effettuate all'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), all'Istituto nazionale assicurazione infortuni sul lavoro (INAIL) e alle casce edili, nonché una dichiarazione relativa al contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, applicato ai lavoratori dipendenti. Nei cantieri la cui entità presunta è inferiore a 200 uomini-giorno e i cui lavori non comportano rischi particolari di cui all'allegato XI, il requisito (anzidetto) si considera soddisfatto mediante presentazione da parte delle imprese e dei lavoratori autonomi del documento unico di regolarità contributiva, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 16 bis comma 10 del decreto legge 29 novembre 2008 n. 185 convertito con modificazioni dalla legge 28 gennaio 2009 n. 2, e dell'autocertificazione relativa al contratto collettivo applicato;

c) **trasmettere** all'amministrazione concedente, prima dell'inizio dei lavori oggetto del permesso di costruire o della denuncia di inizio attività, copia della notifica preliminare di cui all'articolo 99, il documento unico di regolarità contributiva delle imprese e dei lavoratori autonomi, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 16 bis comma 10 del decreto legge 29 novembre 2008 n. 185 convertito con modificazioni dalla legge 28 gennaio 2009 n. 2, ed una dichiarazione attestante l'avvenuta verifica della ulteriore documentazione di cui alle lettere a) e b).

237 Si fa riferimento a quei lavori che espongono i lavoratori a rischi di seppellimento o di approfondimento a profondità superiore a m. 1,5 o di caduta dall'alto da altezza superiore a m. 2; lavori che comportano uso di sostanze chimiche o biologiche; lavori con radiazioni ionizzanti; lavori in prossimità di linee elettriche aeree; lavori che espongono ad un rischio di annegamento; lavori in pozzi, sterri sotterranei e gallerie, subacquei con respiratore, in cassoni ad aria compressa, che comportano impiego di esplosivi, di montaggio o smontaggio di elementi prefabbricati pesanti.

4.4.0 *La verifica dell'idoneità tecnico-professionale*

Con la verifica obbligatoria dell'idoneità tecnico-professionale (art. 89 comma 1 lett. l)) delle imprese affidatarie, delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi ci si prefigge di accertare *il possesso di capacità organizzative, disponibilità di forza lavoro, macchine ed attrezzature in riferimento ai lavori da realizzare*.

Prescritta dall'articolo 90 comma 9 lett. a) e sanzionata a titolo contravvenzionale dall'art. 157 comma 1 lett. b), essa persegue un obiettivo fondamentale: quello cioè di saldare l'interesse particolare del committente, più di chiunque altro motivato a selezionare i suoi *partners*, al più generale interesse ad escludere dall'esecuzione dei lavori tutti coloro che non diano garanzie di affidabilità.

È a tutti notorio infatti, e diviene adesso un fatto acquisito anche per il legislatore, che l'inadeguatezza tecnica di molte imprese, ancora oggi presenti sul mercato con strutture organizzative improvvisate, scarsità di risorse materiali ed umane, può essere additata come la vera causa degli infortuni sul lavoro, se non altro perché indice di per sé di scarsa (o carente) propensione verso la cultura della sicurezza.

Un sistema normativo che prevenga questo fenomeno, espellendo dal mercato le cosiddette "partite iva", il lavoro nero e clandestino, favorendo ad un tempo le imprese oneste e regolari, costituisce il primo passo – uno dei più urgenti – verso un'efficace riforma, purchè beninteso funzioni l'apparato di vigilanza.

La verifica anzidetta dovrà essere effettuata secondo le modalità precisate nell'Allegato XVII.

L'allegato anzidetto individua una serie di documenti che dovranno essere esibiti dalle imprese e dai lavoratori autonomi: l'individuazione non è vincolante ed esaustiva (l'avverbio *almeno* lo conferma), sicchè ulteriori atti potranno essere richiesti dal committente o dal responsabile dei lavori per ottimizzare la verifica.

Come già anticipato, la valutazione dell'idoneità tecnico professionale dovrà riguardare non solo le imprese affidatarie, ma anche le imprese esecutrici ed i lavoratori autonomi, e ciò pure in caso di subappalto (parziale o totale) dei lavori, quindi riproponendosi le stesse perplessità cui s'è già fatto cenno nelle pagine precedenti.

È infatti del tutto evidente che l'obbligo di effettuare la verifica tecnico-professionale pure delle imprese subentranti comporterà di fatto – e non si vedono concrete alternative – una sospensione dei lavori, almeno fino all'esito degli accertamenti. Sospensione che potrebbe durare anche a tempo indeterminato, qualora la verifica desse risultati sfavorevoli, oppure se il committente valutasse di non prestare il proprio gradimento.

Ma si possono immaginare scenari ancor meno esaltanti se il committente,

solo per scongiurare il ritardo nell'esecuzione dell'opera, preferisse non indugiare troppo in questa azione di verifica e si adattasse a forme di controllo le più generiche e superficiali possibili!

Che l'anzidetto obbligo di verifica dell'idoneità tecnico-professionale impegni, come già anticipato, il committente (ed in sua vece il responsabile dei lavori) anche in caso di sub-appalto, credo si possa dedurlo dal tenore letterale della disposizione che, non a caso, ha inteso estendere tale accertamento non solo alle imprese affidatarie, ma alle stesse imprese esecutrici, peraltro affidandone l'onere al soggetto che più di ogni altro ha interesse a controllare il grado di affidabilità dei nuovi soggetti subentranti.

Queste conclusioni, a parere di chi scrive, non sembrano contraddette né dall'articolo 97 comma 2, né in particolare dall'ultimo punto dell'Allegato XVII il cui testo, riformato dalla novella del 2009, recita testualmente: *“In caso di subappalto il datore di lavoro dell'impresa affidataria verifica l'idoneità tecnico professionale dei sub appaltatori con gli stessi criteri di cui al precedente punto 1 e dei lavoratori autonomi con gli stessi criteri di cui al precedente punto 2”*.

Le anzidette disposizioni, va detto in premessa, si collocano nel solco di un principio innovatore che la più recente riforma ha solo con maggior efficacia ribadito, posto che già sotto il vigore del decreto n. 81 l'intento di perseguire l'obiettivo della maggior tutela nel campo degli appalti era ben concreto e visibile, costituendone riprova, per venire al tema che ci occupa, la statuizione (art. 97) riguardante il diretto coinvolgimento del datore di lavoro dell'impresa affidataria sulle sorti del subappalto - almeno quanto alla vigilanza sulla sicurezza dei lavori affidati in esecuzione -, e destinata principalmente ad incidere sulla proliferazione degli accordi contrattuali “a catena”,²³⁸ i quali possono essere indicati tra le cause principali degli infortuni sul lavoro.

Orbene ciò premesso, è opinione di chi scrive che il legislatore abbia inteso volutamente duplicare gli accertamenti sull'idoneità tecnico-professionale dei soggetti esecutori, incaricandone sia il committente (ed il responsabile dei lavori in sua vece) (art. 90 comma 9 lett. a)), che il datore di lavoro dell'impresa affidataria (art. 97).

Prendiamo spunto intanto dalle motivazioni di quest'ultimo.

È indubitabile che l'impresa affidataria ha un concreto interesse ad accertare l'idoneità tecnico-professionale dell'impresa esecutrice, se non altro perché *l'impegno di verifica sulle condizioni di sicurezza dei lavori affidati e sull'applicazione delle disposizioni e delle prescrizioni del piano di sicurezza*

²³⁸ Con l'espressione “appalti a catena” si definisce una diffusa prassi contrattuale che tende a sfavorire, in ogni fase di traslazione del rischio d'impresa, il cessionario del contratto d'appalto (il subappaltatore) costretto talora a praticare prezzi anche inferiori a quelli di mercato, pur di offrire condizioni concorrenziali. Di fatto tali pratiche possono comportare risparmi proprio sui capitoli di spesa riguardanti i costi della sicurezza sul lavoro, con conseguenze che è dir poco definire sconcertanti.

e coordinamento (art. 97 comma 1) da una parte, e gli obblighi connessi di coordinamento degli interventi di cui agli articoli 95 e 96, nonché di verifica della congruenza dei piani operativi di sicurezza delle imprese esecutrici rispetto al proprio (art. 97 comma 3 lett. a) e b)) dall'altra, la coinvolgono in modo diretto nella gestione sicurezza con conseguenze sanzionatorie certo non trascurabili (art. 159 comma 2 lett. a) e c)).

A tal punto che si pretende per il più corretto ed efficace assolvimento degli obblighi suddetti che lo stesso datore di lavoro dell'impresa affidataria, i dirigenti ed i preposti siano in possesso di adeguata formazione (art. 97 comma 3-ter).

E non solo: secondo quanto recita il comma 1 dell'Allegato XVII le stesse imprese affidatarie (o, per meglio dire, i loro titolari) *dovranno indicare al committente o al responsabile dei lavori almeno il nominativo del soggetto (o dei soggetti)...incaricati per l'assolvimento dei compiti di cui all'articolo 97.*

Se ne deduce, dunque, da tutto ciò che per il fatto stesso d'essersi aggiudicata i lavori, l'impresa affidataria ne diviene essa stessa garante, e ciò sia nel caso che li appalti a terzi (imprese o lavoratori autonomi), sia a maggior ragione nel caso provveda essa stessa ad eseguirli.

Passando ora ad analizzare il fondamento giustificativo dell'analogia verifica d'idoneità tecnico-professionale demandata al committente, si potrà osservare che ch'essa presenta connotazioni particolari, risultando di fatto l'unico strumento conoscitivo per acquisire informazioni sull'affidabilità, ma anche sulla competenza e l'abilità, dei soggetti che saranno eventualmente incaricati della realizzazione dell'opera.

Con implicazioni di natura discrezionale certo non secondarie, posto che la scelta del contraente (o dei contraenti) rientra sicuramente nel novero dei poteri insindacabili del committente.

Senza considerare, peraltro, che la platea dei destinatari sottoposta all'anzidetta verifica include non solo le imprese esecutrici ed i lavoratori autonomi, ma finanche le stesse imprese affidatarie, a dimostrazione dunque che pure l'ambito degli accertamenti assegnati al committente ha un'estensione ben maggiore rispetto a quella che il legislatore ha prescritto invece a carico del datore di lavoro affidatario.

In conclusione, dunque, vi sono concreti elementi per ritenere che l'affermata duplicazione delle verifiche d'idoneità tecnico-professionale trovi giustificazione e fondamento proprio nella diversità d'interessi che contraddistingue la posizione del committente rispetto al datore di lavoro dell'impresa affidataria, seppure, entro certi limiti, quegli interessi risultino finalisticamente complementari tra essi.

4.4.1 *La notifica preliminare e gli obblighi di trasmissione*

Ulteriori obblighi a carico del committente e del responsabile dei lavori sono previsti dagli articoli 99 (*Notifica preliminare*) e 101 (*Obblighi di trasmissione*).

I predetti soggetti sono tenuti, prima dell'inizio dei lavori, a trasmettere all'Ausl ed alla Direzione provinciale del lavoro la notifica preliminare elaborata conformemente all'Allegato XII nei seguenti casi:

- 1) *cantieri di cui all'articolo 90 comma 3* (nei quali è prevista la presenza di più imprese, anche non contemporanea);
- 2) *cantieri che ricadono nell'ipotesi sopradetta in un momento successivo per effetto di varianti sopravvenute in corso d'opera*;
- 3) *cantieri in cui opera un'unica impresa la cui entità presunta di lavoro non sia inferiore a duecento uomini-giorno*,²³⁹

L'anzidetto obbligo di notifica non è sottoposto ad alcuna sanzione.

L'articolo 101, dietro comminatoria di una sanzione amministrativa (art. 157 comma 1 lett. c)), prescrive al committente (od al responsabile dei lavori) di trasmettere il piano di sicurezza e di coordinamento a tutte le imprese invitate a presentare offerte per l'esecuzione dei lavori.

In caso di appalto di opera pubblica si considera trasmissione la messa a disposizione del piano a tutti i concorrenti alla gara d'appalto.

Lo scopo della trasmissione è evidente: la disponibilità di questo documento è indispensabile a tutte le imprese invitate a presentare offerte per l'esecuzione dei lavori per valutare l'entità e la tipologia dei lavori (il piano, tra le altre cose, contiene pure una *descrizione sintetica dell'opera, con particolare riferimento alle scelte progettuali, architettoniche, strutturali e tecnologiche*) in una fase che è possibile definire "preliminare" alla stipulazione degli accordi, in cui cioè la scelta del contraente è ancora rimessa alle valutazioni dei proponenti, determinate discrezionalmente da una pluralità di fattori (affidabilità, convenienza ecc.).

Benché, dunque, non se ne faccia alcuna menzione, è sottinteso che la stipula del contratto costituisca atto necessario sia per l'individuazione dell'impresa affidataria, sia per la decorrenza degli obblighi (art. 101 commi 2 e 3) che gravano su quest'ultima solo se ed in quanto *titolare del contratto di appalto con il committente* (art. 89 comma 1 lett. i)).

4.4.2 *La sospensione del titolo abilitativo come conseguenza della fase incidentale di controllo*

Al fine di aumentare il grado di deterrenza dei precetti normativi, il legislatore non si è limitato a far ricorso soltanto alle sanzioni penali tradizionali, ma

²³⁹ Si fa riferimento ai cantieri in cui opera una sola impresa ed i cui lavori hanno una durata presunta pari o superiore (*non sia inferiore a*) 200 uomini-giorno.

ha optato altresì per l'applicazione, in caso di pericolo presunto o sintomatico, di talune misure cautelari in grado d'inibire, con inevitabili riflessi sugli interessi economici del contravventore, lo svolgimento delle stesse attività lavorative.

Ne costituisce riprova il potere dato agli organi di vigilanza di disporre la sospensione dell'attività imprenditoriale (art. 14).

Ed ancor più la sospensione del titolo abilitativo, regolata dall'articolo 90 comma 10, nei casi seguenti: a) *In assenza* (mancata redazione e/o predisposizione) *del piano di sicurezza e di coordinamento...o del fascicolo tecnico*; b) *in assenza* (mancata trasmissione all'Ausl ed alla Direzione provinciale del lavoro) *della notifica di cui all'articolo 99*; c) *in assenza* (insussistenza) *del documento unico di regolarità contributiva delle imprese o dei lavoratori autonomi*.

Titolare del potere di sospensione è la stessa Autorità amministrativa che rilasciò il titolo abilitativo all'esecuzione dei lavori (*permesso di costruire*), ovvero quella a cui fu inoltrata *la denuncia di inizio attività*.

Quest'ultima Autorità agirà su segnalazione dello stesso organo di vigilanza, tenuto *a comunicare l'accertata inadempienza all'amministrazione concedente*.²⁴⁰

Trattasi, ad avviso di scrive, di un potere vincolato nell'*an*: ciò si desume non solo dal senso ultimativo delle espressioni usate (*è sospesa l'efficacia del titolo abilitativo*), ma soprattutto dalle sottese finalità di tutela preventiva che giustificano l'interruzione senza indugi dei lavori, allorché dalla mancata adozione dei piani della sicurezza ovvero dalla insussistenza di taluni significativi documenti sia possibile desumere, seppure in via presuntiva, la presenza di situazioni di pericolo.

Unico presupposto che legittima l'esercizio di siffatto potere è che i lavori interessati rientrino tra quelli che la legislazione speciale condiziona al rilascio di speciali abilitazioni o impone siano preceduti dalla denuncia d'inizio attività, e ciò indipendentemente dal fatto che si tratti di lavori eseguiti in economia o affidati a lavoratori autonomi o realizzati direttamente con proprio personale senza ricorso all'appalto.

Consegue perciò da quanto sin qui detto che nessun obbligo di trasmissione sussiste, e parimenti nessun obbligo di comunicazione da parte degli organi di vigilanza, limitatamente a quei lavori che configurano *attività edilizia libera*, e ciò proprio in virtù del fatto che per siffatta tipologia di opere è inibito alla pubblica amministrazione ogni potere d'intervento sospensivo.

240 Sembra potersi escludere che la stessa Amministrazione possa agire d'iniziativa, tenuto conto che compete all'organo di vigilanza accertare ogni eventuale inadempienza e poi – secondo quanto recita l'art. 90 comma 10 – segnalarla. Non v'è dubbio invece che l'Amministrazione, ove constatata l'omessa e/o insufficiente trasmissione di alcuno dei documenti previsti dall'art. 90 comma 9 lett. c), possa attivare l'esercizio dei poteri di controllo da parte dell'organo di vigilanza.

4.5 Gli obblighi e le sanzioni a carico dei coordinatori

Gli obblighi sono previsti dagli articoli 91 e 92, rispettivamente a carico del coordinatore per la progettazione e del coordinatore per l'esecuzione dei lavori.

Il primo è tenuto a redigere *prima della richiesta di presentazione delle offerte* il piano di sicurezza e di coordinamento (P.S.C.) ai sensi dell'articolo 100,²⁴¹ nonché a predisporre un fascicolo tecnico adattato alle caratteristiche dell'opera secondo i contenuti specificati rispettivamente negli Allegati XV e XVI, *salvo nel caso di lavori di manutenzione ordinaria di cui all'articolo 3 comma 1 lett. a) del D.P.R. 6/6/2001 n. 380.*²⁴²

È altresì obbligato ai sensi dell'articolo 91 comma 1 lett. b-bis) *a coordinare l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 90 comma 1*, ovvero sia ad adottare schemi, capitolati particolari in grado di pianificare nel modo più dettagliato possibile le fasi critiche del lavoro.

Questa sembra l'unica interpretazione possibile, dovendosi invero escludere che con l'anzidetta espressione verbale (*coordina l'applicazione*) il legislatore abbia manifestato l'intenzione di coinvolgere il coordinatore per la progettazione nella stessa fase esecutiva, affidandogli compiti che continuano tuttora a rimanere nella sfera di competenza dell'altra figura di coordinamento (art. 92 comma 1 lett. a) e c)).

Il coordinatore per l'esecuzione dei lavori è tenuto, dietro comminatoria delle sanzioni previste dall'articolo 158, ad osservare²⁴³ *durante la realizza-*

241 Il piano di sicurezza e coordinamento (PSC) è costituito essenzialmente da una relazione tecnica contenente prescrizioni atte a prevenire o ridurre i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi i rischi particolari di cui all'allegato XI, con specifico riferimento – secondo l'integrazione apportata dall'art. 1 della legge 1/10/2012 n. 177 - ai rischi derivanti dal possibile rinvenimento di ordigni bellici inesplosi nei cantieri interessati da attività di scavo, nonchè la stima dei costi di cui al punto 4 dell'allegato XV. Nessun piano è richiesto, secondo quanto recita l'articolo 100 riformato, *per quei lavori la cui esecuzione immediata è necessaria per prevenire incidenti imminenti o per organizzare misure di salvataggio o per garantire la continuità in condizioni di emergenza nell'erogazione di servizi essenziali per la popolazione quali corrente elettrica, acqua, gas, reti di comunicazione*. La maggior parte delle sentenze di condanna confermate dalla Cassazione nei confronti del coordinatore per la progettazione pongono l'accento sulle carenze del PSC dovute a limiti prognostici circa i rischi ed alle corrispondenti misure per sventarli. Si sottolinea spesso che è proprio la genericità del piano di sicurezza a fornire la prova logica di quei limiti, dissimulati da una sovrabbondante (e per ciò inutile) elencazione di rischi e di norme antinfortunistiche (per tutte: Cass. sez. IV 9/10/2008 n. 43111; Cass. sez. III 26/5/2008 n. 21002 in T.U. Sicurezza commentato ivi pagg. 501 e segg.).

242 Si tratta di quegli interventi edilizi che riguardano le opere di riparazione, rinnovamento e sostituzione delle finiture degli edifici e quelle necessarie ad integrare o mantenere in efficienza gli impianti tecnologici esistenti.

243 Gli obblighi di cui discutiamo sono sicuramente a carico del coordinatore per l'esecuzione dei lavori, il quale dunque è personalmente responsabile del loro adempimento. Benchè la norma nulla disponga a riguardo, si deve ritenere che il coordinatore possa avvalersi nell'espletamento dell'incarico di suoi collaboratori che dovranno in ogni caso a lui rispondere direttamente. In questa evenienza la natura dei compiti affidati deve necessariamente essere di tipo meramente esecutivo, non potendo il coordinatore – proprio per il tipo di rapporto fiduciario che lo vincola

zione dell'opera i seguenti precetti aventi tutti contenuto positivo (art. 92):

- 1) *verificare l'applicazione delle disposizioni contenute nel piano di sicurezza e coordinamento* (lett. a);
- 2) *verificare l'idoneità del piano operativo di sicurezza (P.O.S.) assicurandone la coerenza con il piano generale* (lett. b);
- 3) *adeguare il piano di sicurezza generale ed il fascicolo tecnico in relazione all'evoluzione dei lavori* (lett. b);
- 4) *valutare le proposte delle imprese esecutrici dirette a migliorare la sicurezza in cantiere* (lett. b);
- 5) *verificare che le imprese esecutrici adeguino, se necessario, i loro rispetti piani operativi della sicurezza (P.O.S.)* (lett. b);
- 6) *organizzare tra i datori di lavoro, ivi compresi i lavoratori autonomi, la cooperazione ed il coordinamento delle attività, nonché la loro reciproca informazione* (lett. c);
- 7) *verificare l'attuazione di quanto previsto negli accordi tra le parti sociali al fine di realizzare il coordinamento tra i rappresentanti della sicurezza* (lett. d);
- 8) *segnalare al committente, o in alternativa al responsabile dei lavori²⁴⁴, previa contestazione scritta alle imprese, le inosservanze alle disposizioni degli articoli 94, 95, 96 e 97 comma 1, nonché alle prescrizioni del piano generale, proponendo la sospensione dei lavori, l'allontanamento delle imprese o dei lavoratori autonomi dal cantiere, o la risoluzione del contratto* (lett. e);
- 9) *informare l'Ausl e la Direzione provinciale del lavoro territorialmente competenti di ogni eventuale ingiustificata inadempienza da parte del committente o del responsabile dei lavori* (lett. e);
- 10) *sospendere, in caso di pericolo grave ed imminente, direttamente ri-*

al suo designatore (argomenta ex art. 90 comma 3) – trasferire ad altri alcuno dei poteri che per legge gli competono. Se ciò accadesse si dovrebbe inevitabilmente prendere atto di una condotta “di tradimento della fiducia”, con conseguente possibilità per il committente e/o il responsabile dei lavori di sostituire il coordinatore inadempiente (art. 90 comma 8). Ammessa dunque, pur con i limiti che sono stati indicati, la possibilità per il coordinatore di avvalgersi di collaboratori, ne discende che l'attività materiale di questi ultimi dovrà svolgersi sotto l'altrui vigilanza e sorveglianza, nel più assoluto rispetto cioè delle indicazioni e delle disposizioni ricevute. È dunque improprio fare richiami all'istituto della delega, proprio perché – come già detto – non v'è (e né potrebbe esserci) alcun trasferimento di posizioni soggettive. Questione ben diversa (neppure questa presa in considerazione dal legislatore) è se il committente e/o il responsabile dei lavori possano, in occasione di lavori particolarmente complessi e/o con significative dislocazioni territoriali, nominare più coordinatori per l'esecuzione. In linea di principio nulla lo impedirebbe, purché beninteso la squadra sia in grado di offrire idonee garanzie in termini di efficacia, puntualità e capacità di autocoordinamento. Si tratterebbe in definitiva di affrontare questioni meramente pratiche ed organizzative (ed ovviamente anche i relativi costi), le quali – a parere di chi scrive – non sembrano in ogni caso di ostacolo all'ipotesi di una designazione multipla motivata dal ragionevole obiettivo di attuare il più efficacemente possibile la sicurezza nei cantieri.

244 Nel testo pre-riforma il coordinatore per l'esecuzione era tenuto ad inviare le prescritte segnalazioni congiuntamente al committente ed al responsabile dei lavori.

*scontrato, le singole lavorazioni fino alla verifica degli avvenuti adeguamenti effettuati dalle imprese interessate (lett. f).*²⁴⁵

Ai sensi dell'articolo 93 comma 2 la designazione dei coordinatori, nei casi espressamente previsti, non esonera il committente o il responsabile dei lavori dalle responsabilità connesse alla verifica dell'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 91 comma 1 e 92 comma 1 lettere a), b), c), d) ed e).

Colmando una vistosa incongruenza del decreto n. 81, la novella del 2009 ha incluso pure il committente nel novero dei soggetti tenuti a rispondere per l'omessa verifica dell'adempimento degli obblighi da parte dei coordinatori.

La soluzione adottata appare non solo opportuna, ma soprattutto meglio coerente con il principio secondo cui l'atto di designazione è di spettanza sia del committente che del responsabile dei lavori (art. 90 commi 3 e 4).

Entrambi i coordinatori, selezionati in base a criteri di professionalità ed affidamento, devono godere della fiducia dei loro designatori: ciò significa che in qualunque momento possono essere sostituiti; a maggior ragione allorché si rendano inadempienti ai loro doveri.

Benché non se ne faccia cenno nel testo del decreto, va ricordato che nella scelta dei coordinatori il committente ed il responsabile dei lavori sono tenuti, secondo i principi generali, a fare buon uso del loro *ius eligendi* per non incorrere in eventuali ulteriori responsabilità.

Come non prefigurare infatti una responsabilità a carico dei designatori nell'ipotesi in cui si accertassero gravissime incongruenze nel piano generale della sicurezza, e fosse possibile addebitare tali lacune all'impreparazione, all'ignoranza del professionista incaricato?

Come non sospettare degli stessi designatori e dubitare quindi dei loro stessi criteri di scelta?

Come non indagare perciò sulle procedure di selezione, quanto meno per dimostrare che i designatori agirono con lassismo, superficialità, incuria grave?

Come non ritenere sussistente rapporto di causalità tra siffatta condotta colposa ed un ipotetico evento dannoso?

²⁴⁵ Secondo la giurisprudenza, benché non sia prescritto alcun obbligo di presenza in cantiere (Cass. sez. IV 17/8/2011 n. 32142; Cass. sez. IV 18/4/2011 n. 15562; Cass. sez. IV 13/5/2010 n. 18149), tuttavia discende dal contenuto stesso dei doveri incombenti ex art. 92 la necessità che il coordinatore per l'esecuzione svolga un'azione di vigilanza sistematica coincidente con le fasi di lavorazioni maggiormente a rischio, specie allorché constati: prassi esecutive contrarie alle norme prevenzionali (Cass. sez. IV 5/5/2011 n. 17468), palesi inottemperanze al PSC (Cass. sez. IV 4/1/2011 n. 115; Cass. sez. IV 7/5/2010 n. 17576), l'ingresso in cantiere di nuovi soggetti (Cass. sez. IV 5/7/2010 n. 25529). Oppure si prospetti la necessità di aggiornare le modalità esecutive in relazione alle mutate condizioni dei luoghi (Cass. sez. IV 8/4/2010 n. 13236). Si tratta, com'è evidente, di una casistica che non pretende d'essere esaustiva, giacché la capacità professionale del coordinatore per l'esecuzione risiede appunto nel "tenere sempre sotto controllo il cantiere", intuendone da una serie di fattori gli aspetti più problematici.

4.5.0 *Il piano di sicurezza e di coordinamento (P.S.C.): la tipologia dei rischi*

Per comprendere appieno la funzione preventiva del piano di sicurezza e coordinamento, è indispensabile rifarsi ai suoi contenuti minimi che sono dettagliatamente prescritti nell'Allegato XV.

Trascurando gli aspetti formali (punto 2.1.2. lettere a) e b)) - attinenti all'indicazione ed alla descrizione dell'opera, all'individuazione dei soggetti con compiti di sicurezza, dei nominativi dei datori di lavoro delle imprese esecutrici nonché dei lavoratori autonomi -, maggior attenzione va invece dedicata alla relazione (punto 2.1.2. lettera c)) che costituisce il vero nucleo del piano di sicurezza, posto che in essa è prescritto vengano definiti gli obiettivi del documento, ovverosia l'individuazione, l'analisi e la valutazione dei rischi concreti, con riferimento all'area ed alla organizzazione del cantiere, alle lavorazioni ed alle loro interferenze.

Orbene è proprio dalla compiuta analisi delle voci di rischio - ciascuna delle quali rapportate all'area di cantiere (punto 2.2.1.), all'organizzazione di cantiere (punto 2.2.2.), alle lavorazioni (punto 2.2.3.) ed alle interferenze tra le stesse lavorazioni (punti 2.3.1 e 2.3.2.) -, che trova riscontro la conclamata funzione di prevenzione generale della sicurezza del piano in esame, nel cui ambito previsionale invero non sono inclusi soltanto i **rischi comuni e/o collettivi** nonché **quelli derivanti da interferenze**, ma in pari misura anche i **rischi connessi alle singole lavorazioni**, tanto che la stessa categoria residuale dei rischi specifici propri di ciascuna impresa - esclusa espressamente dal novero previsionale (punto 2.2.3.) - finisce per assumere modesta significatività.

Ma procediamo per gradi, esaminando le singole categorie di rischio.

La nozione di rischio comune e/o collettivo è pressochè intuitiva, ben potendola agevolmente desumere dai punti 2.2.1., 2.2.2. e 2.2.3.

In relazione all'area ed all'organizzazione di cantiere questa categoria raggruppa tutte le situazioni di pericolo che gravitano nell'ambiente di lavoro, interessando come fattori esterni l'intera comunità dei lavoratori od una singola parte (si pensi, ad esempio, alla presenza di linee aeree o di condutture sotterranee, al traffico stradale od autostradale circostante). Vi rientrano conseguentemente pure tutti i rischi connessi all'agibilità (accessi, segnalazioni, recinzione, servizi igienico-assistenziali, dislocazione delle zone di carico e scarico, stoccaggio dei materiali ecc.) dello stesso cantiere, appunto in quanto luogo deputato allo svolgimento in comune di attività; e così del pari i rischi collegati all'uso comune (la viabilità principale, gli impianti di alimentazione e le reti principali di elettricità, gas ecc.).

In maniera non del tutto dissimile si configurano i rischi derivanti da singole lavorazioni, potenzialmente in grado d'interferire (con modalità più o meno estese) sulla sicurezza generale o per una loro intrinseca pericolosità (si pensi all'impiego di materiali pericolosi ed ai conseguenti rischi d'incendi o di esplosioni) oppure per le modalità d'esecuzione che richiedono più accen-

tuate forme di controllo (è il caso, ad esempio, dei lavori che implicano estese demolizioni).

La scelta legislativa di affidare al coordinatore per la progettazione il compito di individuare, analizzare e valutare tutto il complesso *dei rischi concreti con riferimento all'area ed all'organizzazione di cantiere, alle lavorazioni ed alle loro interferenze* sembra dunque di tale portata ed onnicomprensività, da non lasciare alcun margine o, se si preferisce, da lasciare margini ridottissimi ai rischi esclusi, ovvero *a quelli specifici propri dell'attività dell'impresa* (punto 2.2.3.).

Ciò che d'altra parte è connaturale rispetto non solo alla funzione che è propria del piano di sicurezza e coordinamento - ed alla conclamata posizione di garanzia generale assegnata alla figura del committente -, ma altresì rispetto alle stesse agevolazioni riconosciute alle imprese affidatarie ed esecutrici, esonerate da ogni forma d'adempimento, solo in quanto disposte ad accettare le scelte, le misure, le procedure e le prescrizioni contenute nel piano (art. 96 comma 2).

Impostazione che, peraltro, risulta coerente con gli stessi contenuti dei piani operativi della sicurezza (art. 96 comma 1 lett. g)) redatti dalle medesime imprese esecutrici, ove appunto si constata (punto 3.2.1 lett. g) dell'Allegato XV) che le misure preventive e protettive pur adottate in relazione ai rischi connessi alle proprie lavorazioni devono integrarsi con quelle contenute nel piano generale, a dimostrazione, dunque, che già in quest'ultimo quegli stessi medesimi rischi sono non solo previsti, ma soprattutto prevenuti (punto 2.2.4. prima parte: *...il PSC contiene...le misure preventive e protettive richieste per eliminare o ridurre al minimo i rischi di lavoro*).

Consegue da quanto fin qui osservato che la tipologia dei rischi specifici propri delle imprese esecutrici - come già detto esclusa dalla previsione del piano di sicurezza e di coordinamento - assume connotati sicuramente marginali, peraltro anche di labile definizione.

Né possono servire a tal bisogno le generiche indicazioni da riportarsi, come recita il punto 3.2.1. lettere d), e), f), i), l) dell'Allegato XV, nel piano operativo della sicurezza, trattandosi in sostanza di relazioni (sul rumore), documentazioni (sulla formazione ed informazione dei lavori occupati) ed elenchi (riguardanti i ponteggi, le macchine, gli impianti, le sostanze ed i preparati pericolosi utilizzati nel cantiere) che, pur rappresentativi della specifica attività svolta, servono unicamente ad integrare il campo delle informazioni dovute al coordinatore della progettazione.

Orbene, se il connotato essenziale dei *rischi specifici* è costituito dalla loro immanenza esclusiva sulla singola attività d'impresa, diviene allora giocoforza isolare questa particolare categoria, circoscrivendola ai pericoli che, pur connessi alle singole lavorazioni, sono astrattamente inidonei a propagarsi, ovvero sia ad interagire (*rectius* ad interferire) con gli altri lavori.

Benchè risulti sempre assai problematico escludere in termini assoluti qualsivoglia rapporto d'interferenza tra due (o più) lavorazioni – e ciò a maggior ragione in un contesto spaziale dove si svolgono molteplici attività -, è tuttavia imprescindibile che ogni valutazione prognostica su questo specifico punto tragga riscontro da obiettivi elementi di merito, senza cui inevitabilmente la stessa formulazione del giudizio si rivelerebbe priva della necessaria concretezza.

Tutto ciò per dire che, stante il valore relativo che si deve all'apprezzamento del rapporto d'interferenza tra più lavorazioni, non possono essere in alcun modo ricompresi nella sfera di competenza del coordinatore della progettazione, innanzitutto, i rischi di pertinenza di ciascuna impresa, sempre che in termini adeguati e congrui ne risulti stimata *la specificità*.

Ma vi rientrano ugualmente, a parere di chi scrive, i rischi imputabili in modo diretto alla struttura organizzativa e di comando dell'impresa esecutrice, e segnatamente connessi: a) alle decisioni tecniche assunte in veste autonoma dalla direzione dei lavori circa la materiale esecuzione degli stessi; b) all'impiego di maestranze non adeguatamente formate ed informate; c) all'utilizzazione impropria da parte dei lavoratori dipendenti degli impianti, delle macchine e degli utensili; d) all'indisponibilità e/o al mancato uso dei prescritti dispositivi di protezione individuale.

Si tratta, com'è facile osservare, di “condotte rischiose” (nel caso sub a) peraltro assunte anche in modo estemporaneo) assolutamente imprevedibili da parte del coordinatore per la progettazione, il quale per parte sua deve necessariamente poter fare affidamento sulla lealtà dei suoi interlocutori, e contare quindi sull'attendibilità sia delle informazioni (generali e specifiche) contenute nei singoli piani operativi, che delle garanzie offerte – tanto per riportarci alle fattispecie sopra esaminate – a proposito della formazione dei lavoratori e della fornitura dei dispositivi di protezione alle maestranze.

4.5.1 Il piano di sicurezza e di coordinamento (P.S.C.): profili di responsabilità dei coordinatori

Argomento connesso alle multiformi tipologie di rischio è quello attinente ai profili di responsabilità di tutte le figure coinvolte, a vario titolo, nelle distinte fasi di ideazione ed applicazione del piano di sicurezza e coordinamento.

La fase preliminare di progettazione dell'opera e contestuale elaborazione del progetto della sicurezza è monopolizzata, per così dire, dalla figura del coordinatore per la progettazione, la cui posizione di responsabilità si esaurisce e si sostanzia, come già osservato, nella capacità di analizzare, in modo globale, tutti i rischi presenti nel luogo di svolgimento dei lavori e d'indivi-

duare procedure, misure, prescrizioni al precipuo fine di eliminarli o ridurli al minimo.

Benchè risulti sempre possibile procedere alle necessarie integrazioni e/o correzioni, è giocoforza ammettere che eventuali lacune, omissioni, incongruenze del piano sono sicuramente da addebitare all'imperizia professionale²⁴⁶ del coordinatore per la progettazione, e ciò evidentemente a prescindere dall'eventuale esaurimento del mandato prima dell'inizio dei lavori.

Ne consegue pertanto, che in ogni momento successivo all'adozione del piano della sicurezza – quindi, come detto, anche nel corso dell'esecuzione dei lavori e ad incarico scaduto – il coordinatore per la progettazione ben potrebbe essere sollecitato dai suoi designatori (committente e/o responsabile dei lavori) a rivisitare i contenuti del documento in tutti i casi in cui si accertasse la presenza di aspetti deficitari, e non fosse altrimenti possibile porvi rimedio.

Né a limitare in qualche modo, od escludere, la preminente posizione di responsabilità del coordinatore per la progettazione vale il subentro (even-

246 L'obbligo di redigere il piano di sicurezza e di predisporre il fascicolo tecnico, statuito dall'art. 91 comma 1 e sanzionato dall'art. 158 comma 1, comporta che il coordinatore per la progettazione provveda non solo e non tanto a compilare formalmente i documenti prescritti, quanto – secondo un'interpretazione delle citate disposizioni coerente con le funzioni attribuite alla figura predetta – che gli stessi riproducano efficacemente i contenuti dell'attività complessiva di valutazione dei rischi, secondo quanto specificato peraltro nel punto 2 dell'allegato XV. È dunque consentito in sede di valutazione della condotta del coordinatore per la progettazione, svolgere ogni tipo di apprezzamento di merito sulla sua perizia tecnica, e quindi eventualmente apprezzarne la colpa secondo i parametri di valutazione della responsabilità professionale. Nel caso di specie, giacchè la colpa del coordinatore per la progettazione è stata configurata come *specificata* (art. 43 c.p.) – correlata cioè alla violazione di una particolare norma di cautela, qual'è per l'appunto l'art. 91 comma 1 - il giudizio ad essa relativo non potrà che essere condizionato dalla stima tecnica del piano di sicurezza, e quindi, in definitiva, dall'apprezzamento - secondo parametri essenziali (congruità, adeguatezza, completezza, coerenza ecc.) – circa la valutazione che venne fatta dei rischi e del modo di eliminarli e/o di ridurli al minimo. Il fondamento della colpa, e quindi della responsabilità penale in relazione agli eventi eziologicamente connessi, risiede dunque nell'esito negativo di quell'apprezzamento, se ed in quanto per sé in grado di rivelare un grado inadeguato di capacità analitica e valutativa, in vario modo configurabile ed a varie cause ascrivibile: insufficiente acquisizione delle informazioni elementari di base (es. conoscenza dello stato dei luoghi) necessarie per la concreta elaborazione del piano di sicurezza; lacunosa (e/o mancata) predisposizione di cronoprogrammi in relazione a fasi di lavoro particolarmente complesse e pericolose; proposizione di misure preventive e protettive contraddittorie e/o incongrue; stesura di provvedimenti che nei loro contenuti rivelino ignoranza (ovvero conoscenza insufficiente) di discipline basilari per l'efficace svolgimento dell'incarico ecc.

La formulazione del giudizio non potrà in ogni caso prescindere dall'obiettiva complessità dei problemi tecnici affrontati, dalla tipologia delle soluzioni adottate, dai contenuti motivazionali riportati nei singoli provvedimenti; e, non ultimo, dalle stesse caratteristiche dell'opera (e dal *budget* economico per realizzarla) certo in grado d'influire sia sulle preliminari scelte progettuali che, a maggior ragione, sulle conseguenti soluzioni offerte al coordinatore per la progettazione tra più alternative possibili.

A parere di chi scrive, inoltre, ulteriori e pertinenti spunti di riflessione vanno tratti dallo stesso indirizzo giurisprudenziale prevalente, secondo cui la "colpa grave" costituisce il parametro di riferimento nell'accertamento della responsabilità professionale (per tutte: Cass. sez. IV 21/10/1970, P.m. in c. Lisco, in Cass. pen. Mass. ann. 1972, 558; Cass. sez. IV 4/2/1972, Del Vecchio, in Cass. pen. Mass. ann. 1973, 538).

tuale) di altro professionista incaricato per l'esecuzione dei lavori, posto che le attribuzioni di quest'ultimo, come si osserverà tra breve, non investono, in linea di principio, il merito tecnico del piano della sicurezza.

La fase successiva di applicazione del piano vede invece il coinvolgimento di molteplici figure, tra cui in particolare le imprese ed il coordinatore per l'esecuzione, impegnate ad eseguire concretamente i dettami del documento sulla sicurezza in ruoli certo complementari tra loro, ma che risultano pur tuttavia diversi.

Ciò che in ogni caso va posto in risalto è che la posizione di responsabilità delle imprese – almeno secondo quanto è dato intendere dal complesso delle molteplici disposizioni normative, e segnatamente dagli articoli 95 e 96 del decreto – risulta svincolata in parte dai *rischi specifici* corrispondenti alle loro attività, per correlarsi alla tipologia dei *rischi comuni e/o collettivi* che, come è stato osservato nel paragrafo precedente, costituiscono materia prevalente di analisi, previsione e tutela da parte del coordinatore per la progettazione.

Se è vero infatti, che la maggior parte delle misure e delle prescrizioni imposte dalle anzidette disposizioni sono attinenti ad attività che interferiscono con la sicurezza generale (art. 95 lett. a), c), d), e); art. 96 lettere b), c), e) ed f) in particolare), si deve allora necessariamente ammettere che pure le imprese esecutrici sono obbligate ad eliminare o ridurre *i rischi interferenti* – benchè quest'ultimi già costituenti oggetto di valutazione da parte del coordinatore per la progettazione -, previa adozione di misure precauzionali specifiche, le quali occorre si integrino con quelle assunte nel piano.

Venendo ad esaminare la posizione del coordinatore per l'esecuzione, va notato che costui – salvo nel caso in cui sia egli stesso incaricato di redigere il piano di sicurezza (art. 92 comma 2) ovvero concentri nella sua persona entrambi i ruoli di cui agli articoli 91 e 92 – non può, in linea di principio, disattendere in alcun modo l'impostazione generale del predetto documento, le cui strategie operative non sono altro che il riflesso di ben determinate analisi rivolte ad individuare tutti i rischi presenti, allo scopo di eliminarli e/o ridurli al minimo.

È anzi vero il contrario: cioè che l'azione di controllo del coordinatore per l'esecuzione per risultare il più efficace possibile, dovrà essere modulata sulla falsariga proprio di quell'impostazione che rappresenta la base regolamentare della sicurezza e della salute dei lavoratori.

Pur tuttavia, siccome è certo possibile che l'andamento esecutivo dei medesimi lavori segua sviluppi imprevisti e/o imprevedibili, si spiegano l'urgenza e la necessità (art. 92 comma 1 lett. b)) che il piano di sicurezza venga sottoposto ad opportuni adeguamenti, rispetto sia ai rischi totalmente nuovi, sia a quelli che, ancorchè previsti, si prospettano tuttavia in forme diverse.

Ebbene, solo in quest'ambito circoscritto e limitato può affermarsi che le funzioni del coordinatore per l'esecuzione sono in tutto e per tutto corrispon-

denti a quelle del coordinatore per la progettazione, giacchè anzi nel resto mantengono, come già osservato, tali connotati di specificità, che la stessa posizione di responsabilità ne risulta contrassegnata.

Con ciò si vuole appunto rimarcare che, salvo che nelle accennate eccezioni, i poteri di controllo affidati a questo professionista, proprio perché circoscritti all'applicazione, da parte delle imprese e dei lavoratori autonomi, delle disposizioni loro pertinenti contenute nel piano di sicurezza e di coordinamento (art. 92 comma 1 lett. a)), non includono certo il merito tecnico-operativo del piano stesso, che mantiene perciò il precipuo carattere dell'intangibilità.

D'altra parte, se fosse consentito al coordinatore per l'esecuzione procedere a sistematiche operazioni di revisione del piano, suggerite non già da esigenze pratiche bensì soltanto da valutazioni di tipo soggettivo, non solo cesserebbe la funzione preventiva e programmatica di quel documento – e conseguentemente l'assunto rapporto di compatibilità con i singoli piani (artt. 96 comma 1 lett. g), 97 comma 3 lett. b) e 92 comma 1 lett. b) prima parte) -, quanto si potrebbe addirittura configurare un vero e proprio "straripamento dei poteri" con conseguenze giuridiche di non poco conto.

Non si vuole certo negare al coordinatore per l'esecuzione la facoltà di sindacare il documento sulla sicurezza, né di esprimere su esso ogni genere di riserva, ma soltanto indicare le conseguenze che se ne dovrebbero trarre, per evitargli ingiustificate intromissioni in un ruolo (quello del coordinatore per la progettazione) che – come più volte osservato – sembrano sì consentite, ma solo in casi ben individuati.

In particolare, sembra a chi scrive che tutti i rilievi sulla congruità (generale o parziale) del piano andrebbero doverosamente notificati al committente e/o al responsabile dei lavori: o come presupposto per richiedere chiarimenti al cessato coordinatore per la progettazione, secondo quanto è stato sopra già anticipato; o per affidare eventualmente un nuovo incarico di progettazione allo scopo d'integrare, modificare e/o sostituire il documento originario nei punti contestati; oppure infine, se del caso, per rendere giustificazione alla rinuncia contestuale dell'espletando mandato di coordinatore per l'esecuzione.

4.6 Gli obblighi a carico dei datori di lavoro delle ditte affidatarie ed esecutrici

4.6.0 La redazione del piano operativo della sicurezza (P.O.S.)

I datori di lavoro presi in esame in questo paragrafo sono i titolari delle varie imprese (affidatarie o esecutrici) con cui il committente, il responsabile dei lavori ed i coordinatori instaurano rapporti.

Essi, in quanto titolari di organizzazioni di persone e cose, sono obbligati in via generale, secondo i principi contenuti nel capo III del Titolo I, al rispetto delle norme in materia di sicurezza, essendo comunque garanti dell'incolumità fisica, della salute dei loro dipendenti.

Data la particolare natura dell'attività svolta da costoro, e soprattutto il fatto che la configurazione dei rischi muta ogni volta, in coincidenza delle variazioni apprezzabili nelle situazioni concrete, è gioco forza che qualsivoglia pianificazione della sicurezza che trascuri i dati concreti della realtà difetti di significatività ed efficacia.

E ciò dipende dal fatto che il connotato della stabile localizzazione, che caratterizza normalmente l'organizzazione d'impresa, non è in alcun modo requisito caratteristico di molte attività imprenditoriali, le quali invece solo nello spazio temporaneo e provvisorio dei cantieri hanno modo di esplicitarsi in via più o meno continuativa.

Ebbene questa particolare posizione d'impresa non è stata minimamente trascurata dal legislatore, il quale, anzi, l'ha combinata con il ruolo di centralità assegnato al committente, elaborando un complesso sistema che si fonda sulla valorizzazione delle esperienze e sulla cooperazione, introducendo comunque elementi di semplificazione.

Si vuole fare riferimento in maniera specifica all'art. 96 comma 2 secondo cui *l'accettazione da parte di ciascun datore di lavoro delle imprese del piano di sicurezza e di coordinamento (P.S.C.) di cui all'articolo 100 nonché la redazione del piano operativo della sicurezza (P.O.S.)²⁴⁷ costituiscono, limitatamente al singolo cantiere interessato, adempimento alle disposizioni di cui all'art. 17 comma 1 lett. a), all'articolo 26 commi 1 lettera b), 2, 3, e 5 e all'articolo 29 comma 3.*

Come ben si comprende si tratta di un'agevolazione per i titolari delle imprese esecutive ed affidatarie, giacchè appunto non saranno tenuti ad ulteriori adempimenti; beninteso a condizione che non dispongano di qualche ulteriore sede operativa (depositi di materiale, automezzi ecc.) nel qual caso,

²⁴⁷ Ai sensi del (nuovo) comma 1-bis dell'articolo 96 l'obbligo di redigere il p.o.s. "*non si applica alle mere forniture di materiali o attrezzature. In tali casi trovano comunque applicazione le disposizioni di cui all'articolo 26 del presente decreto*".

sussistendone i presupposti, si applicheranno le disposizioni generali.

Quid iuris nel caso in cui le imprese anzidette non si avvalgano della predetta agevolazione? O si limitino a redigere il piano operativo di sicurezza, senza accettare il piano di sicurezza generale?

Si tratta in effetti di domande retoriche, posto che entrambe le condotte risultano sanzionate: non solo dunque l'inottemperanza al piano generale della sicurezza (P.S.C.) ed al piano operativo della sicurezza (P.O.S.) (artt. 100 comma 3 e 159 comma 2 lett.a)), ma altresì l'omessa redazione del P.O.S. (artt. 96 comma 1 lett.g) e 159 comma 1).

Allo scopo di assicurare sempre migliori condizioni di sicurezza negli ambienti di lavoro, il legislatore ha rimesso inoltre al senso di responsabilità dei datori di lavoro delle imprese la facoltà di rivolgere proposte allo stesso coordinatore per la fase esecutiva, così come previsto dagli articoli 92 comma 1 lett. b) e 100 comma 5).

4.6.1 *Subappalto: gli obblighi dell'impresa affidataria dei lavori*

Prima di esaminare il resto della disciplina, conviene ancora una volta rimarcare che in caso di subappalto dei lavori *l'impresa affidataria* potrebbe non coincidere con *l'impresa esecutrice dei lavori*, eventualmente assistendosi all'ampliamento della platea dei datori di lavoro coinvolti nel medesimo cantiere, ed a maggior ragione se l'anzidetta cessione fosse totale e molteplice il numero degli esecutori.

In altri termini potrebbe darsi (beninteso sempre che il subappalto non sia espressamente vietato) che nuove imprese subentrino all'impresa aggiudicataria, venendo in tal guisa completamente stravolto l'assetto contrattuale originario tra committente ed appaltatore, con conseguenze di non poco conto: non solo nei riguardi del committente, che pur aveva fatto affidamento sugli attributi (professionalità, competenza, serietà ecc.) del contraente prescelto; quanto dell'organizzazione stessa dei lavori, ponendosi la necessità di una loro nuova e diversa programmazione, o magari, l'urgenza di designare le figure dei coordinatori per il subentro (imprevisto) di più imprese, od altro ancora.

Orbene, nell'intento di combinare variegati (ed opposti) interessi, ma soprattutto di mantenere una certa "continuità d'indirizzo" pur nel sopravvenuto mutato contesto, e nel contempo assicurare, nonostante tutto, adeguate condizioni di sicurezza ai futuri lavori, il legislatore ha prefigurato un modello in cui il ruolo assegnato all'impresa affidataria è senza dubbio preminente, visto che la stessa è stata riconosciuta garante della sicurezza in fase esecutiva, in virtù proprio del fatto d'essere comunque titolare del contratto dell'appalto.

Ciò si desume chiaramente dal dettato dell'articolo 97, che prescrive in via

generale al datore di lavoro dell'impresa affidataria di *verificare le condizioni di sicurezza dei lavori affidati*²⁴⁸ nonché *l'applicazione delle disposizioni del piano di sicurezza e coordinamento*; ed altresì: di *coordinare gli interventi di cui agli articoli 95 e 96*; di *verificare la congruenza dei piani operativi (P.O.S.) delle imprese esecutrici rispetto al proprio prima della trasmissione dei suddetti piani operativi al coordinatore per l'esecuzione* (commi 1 e 3 lett. a) e b)), impiegando nell'assolvimento di tali obblighi la massima competenza possibile, semmai acquisita previ adeguati corsi di formazione (comma 3 ter).

Una scelta consapevole sembra dunque aver motivato il legislatore: il deliberato intento di coinvolgere l'impresa aggiudicataria dei lavori, suggellandone in tal modo le responsabilità, e nel contempo disincentivare al massimo le pratiche di subappalto o, quanto meno, renderle più onerose possibile per i diretti interessati, indotti evidentemente a non sottovalutarne le conseguenze immediate e dirette.

Vieppiù, a soppesarne l'incidenza economico-finanziaria, tenuto conto che *"...ove gli apprestamenti, gli impianti e le altre attività di cui al punto 4 dell'allegato XV²⁴⁹ siano effettuati dalle imprese esecutrici, l'impresa affidataria dovrà corrispondere ad esse senza alcun ribasso i relativi oneri della sicurezza* (comma 3 bis).

Sul piano strettamente operativo l'anzidetto coinvolgimento si traduce in un'accentuazione delle forme di controllo (tanto sulle imprese esecutrici che sui lavori autonomi), che non investe solo il profilo dell'idoneità tecnico-

248 L'uso del participio, senza alcuna particella pronominale, sta a significare: "i lavori che (essa impresa) ha affidato" ad altri, successivamente all'aggiudicazione. Resta aperta la questione, ma se ne parlerà nel testo, se il legislatore abbia inteso riferirsi a "tutti i lavori affidati" o "ad una parte dei lavori affidati". Oppure se abbia voluto comprenderli entrambi.

249 L'allegato XV reca disposizioni sui contenuti minimi dei piani di sicurezza nei cantieri temporanei o mobili (piano di sicurezza e di coordinamento, piano di sicurezza sostitutivo, piano operativo di sicurezza). A parte il punto n. 1 dedicato alle definizioni generali in tema di *scelte progettuali, procedure, apprestamenti, attrezzature di lavoro, misure preventive e protettive, prescrizioni operative e cronoprogrammi dei lavori*, un'attenzione particolare merita appunto il punto n. 4 che si occupa della *stima dei costi*. Orbene è specificamente prescritto che vadano stimati nei costi della sicurezza e per tutta la durata dei lavori i costi: a) **degli apprestamenti** previsti nel PSC; b) **delle misure preventive e protettive e dei dispositivi di protezione individuale** eventualmente previsti nel PSC per lavorazioni interferenti; c) **degli impianti di terra e di protezione contro le scariche atmosferiche, degli impianti antincendio, degli impianti di evacuazione fumi**; d) **dei mezzi e servizi di protezione collettiva**; e) **delle procedure contenute nel PSC** e previste per specifici motivi di sicurezza; f) **degli eventuali interventi finalizzati alla sicurezza e richiesti per lo sfasamento spaziale o temporale delle lavorazioni interferenti**; g) **delle misure di coordinamento relative all'uso comune di apprestamenti, attrezzature, infrastrutture, mezzi e servizi di protezione collettiva**.

La stima dei costi dovrà essere congrua, analitica per voci singole, a corpo o a misura, e riferita ad elenchi prezzi standard o specializzati, oppure basata su prezziari o listini ufficiali vigenti nell'area interessata. Nel caso in cui un elenco prezzi non sia applicabile o non disponibile, si farà riferimento ad analisi costi desunte da indagini di mercato.

I costi della sicurezza, così individuati, sono compresi nell'importo totale dei lavori, ed individuano la parte del costo dell'opera da non assoggettare a ribasso nelle offerte delle imprese esecutrici.

professionale (art. 97 comma 2), ma si estende ben oltre, comprendendo la sicurezza in ogni distinta fase: in quella (astratta-statica) congegnata sull'elaborazione di strategie documentali (art. 101 commi 2 e 3), in quell'altra (concreta-dinamica) invece sull'attuazione pratica delle misure antinfortunistiche (artt. 95 e 96).

Il primo tipo di controllo è fondato su una procedura di scambi documentali (*Prima dell'inizio dei lavori l'impresa affidataria trasmette il piano di sicurezza e di coordinamento alle imprese esecutrici ed ai lavoratori autonomi; prima dell'inizio dei lavori ciascuna impresa esecutrice trasmette il proprio piano operativo di sicurezza all'impresa affidataria la quale, previa verifica della congruenza rispetto al proprio, lo trasmette al coordinatore per l'esecuzione*), destinata a consentire la formulazione di giudizi di compatibilità circa i rispettivi piani, in anticipo rispetto alla loro trasmissione al competente coordinatore per la verifica finale.

Premesso che l'anzidetta fase incidentale non è per nulla regolamentata (non si intende, ad esempio, se siano configurabili limiti al potere di verifica dell'impresa affidataria, o se al contrario quel potere debba intendersi come assoluto, capace cioè d'interdire in modo definitivo ogni sviluppo ulteriore della fase medesima), ciò che si può dire a commento è che gli obblighi imposti all'impresa affidataria discendono direttamente dalla titolarità del contratto stipulato, sicché l'assolvimento della verifica di congruenza costituisce modalità per garantire alla stessa parte committente che, pur in caso di subentro di nuovi soggetti, i lavori saranno eseguiti conformemente al piano di sicurezza e coordinamento.

Se ne deve allora dedurre, se questa è la funzione assegnata alla verifica di congruenza, che la redazione del piano operativo costituisca per l'impresa affidataria un vero e proprio "atto dovuto", a prescindere cioè dal fatto che essa subappalti tutti i lavori (e quindi non svolga alcun ruolo di materiale esecuzione) o solo una parte.²⁵⁰

Il secondo tipo di controllo, a parte la già riferita stima di congruenza dei piani operativi delle imprese esecutrici, si traduce essenzialmente in un'azione indirizzata da una parte a verificare l'applicazione delle prescrizioni del piano generale di sicurezza, dall'altra a coordinare gli interventi di cui agli articoli 95 e 96.

²⁵⁰ Quantunque questa interpretazione trovi conferma negli artt. 101 comma 3, 97 comma 3 lett. b) e 96 comma 1 lett. g), è tuttavia innegabile che essa confligge con la definizione data dall'art. 89 comma 1 lett. h) al piano operativo, la cui compilazione non solo sembrerebbe di esclusiva spettanza dell'impresa esecutrice, ma direttamente connessa alla fase materiale dei lavori ("... il documento che il datore di lavoro dell'impresa esecutrice redige in riferimento al singolo cantiere interessato"). Tali presupposti sarebbero assenti, ad esempio, nell'ipotesi in cui l'impresa affidataria subappaltasse i lavori nella loro totalità, nel qual caso la sopravvivenza a suo carico dell'obbligo di redazione del p.o.s. non sarebbe giustificata neppure dalla continuità esecutiva. Ben diversa l'ipotesi del subappalto parziale, in cui invece la redazione del piano operativo troverebbe fondamento nella concentrazione nella medesima affidataria di competenze pure materialmente esecutive.

Che l'impresa affidataria concorra o meno all'esecuzione dei lavori è dunque indifferente, e ciò per le motivazioni logico-sistematiche dianzi espresse; quantunque, come esecutrice anche materiale, le sono imposti obblighi aggiuntivi, segnatamente riepilogati dall'articolo 95, concernenti in modo particolare la gestione e l'organizzazione del cantiere, la manutenzione ed il controllo degli apprestamenti e delle attrezzature di lavoro, il cronoprogramma dei lavori.

Costituisce ugualmente un obbligo aggiuntivo (come esecutrice) anche quello di *cooperare con gli altri datori di lavoro ed i lavoratori autonomi* (lett. g), tenuto ben distinto dall'altro di *coordinamento*, che invece è di spettanza generale in quanto affidataria (art. 97 comma 3 lett. a)).²⁵¹

Volendo dare un giudizio definitivo, può dirsi che con l'attribuzione anche al datore di lavoro dell'impresa affidataria di funzioni di controllo, il legislatore abbia inteso ampliare, coerentemente con il modello di sicurezza adottato, la platea dei soggetti designati a vario titolo a garantire l'incolumità e la salute dei lavoratori nei luoghi di lavoro e segnatamente nei cantieri temporanei o mobili.

4.7 Procedure semplificate e cantieri “minori”

In questo paragrafo (e nei successivi) si farà cenno ad alcune procedure semplificate introdotte dal legislatore per meglio adattare il sistema della sicurezza alla realtà dei “cantieri minori”.

Ammesso che sia possibile riassumerli in una categoria, si vuole fare riferimento a quei cantieri in cui i pericoli per l'incolumità e la salute si possono definire “attenuati” per varie circostanze: la tipologia dei lavori non sottoposta ai rischi particolari di cui all'allegato XI, la durata stessa dei lavori e, soprattutto, il fatto che sono assenti i rischi derivanti da interferenze, almeno nei casi in cui non è prevista la presenza di una pluralità d'impresе.

Rischi, questi ultimi, invece astrattamente configurabili nei cantieri in cui sono chiamati ad operare più lavoratori autonomi, eppur tuttavia valutati dal legislatore poco significativi, in ragione del fatto che l'assenza di organizzazioni di persone e mezzi (quest'ultimo connotato tipico delle imprese) rende evidentemente più agevole il coordinamento e la cooperazione tra gli addetti.

²⁵¹ Se l'azione di *coordinamento* implica condotte di programmazione indirizzate a regolare, disciplinare in via generale i lavori allo scopo d'impedire pericolose sovrapposizioni, cause determinanti degli infortuni; la *cooperazione* è sinonimo di partecipazione attiva e consapevole, di disponibilità, di sottomissione alle regole. L'una e l'altra s'integrano reciprocamente, per quanto la funzione coordinatrice sia presupposto della cooperazione, costituendone l'antecedente necessario.

4.7.0 Cantieri con pluralità d'impresa ma con "rischi attenuati"

Nonostante lo snellimento di talune procedure, resta comunque intatto il principio che segna la vera linea di demarcazione tra le svariate forme di cantieri, e che è fondato sul riconoscimento di più severe forme di tutela, allorché sia prevedibile la presenza (anche non contemporanea) di più imprese esecutrici e risultino per ciò stesso concreti i rischi da interferenze.

A questo caposaldo si dovrà dunque fare ogni volta riferimento, per valutare al meglio le semplificazioni che riguardano le seguenti tipologie di cantieri:

- 1) I cantieri la cui entità presunta è inferiore a 200 uomini-giorno ed i cui lavori non comportano rischi particolari di cui all'allegato XI (art. 90 comma 9 lett. a) e b));
- 2) I cantieri la cui durata presunta dei lavori è in ogni caso inferiore a 200 giorni lavorativi (art. 104 commi 1 e 2);
- 3) I cantieri i cui lavori privati non sono soggetti a permesso di costruire e comunque sono d'importo inferiore ad euro 100.000 (art. 90 comma 11).

Questi i termini delle agevolazioni introdotte: sub 1) il possesso dell'idoneità tecnico-professionale *si considera soddisfatto mediante presentazione da parte delle imprese e dei lavoratori autonomi del certificato di iscrizione alla Camera di commercio, industria e artigianato, corredato da autocertificazione in ordine al possesso degli altri requisiti previsti dall'allegato XVII; analogamente i requisiti previdenziali, assicurativi e contrattuali si considerano soddisfatti mediante presentazione da parte delle imprese (ma non dei lavoratori autonomi) del documento unico di regolarità contributiva e dell'autocertificazione relativa al contratto collettivo applicato; sub 2) la consultazione, prima dell'accettazione del piano di sicurezza e coordinamento, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza da parte del datore di lavoro dell'impresa esecutrice *costituisce assolvimento dell'obbligo di riunione di cui all'articolo 35; analogamente ove sia prevista la sorveglianza sanitaria di cui all'articolo 41, la visita del medico competente agli ambienti di lavoro...è sostituita o integrata...con l'esame dei piani di sicurezza relativi ai cantieri in cui svolgono la loro attività i lavoratori soggetti alla sua sorveglianza; sub 3) le funzioni del coordinatore per la progettazione sono svolte dal coordinatore per la esecuzione dei lavori.**

4.7.1 Cantieri con una sola impresa o in cui in cui operano solo lavoratori autonomi

Un discorso a parte meritano i cantieri in cui non è prevista (né prevedibile) la presenza (anche non contemporanea) di più imprese, nonchè quelli in cui operano soltanto lavoratori autonomi (uno o più): forse gli unici a meri-

tare l'attributo di "cantieri minori", se non altro perché, come già anticipato, "i rischi da interferenze" o sono completamente assenti (un'impresa, un solo lavoratore autonomo), oppure sono stimati come modesti, e comunque abbastanza controllabili (più lavoratori autonomi).

L'interesse dell'interprete per queste fattispecie è giustificato dall'apparente mancanza di un'apposita disciplina, benché dal complesso delle disposizioni generali sia possibile dedurre la volontà d'includere anch'esse nel perimetro generale della sicurezza.

Il punto di partenza resta l'articolo 90 comma 1, la cui importanza, come peraltro già osservato nelle pagine precedenti, risiede nell'aver approntato una regolamentazione "minima", per così dire, ma in grado tuttavia di colmare ogni lacuna del sistema, e quindi, a maggior ragione, di rendere una sufficiente disciplina pure alle fattispecie "minori", altrimenti escluse da ogni sfera di tutela.

Se nel vigore del decreto n. 81 (*"Il committente o il responsabile dei lavori, nella fase di progettazione dell'opera, ed in particolare al momento delle scelte tecniche, nell'esecuzione del progetto e nell'organizzazione delle operazioni di cantiere, si attiene ai principi e alle misure generali di tutela di cui all'articolo 15"*), le competenze del committente (e del responsabile dei lavori in sua vece) erano state definite in termini così onnicomprensivi e generali, da funzionare come un modello elementare di garanzia, in grado di assicurare cioè la copertura residuale anche dei cantieri non specificamente regolati, nella stesura del testo riformato invece (*"Il committente o il responsabile dei lavori, nelle fasi di progettazione dell'opera, si attiene ai principi e alle misure generali di tutela di cui all'articolo 15, in particolare: a) al momento delle scelte architettoniche, tecniche ed organizzative, onde pianificare i vari lavori o fasi di lavoro che si svolgeranno simultaneamente o successivamente; b) all'atto della previsione della durata di realizzazione di questi vari lavori o fasi di lavoro"*) l'apparente delimitazione delle attribuzioni alla mera fase progettuale, sembrerebbe aver precluso ogni possibilità di controllo della fase esecutiva, in tal modo restringendo l'ambito stesso di operatività del modello.

In realtà, ad avviso di chi scrive, le cose stanno diversamente, a tal punto che deve essere ribadita "la funzione di chiusura" della norma in esame, il cui regime generale è sicuramente applicabile a tutte le fattispecie minori, residualmente escluse dal modello ordinario di tutela (non essendo appunto prevista la presenza di più imprese o essendo prevista la presenza soltanto di lavoratori autonomi).

Conviene infatti osservare che, quantunque non sia prescritta come obbligatoria la nomina dei coordinatori, in tali fattispecie "minori" l'ambito di tutela resta comunque garantito dall'azione (congiunta o meno) del committente e/o del responsabile dei lavori, chiamati a svolgere ruoli che possono essere definiti come equipollenti a quelli dei coordinatori, cioè se non altro per

il tenore dello stesso articolo 90 che impone ad entrambi obblighi dettagliati, attinenti sia alla fase progettuale che a quella esecutiva.

In particolare ciò si evince:

- 1) dall'obbligo di attenersi, nella fase di progettazione, ai principi e alle misure generali di tutela di cui all'articolo 15 (art. 90 comma 1);
- 2) dal fatto che nel catalogo delle anzidette misure (art. 15) è compresa "la valutazione di tutti i rischi per la salute e la sicurezza";
- 3) dall'obbligo di "pianificare i vari lavori o fasi di lavoro che si svolgeranno simultaneamente o successivamente" (art. 90 comma 1 lett. a);
- 4) dall'obbligo di "prevedere la durata dei lavori" o le sue distinte fasi (art. 90 comma 1 lett. b));
- 5) dall'obbligo di prendere in considerazione i documenti di cui all'art. 91 comma 1 lettere a) e b) (art. 90 comma 2).

Da quanto precede e dal fatto infine che, anche nel caso in cui in cantiere operi un'unica impresa, è fatto obbligo al datore di lavoro (art. 96 comma 1) di redigere comunque il piano operativo di sicurezza (P.O.S.) - di tal che s'impone al committente o al responsabile l'obbligo di effettuarne comunque la verifica rispetto al piano di sicurezza -, è dunque possibile desumere la predisposizione di un modello semplificato di sicurezza in grado di regolamentare tutte le attività di cantiere escluse dalla soglia massima di tutela.

S'intende beninteso che nel caso di affidamento dei lavori ad un'unica impresa od anche ad un solo lavoratore autonomo il committente o il responsabile dei lavori saranno ugualmente obbligati:

- a) ad effettuare la verifica dell'idoneità tecnico-professionale, tanto dell'impresa che dei lavoratori autonomi, con modalità ordinarie o semplificate in relazione alla durata presunta dei lavori (inferiore a 200 uomini-giorno) ed alla sussistenza di rischi particolari (art. 90 comma 9 lett. a));
- b) a richiedere all'unica impresa le informazioni di cui all'articolo 90 comma 9 lett. b) con modalità ordinarie o semplificate;
- c) ad effettuare la trasmissione all'amministrazione concedente, prima dell'inizio dei lavori oggetto del permesso di costruire o della denuncia d'inizio attività, di copia della notifica preliminare e della rimanente documentazione prescritta dall'articolo 90 comma 9 lett. c).

In conclusione, dunque, si può sostenere che pur in carenza del presupposto (presenza di più imprese anche non contemporanea) che rende obbligatoria la nomina dei coordinatori, competerà al committente (o al responsabile dei lavori designato) farsi comunque carico degli obblighi di garanzia, coerentemente con il fatto che esso è l'unico interessato alla realizzazione dell'opera ed è perciò giustificata la posizione di centralità ricoperta e svolta.

4.7.2 *La tipologia dei “piccoli lavori” esonerata dalla disciplina sui cantieri*

Com'è noto, la modifica della lettera g-bis dell'articolo 88²⁵² ha introdotto un'ulteriore categoria, quella cosiddetta dei “piccoli lavori”, che è stata espressamente esclusa dalla disciplina del titolo IV sui cantieri temporanei o mobili.

Vi sono ricompresi tanto *i lavori relativi ad impianti elettrici, reti informatiche, gas, acqua, condizionamento e riscaldamento* che, più propriamente, *i piccoli lavori la cui durata presunta non è superiore a dieci uomini-giorno, finalizzati alla realizzazione o alla manutenzione delle infrastrutture per servizi, semprechè che non esponano i lavoratori ai rischi di cui all'allegato XI* (cioè a quelli definiti “particolari”).

Osservato in premessa che la sussistenza di quest'ultime condizioni di rischio costituisce motivo già di per sé sufficiente per riportare ciascuna tipologia di lavori nel perimetro del titolo IV e della relativa disciplina, si tratta adesso di definirne meglio la natura ed il regime di tutela.

Il primo dato caratteristico, comune a tutti - si tratti dei lavori relativi ad impianti elettrici, reti informatiche, gas, acqua, condizionamento o riscaldamento, oppure di quelli riassuntivamente compresi nei piccoli lavori - è costituito dalla destinazione finale, ovverosia la realizzazione o la manutenzione di infrastrutture per servizi.²⁵³

Che le anzidette modalità esecutive siano quasi del tutto corrispondenti a quelle riportate nell'elenco dell'allegato X - che ricomprende sia *lavori di manutenzione*, sia di *realizzazione latu sensu equivalenti (ristrutturazione, equipaggiamento, trasformazione, rinnovamento ecc.)* - non credo possa sfuggire ad un attento osservatore, trattandosi per l'appunto di lavorazioni assolutamente analoghe.

Senonchè ciò che non può parimente sfuggire, è l'evidente proposito d'introdurre forti elementi di semplificazione e snellimento in particolari settori di attività caratterizzati, vuoi per la tipologia stessa dei lavori vuoi per la loro modestissima durata, da irrilevante incidenza infortunistica.

Il secondo dato comune è costituito dal termine massimo di durata presunta dei lavori, che non può essere superiore a dieci uomini-giorno.²⁵⁴

A parere di chi scrive, sia l'interpretazione letterale che quella logico-siste-

252 Si tratta della modifica apportata dal d.l. 21/6/2013 n. 69 convertito nella legge 9/8/2013 n. 98.

253 A parere di chi scrive, anche deducendone il senso dall'elenco riportato (*impianti elettrici, reti informatiche ecc.*), si vuole fare riferimento a modesti lavori (di durata non superiore a dieci uomini-giorno), a piccoli impianti destinati ad ogni tipo d'insediamento civile (per gli insediamenti produttivi resta applicabile la disciplina di cui all'art. 26 pur con gli adattamenti di cui al comma 3-bis) per ottimizzarne l'uso, eventualmente adeguandoli a più innovativi parametri di risparmio energetico, di sicurezza infrastrutturale.

254 In caso di lavori frazionati, il termine di durata dei lavori potrebbe ogni volta riprendere a decorrere, considerato che esso è fissato (fino al massimo di dieci uomini-giorno) per ciascuna specie di attività. Né d'altronde, vi sarebbero controindicazioni di sorta stante il fatto che, esaurita ogni distinta lavorazione, pure i rischi da interferenze risulterebbero assenti.

matica consentono di riferire il termine anzidetto a tutte le tipologie di lavori.

Diversamente opinando, cioè riferendo il termine anzidetto soltanto ai *piccoli lavori*, non solo si creerebbe una sub-categoria svincolata da ogni tempistica (per intenderci quella costituita dai *lavori relativi a impianti elettrici, reti informatiche, gas, acqua, condizionamento e riscaldamento*), ma soprattutto si tradirebbe lo spirito del proposito riformatore, estendendo eccessivamente l'ambito di un principio che, per sua natura, è eccezionale, e quindi applicabile in modo rigorosamente restrittivo.

Resta infine da definire la disciplina applicabile, considerando che l'esclusione dal titolo IV comporta pure l'impossibilità, salvo che non si configurino i rischi di cui all'allegato XI, di estendere a questa tipologia di lavori i principi di cui all'articolo 90 che, secondo tesi già propugnata, configurano nel loro complesso una forma di "tutela residuale".

Di fronte a tale constatazione non rimane allora che ammettere la reviviscenza, seppur circoscritta a fattispecie con rischi ridottissimi, di quello che fu per diversi anni un caposaldo della legislazione antinfortunistica italiana, rimosso soltanto nel 1994 con l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 626: intendo riferirmi al principio secondo cui, in caso di affidamento di lavori in appalto (art. 1655 cod. civ.)²⁵⁵ o mediante contratto d'opera (art. 2222 cod. civ.), il committente andava esente da ogni tipo di responsabilità per trasferimento dei rischi agli esecutori materiali.

Orbene, si può dire senza tema di smentita: oggi esattamente come allora. Si tratta in fondo solo di un ripristino.

255 Con il contratto d'appalto una parte (l'appaltatore) assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro che gli sarà corrisposto dal soggetto affidatario dell'incarico (il committente). Analogamente nell'ipotesi di contratto d'opera, in cui il lavoratore autonomo s'impegna ad effettuare il lavoro dietro corrispettivo, assumendosi il rischio dell'esecuzione.

Nel quadro sinottico che segue è stata riassunta la maggior parte dei regimi applicabili, così come è possibile configurarli secondo le disposizioni del titolo IV, alle varie fattispecie:

Imprese	Uomini-giorno	Alleg. XI	Permesso o D.i.a.	Disciplina
Più imprese	200	si	si	90 comma 3; 90 comma 4; 99 comma 1 lett. a); 90 comma 9 lett. a) primo inciso, b) primo inciso e c).
“	200	si	si	90 comma 3; 90 comma 4; 99 comma 1 lett. a); 90 comma 9 lett. a) primo inciso, b) primo inciso e c).
“	200	no	si	90 comma 3; 90 comma 4; 99 comma 1 lett. a); 90 comma 9 lett. a) secondo inciso, b) secondo inciso e c).
“	< 200	si	no	90 comma 3; 90 comma 4; 99 comma 1 lett. a); 90 comma 9 lett. a) primo inciso e b) primo inciso.
“	200	no	no- (lavori più di 100.00 euro)	90 comma 3; 90 comma 4; 99 comma 1 lett. a); 90 comma 9 lett. a) secondo inciso e b) secondo inciso.
“	< 200	no	no (lavori meno di 100.000 euro)	90 comma 11; 90 comma 9 lett. a) secondo inciso e b) secondo inciso.
Una impresa	200 = 200	si	si	90 commi 1; 90 comma 9 lett. a) primo inciso, b) primo inciso e c); 99 comma 1 lett. c).
“	200	si	si	90 commi 1; 90 comma 9 lett. a) primo inciso, b) primo inciso e c).
“	200	no	si	90 commi 1; 90 comma 9 lett. a) secondo inciso, b) secondo inciso e c).
“	200	si	no	90 comma 1; 90 comma 9 lett. a) primo inciso e b) primo inciso.
“	200	no	no	90 comma 1; 90 comma 9 lett. a) secondo inciso e b) secondo inciso.
Più lav. autonomo	200 =200	si	si	90 comma 1; 90 comma 9 lett. a) primo inciso e c); 99 lett. c).
“	200	si	si	90 comma 1; 90 comma 9 lett. a) primo inciso e c).
“	200	no	si	90 comma 1; 90 comma 9 lett. a) secondo inciso, b) secondo inciso e c).

“	200	si	no	90 comma 1; 90 comma 9 lett. a) primo inciso e b) primo inciso.
“	200	no	no	90 comma 1; 90 comma 9 lett. a) secondo inciso e b) secondo inciso.
Un lav. autonomo	200 =200	si	si	90 comma 1; 90 comma 9 lett. a) primo inciso e c).
“	200	si	si	90 comma 1; 90 comma 9 lett. a) primo inciso e c).
“	200	no	si	90 comma 1; 90 comma 9 lett. a) secondo inciso e c).
“	200	si	no	90 comma 1; 90 comma 9 lett. a) primo inciso.
“	200	no	no	90 comma 1; 90 comma 9 lett. a) secondo inciso.
Piccoli lavori ex art. 88 lett. g-bis	<10=10	si	no	90 comma 1 (tutela residuale)
Piccoli lavori ex Art. 88 lett. g-bis	<10=10	no	no	Disciplina ex art. 1655 e 2222 del cod. civ.

4.8 Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni e nei lavori in quota

4.8.0 Sezione I: Campo di applicazione

Il capo II del titolo IV contiene una molteplicità di prescrizioni che sono tutte, per la maggior parte, attinenti alla tipologia dei lavori dei cantieri temporanei o mobili.

Non è invero casuale che nell'individuare il campo di applicazione delle attività soggette, l'articolo 105 faccia invero riferimento a tutti i lavori elencati nell'allegato X i quali, come già sappiamo, valgono appunto a definire (art. 89 comma 1 lett. a)) la categoria delle opere cantierabili.

Pur tuttavia l'ambito delle attività ricomprese nella previsione dell'articolo 105 è ben più esteso, essendovi incluse sia *le opere di bonifica, sistemazione forestale e di sterro* indipendentemente dal fatto che comportino lavori edili o di ingegneria civile – ciò che appunto le farebbe rientrare nel novero delle opere indicate nell'allegato X -, sia *i lavori in quota*,²⁵⁶ sia *ogni altra attività lavorativa* (beninteso diversa da quelle elencate nell'allegato X), da chiunque esercitate ed alle quali siano addetti lavoratori subordinati o autonomi.

Restano invece sicuramente escluse (art. 106) dal campo di applicazione del capo II – fatte salve le disposizioni relative ai lavori in quota – alcune attività lavorative (*di prospezione, ricerca e coltivazione delle sostanze minerali; di prospezione, ricerca, coltivazione e stoccaggio idrocarburi liquidi e gassosi; svolte in mare*) che già l'articolo 88 lett. a), b) ed f) aveva espunto dalla disciplina del capo I relativa ai cantieri temporanei e mobili.

4.8.1 Sezione II: Disposizioni di carattere generale

Passando alla disamina delle varie prescrizioni, si osserva che esse sono ripartite in varie sezioni, ciascuna delle quali si occupa di un ben delimitato settore, ad eccezione della sezione II che reca invece alcune disposizioni di carattere generale - destinate cioè a regolamentare aspetti della sicurezza connessi al funzionamento del cantiere nel suo complesso (*viabilità, recinzione, luoghi di transito, opere provvisionali, protezione dei posti di lavoro*) -, peraltro commiste ad altre di specifico contenuto (art. 111: *lavori in quota*; art. 113: *scaie*; art. 114: *protezione dei posti di lavoro*; art. 115: *sistemi di protezione*

²⁵⁶ I *lavori in quota* definiscono una ben determinata categoria di lavori che non rientra necessariamente nel novero di quelle indicate nell'allegato X, ragion per cui l'art. 105 li include nel suo campo di applicazione come *specie* autonoma.

contro le cadute dall'alto; art. 117: lavori in prossimità di parti attive).

Particolarmente dettagliata è l'indicazione delle misure da adottarsi per i lavori in quota, definiti dall'articolo 107 come ogni *attività lavorativa che esponga il lavoratore al rischio di caduta da una quota posta ad altezza superiore a 2 metri rispetto ad un piano stabile*.

La disposizione in commento sollecita il datore di lavoro all'adozione di un complesso di cautele e di dispositivi particolari che hanno come unico scopo la salvaguardia dell'incolumità fisica dei lavoratori, ragion per cui, a seconda delle circostanze e dei contesti ambientali specifici, si dovranno privilegiare taluni rimedi anziché altri.

Restano in ogni caso acquisite al panorama dei divieti anche talune regole prudenziali di condotta suggerite dalla comune esperienza, quale l'inibizione ad effettuare lavori temporanei in quota in condizioni meteorologiche sfavorevoli (art. 111 comma 7), oppure l'inibizione a somministrare (e quindi ad assumere) bevande alcoliche e superalcoliche (comma 8).

Connessa all'anzidetta disciplina è la minuziosa regolamentazione tecnica (art. 113) delle caratteristiche costruttive dei vari tipi di scale (*fisse a gradini, a pioli, semplici portatili ecc.*) impiegate nei cantieri, cui si aggiungono peraltro prescrizioni dettagliate sulle loro modalità di uso e di manutenzione.

Norme specifiche infine prescrivono l'adozione, nei lavori in quota, di idonei sistemi di protezione individuale (art. 115), beninteso qualora non siano state adottate misure di protezione collettiva, nonché ancora di speciali precauzioni (art. 117) nel caso di lavori in prossimità di linee elettriche o impianti elettrici con parti attive non protette.²⁵⁷

4.8.2 Sezione III: Scavi e fondazioni

La sezione III, dedicata a "Scavi e fondazioni", contiene dettagliate prescrizioni a tutela della sicurezza dei lavoratori non solo contro i pericoli (specie il seppellimento) connessi a siffatto tipo di attività, ma anche contro rischi analoghi ed equivalenti (esalazioni, emissioni nocive ecc.).

In particolare l'articolo 118, in tema di lavori di splateamento e sbancaamento, prescrive in via generale che *le pareti delle fronti di attacco* debbano avere una inclinazione od un tracciato tali da impedire franamenti.

Analogamente si deve provvedere *all'armatura ed al consolidamento del terreno*, allorché le particolari condizioni di quest'ultimo (es. friabilità, con-

²⁵⁷ Dal combinato disposto degli artt. 83 e 117 viene ribadito il divieto di effettuare lavori non elettrici in vicinanza di linee elettriche o di impianti elettrici con parti attive non protette. Se la principale regola precauzionale consiste nel "mettere fuori tensione ed in sicurezza le parti attive per tutta la durata dei lavori" (art. 117 comma 1 lett. a)), seguono a scalare talune misure sostitutive, in particolare "il posizionamento di ostacoli fissi che l'impediscono l'avvicinamento alle parti attive" (art. 117 comma 1 lett. b)) ed il rispetto delle distanze di sicurezza individuate dall'allegato IX (artt. 83 e 117).

sistenza ecc.) e/o le stesse condizioni metereologiche (piogge, infiltrazioni ecc.) lascino temere il pericolo di frane o scoscendimenti.

Nel caso di escavazioni con mezzi meccanici, invece, deve essere impedita la presenza di operai sia nel delimitato campo d'azione dell'escavatore, che sul ciglio del fronte d'attacco, mentre il posto di manovra dell'operatore deve essere protetto con solido riparo, se non munito di apposita cabina metallica.

Negli scavi di pozzi e trincee *profondi più di metri 1,50*, qualora il terreno non dia sufficiente garanzia di stabilità, si deve provvedere – man mano che si procede - *all'installazione di apposite armature di sostegno* (art. 119).²⁵⁸

Analoghe armature ed idonee precauzioni devono essere adottate *nelle sottomurazioni*, nei casi in cui cioè gli scavi in prossimità di fabbriche e/o manufatti possano lasciare scoperte o indebolite le relative fondazioni (comma 4).

In ogni caso, nei lavori nei pozzi e nei cunicoli *deve essere prevista una adeguata assistenza all'esterno*, onde permettere il recupero – da intendersi in modo più sollecito possibile – dei lavoratori infortunati privi di sensi (comma 7).

L'articolo 121 detta misure da adottare nel caso di lavori entro *pozzi, fogne, cunicoli, camini e fosse in genere* allorché si prospetti il pericolo di esalazioni derivanti dalla presenza di gas o vapori tossici, asfissianti, infiammabili o esplosivi, *in rapporto alla stessa natura geologica del terreno oppure alla vicinanza di fabbriche, depositi, raffinerie, metanodotti e condutture che possono dar luogo ad infiltrazioni di sostanze pericolose*.

In casi siffatti occorre preliminarmente provvedere alla completa bonifica, in modo da assicurare una efficiente areazione; solo allorquando questa soluzione tecnica non risulti possibile, si dovranno munire i lavoratori di idonei dispositivi di protezione individuale delle vie respiratorie (es. autorespiratori o maschere respiratorie), nonché di ogni altro dispositivo di protezione che, collegato ad un idoneo sistema di salvataggio, organizzato all'esterno, consenta l'immediato recupero degli stessi non appena si manifestino i primi segni di pericolo.

Nessuna scelta si prospetta invece allorché sia stata accertata la presenza nei luoghi di scavo di gas infiammabili o esplosivi: si dovrà provvedere alla bonifica preventiva mediante idonea ventilazione dei luoghi di lavoro; inoltre - anche dopo la bonifica - se persista il pericolo di emanazioni di gas pericolosi, si dovrà vietare l'impiego di apparecchi a fiamma, di corpi incandescenti e di ogni altra attrezzatura suscettibile di provocare fiamme o surriscaldamenti atti ad incendiare il gas (comma 4).

²⁵⁸ Interessante l'insegnamento della giurisprudenza (Cass. sez. IV 28/3/2011 n. 12467 in T.U. sicurezza commentato ivi pag. 576) a proposito della responsabilità di un datore di lavoro ritenuto responsabile per un infortunio occorso al dipendente a seguito del cedimento del terreno friabile nell'esecuzione di uno scavo inferiore a m. 1,50. Orbene il principio di responsabilità è stato individuato nell'art. 2087 c.c. sul presupposto che la norma anzidetta svolga nel sistema della sicurezza una "funzione di chiusura", imponendo cioè tali estesi obblighi di responsabilità, da imporre in ogni situazione di rischio l'impiego della massima cautela possibile.

Resta fermo in ogni caso il principio che nell'esecuzione dei lavori anzidetti i lavoratori dovranno essere ogni volta abbinati, e ciò evidentemente per agevolare l'opera di reciproco soccorso (comma 5).

4.8.3 Sezione IV: Ponteggi e impalcature in legname

Nella predetta sezione sono descritte per la maggior parte le specifiche tecniche cui devono attenersi i ponteggi, le impalcature e le opere provvisionali in genere.

Secondo l'articolo 122 *nei lavori in quota* l'adozione delle anzidette strutture è prescritta come obbligatoria per evitare pericoli di caduta non solo di persone, ma anche di cose.

Rispetto ad analoghe misure di carattere preventivo (per esempio l'art. 111), i rimedi prescritti dalla disposizione anzidetta comportano l'impiego di presidi stabili e duraturi, e ciò proprio in corrispondenza della natura e della tipologia dei lavori presi in esame che, pur svolgendosi sempre ad una certa quota (in ogni caso superiore ai due metri), hanno tuttavia uno svolgimento apprezzabile nel tempo (non sono quindi temporanei, a differenza *dei lavori in quota* in senso stretto) e perciò richiedono ben altro tipo di apprestamenti.

Stante la (più o meno) complessità delle opere provvisionali – che già nella fase progettuale possono richiedere competenze professionali qualificate, e così pure nelle relative fasi esecutive – è giocoforza che le relative attività di montaggio e smontaggio si svolgano sotto la diretta sorveglianza di un soggetto preposto, dotato di specifiche competenze (art. 123).²⁵⁹

A parte minuziose regole (artt. 125-126-127-128-129-130) dettate in ordine ai criteri costruttivi delle impalcature, dei parapetti, dei ponti a sbalzo, dei sottoponti, delle andatoie e passerelle, una segnalazione particolare merita l'articolo 124 (*Deposito di materiali sulle impalcature*) i cui precetti (divieto di deposito di materiali e di attrezzature se non per uso temporaneo; prescrizione che il peso dei materiali e delle persone sia sempre inferiore a quello consentito dalla resistenza strutturale del ponteggio) sono ancora una volta finalizzati a scongiurare (al pari del precedente articolo 122) il pericolo di caduta dall'alto di cose e di persone, derivante questa volta non da inadeguatezza costruttiva delle strutture di servizio, bensì da negligente uso delle medesime.

Un conto è infatti il cedimento dipendente da lacune progettuali (in cui è pure compresa l'omessa previsione dei carichi ragionevolmente prevedibili); un altro è il cedimento per utilizzo improprio degli impalcati progettati a regola d'arte.

²⁵⁹ Sulla natura vincolante della disposizione contenuta nell'art. 123 si è espressa Cass. sez. IV 23/6/2010 n. 23936 (in T.U. Sicurezza commentato ivi pag. 579) secondo cui non è in alcun modo possibile surrogare le funzioni del preposto incaricato della diretta sorveglianza del montaggio e smontaggio delle opere provvisionali. Nel caso di specie è stato ritenuto che un soggetto "genericamente incaricato della sicurezza del cantiere" non può essere ritenuto equivalente del preposto.

Caso per caso, com'è intuitivo, alla responsabilità del progettista si può aggiungere, ed addirittura sostituire, quella particolare del coordinatore per l'esecuzione, cui competono doveri specifici di vigilanza.

4.8.4 Sezione V: Ponteggi fissi

Questa sezione è dedicata alla costruzione ed all'impiego dei ponteggi realizzati con elementi portanti prefabbricati, metallici e non.

Trattandosi di ponteggi realizzati in serie, è necessario che il fabbricante richieda al Ministero del lavoro e della previdenza sociale l'autorizzazione alla costruzione ed all'impiego (art. 131), corredando la domanda di una specifica relazione tecnica secondo quanto previsto dall'articolo 132.

Il rilascio dell'autorizzazione ministeriale presuppone che i ponteggi siano conformi a precise norme UNI.

Per i ponteggi di altezza superiore a 20 metri, per quelli per i quali nella relazione di calcolo non sono disponibili le specifiche configurazioni strutturali utilizzate con i relativi schemi di impiego, nonché per le opere provvisorie costituite da elementi metallici e non, ovvero che presentino notevole importanza in rapporto alle loro dimensioni ed ai sovraccarichi, è prescritto dall'articolo 133 che vengano eretti in base ad uno specifico progetto, redatto da ingegnere od architetto abilitato, il quale dovrà comprendere il calcolo di resistenza e stabilità ed un disegno esecutivo.

Norme specifiche sono state infine previste per le operazioni di montaggio e smontaggio dei ponteggi (art. 136-138), la loro manutenzione e revisione periodica (art. 137).

4.8.5 Sezione VI: Ponteggi movibili

La sezione, composta di soli due articoli (139 e 140), tratta nello specifico la tipologia dei *ponti su cavalletti* e dei *ponti su ruote a torre*, fornendo indicazioni tecniche sulle modalità costruttive.

4.8.6 Sezione VII: Costruzioni edilizie

Questa sezione è dedicata in modo particolare alle precauzioni da adottare nell'esecuzione di particolari costruzioni edilizie.

Una speciale attenzione è stata dedicata alla realizzazione delle *armature provvisorie* le quali devono assicurare la stabilità dell'opera fino al progressivo disarmo.

Ciò vale sia per la costruzione ed il consolidamento di cornicioni di gronda e di opere sporgente dai muri (art. 141), che per l'esecuzione di manufatti quali archi, volte, architravi, piattabande, solai, scale e di qualsiasi altra opera sporgente dal muro, in cemento armato o in muratura d'ogni genere (art. 142).

Le armature provvisorie per le grandi opere devono essere eseguite su progetto redatto da un ingegnere o da un architetto, corredato dai relativi calcoli di stabilità.

Prima della posa delle armature e delle centine di sostegno è fatto obbligo di assicurarsi della resistenza del terreno o delle strutture sulle quali esse debbono poggiare, e ciò evidentemente per prevenire ogni rischio di cedimento (art. 143).

Le armature devono essere progettate e costruite in modo da poter sopportare oltre il peso delle strutture, anche quello delle persone e dei carichi eventuali, nonché le sollecitazioni dinamiche che possono dar luogo a vibrazioni durante l'esecuzione dei lavori e quelle prodotte dalla spinta del vento e dell'acqua (art. 144).

È stato infine prescritto (art. 145) che il disarmo delle stesse armature, al pari dello smontaggio delle opere provvisionali (art. 123), sia effettuato con significativa cautela - sempre sotto la diretta sorveglianza del capo cantiere - unicamente da parte di quei lavoratori che abbiano ricevuto in merito una formazione adeguata.

Misure precauzionali aggiuntive sono state disposte per il disarmo delle opere in calcestruzzo.

Non minore attenzione è stata infine dedicata alla difesa delle aperture (art. 146),²⁶⁰ alla costruzione delle scale in muratura (art. 147), ai lavori su lucernari, tetti e coperture (art. 148), stante l'avvertita preoccupazione di scongiurare quanto più possibile il rischio di cadute dall'alto, che costituisce nell'esperienza statistica evento molto frequente.

A tal fine sono state dettate svariate prescrizioni, tra cui in particolare: a) l'obbligo di circondare le aperture lasciate nei solai o nelle piattaforme di lavoro con un normale parapetto ed una tavola fermapiè, oppure di coprirle con tavolato solidamente fissato; b) l'obbligo di dotare le anzidette aperture, nel caso in cui vengano utilizzate per il passaggio, di una barriera mobile non asportabile che dovrà essere aperta soltanto per il tempo necessario per il transito; c) l'obbligo di dotare le scale fisse in costruzione, fino alla posa in

²⁶⁰ L'obbligo di difesa delle aperture, imposto per scongiurare il rischio di cadute accidentali, comporta doveri di vigilanza anche da parte di coloro che quelle aperture non hanno praticato, e ciò a prescindere ovviamente dalla responsabilità di chi ne è stato autore. Sul filo di questo ragionamento e sul presupposto che "ciò che rileva è l'oggettiva necessità che le aperture siano adeguatamente protette" e che "l'onere di predisporre le opportune cautele si debba estendere anche alla ditta i cui dipendenti operino comunque nel cantiere" è stata ritenuta la responsabilità di un datore di lavoro per l'infortunio accorso al dipendente caduto in un'apertura da altri praticata e lasciata sprovvista d'ogni protezione (Cass. sez. III 13/1/2010 n. 1070 in T.U. Sicurezza ivi pag. 591).

opera delle ringhiere, di parapetti normali con tavole fermapiede fissati rigidamente a strutture resistenti; d) l'obbligo di verificare, prima di procedere all'esecuzione di lavori su lucernari, tetti e coperture in genere, che gli stessi abbiano sufficiente resistenza per sostenere il peso degli operai e dei materiali d'impiego; e) l'obbligo di adottare, nel caso in cui la resistenza dei tetti e delle coperture sia dubbia, apprestamenti atti a garantire l'incolumità degli addetti ovvero, a seconda dei casi, tavole sopra le orditure, sottopalchi, dispositivi di protezione individuale anticaduta (es. funi di trattenuta).

4.8.7 *Sezione VIII: Demolizioni*

L'ultima sezione del capo II è destinata a regolamentare i lavori di demolizione in genere, con distinte prescrizioni che hanno essenzialmente lo scopo di prevenire i pericoli che sono tipici di questo genere di attività, ovvero il seppellimento (con conseguente asfissia), la caduta dall'alto, nonché ogni altro genere di traumatismo diretto.

La demolizione, se fatta con mezzi manuali o meccanici, presuppone una verifica preliminare delle condizioni di conservazione e di stabilità delle strutture da abbattere (art. 150), con la conseguenza di dover eseguire, a seconda delle circostanze, anche opere di rafforzamento e di puntellamento necessarie ad evitare crolli intempestivi nella fase stessa di demolizione.

Consegue da ciò che i lavori devono procedere con la massima cautela, eseguiti sotto la sorveglianza di un preposto e condotti in maniera tale da non pregiudicare la stabilità delle strutture portanti o di collegamento e di quelle adiacenti. La successione dei lavori anzidetti inoltre deve risultare da apposito programma contenuto nel piano operativo della sicurezza (P.O.S.), e conformarsi a quanto eventualmente prescritto nel piano di sicurezza e coordinamento (P.S.C.) (art. 151).

È vietato lavorare e fare lavorare gli operai sui muri in demolizione, ragion per cui ci si dovrà servire di appositi ponti di servizio (152).

Infine la zona sottostante la demolizione dovrà essere delimitata, di modo che risulterà vietata la sosta ed il transito.

Misure speciali sono state dettate (art. 155) per la *demolizione per rovesciamento* (con trazione o spinta): quest'ultima attività, a differenza della demolizione comune che richiede una sistematica opera di smantellamento, si avvale unicamente di mezzi meccanici e similari in grado di esercitare sulla struttura la forza necessaria per abbatterla.

4.8.8 *Le sanzioni*

La parte sanzionatoria del Titolo IV è concentrata nei quattro articoli di cui il capo III è composto.

Sanzioni, a titolo contravvenzionale o semplicemente amministrativo, sono state previste a carico dei committenti ed i responsabili dei lavori (art. 157), dei coordinatori (art. 158), dei datori di lavoro e dei dirigenti (art. 159) nonché dei lavoratori autonomi (art. 160).

Sono state invece abrogate le sanzioni che il decreto n. 81 stabiliva a carico dei preposti.



5.0 Titolo Quinto: Segnaletica di salute e sicurezza sul lavoro

Il titolo quinto definisce i contenuti della segnaletica di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, ma soprattutto le condizioni generali che ne rendono obbligatoria l'adozione.

Un cenno particolare va fatto invero all'articolo 163 il quale stabilisce appunto che *il datore di lavoro fa ricorso alla segnaletica di sicurezza, conformemente alle prescrizioni di cui agli allegati da XXIV a XXXII quando, anche a seguito della valutazione effettuata in conformità all'articolo 28, risultino rischi che non possono essere evitati o sufficientemente limitati con misure, metodi, ovvero sistemi di organizzazione del lavoro, o con mezzi tecnici di protezione collettiva.*

Se ne deduce allora, non solo che la segnaletica di sicurezza non può (e non deve) costituire il rimedio principale, se non l'unico, contro quei rischi che possono invece essere evitati (e/o limitati) con soluzioni specifiche e radicali, ma che soprattutto che essa costituisce l'*extrema ratio*, la contromisura residuale in carenza di soluzioni alternative, nel qual caso essa costituirà misura obbligatoria.

Quanto detto non vale tuttavia a negare la possibilità che la segnaletica possa comunque svolgere, sempre e comunque, una funzione integratrice e complementare, e contribuire quindi a rafforzare l'efficacia di misure, metodi e sistemi d'organizzazione del lavoro adottati contro determinati rischi.

Tutto ciò chiarito, non resta altro che precisare i contenuti della segnaletica sulla sicurezza, la quale dovrà essere conforme in modo minuzioso alle prescrizioni contenute negli allegati sopra indicati.²⁶¹

Altro chiarimento che s'impone, riguarda il contesto spaziale specifico al quale il sistema della segnaletica si applica, e che è circoscritto al luogo di lavoro secondo quanto recita l'articolo 161 comma primo (*Il presente titolo stabilisce le prescrizioni per la segnaletica...sul luogo di lavoro*).

La precisazione è importante per un duplice ordine di motivi: da una parte serve a chiarire che la segnaletica sulla sicurezza sul lavoro ha connotazioni e finalità che la distinguono da altri tipi di segnaletica (stradale, ferroviaria, fluviale, marittima ed aerea);²⁶² dall'altra che essa mantiene la sua autonomia ed

261 Le prescrizioni contenute negli allegati configurano, per effetto del rinvio contenuto nell'art. 163, veri e propri precetti normativi, e non solo dunque mere indicazioni tecniche, linee guida di comportamento. Prescrizioni, peraltro, pure penalmente sanzionate giacché l'articolo 165 comma 1 lett. a) punisce espressamente (con l'arresto o l'ammenda) le condotte del datore di lavoro, del dirigente e del preposto trasgressive dell'articolo 163.

262 In attuazione dell'art. 161 del comma 2-bis è stato emanato il decreto interministeriale 4/3/2013 contenente i criteri generali di sicurezza relativi alle procedure di revisione, integrazione e apposizione della segnaletica stradale destinata alle attività lavorative che si svolgono in presenza

originalità pur in costanza di lavori che interferiscano con altre attività umane diversamente segnalate (es. lavori di manutenzione in ambito autostradale).²⁶³

Siccome tuttavia analoghi problemi di regolazione del traffico possono presentarsi all'interno della stessa impresa o dell'unità produttiva, è consentito al datore di lavoro (art. 163 comma 3) di adottare la stessa segnaletica prevista dalla legislazione speciale, in ogni caso fatto salvo quanto previsto nell'allegato XXVIII.

Vediamo adesso in che cosa essa consista.

Con l'espressione "segnaletica di sicurezza" si definisce (art. 162) tutto ciò che serve a *fornire* – si tratti di un cartello, un colore, un segnale luminoso od acustico, una comunicazione verbale od un segnale gestuale – *una indicazione o una prescrizione concernente la sicurezza o la salute sul luogo di lavoro*.

Può trattarsi di *segnali di divieto, di avvertimento, di prescrizione, di salvataggio o soccorso, d'informazione*.

Quanto alle modalità, ogni segnale si estrinseca con *cartelli, simboli o pitogrammi, colori, segnali luminosi od acustici, comunicazioni verbali e con segnali gestuali*.

È tuttavia fondamentale, qualunque siano le modalità, che i lavoratori (e lo stesso rappresentante dei lavoratori della sicurezza) ne conoscano l'esatto significato, ragion per cui è prescritto al datore di lavoro (art. 164 comma 1 lett. a) e b)) di rendere agli stessi ogni più adeguata informazione e formazione al riguardo.

La parte sanzionatoria è racchiusa nell'unico articolo 165 (dedicato alle figure del datore di lavoro e del dirigente), dopo che è stato abrogato l'articolo 166 già contenente sanzioni a carico del preposto.

di traffico veicolare.

263 Nell'esempio proposto (lavori di manutenzione in ambito autostradale) l'interferenza tra i due tipi di segnaletica è piuttosto evidente, benchè ciascuno sia in realtà finalizzato a prevenire specifiche situazioni di pericolo che, per quanto diverse, tuttavia si contaminano reciprocamente (da un lato i rischi presenti sul luogo di lavoro, dall'altro i rischi derivanti dal traffico veicolare). Or dunque, la programmazione della sicurezza in tale contesto impone sicuramente al datore di lavoro la pianificazione di ogni fase lavorativa, e quindi anche, a maggior ragione, la valutazione di tutti i rischi interferenti (ivi compresi quelli derivanti dal traffico), con la conseguenza che gli competerà predisporre all'occorrenza ogni tipo di segnaletica complementare.

6.0 Titolo Sesto: Movimentazione manuale dei carichi

Le norme del presente titolo, richiamando espressamente le indicazioni tecniche contenute nell'allegato XXXIII, contengono specifiche prescrizioni a carico del datore di lavoro (art. 168) al fine di prevenire le *patologie da sovraccarico biomeccanico* connesse a quelle attività lavorative che comportano *la movimentazione manuale dei carichi*.

Si tratta di quel genere di patologie (che interessano appunto le strutture osteoarticolari, muscolotendinee e nervovascolari) che la medicina del lavoro, ormai già da tempo, associa a tutte quelle operazioni (di trasporto, sostegno, sollevamento, spinta, spostamento dei carichi) che richiedono da parte dei lavoratori l'impiego stabile e continuativo di energia fisica, e che si traducono in sforzi pericolosi e dannosi per il corpo umano, in specie per la zona dorso-lombare.

Se in via principale è fatto obbligo al datore di lavoro di evitare siffatto tipo di pratica lavorativa, all'uopo impiegando attrezzature meccaniche, in ogni caso - *allorché non sia possibile evitarla* - s'individuano una serie di misure alternative per ridurre e limitare al massimo siffatto rischio lavorativo.

Si va in particolare dall'adozione di misure organizzative e mezzi appropriati, fino alla fornitura ai lavoratori di mezzi adeguati, tenendo conto in ogni caso dei fattori di rischio individuali opportunamente monitorati con una sistematica azione di vigilanza sanitaria.

Senza trascurare, peraltro, l'obbligo di fornire agli stessi operatori non solo informazioni specifiche sul peso e sulle altre caratteristiche del peso movimentato, ma di addestrarli in modo adeguato in relazione alle corrette manovre da effettuare nella stessa movimentazione manuale dei carichi (art. 169).

Gli obblighi a carico del datore di lavoro e del dirigente sono sanzionati contravvenzionalmente dall'articolo 170.

Non sono più previste sanzioni a carico del preposto, dopo l'intervenuta abrogazione dell'articolo 171.



7.0 Titolo Settimo: Attrezzature munite di videoterminali

Le norme di questo titolo si applicano alle attività lavorative che comportano l'uso di attrezzature munite di videoterminale, per tali intendendo *uno schermo alfanumerico o grafico a prescindere dal tipo di procedimento di visualizzazione utilizzato*, associato ad un posto di lavoro avente le caratteristiche individuate dall'articolo 173, ovvero *l'insieme che comprende le attrezzature munite di videoterminale...incluso il mouse, il software per l'interfaccia uomo-macchina, gli accessori opzionali, le apparecchiature connesse, comprendente l'unità a dischi, il telefono, il modem, la stampante, il supporto per i documenti, la sedia, il piano di lavoro, nonché l'ambiente di lavoro immediatamente circostante*.

La tipologia di rischi presente in siffatta attività lavorativa – che peraltro dovrà formare oggetto di valutazione da parte del datore di lavoro a mente dell'articolo 28 - è specificata dall'articolo 174 il quale fa appunto riferimento: *a) ai rischi per la vista e per gli occhi; b) ai problemi legati alla postura ed all'affaticamento fisico e mentale; c) alle condizioni ergonomiche e di igiene ambientale*.

Sono stati prescritti a carico del datore di lavoro e dei dirigenti obblighi vari, e che spaziano dall'organizzazione dei posti di lavoro in conformità ai requisiti minimi prescritti dall'allegato XXXIV (art. 174 ultimo comma), al monitoraggio costante (art. 176) della salute dei lavoratori (quanto in particolare modo ai rischi per la vista e per l'apparato muscolo-scheletrico);²⁶⁴ dal riconoscimento agli stessi (art. 175) di pause nella stessa attività²⁶⁵ ovvero della possibilità di cambio attività (nel corso del medesimo tempo lavorativo), ai consueti debiti formativi ed informativi (art. 177).

L'apparato sanzionatorio è contenuto nel capo III e segnatamente nell'articolo 178.

Anche in questo titolo sono state abrogate le sanzioni originariamente previste (art. 179) a carico del preposto.

264 Salvi i casi particolari, la periodicità delle visite di controllo è biennale per i lavoratori classificati come idonei con prescrizioni o limitazioni e per i lavoratori che abbiano compiuto il cinquantesimo anno di età; negli altri casi è quinquennale. Per i casi d'inidoneità temporanea il medico competente stabilisce il termine per la successiva visita di idoneità.

265 Le modalità d'interruzione dell'attività sono stabilite dalla contrattazione collettiva anche aziendale. In assenza di disposizioni contrattuali, il lavoratore ha comunque diritto ad una pausa di quindici minuti ogni centoventi minuti di applicazione continuativa al videoterminale. Altre modalità d'interruzione possono essere stabilite temporaneamente a livello individuale ove il medico competente ne ravvisi la necessità (art. 175).



8.0 Titolo Ottavo: Agenti fisici

Premesso che il titolo in esame reca la disciplina degli *agenti fisici*, per tali intendendosi a mente dell'articolo 180 *il rumore, gli ultrasuoni, gli infrasuoni, le vibrazioni meccaniche, i campi elettromagnetici, le radiazioni ottiche, di origine artificiale, il microclima e le atmosfere iperbariche*, va rilevato che a parte le disposizioni generali contenute nel capo I, ogni specifico settore di rischio trova collocazione in un capo ad esso dedicato, cosicché il capo II tratterà *le attività lavorative comportanti esposizione a rumore*, il capo III *quelle comportanti esposizione a vibrazioni*, il capo IV *quelle comportanti esposizioni a campi elettromagnetici* ed infine il capo V *quelle comportanti esposizioni a radiazioni ottiche artificiali*.²⁶⁶

8.1 Capo I - Disposizioni generali

I rischi derivanti da esposizione ad agenti fisici devono, com'è necessario, formare oggetto di valutazione specifica nell'ambito della valutazione generale prescritta dall'articolo 28.

Ciò si evince inequivocabilmente dal tenore letterale dell'articolo 181, il quale fa appunto obbligo al datore di lavoro di individuare ed adottare tutte

²⁶⁶ Secondo quanto stabilisce l'ultimo comma dell'art. 180, *la protezione dei lavoratori dalle radiazioni ionizzanti è disciplinata unicamente dal d.l.vo 17/3/1995 n. 230 (Attuazione delle direttive 89/618/Euratom, 90/641/Euratom e 96/29/Euratom)*. Va rilevato che il decreto anzidetto circoscrive in maniera molto significativa il suo campo d'applicazione, proponendosi infatti di regolare soltanto quelle attività (art. 1) che comportano direttamente l'impiego di sostanze radioattive: non solo quindi la costruzione, l'esercizio e la disattivazione d'impianti nucleari, ma tutte le pratiche che implicano un rischio dovuto a radiazioni ionizzanti proveniente da una sorgente artificiale o da una sorgente naturale e cioè la produzione, il trattamento, la manipolazione, la detenzione, il deposito, il trasporto, l'importazione, l'esportazione, l'impiego, il commercio, la raccolta e lo smaltimento di materie radioattive, queste ultime definite dal successivo art. 4 comma 2 lett. s) come *sostanze o insieme di sostanze radioattive contemporaneamente presenti*. Non potrà mancare di notare che la scelta legislativa di circoscrivere l'anzidetto campo di applicazione, coinvolgendo tutti quei settori (produttivi o meno) che istituzionalmente si occupano di lavorazioni implicanti l'impiego di materiale radioattivo, mira in buona sostanza a definire un "sistema di sicurezza chiuso", tale cioè da assicurare mirati e sistematici controlli in ogni fase d'utilizzo delle sostanze, fino al termine del ciclo che comprende la raccolta ed il definitivo smaltimento dei rifiuti radioattivi. A conferma di quanto detto stanno le disposizioni del capo III bis (artt. 10 bis e segg.) ed il capo VIII (artt. 61 e segg.) che per l'appunto disciplinano gli obblighi del datore di lavoro (talvolta definito esercente) imposti per garantire le migliori condizioni di sicurezza nei luoghi di lavoro, previa adozione di misure adeguate, atte ad impedire che i dipendenti subiscano esposizioni di sorta, dipendenti dal ciclo produttivo connesso al tipo di *attività disciplinate dal decreto 230* (art. 61 1 comma) e quindi, in definitiva, alle attività di cui al citato articolo 1. Considerazioni analoghe valgono per il capo IV (lavorazioni minerarie) ed il capo V. Conseguo da tutto ciò, sul piano meramente pratico ed operativo, l'impossibilità di estendere analogicamente (ex art. 2 c.p.) la normativa in esame a fattispecie diverse da quelle tipicamente previste e regolate.

le corrispondenti misure di prevenzione e protezione, selezionate in base alle norme di buona tecnica ed alle buone prassi.

Trattandosi di apprezzamento che richiede competenze qualificate, è stato prescritto (art. 181 comma 2) che la valutazione di siffatti rischi *venga programmata ed effettuata, con cadenza almeno quadriennale, da personale qualificato nell'ambito del servizio di prevenzione e protezione in possesso di specifiche competenze in materia.*

L'anzidetta valutazione dovrà inoltre essere aggiornata, ogni qual volta si verificano mutamenti²⁶⁷ che potrebbero renderla obsoleta, ovvero quando i risultati della sorveglianza sanitaria rendano necessaria la sua revisione.

Benchè la disposizione normativa devolva al personale del servizio di prevenzione e protezione il compito di effettuare materialmente la valutazione dei rischi derivanti da agenti fisici, non è consentito ritenere a carico del personale del predetto servizio di prevenzione e protezione una responsabilità penale per fatto omissivo, posto che spetta comunque al datore di lavoro, coerentemente con gli obblighi scaturenti a suo carico dall'articolo 28, non solo pretenderne l'esecuzione, ma altresì vigilare sul rispetto almeno quadriennale dell'aggiornamento.

Questa conclusione discende dalla particolare natura dei compiti demandati al servizio di prevenzione e protezione e dal fatto che il predetto organo svolge funzioni tipicamente consultive, peraltro in posizione subordinata rispetto al datore di lavoro che ne utilizza i risultati.

Da ciò non consegue, come già è stato osservato, un'irresponsabilità assoluta dell'organo consultivo, posto che è sempre possibile configurare, in relazione alla fattispecie concreta, profili di colpa connessi ad imperizia professionale dei soggetti consulenti.

Regole fondamentali di cautela cui deve indefettibilmente ispirarsi il datore di lavoro sono quelle stabilite dall'articolo 182, secondo cui *i rischi derivanti dall'esposizione agli agenti fisici devono essere eliminati alla fonte o ridotti al minimo, fermo restando che in nessun caso i lavoratori potranno essere esposti a valori superiori a quelli limite definiti per ciascun tipo di rischio.*

Allorché comunque, nonostante i provvedimenti assunti dal datore di lavoro, i valori limite di esposizione risultassero superati, il datore di lavoro dovrà adottare misure immediate per riportarli nella norma, provvedendo contestualmente ad accertare le cause dell'anzidetto superamento e ad adeguare in modo conseguente le relative misure di prevenzione e protezione.

Obblighi aggiuntivi di adeguamento delle misure di prevenzione sono prescritti dall'articolo 183, in relazione alle particolari esigenze di lavoratori

²⁶⁷ Il termine "mutamenti" è talmente generico da potervi ricomprendere non solo ogni modificazione del processo produttivo sufficiente a rendere *obsolete* (superate) le misure di prevenzione adottate, ma persino ogni apprezzabile aggiornamento della stessa tecnologia che comporti la necessità di rendere più adeguati ed efficaci i presidi della sicurezza.

appartenenti a gruppi particolarmente sensibili al rischio, incluse le donne in stato in gravidanza ed i minori.

Un ruolo di particolare importanza infine si assegna (art. 185) alla sorveglianza sanitaria demandata al medico competente, tenuto ad esercitarla ai sensi dell'articolo 41, ma con alcuni speciali correttivi.

In particolare, allorché la sorveglianza sanitaria riveli in un lavoratore un'alterazione apprezzabile dello stato di salute correlata a rischi lavorativi, il medico ne dovrà informare – si potrebbe aggiungere “in modo sollecito” – il datore di lavoro, il quale provvederà di conseguenza a sottoporre a revisione la valutazione dei rischi, nonché le misure di sicurezza adottate, tenendo conto del parere dello stesso sanitario.

8.1.2 Capo II - Protezione contro i rischi di esposizione al rumore durante il lavoro²⁶⁸

Non è assolutamente casuale che il legislatore abbia dedicato a questa tipologia di rischi un apposito capo: a dimostrazione di una rinnovata sensibilità verso le problematiche del rumore, nonché della definitiva consapevolezza che *l'ipoacusia da rumore* (ovverosia la diminuzione fino alla perdita definitiva della capacità uditiva) ha assunto i caratteri di vera e propria malattia sociale, se è vero che nel nostro Paese, secondo dati Inail, questa è la patologia professionale più frequentemente denunciata, quindi statisticamente anche la più diffusa.

Sta di fatto che la letteratura medica individua il rumore non solo come causa diretta dell'ipoacusia, ma parimente correlato, seppur per effetti indiretti, ad altre patologie che interessano l'apparato cardiovascolare, il sistema nervoso centrale e quello endocrino.

Senza considerare gli effetti di tipo secondario connessi ad una continuata esposizione rumorosa, i quali possono determinare interferenze sul sonno e sul riposo, e quindi una diminuzione dell'efficienza nel rendimento lavorativo per stanchezza, senso di affaticamento ecc.

Ciò che tuttavia non può sfuggire all'osservazione più comune è il fatto che il rumore – ricomprendendo in questa accezione ogni forma di suono idonea a provocare una sensazione sgradevole, fastidiosa o molesta – sembra

²⁶⁸ Le disposizioni contenute nel capo II del Titolo VIII costituiscono l'ultimo assetto normativo della materia. In precedenza già il d.l.vo 15/8/1991 n. 277 dedicava l'apposito capo IV alla tematica dei rischi connessi all'esposizione al rumore durante il lavoro. Tale decreto venne espressamente abrogato dal d.l.vo 10/4/2006 n. 195 che introdusse l'apposito Titolo V-bis “Protezione da agenti fisici” nel corpo normativo del d.l.vo 19/9/1994 n. 626. Con il definitivo riassetto della legislazione anti-infortunistica di cui al decreto n. 81 (in commento), si dispone adesso di un nuovo testo che, scritto sulla falsariga delle disposizioni già vigenti nel regime della 626, costituisce comunque una sorta di edizione aggiornata ed organica.

aver assunto in tutti settori della vita sociale una tale allarmante diffusività, che ogni pretesa di tutela della salute e del benessere umano – non solo della categoria dei lavoratori, ma di tutti i cittadini - non può assolutamente prescindere da forme d'intervento interdisciplinari, intersettoriali,²⁶⁹ e ciò proprio per la varietà stessa delle fonti rumorose che contribuiscono, tutte in varia misura, ad elevare in ogni modo i livelli di esposizione.

Restando alla materia del lavoro, si reputa opportuno, preliminarmente, passare in rassegna i termini principali cui la stessa normativa fa riferimento (artt. 188 e 189), non prima di aver segnalato che si tratta di espressioni di uso corrente in quella speciale disciplina che è l'acustica.²⁷⁰

- Livello di esposizione giornaliera al rumore (Lex,8h) è il livello sonoro medio, ponderato espresso in decibel (dB(A)), che normalizza alla durata nominale di otto ore l'esposizione quotidiana, di più breve o più lunga durata, del lavoratore al rumore;
- Livello di esposizione settimanale al rumore (Lex,w) è il livello sonoro medio, espresso in decibel (dB(A)) e ponderato in funzione del tempo, calcolato sulla base dei livelli di esposizione giornaliera al rumore per una settimana nominale di cinque giornate lavorative di otto ore;
- Livello sonoro di picco ponderato (Lppeak, C) è il livello degli impulsi sonori rilevati, durante il periodo di esposizione al rumore del lavoratore, con lo strumento regolato con caratteristica dinamica "peak" e curva di ponderazione C, secondo la norma CEI EN 61672-1;
- Valori limite di esposizione pari a Lex 87 dB(A) e ppeak = 200 Pa;
- Valori superiori di azione²⁷¹ pari a Lex 85 dB(A) e ppeak = 140 Pa;

269 Com'è noto la legislazione si occupa del rumore in sedi diverse ed in termini vari, apprestando a tal riguardo diversificate forme di tutela: così, a titolo esemplificativo, l'art. 659 del codice penale in tema di *Disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone*; l'art. 844 c.c. sulla tollerabilità delle *Immissioni* (rumorose) tra fondi vicini; il d.p.c.m. 1/3/1991 n. 218600 sui limiti massimi di esposizione al rumore negli ambienti abitativi e nell'ambiente esterno (contenente delega ai Comuni sulla cosiddetta "zonizzazione acustica"); la legge 26/10/1995 n. 447 sull'inquinamento acustico (la cosiddetta legge-quadro), in attuazione della quale varie norme regolamentari sono state emanate per disciplinare in concreto il rumore in vari settori dell'attività umana (es. il d.p.c.m. 16/4/1999 n. 215 sui requisiti acustici delle sorgenti sonore nei luoghi di pubblico spettacolo e nei pubblici esercizi; il d.p.r. 11/12/1997 riguardante la riduzione dell'inquinamento acustico prodotto dagli aeromobili civili; il d.p.c.m. 5/12/1997 sulla determinazione dei requisiti acustici passivi degli edifici; il d.p.r. 30/4/2004 n. 142 contenente disposizioni in tema di contenimento dell'inquinamento acustico derivante dal traffico veicolare).

270 Si rinvia per una disamina tecnica approfondita alle linee guida (*Raccomandazioni per la prevenzione dei rischi da rumore in applicazione del titolo VIII – capo II del d.l.vo 9/4/2008 n. 81*) approvate dalla Regione Piemonte e pubblicate sul bollettino ufficiale n. 16 del 23/4/2009.

271 In mancanza di ogni definizione, spetta all'interprete definire il concetto di valore di azione (superiore ed inferiore), il quale può essere inteso come un equivalente del valore di esposizione, salvo differenziarsi da quest'ultimo per il fatto di rappresentare in modo specifico l'entità del rumore prodotto da una determinata attività lavorativa. La differenza tra i due valori limite (più alto quello di esposizione rispetto ad entrambi i valori di azione) risiede verosimilmente nel fatto che la pressione rumorosa di un contesto lavorativo può risultare superiore, nel suo complesso, rispetto alla pressione emessa da una particolare attività. Tutto ciò premesso, occorre anche dire – e lo si ribadisce

- Valori inferiori di azione pari a $L_{ex} 80 \text{ dB(A)}$ e $p_{peak} = 112 \text{ Pa}$;
- Rumore impulsivo rumore caratterizzato da una rapida crescita e da un rapido decadimento, avente durata minore od uguale ad un secondo, ed eventualmente ripetuto ad intervalli più o meno regolari.

Entrando adesso nel dettaglio interpretativo, si osserva che principio fondamentale, regolatore della condotta del datore di lavoro, è quello fissato dall'articolo 182 (richiamato peraltro dall'articolo 192 comma 1), secondo cui, per l'appunto, *in nessun caso i lavoratori potranno essere esposti a valori superiori ai valori limite di esposizione definiti nel capo II*, ovverosia ai valori limite indicati specificamente nell'articolo 189.

Già in questo primo riferimento si riscontra un primo elemento di dubbio, non essendo affatto agevole comprendere se *i valori limiti di esposizione* cui fa cenno l'articolo 182 comma 2 corrispondano a tutti i valori limiti (di esposizione e di azione), oppure s'identifichino soltanto con quelli di esposizione.

A parere di chi scrive, nonostante l'ambiguità letterale del testo, si deve preferire la prima interpretazione, e ciò sulla base di due distinte argomentazioni, la prima delle quali è fondata sull'osservazione che *i valori di azione individuano, pure essi stessi, valori di esposizione* (si rinvia alla nota di commento).

La seconda, più articolata e complessa, tiene invece conto del dettato di cui all'articolo 189: se, come traspare dal testo, il valore limite di esposizione di 87 decibel (dB(A)) deve costituire soglia comunque invalicabile nei soli casi in cui - stante la significativa variabilità dell'esposizione giornaliera da una giornata di lavoro all'altra - è consentito sostituire il livello di esposizione giornaliera al rumore con quello di esposizione settimanale, sembra allora indubitabile che non è sul rispetto di questo valore limite (87 dB(A)) che è fondato il sistema di tutela dei lavoratori contro i rischi da rumore, bensì, innanzitutto e principalmente, sulla scrupolosa osservanza dei valori di azioni che, dunque, costituiscono i veri parametri di riferimento.

nel testo di commento – che l'intero sistema di tutela individua i valori di azione come principali parametri di riferimento, e segnatamente il valore inferiore di azione (80 dB(A)) al cui superamento è correlata l'adozione delle varie misure di protezione. Si può dunque affermare che la soglia anzidetta costituisce un limite tendenzialmente invalicabile, salvo casi che potremmo definire *extra ordinem*, in cui un certo grado di tolleranza è ammesso, considerata la stessa tipologia delle lavorazioni oppure finanche la medesima variabilità dell'esposizione non in grado di offrire misurazioni attendibili. In queste situazioni specifiche (art. 189 comma 2, 191 comma 1, 192 commi 1 e 3) permane comunque la salvaguardia della soglia massima d'esposizione corrispondente al valore limite di esposizione di 87 dB(A): 1) art. 189 comma 2 lett. a) "*Il livello di esposizione settimanale al rumore...non ecceda il valore di 87dB(A)*"; 2) art 191 comma 1 "*Fatto salvo il divieto di superamento dei valori limite di esposizione, per attività che comportano un'elevata fluttuazione dei livelli di esposizione...il datore di lavoro può attribuire...un'esposizione al rumore al di sopra dei valori superiori di azione*"; 3) art. 192 commi 1 e 3 ("*Fermo restando quanto previsto dall'articolo 182*" (comma 1); "*I luoghi di lavoro dove i lavoratori possono essere esposti ad un rumore al di sopra dei valori superiori di azione sono indicati da appositi segnali*"). **In conclusione, dunque, può dirsi che mentre i valori di azione individuano parametri generali di tutela, il valore limite di esposizione contraddistingue un parametro secondario di mera salvaguardia.**

Tanto ciò premesso, veniamo ora ad esaminare le distinte fasi in cui si articolano le condotte del datore di lavoro, partendo innanzitutto dal primo stadio, quello della conoscenza preliminare che s'identifica appunto con *la valutazione (preliminare) del rischio*.

Questa attività, non delegabile *ex art. 17 comma 1 lett. a)*, è disciplinata in via generale dall'articolo 29 che la demanda appunto al datore di lavoro, il quale si avvarrà della collaborazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione e, nel caso specifico, pure del medico competente tenuto a svolgere la sorveglianza sanitaria. Vi concorrerà altresì il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza in veste consultiva.

Lo scopo di questa attività è quello di disporre di una rappresentazione più attendibile possibile del grado di esposizione cui sono sottoposti i lavoratori, beninteso *durante il lavoro*.²⁷²

Con l'avvertenza ulteriore che in caso di variabilità del livello di esposizione nel periodo considerato, si dovrà tener conto del livello settimanale *massimo ricorrente* (art. 189 ultimo comma), e ciò proprio per evitare di disporre di dati tecnici sottostimati.

L'articolo 190 indica una serie tassativa di parametri che dovranno essere presi in esame dal datore di lavoro, stabilendo altresì che solo al termine della loro complessiva analisi (si tratti di fattori e dati informativi singoli o combinati tra loro) sarà possibile *fondatamente prevedere* (comma 2) se *i valori inferiore di azione potranno essere superati* (o meno).

Questa valutazione tecnica preliminare segna, per così dire, una sorta di "linea di confine", posto che solo allorchè *si possa fondatamente ritenere il superamento di quel valore limite* (80 dB (A)), si dovrà provvedere *alla misurazione dei livelli di rumore cui i lavoratori sono esposti*.

Si passa allora ad una fase ulteriore in cui il datore di lavoro, *se risulta che i valori superiori*²⁷³ *di azione sono superati* (art. 192 comma 2), elabora ed applica un programma di misure tecniche ed organizzative volte a ridurre l'esposizione al rumore, nei termini seguenti: *a) con l'adozione di metodi alternativi di lavoro che comportino una minore esposizione al rumore; b) scegliendo attrezzature di lavoro adeguate che emettano il minor rumore possibile; c) ricorrendo a forme di progettazione dei luoghi e dei posti di lavoro che comportino una minore esposizione al rumore; d) informando e formando adeguatamente i lavoratori sull'uso corretto delle attrezzature di lavoro; e) adottando misure tecniche per il contenimento del rumore (schermature,*

²⁷² Secondo quanto è possibile dedurre dall'art. 187, il campo di applicazione delle disposizioni contenute nel Capo II del Titolo VIII risulta particolarmente esteso, tanto che ogni forma di attività lavorativa vi risulta ricompresa, salvo poche eccezioni espressamente individuate dall'art. 198 che ne rinvia la speciale disciplina all'emanazione (entro due anni dalla data di entrata in vigore dello stesso Capo II) di apposite linee guida. Esclusi, dunque, i lavoratori dei comparti *della musica, delle attività ricreative e dei call center*, tutti gli altri (artt. 2 lett. a) e 3) beneficiano immediatamente di questa tutela, per quanto circoscritta ad un limitato ambito spazio-temporale (*durante il lavoro*).

²⁷³ Nel testo originario era invece previsto il superamento *dei valori inferiori di azione*.

involucri, rivestimenti con materiali fonoassorbenti, sistemi di smorzamento ed isolamento), f) ricorrendo ad opportuni programmi di manutenzione delle attrezzature di lavoro; g) riducendo l'esposizione al rumore dei lavoratori con una migliore e più razionale organizzazione del lavoro.

Come è possibile osservare, dal tipo di misure preventive e protettive prescelte si evince la chiara volontà legislativa di privilegiare particolarmente quelle forme di tutela che agiscono in modo strutturale sul rischio, relegando i dispositivi individuali di sicurezza in una posizione marginale o, se si preferisce, meramente sussidiaria.

Con questo indirizzo si dà del resto attuazione al principio generale secondo cui tutti i rischi derivanti da agenti fisici devono essere innanzitutto eliminati alla fonte o ridotti al minimo (art. 182).

Solo allorché le misure anzidette risulteranno inadeguate e/o inefficaci, sarà possibile fare ricorso ai dispositivi di protezione individuale (D.P.I.) che, previa verifica della loro efficacia, il datore di lavoro fornirà ai lavoratori interessati (art. 193), usando peraltro cautele aggiuntive in ragione degli stessi valori di esposizione al rumore:

- 1) Se l'esposizione superi i valori inferiori di azione (> 80 dB(A)), il datore di lavoro si limiterà a *mettere a disposizione* dei lavoratori i dispositivi di protezione individuale dell'udito;
- 2) Se l'esposizione al rumore sia pari o al di sopra dei valori superiori di azione (= o > 85 dB (A)), il datore di lavoro *dovrà esigere* che i lavoratori utilizzino i predetti dispositivi.

Per quanto il legislatore abbia ritenuto meritoriamente di rafforzare gli obblighi del datore di lavoro, aggiuntivamente imponendogli, nella fattispecie sub 2), non solo di *mettere a disposizione* dei lavoratori i dispositivi di protezione individuale, ma *di esigerne l'utilizzo*, sembra a chi scrive che questa maggior cautela non abbia alcuna significatività particolare.

Intanto perché già l'articolo 18 comma 1 lett. d) fa obbligo al datore di lavoro (ed al dirigente) *di fornire ai lavoratori i necessari e idonei dispositivi di protezione individuale*; secondariamente perché l'articolo 77 comma 4 impone tra l'altro allo stesso datore di lavoro di far in modo che *i dispositivi di protezione individuali siano utilizzati soltanto per gli usi previsti* ed altresì *di fornire istruzioni comprensibili per i lavoratori* che utilizzano tali dispositivi.

Se ne deduce da tutto ciò che la pretesa che i dispositivi di protezione individuale vengano utilizzati dai lavoratori, costituisce per il datore di lavoro obbligo aggiuntivo e correlato alla propedeutica messa a disposizione degli stessi presidi, e ciò indipendentemente dalla natura o imminenza o gravità del rischio che ogni dispositivo è destinato funzionalmente ad evitare e/o limitare.

Né, ad avviso di chi scrive, quella pretesa (*il datore di lavoro...esige che i lavoratori utilizzino i dispositivi*) può essere in alcun modo surrogata dai corrispondenti obblighi di vigilanza (art. 19 comma 1 lett. a)) che ricadono

sui preposti, intanto perché trattasi di obblighi di diverso contenuto, e poi perché la stessa attività di vigilanza presuppone, per essere efficacemente svolta, l’emanazione, proprio da parte del datore di lavoro, di pertinenti disposizioni di servizio circa l’esatto e corretto uso dei dispositivi (argomenta *ex art. 77 commi 4 lett. d), e), h) e 5 lett. b)*).

Va da sé, e comunque lo si è opportunamente precisato (art. 193 comma 2), che l’attenuazione prodotta dai dispositivi di protezione individuale sarà valutata dal datore unicamente per verificarne l’efficienza,²⁷⁴ e non già come condizione ottimale per aumentare – sempre ammesso che ciò risulti possibile – il livello di produzione del rumore, il quale dovrà invece permanere invariato rispetto al valore misurato anteriormente all’impiego dei presidi.

Tutto l’articolato sistema delle misure di tutela preventiva e protettiva si completa infine con la previsione (art. 194) di modalità d’intervento che possono essere definite “di salvaguardia”, in quanto destinate appunto (per lo meno) a limitare l’esposizione al rumore nell’ipotesi di accertato superamento dei valori limite di esposizione,²⁷⁵ nonostante l’adozione delle prescritte misure.

Si tratta invero, se ben si è inteso il senso della disposizione, di assumere in via d’urgenza ogni tipo di misura per ridurre intanto, nel limite del possibile, i valori di esposizione (*il datore di lavoro adotta misure immediate*), salvo in tempi successivi svolgere approfondimenti sulle cause dell’eccedenza (*individua le cause dell’esposizione eccessiva*), ed adottare all’occorrenza i rimedi più efficaci e consoni (*modifica le misure di protezione e prevenzione per evitare che la situazione si ripeta*).

Nel quadro che è stato tratteggiato degli obblighi imposti al datore di lavoro, un’attenzione particolare va dedicata alla sorveglianza sanitaria (art. 196) ed agli speciali doveri del medico competente che, come già riferito, svolge un ruolo di consulenza tecnica, sia nella fase di prima elaborazione del documento di valutazione dei rischi, che in quella di successivo (eventuale) aggiornamento, potendo all’occorrenza disporre di significativi dati anamnestici.

Il datore di lavoro sottopone a sorveglianza sanitaria i lavoratori la cui esposizione al rumore eccede i valori superiori di azione (> di 85 dB(A)).

Per gli altri lavoratori *esposti a livelli superiori ai valori inferiori di azione (> di 80 dB(A))* il controllo è effettuato su loro richiesta e qualora il medico ne confermi l’opportunità.

L’attività di sorveglianza sanitaria viene effettuata periodicamente: di norma una volta all’anno; oppure con quella diversa periodicità decisa dal me-

274 Ai sensi dell’art. 193 (ultimo comma, ultimo inciso) i mezzi individuali di protezione dell’udito sono considerati adeguati *se, correttamente usati, comunque rispettano le prestazioni richieste dalle normative tecniche*. Nel vigore del decreto n. 81 invece l’adeguatezza era rapportata al mantenimento *di un livello di rischio uguale od inferiore ai livelli inferiori di azione*.

275 Le soglie dei valori che interessano sono quelle individuate dalla lettera a) e b) dell’art. 189, corrispondenti a 87 dB(A) e 85 dB(A).

dico competente, tenuto, a tal proposito, a rendere apposita motivazione che non sarà solo riportata nel documento di valutazione dei rischi, ma pure resa nota ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza.

In ogni caso l'organo di vigilanza, con provvedimento motivato, può interferire nell'anzidetta attività sia stabilendone una diversa periodicità, sia ampliandone i contenuti.²⁷⁶

Per concludere questa parte della trattazione va menzionata la facoltà, concessa al datore di lavoro dall'articolo 197, di richiedere apposite deroghe in relazione all'uso dei dispositivi di protezione individuale ed al rispetto dei valori limite di esposizione *quando, per la natura del lavoro, l'utilizzazione di tali dispositivi potrebbe comportare rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori maggiori rispetto a quanto accadrebbe senza la loro utilizzazione.*

La deroga, concessa per un periodo massimo di quattro anni dall'organo di vigilanza territorialmente competente, sarà riesaminata alla scadenza del periodo con la conseguenza o di essere prorogata o di essere respinta.

In quest'ultimo caso si darà corso all'applicazione della disciplina ordinaria.

Il sistema delle deroghe non è tuttavia senza contromisure.

Sono infatti congiuntamente richiesti: da un lato un maggiore impegno nell'attività di sorveglianza sanitaria e dell'altro la costante verifica che l'esposizione al rumore resti in ogni caso contenuta al minimo.

Riassumendo a questo punto la procedura di valutazione dei rischi connessi all'esposizione al rumore, è possibile individuare nell'ordine:

- A) FASE NECESSARIA DI VALUTAZIONE PRELIMINARE (art. 190 comma 1)**
- B) FASE (EVENTUALE) DI MISURAZIONE DEI LIVELLI DI RUMORE (art. 190 comma 2)**
- C) FASE (EVENTUALE) DI TUTELA PREVENTIVA GENERALE (art. 192)**
- D) FASE (EVENTUALE) DI INTEGRAZIONE DELLA TUTELA CON D.P.I. (art. 193)**
- E) FASE (EVENTUALE) DI SALVAGUARDIA (art. 194)**
- G) FASE DI SORVEGLIANZA SANITARIA (art. 196)**
- H) FASE (EVENTUALE) DI DEROGA (art. 197)**

²⁷⁶ L'attività suppletiva-integrativa dell'organo di vigilanza, richiamata dall'art. 196 comma 1 ultimo inciso sulla stessa falsariga dell'art. 41 comma 1 lett. b) ultimo inciso, postula un apprezzamento di merito delle decisioni assunte dal medico competente e, di riflesso, dal datore di lavoro, ragion per cui è da ritenere che il controllo (sui "contenuti") non deve intendersi limitato solo alla tipologia (al numero ed alla natura) degli accertamenti diagnostici in cui consiste propriamente l'attività medica, ma finanche alla stessa individuazione dei soggetti a rischio. Ragion per cui l'organo di vigilanza ben potrebbe, appunto, allargare la platea dei lavoratori da sottoporre a sorveglianza sanitaria. Altra questione, che non attiene tuttavia direttamente i profili di controllo disciplinati dall'art. 196, è il potere, conferito all'organo di vigilanza territorialmente competente dall'art. 41 ultimo comma, di sindacato sui ricorsi proposti avverso i giudizi espressi dal medico competente.

8.2.0 *L'emissione sonora nei cantieri edili ed in genere nei luoghi di lavoro in cui si fa uso di attrezzature, macchine ed impianti*

Non v'è alcun dubbio che la valutazione del rischio da rumore nel settore dei cantieri edili risulti particolarmente complessa e laboriosa: il tipo di lavorazioni, la molteplicità delle macchine operative, l'assoluta variabilità delle condizioni e dei luoghi di lavoro richiederebbero infatti un numero molto elevato di misurazioni che, peraltro, non avrebbero significatività assoluta, stante la continua mobilità degli operatori rispetto alla (e) fonte (i) rumorosa (e).

Consapevole di ciò il legislatore emanò, nel vigore del decreto n. 81, un'apposita disposizione, l'articolo 103, - collocandola proprio nel Titolo IV dedicato ai cantieri temporanei o mobili – con l'evidente scopo di semplificare la fase di valutazione del rischio predetto, tenuto conto peraltro che in tali contesti lavorativi l'impiego di macchine utensili produttrici di rumore avviene, di norma, solo temporaneamente e/o intramezzato da pause.

Abrogato dalla novella del 2009, il contenuto dell'articolo 103 è stato ora integralmente trasfuso nel (nuovo) comma 5-bis aggiunto all'articolo 190.

Recita (e recitava) la disposizione predetta che *l'emissione sonora di attrezzature di lavoro, macchine ed impianti può essere stimata in fase preventiva, facendo riferimento a livelli di rumore standard individuati da studi e misurazioni, la cui validità è riconosciuta dalla Commissione consultiva permanente di cui all'articolo 6, riportando la fonte documentale cui si è fatto riferimento.*

Per effetto di questa rinnovata collocazione, il campo di applicazione della norma in esame non è certo più limitato ai cantieri temporanei o mobili, bensì ad ogni altro settore di attività, e ciò per via della generale facoltà concessa al datore di lavoro di sostituire la canonica valutazione del rischio con un riepilogo delle emissioni rumorose calcolate secondo tabelle standard, quest'ultime estrapolate da studi, banche dati, informazioni del costruttore ecc.

Il punto di criticità di tale valutazione (giacchè in effetti di questo si tratta, benchè in forma semplificata) è segnato dalle possibili incongruenze che pure potrebbero emergere dal confronto dei livelli di rumore virtuali con quelli (in eccesso) concretamente misurabili.²⁷⁷

²⁷⁷ Analoghe preoccupazioni si rinvencono nelle linee guida (*Raccomandazioni per la prevenzione dei rischi da rumore in applicazione del titolo VIII – capo II del D.l.vo 9/4/2008 n. 81*) approvate dalla Regione Piemonte (già citate): “Se da un lato il ricorso a banche dati, oggi in continua evoluzione, è utile per raggiungere una semplificazione in un settore così complesso (edilizia), dall'altro occorre evitare la normalizzazione dei livelli di rumore emesse dalle diverse sorgenti, che non permetterebbero alle singole imprese di individuare quali, tra le proprie sorgenti di rumore, necessitano prioritariamente di bonifica acustica, ed evitare inoltre la standardizzazione dei tempi di esposizione, che non consentirebbero riconsiderazioni sull'organizzazione aziendale del lavoro in cantiere. In definitiva l'art. 103, tenendo conto della particolarità del settore edile, si integra con l'art. 190 del capo VIII, il quale recita che “*I metodi utilizzati possono includere la campionatura, purchè sia rappresentativa della esposizione del lavoratore*”.

Orbene è opinione di chi scrive che la valutazione effettuata secondo i parametri di cui all'articolo 190 comma 5-bis, sia ammissibile solo in quanto (e solo se) ne scaturisca una rappresentazione assolutamente attendibile dell'esposizione dei lavoratori: in caso contrario, qualora cioè emergessero circostanze o elementi tali da far ritenere fondatamente che la soglia di esposizione al rumore possa risultare superiore a quella calcolata su basi meramente documentali e/o statistiche, allora sarebbe giocoforza invocare l'applicazione della disciplina prescritta dall'articolo 190.

Va invero tenuto conto che l'anzidetto criterio di stima ("L'emissione sonora...può essere stimata"), proprio perché basato su parametri presuntivi di valutazione, non può di fatto tradursi in un aggiramento del principio stabilito dall'articolo 182 capoverso, sul quale per l'appunto è fondata la tutela generale contro i rischi da rumore.

8.3 Capo III - Protezione dai rischi di esposizione a vibrazioni

Questo capo disciplina il complesso delle misure che devono essere adottate dal datore di lavoro per salvaguardare la salute e la sicurezza dei lavoratori esposti a rischi derivanti da vibrazioni meccaniche, ovvero da quel tipo di oscillazioni (di varia frequenza ed ampiezza) che l'impiego di macchine ed attrezzature genera, trasferendolo contestualmente al sistema mano-braccio dell'operatore (art. 200 comma 1 lett. a)) ovvero al corpo intero (lett. b)).

Con effetti patologici che possono essere di varia natura: disturbi vascolari, osteoarticolari, neurologici o muscolari agli arti; lombalgie e traumi all'apparato scheletrico ed al rachide in particolare.²⁷⁸

Il sistema di prevenzione è stato congegnato pressochè sulla falsariga di quello previsto contro i rischi da rumore.

Definiti invero i parametri di riferimento – costituiti, nel caso di specie, da valori-limite²⁷⁹ correlati distintamente alle vibrazioni trasmesse al sistema mano-braccio ed al corpo intero – e le relative soglie, le norme affidano al datore di lavoro il compito di procedere alla (consueta) valutazione generale dei rischi specifici (art. 202), rimettendogli altresì di misurare, in una fase

278 Si pensi a titolo d'esempio ai traumi provocati dall'impiego di un martello pneumatico oppure alle vibrazioni prodotte dall'andatura in mare di un'imbarcazione a motore.

279 L'art. 201 individua per le vibrazioni trasmesse al sistema mano-braccio: 1) il valore limite di esposizione giornaliero, normalizzato ad un periodo di riferimento di 8 ore (fissato a 5 m/s²; mentre su periodi brevi è pari a 20 m/s²); 2) il valore d'azione giornaliero, normalizzato a un periodo di riferimento di 8 ore, che fa scattare l'azione (fissato a 2,5 m/s²); per le vibrazioni trasmesse al corpo intero: 1) il valore limite di esposizione giornaliero, normalizzato ad un periodo di riferimento di 8 ore (fissato a 1,0 m/s²; mentre su periodi brevi è 1,5 m/s²); 2) il valore d'azione giornaliero, normalizzato ad un periodo di riferimento di 8 ore (fissato a 0,5 m/s²).

In termini generali sulla differenza tra valore di esposizione e valore di azione (e relative implicazioni) si rinvia alle osservazioni svolte in nota al paragrafo 8.2.

successiva ed eventuale (*quando necessario*), i livelli di vibrazioni meccaniche cui sono esposti i lavoratori.

Il livello di esposizione, oltre che nella forma generale prescritta dal comma 5 del citato articolo 202, può essere valutato mediante l'osservazione delle condizioni di lavoro specifiche ed il riferimento ad appropriate informazioni sulla probabile entità delle vibrazioni per le attrezzature o i tipi di attrezzature nelle particolari condizioni d'uso, reperibili presso banche date dell'Ispesl o delle Regioni o, in loro assenza, dalle informazioni fornite in materia dal costruttore delle attrezzature (comma 2).

Allorchè risultino superati i valori d'azione, il datore di lavoro elabora ed applica un programma di misure tecniche ed organizzative, specificamente individuate dall'articolo 203, rivolte a ridurre al minimo l'esposizione ed i rischi che ne conseguono.

Se, nonostante le misure adottate, il valore limite di esposizione è stato superato, il datore di lavoro assumerà misure immediate per riportare l'esposizione al di sotto di tale valore.

Speciali deroghe sono state previste dall'articolo 205 per i settori della navigazione marittima ed aerea.

In termini analoghi, qualora l'esposizione a vibrazioni meccaniche risulti abitualmente inferiore ai valori di azione, ma occasionalmente si verifichi un superamento del valore limite di esposizione, ebbene il datore di lavoro potrà richiedere la deroga al rispetto dei valori limite, a condizione che il valore medio dell'esposizione calcolata su un periodo di 40 ore sia inferiore al valore limite di esposizione e dimostri, con elementi probanti, che i rischi derivanti sono inferiori a quelli derivanti dal livello di esposizione corrispondente al valore limite.

Le deroghe, rinnovabili e revocabili, sono concesse per un periodo massimo di quattro anni.

I lavoratori esposti a livelli di vibrazioni superiori ai valori di azione sono sottoposti alla sorveglianza sanitaria, la quale viene effettuata periodicamente, di norma una volta l'anno o con periodicità decisa dal medico competente (art. 204).

8.4 Capo IV - Protezione dai rischi di esposizione a campi elettromagnetici

Le misure protettive prescritte nel presente capo riguardano i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori derivanti dall'esposizione ai *campi elettromagnetici* (da 0 Hz a 300 GHz), i quali si identificano (art. 207 comma 1 lett. a)) con *i campi magnetici statici e campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici variabili nel tempo di frequenza inferiori o pari a 300 GHz.*

L'ambito di tutela è tuttavia circoscritto (art. 206 comma 1) *agli effetti nocivi a breve termine conosciuti nel corpo umano derivanti dalla circolazione di correnti indotte e dall'assorbimento di energia, e da correnti di contatto.*

Ciò che riflette lo stato attuale della ricerca medico-scientifica, fin qui in grado di attestare l'esistenza di alterazioni organiche (in vari gradi e livelli) associate a fenomeni di assorbimento di energia, senza tuttavia alcuna capacità di prevederne gli esiti di lungo periodo.

Restano ugualmente esclusi dal campo di applicazione della normativa *i rischi risultanti dal contatto con i conduttori in tensione* (206 comma 2), la cui disciplina è contenuta nel capo III del titolo III.

Come di consueto, il datore di lavoro, in relazione alla natura dell'attività esercitata, dovrà compiere preliminarmente la valutazione dei rischi che possono derivare da esposizione a campi elettromagnetici, tenendo conto dei valori limite (di esposizione e d'azione) le cui soglie sono riportate nell'allegato XXXVI, rispettivamente lettera A tabella 1 e B tabella 2 (art. 208).

La fase successiva (ed eventuale) è costituita dalla misurazione e dal calcolo dei livelli dei campi suddetti, secondo metodiche espressamente indicate nell'articolo 209 comma 1.²⁸⁰

Nell'ipotesi in cui risultassero superati i valori di azione, si dovrà provvedere a valutare (e calcolare) se i valori limite di esposizione sono stati ugualmente superati, e ciò in ottemperanza alla prescrizione generale, stabilita nel capoverso dell'articolo 182, che impone appunto di non esporre i lavoratori a soglie ritenute, salvo limitatissime eccezioni, assolutamente invalicabili (*In nessun caso i lavoratori devono essere esposti a valori superiori ai valori limite di esposizione*).

Tant'è che - salvo il caso in cui si dimostri che non vi sia stato un superamento dei lavori limite di esposizione pur a fronte di un superamento di quelli di azione - è fatto obbligo al datore di lavoro, in via generale, di *elaborare ed applicare un programma d'azione che comprenda misure tecniche e organizzative intese a prevenire esposizioni superiori ai valori limite di esposizione*, in particolare tenendo conto: di metodi di lavoro che implicino una minor esposizione, della scelta di attrezzature che emettano minori campi elettromagnetici, di appropriate misure tecniche (es. schermature), di programmi di lavoro che comportino limitazioni della durata e/o dell'intensità dell'esposi-

²⁸⁰ La valutazione, la misurazione e il calcolo devono essere effettuati in conformità alle norme europee standardizzate del Comitato europeo di normalizzazione elettrotecnica (CENELEC). Finché le citate norme non avranno contemplato tutte le pertinenti situazioni per quanto riguarda la valutazione, la misurazione e calcolo dell'esposizione dei lavoratori ai campi elettromagnetici, il datore di lavoro adotta le specifiche buone prassi individuate o emanate dalla Commissione consultiva permanente per la prevenzione degli infortuni e per l'igiene del lavoro, o, in alternativa, quelle del Comitato Elettronico Italiano (CEI), tenendo conto, se necessario, dei livelli di emissione indicati dai fabbricanti delle attrezzature. Va peraltro aggiunto che ai sensi dell'art. 212 linee guida per l'applicazione della normativa nello specifico settore dell'utilizzo in ambito sanitario delle attrezzature di risonanza magnetica saranno elaborate dal Ministero della salute entro due anni dalla data di entrata in vigore del (riformato) decreto sulla sicurezza.

zione, di adeguati dispositivi di protezione individuale (art. 210 comma 1).

Allorchè, nonostante i provvedimenti assunti, *i valori limite di esposizione risultassero superati*, il datore di lavoro sarà tenuto ad adottare misure immediate per riportare l'esposizione al di sotto degli anzidetti valori (art. 210 comma 3).

I lavoratori esposti ai rischi derivanti dai campi elettromagnetici, annualmente ovvero secondo diverso programma di sorveglianza deciso dal medico competente, devono essere sottoposti a controlli sanitari (art. 211).

8.5 Capo V - Protezione dai rischi di esposizione a radiazioni ottiche artificiali

Il presente capo, come recita l'articolo 213, stabilisce prescrizioni minime di protezione dei lavoratori contro i rischi per la salute e la sicurezza che possono derivare dall'esposizione alle radiazioni ottiche artificiali durante il lavoro con particolare riguardo ai rischi dovuti agli effetti nocivi sugli occhi e sulla cute.

Le radiazioni ottiche prese in esame sono tutte le radiazioni elettromagnetiche ed in particolare le radiazioni ultraviolette, le radiazioni visibili, le radiazioni infrarosse.

A queste si aggiungono le radiazioni laser ovvero quelle amplificazioni di luce prodotte mediante emissione stimolata di radiazione.

Scopo della normativa è di contenere l'esposizione dei lavoratori nell'ambito dei valori limite riportati nell'allegato XXXVII - rispettivamente parte II per le radiazioni laser e parte I per i restanti tipi di radiazione denominati "incoerenti" - cui l'articolo 215 espressamente rinvia.

È prescritto l'obbligo a carico del datore di lavoro di effettuare la valutazione dei rischi specifici e, se necessario, di procedere alla misurazione e/o al calcolo dei livelli delle radiazioni ottiche a cui possono essere esposti i lavoratori.²⁸¹

Se la valutazione mette in evidenza che i valori limite di esposizione possono essere superati, si dovrà allora definire ed attuare *un programma d'azio-*

²⁸¹ Secondo quanto stabilisce l'art. 216 comma 1, *la metodologia seguita nella valutazione, nella misurazione e/o nel calcolo rispetta le norme della Commissione elettrotecnica internazionale (IEC), per quanto riguarda le radiazioni laser; le raccomandazioni della Commissione internazionale per l'illuminazione (CIE) e del Comitato europeo di normazione (CEN) per quanto riguarda le radiazioni incoerenti. Nelle situazioni di esposizione che esulano dalle suddette norme e raccomandazioni, fino a quando non saranno disponibili norme e raccomandazioni adeguate dell'Unione europea, il datore di lavoro adotta le buone prassi individuate o emanate dalla Commissione consultiva permanente per la prevenzione degli infortuni e per l'igiene del lavoro o, in subordine, linee guida nazionali o internazionali scientificamente fondate. In tutti i casi di esposizione, la valutazione tiene conto dei dati indicati dai fabbricanti delle attrezzature, se contemplate da pertinenti direttive comunitarie di prodotto.*

ne che comprenda misure tecniche e/o organizzative destinate ad evitare che l'esposizione superi gli (anzidetti) valori (art. 217), e basato essenzialmente su una (o più) delle seguenti opzioni: scelta di metodi di lavoro alternativi, impiego di attrezzature con ridotte emissioni, progettazione adeguata dei luoghi e posti di lavoro, limitazione della durata dell'esposizione, disponibilità di dispositivi individuali di protezione, specifica attenzione alle istruzioni fornite dal fabbricante delle attrezzature radianti.

I luoghi di lavoro, inoltre, in cui i lavoratori potrebbero essere esposti a livelli di radiazione ottiche che superino i valori limite di esposizione, devono essere indicati con un'apposita segnaletica.

La sorveglianza sanitaria, infine, effettuata periodicamente, - di norma una volta l'anno o con periodicità inferiore decisa dal medico competente - deve prefiggersi l'obiettivo di prevenire e scoprire tempestivamente effetti negativi per la salute, nonché prevenire effetti a lungo termine negativi per la salute e rischi di malattie croniche derivanti dall'anzidetta esposizione a radiazioni ottiche.

Tempestivi controlli sanitari sono prescritti per i lavoratori nei confronti dei quali è stata rilevata un'esposizione superiore ai valori limite (art. 218).

8.6 Capo VI - Le sanzioni

Composto da due soli articoli (219 e 220), il capo in esame contiene le sanzioni (tutte contravvenzionali) previste a carico del datore di lavoro, del dirigente e del medico competente, in relazione alle specifiche condotte prescritte nel titolo VIII.



9.0 Titolo Nono: Sostanze pericolose

In tre capi distinti sono trattati i rischi derivanti alla salute dei lavoratori dall'esposizione ad agenti chimici, ad agenti cancerogeni e mutageni e all'amianto che compongono la categoria delle sostanze pericolose.

Resta difficile intuire le ragioni che hanno indotto il legislatore a seguire questo criterio di classificazione, posto che ugualmente pericolosi sono tutti gli altri elementi raggruppati nei titoli successivi ovvero gli agenti biologici e le atmosfere esplosive.

9.1 Capo I – Protezione da agenti chimici

Le disposizioni di questo capo sono destinate a tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori contro i rischi che possono derivare o dagli effetti prodotti da agenti chimici presenti nel luogo di lavoro ovvero dalla loro diretta utilizzazione nel ciclo produttivo.²⁸²

In entrambe le ipotesi il pericolo sussiste ugualmente, sia che si tratti di esposizione indiretta che di esposizione diretta.

Benchè sia stata dedicata, com'è naturale, maggiore attenzione alla categoria degli agenti chimici pericolosi (art. 222 comma 1 lett. b) n. 1), 2) e 3)), il sistema generale di tutela, ispirato da elementari principi di precauzione, è congegnato per non trascurare tutti gli altri elementi ed i composti chimici.

Ciò si desume segnatamente proprio dalla lettura dell'articolo 222, il quale non si limita a definire la pericolosità degli agenti chimici rapportandola a ben individuati criteri classificatori (comma 1 lett. b) nn. 1) e 2)),²⁸³ quanto la riconnette in modo generico alle stesse *proprietà chimico-fisiche, chimiche o tossicologiche* delle sostanze e *al loro modo di utilizzazione* (lett. b) n. 3)).

Il sistema di tutela segue, come di consueto, il medesimo schema che prevede innanzitutto lo svolgimento della fase preliminare di valutazione dei rischi (art. 223).

Il datore di lavoro è invero obbligato a determinare l'eventuale presenza sul luogo di lavoro di agenti chimici pericolosi, indi a valutarne le conseguenze per la salute e la sicurezza dei lavoratori, prendendo in considerazione una

²⁸² La tutela è stata estesa dall'art. 221 comma 3 altresì ai lavoratori addetti al trasporto di agenti chimici pericolosi. Per i lavoratori esposti a radiazioni ionizzanti è stata fatta salva l'applicazione del d.l.vo 17/3/1995 n. 230.

²⁸³ Assumono carattere di pericolosità gli agenti chimici classificati come sostanze pericolose dal d.l.vo 3/2/1997 n. 52 (*Attuazione della direttiva 92/32/Cee concernente classificazione, imballaggio ed etichettatura delle sostanze pericolose*), nonché quelli classificati come preparati pericolosi dal d.l.vo 14/3/2003 n. 65 (*Attuazione delle direttive 1999/45/Ce e 2001/60/Ce relative alla classificazione, all'imballaggio e all'etichettatura dei preparati pericolosi*).

serie di parametri che certo non possono essere definiti esaustivi (*Nella valutazione di cui all'articolo 28, il datore di lavoro determina preliminarmente l'eventuale presenza di agenti chimici pericolosi...prendendo in considerazione in particolare...*), stante il fatto che l'esperienza professionale maturata ben potrebbe suggerirne altri parimenti significativi.

Tuttavia da alcuni parametri minimi non si potrà prescindere, dovendosi tener conto comunque:

- a) della pericolosità intrinseca delle sostanze;
- b) delle informazioni comunicate dai produttori ovvero dai commercianti di tali sostanze in ordine alla salute ed alla sicurezza (delle persone);
- c) del livello, modo e durata dell'esposizione a tali sostanze;
- d) delle circostanze stesse di svolgimento delle operazioni lavorative, in relazione alla quantità delle sostanze e dei preparati che li contengono;
- e) dei valori limite di esposizione professionale nonché i valori limite biologici, riportati negli allegati XXXVIII e XXXIX;
- f) degli effetti delle misure preventive e protettive adottate o da adottare;
- g) delle esperienze tratte da eventuali azioni di sorveglianza sanitaria già intraprese.

In termini corrispondenti alla valutazione dei rischi, il datore di lavoro dovrà indicare il tipo di misure adottate (art. 223 comma 2), le quali non avranno altro scopo, nell'impossibilità tecnica di dismettere l'uso delle medesime sostanze o di sostituirle con altre anche meno pericolose (art. 225 comma 1), quanto meno di eliminarne o ridurne al minimo possibile le conseguenze nocive (art. 224 comma 1).

La gamma delle opzioni offerte è sufficientemente vasta e completa:

- a) progettazione ed organizzazione (adeguate) dei sistemi di lavorazione;
- b) fornitura di attrezzature idonee e relative (adeguate) procedure di manutenzione;
- c) riduzione al minimo del numero dei lavoratori esposti al rischio specifico;
- d) riduzione al minimo della durata e dell'intensità dell'esposizione;
- e) adozione di misure igieniche adeguate;
- f) adozione di metodi di lavori appropriati, specie con riferimento alle attività di manipolazione, immagazzinamento e trasporto degli agenti chimici pericolosi nonché dei rifiuti che tali agenti contengono.

Misure ulteriori sono poi prescritte dall'articolo 225: alcune costituiscono integrazione e completamento di quelle sopra indicate (comma 1 lett. a), b) e c)), altre invece mirano ad assicurare il sistematico controllo degli agenti che possono presentare un rischio per la salute, misurandone i valori limite di esposizione per periodi rappresentativi (comma 2).²⁸⁴

²⁸⁴ Il sistema di misurazione è rimesso all'impiego o di metodiche standardizzate (il cui elenco indicativo è riportato nell'allegato XLI) ovvero, in loro assenza, a qualunque altro tipo di metodica appropriato allo scopo.

Allorchè risulti superato un valore limite di esposizione professionale (allegato XXXVIII), il datore di lavoro sarà obbligato (comma 3) ad identificare e rimuovere le cause che lo hanno cagionato, adottando immediatamente appropriate misure.

Se, come si è visto, l'obiettivo perseguito dalla normativa è fondamentalmente quello di prevenire ogni situazione di pericolo per la salute e l'integrità fisica dei lavoratori, non da meno, quando la natura dell'attività non consenta di precorrere la presenza sui luoghi di lavoro di concentrazioni pericolose di sostanze infiammabili o di quantità pericolose di sostanze chimicamente instabili, sono parimenti prescritte misure estreme di cautela (comma 5), quanto meno per ridurre i rischi e le eventuali conseguenze dannose.

Il datore di lavoro dovrà in tali evenienze in modo particolare:

- a) evitare la presenza di fonti di accensione che potrebbero dar luogo ad incendi ed esplosioni;
- b) limitare, in caso d'incendio o di esplosioni, gli effetti pregiudizievoli anche attraverso misure procedurali ed organizzative.²⁸⁵

Completano il quadro del sistema generale di sicurezza le prescrizioni che impongono al datore di lavoro di rendere ai lavoratori un'adeguata formazione nonché pertinenti informazioni (art. 227), nonché infine di attuare la sorveglianza sanitaria.

Quest'ultima, come disposto dall'articolo 229, deve essere obbligatoriamente attuata, salvo che i risultati della valutazione attestino che il livello di rischio è non solo basso per la sicurezza quanto irrilevante per la salute dei lavoratori.

Fuori dall'ipotesi anzidetta, dunque, i lavoratori esposti ad agenti chimici pericolosi (ovvero molto tossici, tossici, nocivi, sensibilizzanti, corrosivi, irritanti, tossici per il ciclo produttivo, cancerogeni e mutageni di categoria 3)²⁸⁶ andranno sottoposti ad accertamenti sanitari:

- a) prima di essere adibiti alla mansione che comporta la correlativa esposizione;
- b) periodicamente (di norma una volta l'anno oppure con la diversa frequenza decisa dal medico competente) durante lo svolgimento dell'attività;
- c) all'atto della cessazione del rapporto di lavoro.

Il monitoraggio effettuato con la sorveglianza sanitaria²⁸⁷ consente di per-

285 L'art. 226 detta speciali disposizioni in caso d'incidenti o di emergenze. Si tratta per lo più di prescrizioni finalizzate da un lato a costituire un tempestivo regime di evacuazione dai luoghi di lavoro (ne costituiscono un esempio le stesse esercitazioni da effettuarsi periodicamente ed i sistemi d'allarme), dall'altro ad assicurare nell'immediatezza dei fatti le forme più sollecite di soccorso e di assistenza.

286 Gli anzidetti criteri di classificazione sono espunti dall'art. 2 comma 2 lett. f), g), h), i), l), m), n), o) del D.L.vo 3/2/1997 n. 52.

287 L'art. 230 prescrive che il medico competente, per ciascuno dei lavoratori sottoposti alla sorveglianza sanitaria, istituisca ed aggiorni la cartella sanitaria e di rischio prevista dall'art.

seguire un duplice scopo: da una parte rendere possibile l'adozione di mirate misure preventive e protettive (e non ultimo anche l'allontanamento dalle mansioni svolte) in favore dei singoli lavoratori esposti (art. 229 comma 5); dall'altra indurre lo stesso datore di lavoro, sussistendo i presupposti di cui al comma 6, ad una revisione generale dei criteri di stima del rischio da combinarsi con un più aggiornato ed efficace programma d'interventi (comma 7).

9.2 Capo II – Protezione da agenti cancerogeni e mutageni

Il campo di applicazione del presente capo riguarda, secondo quanto recita l'articolo 233, l'esposizione (effettiva e/o potenziale) dei lavoratori ad agenti cancerogeni e mutageni, con esclusione perciò sia di quelle attività lavorative che risultano specificamente regolate dal capo III (rischi connessi all'impiego dell'amianto), sia di quelle che comportano esposizioni a radiazioni ionizzanti.²⁸⁸

Le definizioni di *agente cancerogeno* e di *agente mutageno*, contenute nel successivo articolo 234 comma primo lett. a) e b), risultano perfettamente corrispondenti ai criteri di classificazione fissati in via generale dai decreti legislativi 3/2/1997 n. 52 e 14/3/2003 n. 65²⁸⁹ – cui si rinvia -, i quali per l'appunto specificano i connotati essenziali dell'uno e dell'altro, tenuto conto della loro composizione-base (le sostanze), ovvero della loro percentuale di concentrazione accertabile in qualunque altra combinazione (i preparati). In aggiunta il decreto sulla sicurezza ha individuato, specificandoli in un apposito elenco (allegato XLII), sostanze, preparati e processi produttivi significativi per l'impiego di (o l'esposizione a) particolari agenti cancerogeni.

L'eccezionale gravità dei rischi cui sono esposti i lavoratori si riflette, e non potrebbe essere diversamente, sulla severità degli obblighi imposti al datore di lavoro, al quale sono richieste forme di tutela (preventiva e protettiva) particolarmente incisive, al punto – come si vedrà tra poco – che la stessa libertà d'impresa ne potrebbe risultare inficiata.

Il sistema di cautele imposto dall'articolo 235 segue un preciso ordine

25 comma 1 lett. c). Nella predetta cartella sono indicati i livelli di esposizione professionale individuali forniti dal Servizio di prevenzione e protezione. Questa documentazione è fornita in copia agli organi di vigilanza che ne facciano richiesta.

288 La materia dell'esposizione a radiazioni ionizzanti è regolata dal d.l.vo 17/3/1995 n. 230 e successive modificazioni ed integrazioni.

289 I predetti decreti, contenenti disposizioni in attuazione delle direttive 1999/45/CE e 2001/60/CE relative alla classificazione, imballaggio ed etichettatura dei preparati pericolosi, definiscono come cancerogeni i preparati che, per inalazione, ingestione o assorbimento cutaneo, possono provocare il cancro o aumentarne la frequenza d'insorgenza e mutageni i preparati che, per inalazione, ingestione o assorbimento cutaneo, possono produrre effetti genetici ereditari o aumentarne la frequenza d'insorgenza.

graduale: sia che si tratti di impiegare agenti cancerogeni e mutageni nel ciclo produttivo, che di ottenere prodotti finali contaminati da siffatti agenti, il datore di lavoro deve attenersi agli obblighi sotto riportati.

- 1) Evitare intanto, se tecnicamente possibile, l'utilizzazione di tali agenti, sostituendoli con sostanze o preparati non nocivi o meno nocivi;
- 2) Ridurre, se tecnicamente possibile, l'utilizzazione di tali agenti;
- 3) Adottare se tecnicamente possibile, in caso d'impraticabilità delle due precedenti opzioni, un sistema *chiuso* di produzione o utilizzazione degli agenti cancerogeni e mutageni;
- 4) Ridurre al più basso valore tecnicamente possibile l'esposizione dei lavoratori, se il ricorso ad un sistema *chiuso* non è tecnicamente possibile, in ogni caso ***fermo restando che l'esposizione non deve comunque superare il valore limite dell'agente stabilito nell'allegato XLII.***

Per quanto ciascuna delle opzioni predette riduca sensibilmente i margini di scelta del datore di lavoro – e ciò proprio in considerazione del fatto che non è possibile prescindere da un preliminare ed approfondito studio tecnico delle varie soluzioni –, va osservato che permane comunque una soglia invalicabile (il superamento del valore limite) oltre cui – lo si deduce dal tenore della stessa disposizione – la stessa attività deve ritenersi vietata.

In particolare, allorquando l'osservazione di una costante esposizione fuori controllo riveli in modo sintomatico l'oggettiva impossibilità tecnica di preservare comunque i lavoratori da rischi accettabili – appunto per la constatata inattività di ogni rimedio a contenere la pericolosità di siffatte lavorazioni –, ebbene in tal caso è giocoforza ammettere che le esigenze produttive debbano cedere al cospetto di prevalenti interessi generali di tutela, fino al punto da essere assolutamente inibite.

La stessa attività di valutazione dei rischi (art. 236) riflette a ben vedere le molteplici preoccupazioni per questo genere di attività, tant'è che il datore di lavoro nell'effettuarela dovrà adeguarsi ad una ben delineata metodologia di analisi, la quale terrà conto, per l'appunto, di specifici parametri di riferimento ed in modo particolare: le caratteristiche delle lavorazioni (durata e frequenza); i quantitativi di agenti prodotti e/o utilizzati, ivi compresa la loro concentrazione, nonché la stessa capacità di penetrare nell'organismo per le diverse vie di assorbimento.

E non solo: il documento di valutazione dovrà inoltre riportare tutti i dati che sono specificati dal comma quarto dell'articolo citato,²⁹⁰ e ciò a dimostrar-

290 In dettaglio: a) le attività lavorative che comportano la presenza di sostanze o preparati cancerogeni e mutageni, con l'indicazione dei motivi per i quali sono impiegati agenti cancerogeni; b) i quantitativi di sostanze o preparati cancerogeni e mutageni prodotti o utilizzati, ovvero presenti come impurità o sottoprodotti; c) il numero dei lavoratori esposti o potenzialmente esposti; d) il grado di esposizione ove nota, ed il grado della stessa; e) le misure applicate ed il tipo di dispositivi individuali utilizzati; f) le indagini svolte per la possibile sostituzione degli agenti cancerogeni e le sostanze ed i preparati eventualmente adottati come sostituti.

zione non solo del maggior grado di cautela imposto, quanto della necessità di rendere immediatamente disponibili tutti gli elementi per un proficuo controllo da parte degli organi di vigilanza, consentendosi, in tal modo, anche di apprezzare l'impegno profuso nella riduzione-limitazione dei rischi.

Il rafforzamento degli obblighi imposti al datore di lavoro è ancor più evidente, laddove si è prescritto (comma quinto) che l'attività di valutazione dovrà essere comunque rinnovata - a prescindere cioè dalle canoniche intervenute modifiche del processo produttivo di cui all'articolo 29 comma 3 – trascorsi tre anni dall'ultima stima effettuata.

Benchè in vario modo definite (tecniche, organizzative e procedurali) ed attuabili, la lunga sequela delle misure prescritte sono complessivamente da annoverare tra quelle aventi natura preventiva e/o protettiva.

Pur risultando ambedue spesso interconnesse ed interdipendenti, può dirsi che le prime sono finalizzate quanto meno, stante l'impossibilità tecnica di elidere del tutto i rischi - ciò che invero costituisce la principale aspirazione del legislatore –, a ridurli o a limitarli; le seconde invece a preservare direttamente la salute e l'integrità fisica dei lavoratori.

Rientrano genericamente nella categoria delle misure preventive quelle previste in via generale dall'articolo 235, nonché quelle specificate dall'articolo 237 comma 1 lettere a), b), c) e d). Alla categoria delle misure protettive appartengono invece le prescrizioni imposte dall'articolo 237 comma 1 lettere e), f), g), h) i) e dall'articolo 238.

A completare il programma d'azione preventiva concorrono non da meno gli obblighi prescritti dall'articolo 239,²⁹¹ in base al quale il datore di lavoro è tenuto ad informare ed a formare i lavoratori, cosicchè anche quest'ultimi, debitamente resi edotti e partecipi della natura dei rischi cui sono sottoposti, siano posti in grado di ottemperare con il massimo scrupolo possibile alle misure adottate.²⁹²

Al fine di rendere effettivi gli obblighi predetti, si è statuito in particolare non solo che l'informazione e la formazione debbano essere fornite ed assicurate prima che gli addetti vengano adibiti alle specifiche lavorazione, ma che siano ripetute con frequenza almeno quinquennale, e comunque ogni qual volta si verificano mutamenti nei processi produttivi, tali da influire sulla natura e sul grado dei rischi.

Quid iuris nel caso di eventi imprevedibili o di incidenti?

291 Il datore di lavoro è tenuto a fornire, sulla base delle conoscenze disponibili, informazioni ed istruzioni per quanto riguarda: a) gli agenti cancerogeni e mutageni presenti nei cicli produttivi; le precauzioni da prendere per evitare l'esposizione; c) le misure igieniche da osservare; d) la necessità d'indossare indumenti di lavoro protettivi, d'impiegare in modo corretto i dispositivi di protezione individuale; e) il modo di prevenire il verificarsi d'incidenti e le misure da adottare per ridurre al minimo le conseguenze.

292 Costituisce espressione dell'obbligo d'informazione anche l'etichettatura (in forme chiaramente leggibili e comprensibili) degli impianti, dei contenitori e degli imballaggi contenenti agenti cancerogeni e mutageni prescritta dall'ultimo comma dell'art. 239.

E, soprattutto, quali le contromisure che dovranno in siffatti contesti essere adottate dal datore di lavoro?

Premesso che è imprevedibile ogni evento che sfugge al massimo grado di diligenza richiesto al datore di lavoro nello svolgimento di consimili attività, connotate per l'appunto da un livello straordinario di pericolosità, può osservarsi che il relativo giudizio di criticità è stato, nelle fattispecie in esame, opportunamente anticipato alle primissime fasi in cui si manifesta già un segno generico di pericolo.

Sembra questo, dunque, il significato dell'espressione *eventi non prevedibili...che possono comportare un'esposizione anomala dei lavoratori ad agenti cancerogeni e mutageni* (art. 240 comma 1): da cui l'imperativo, dunque pur in presenza di segnali equivoci o, se si preferisce, di fatti che fuoriescono dalla normale soglia di controllo, di sorvegliare (identificare e rimuovere) la causa dell'evento - e ciò solo e semplicemente in vista di possibili esposizioni -, quindi d'informare tempestivamente i lavoratori ed il rappresentante per la sicurezza.

Non siamo ancora all'incidente, ma al pericolo d'incidente: il grado d'attenzione richiesto è sempre comunque massimo!

Sempre e comunque, a maggior ragione in caso d'incidente, il datore di lavoro dovrà disporre che i lavoratori abbandonino nel modo più sollecito possibile l'area interessata, alla quale saranno autorizzati ad accedere soltanto gli addetti agli interventi di riparazione o ad altro tipo di operazioni, debitamente forniti di indumenti protettivi nonché di dispositivi di protezione delle vie respiratorie (art. 240 comma 2).

Si è statuito inoltre (comma terzo) che il datore di lavoro comunichi senza indugio (ma altresì in termini esaurienti) i fatti accaduti all'organo di vigilanza, specificando altresì il tipo di misure adottate, per ridurre al minimo le conseguenze dannose (in caso d'incidente) o pericolose (in caso di eventi imprevedibili che possano dar luogo, come già riferito, al rischio di esposizioni anomale).²⁹³

L'obbligo anzidetto trascende il (pur ragionevole) interesse a tenere informato l'organo di vigilanza, essendo in realtà finalizzato ad allertare quest'ultimo in vista di possibili interventi che la straordinarietà dell'evento potrebbe consigliare, se non altro per scongiurare l'aggravamento della situazione interna e/o la diffusione all'esterno del pericolo di contaminazioni.

Il pericolo di esposizioni incontrollate (o anomale), oltre che da eventi imprevedibili e/o da incidenti, può insorgere anche da semplici operazioni lavorative (quali, ad esempio, le manutenzioni degli impianti) che di per sé comportino un simile rischio: in tal caso l'accadimento (l'evento) è non solo probabile, ma anche prevedibile, di tal che - statuisce l'articolo 241 - il datore di lavoro dovrà assumere talune conseguenti misure precauzionali.

²⁹³ Secondo la modifica introdotta dall'art. 32 del d.l. 21/6/2013 convertito nella legge 9/8/2013 n. 98 la comunicazione agli organi di vigilanza può essere effettuata in via telematica, anche a mezzo degli organismi paritetici o delle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro.

In special modo dovrà:

- a) disporre che soltanto i lavoratori addetti a quelle specifiche operazioni abbiano accesso alle aree interessate da possibili esposizioni ad agenti cancerogeni o mutageni;
- b) isolare le aree predette, ove tecnicamente possibile;
- c) contrassegnare comunque le aree con appositi contrassegni;
- d) fornire ai lavoratori interessati indumenti speciali e dispositivi di protezione individuali;
- e) esigere che gli anzidetti lavoratori indossino tanto gli indumenti che i dispositivi;
- f) assicurare la presenza dei lavoratori nelle aree d'intervento per il tempo strettamente necessario.

Tutte le prescrizioni (artt. 235, 236, 237, 238, 239, 240 e 241) sono a vario titolo sanzionate dagli articoli 262 commi 1 e 2 lett. a) e b) e 263, i quali prevedono pene diverse (l'arresto o l'ammenda) in relazione alla posizione di garanzia di ciascun obbligato (si tratti del datore di lavoro e del dirigente ovvero del semplice preposto).

Non si ravvisano particolari problemi nell'interpretazione dei singoli precetti normativi,²⁹⁴ se non che nella maggior parte dei casi i corrispondenti giudizi di merito implicano valutazioni di tipo tecnico, spesso di non agevole soluzione, rimesse all'apprezzamento degli organi di vigilanza.

Se invero il più delle volte i parametri di valutazione si profilano già di per sé controversi dietro lo schermo della "possibilità tecnica"²⁹⁵ (da provare e dimostrare), ancor più assumono connotati di maggior incertezza laddove manchi, o sia opinabile, un principio consolidato di applicazione pratica.²⁹⁶

In termini analoghi a quanto previsto nel Capo I, dovranno essere sottoposti a sorveglianza sanitaria tutti i lavoratori nei cui confronti il documento di

294 Qualche perplessità suscita, e va perciò segnalata, la previsione di una sanzione per la condotta prevista dall'art. 236 comma 3 che impone al datore di lavoro il generico obbligo *di adottare le misure preventive e protettive del presente capo, in relazione ai risultati della valutazione (dei rischi) di cui al comma 1*. Tenuto conto che anche per l'omissione di ciascuna delle suddette misure (artt. 235, 237 e 238) risultano statuite conseguenze sanzionatorie, si prospetta il problema se sussista tra le fattispecie in esame un rapporto di continenza eventuale. A parere di chi scrive, l'interpretazione del testo normativo induce a ritenere che il legislatore abbia inteso punire, in modo indifferente, tanto la mancata adozione di qualsivoglia misura (art. 236), che l'adozione insufficiente ed inadeguata di determinate misure (artt. 235, 237 e 238), stabilendosi un rapporto di sostanziale equivalenza tra le condotte anzidette – come peraltro i parificati limiti edittali di pena dimostrano –, ritenute evidentemente tutte significative di carente propensione alla eliminazione-riduzione dei rischi.

295 L'espressione "se tecnicamente possibile" (od equivalenti) è più volte richiamate nel testo (art. 235 commi 1, 2 e 3; 236 comma 4 lett. f); 237 comma 1 lett. c); 241 comma 1 lett. a); 242 comma 5 lett. b)).

296 Il riferimento vale soprattutto per i giudizi che possono essere espressi sui cicli produttivi in relazione, ad esempio, alle quantità necessarie di agenti impiegabili (art. 237 comma 1 lett. a), alla determinazione nel minor numero possibile di lavoratori esposti o che possono essere esposti (art. 237 comma 1 lett. b)).

valutazione abbia evidenziato la sussistenza di un rischio per la salute.

L'anzidetto controllo sanitario consentirà, come di consueto, non solo di rendere possibile l'adozione di misure preventive e protettive (non ultimo anche l'allontanamento dalle mansioni svolte) in favore dei singoli lavoratori esposti – e ciò tenuto conto delle risultanze degli esami clinici e biologici (art. 242 commi 2 e 3) –, quanto d'indurre lo stesso datore di lavoro, sussistendo i presupposti di cui al comma 4, ad effettuare una nuova valutazione del rischio (comma 5 lett. a)) ovvero una misurazione della concentrazione dell'agente in aria allo scopo di constatare l'efficacia delle misure adottate (comma 5 lett. b)).

Dal punto di vista formale l'attività di sorveglianza sanitaria si riassume in due separati documenti, la cartella sanitaria e di rischio ed il registro di esposizione (art. 243), i quali, combinati tra loro, valgono a contrassegnare gli aspetti essenziali dell'attività lavorativa: la prima (la cartella) con riferimento agli specifici atti dell'osservazione sanitaria sul singolo lavoratore, il secondo (il registro) invece al tipo di mansione contrassegnata dall'utilizzo di determinati agenti cancerogeni e mutageni, nonché dalla corrispondente esposizione.

Le informazioni in essi riportati costituiscono, dunque, un complesso di dati anamnestici, essenziale non solo per verificare in ogni momento lo stato di salute di ogni lavoratore e, se del caso, rendere possibile – talvolta ricorrendo a giudizi di merito differiti nel tempo – ogni valutazione sulla sussistenza di eventuali eziologie tra l'esposizione e l'evento di danno (malattia e/o morte) –, quanto per ottimizzare i controlli sull'efficacia delle misure in concreto adottate dal datore di lavoro.

Senza peraltro trascurare che le medesime informazioni, debitamente raccolte ed elaborate, possono servire, in via generale, ad individuare più aggiornate ed adeguate metodologie di contrasto dei rischi connessi a talune esposizioni professionali.

Il sistema delineato dal legislatore assolve, dunque, due esigenze: assicurare innanzitutto, in costanza dell'attività produttiva, che permanga un flusso aggiornato d'informazioni tra il datore di lavoro e gli organismi preposti; secondariamente, in caso di cessazione di ogni singolo rapporto di lavoro nonché di dismissione della medesima azienda, che tutti i dati informativi vengano tenuti appositamente archiviati.

Da ciò derivano a carico del datore molteplici obblighi.

In caso di esposizione dei lavoratori ad agenti cancerogeni – e quindi in via ordinaria - il datore di lavoro sarà tenuto (art. 243 comma 8 lett. a) e b)):

- a) a consegnare copia del registro di esposizione all'ISPESL ed all'organo di vigilanza competente per territorio, nonché a comunicare loro ogni tre anni, e comunque ogni qualvolta i medesimi ne facciano richiesta, le variazioni intervenute;
- b) a consegnare, a richiesta, all'Istituto superiore di sanità copia del medesimo registro.

In caso di cessazione del rapporto di lavoro (art. 243 comma 4):

- c) ad inviare all'ISPESL, per il tramite del medico competente, la cartella sanitaria e di rischio del lavoratore interessato, unitamente alle annotazioni individuali contenute nel registro di esposizione;
- d) a consegnare copia dei medesimi documenti allo stesso lavoratore.

In caso di cessazione dell'attività aziendale (art. 243 commi 5 ed 8 lett. c):

- e) a consegnare il registro di esposizione e le cartelle sanitarie e di rischio all'ISPESL;
- f) a consegnare copia del registro di esposizione all'organo di vigilanza competente per territorio.

In caso di assunzione di lavoratori che hanno in precedenza esercitato attività con esposizione ad agenti cancerogeni il datore di lavoro dovrà (art. 243 comma 8 lett. d):

- g) chiedere all'ISPESL copia delle annotazioni individuali contenute nel registro di esposizione, nonché copia della cartella sanitaria e di rischio, qualora il lavoratore non ne risulti in possesso.

Nella conformazione di questo modello appaiono ben delineati i compiti assegnati all'ISPESL che non si riducono a quelli propri di qualsiasi ente incaricato della raccolta e registrazione dei dati informativi, ma si estendono alla loro stessa elaborazione ed analisi nell'intento di realizzare un sistema di monitoraggio dei rischi occupazionali²⁹⁷ finalizzato (art. 244) – questa la sua funzione preminente – alla costituzione di un registro nazionale dei casi di neoplasia di sospetta origine professionale con sezioni dedicate: 1) ai casi di mesotelioma (registro nazionale dei mesoteliomi – Re.Na.M.); 2) ai casi di neoplasie delle cavità nasali e dei seni paranasali (registro nazionale dei tumori nasali e sinusali – Re.Na.Tu.NS.); 3) ai casi di neoplasie a più bassa frazione eziologica.

²⁹⁷ Il flusso di dati informativi dovrà essere alimentato altresì dalla rete dei Centri operativi regionali (COR), dai medici, dalle strutture sanitarie pubbliche e private, dall'Istituto nazionale di previdenza sociale, dall'Istituto nazionale di statistica, dall'Istituto nazionale contro gli infortuni sul lavoro e da altre amministrazioni pubbliche. L'IspeSL provvederà con periodicità annuale a fornire i risultati dei monitoraggi al Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, all'Inail, alle Regioni ed alle Province autonome.

9.3 Capo III – Protezione dai rischi connessi all’esposizione all’amianto²⁹⁸

Le disposizioni in esame attuano un completamento del previgente quadro di tutela giacchè, come recita testualmente l’articolo 246 (“*Fermo restando quanto previsto dalla legge 27 marzo 1992 n. 257, le norme del presente decreto si applicano alle rimanenti attività*”), si estendono a quelle attività lavorative (“*quali manutenzione, rimozione dell’amianto o dei materiali contenenti amianto, smaltimento e trattamento dei relativi rifiuti, nonché bonifica delle aree interessate*”) che erano già rimaste escluse dal campo di applicazione della legge predetta, le cui specifiche (e limitate) finalità erano, per l’appunto, quelle di favorire da un lato la generale dismissione dell’amianto nei processi produttivi, e dall’altro di introdurre le prime misure di tutela in quegli stessi comparti (*estrazione, importazione, lavorazione, utilizzazione, commercializzazione, trattamento e smaltimento, esportazione*) che, secondo l’articolo 1, utilizzavano direttamente questa sostanza ed i prodotti che la contenevano.

A parere di chi scrive, l’anzidetta clausola di riserva (“*Fermo restando quanto previsto dalla legge 27 marzo 1992 n. 257*”) non determina, pur nella coesistenza di distinte fonti normative, l’instaurarsi di un “doppio sistema di tutela”, bensì, al contrario, di un unico impianto connotato da principi e procedure comuni, in conformità del resto alle stesse finalità ispiratrici del decreto n. 81 di riforma e riassetto delle norme vigenti in materia di salute e sicurezza (art. 1).

Il punto da rimarcare è che a dismissione completata delle principali attività d’impresa connesse all’utilizzazione dell’amianto (e suoi derivati),²⁹⁹ le uniche lavorazioni consentite potranno riguardare, in via generale, soltanto le fasi di rimozione e smaltimento dei manufatti contaminati da amianto, a vario titolo utilizzati, nel corso di svariati anni, in industria, in edilizia ecc.³⁰⁰

298 L’esposizione a polveri d’amianto (e suoi derivati) è stata individuata dalla letteratura scientifica come causa fondamentale di malattie interessanti l’apparato pleurico e polmonare (mesoteliomi, asbesosi ecc.). Il dato singolare di questo tipo di patologie è costituito dal lungo tempo d’incubazione che può raggiungere in taluni casi anche durata trentennale. Si comprende allora come il tema “della tracciabilità dell’esposizione”, e quindi in definitiva della ricostruzione *ex post* della carriera lavorativa dei soggetti affetti da tali patologie, costituisca – sia dal punto vista epidemiologico che strettamente penale - uno degli aspetti presi maggiormente in considerazione dal decreto sulla sicurezza che vi ha dedicato specifiche disposizioni (artt. 243-244-245-260-261).

299 L’art. 1 secondo comma della citata legge 257/1992 vietava per l’appunto *l’estrazione, l’importazione, l’esportazione, la commercializzazione e la produzione di amianto, di prodotti di amianto o di prodotti contenenti amianto*. In siffatto contesto era del tutto evidente che l’imposizione (art. 3) di valori limite di concentrazione delle fibre di amianto respirabili nei luoghi di lavoro era da considerarsi misura transeunte di salvaguardia, destinata cioè a tutelare la salute e l’integrità fisica dei lavoratori nella fase transitoria di sopravvivenza delle imprese del settore, e quindi fino alla loro definitiva cessazione.

300 È doveroso segnalare che non vi è completa corrispondenza tra l’elenco delle attività individuate dall’art. 246 (in cui peraltro non si fa alcun cenno alla “demolizione”) e quelle singolarmente

Attività, queste ultime, che si possono definire “controllate”, stante il fatto che il legislatore, opportunamente, le ha affidate in via esclusiva ad imprese specializzate.³⁰¹

Si deve quindi ritenere che gli obblighi genericamente previsti a carico della figura del datore di lavoro competono a quel ristretto numero d'impresе cui sono demandati, secondo il dettato dell'articolo 246, i compiti di manutenzione, rimozione dell'amianto o dei materiali contenenti amianto, smaltimento e trattamento dei relativi rifiuti, nonché bonifica delle aree interessate.

Sebbene sia auspicabile che tutte le anzidette fasi di lavoro si svolgano “a ciclo chiuso”, nel senso cioè che sia un'unica impresa ad occuparsene, non è tuttavia da escludere un certo grado di compartimentazione di queste attività, con conseguente riparto delle competenze: da una parte le aziende specializzate nelle operazioni di manutenzione-rimozione-trasporto dei materiali contaminati, dall'altra le aziende autorizzate allo smaltimento-trattamento degli stessi in quanto rifiuti pericolosi.

I datori di lavoro-titolari delle imprese anzidette, proprio per il tipo di specializzazione che li contraddistingue, sono in ogni caso tenuti a redigere il documento di valutazione dei rischi derivanti dalla polvere d'amianto (e dei materiali che lo contengono) *al fine di stabilire*, secondo il dettato di cui

richiamate, volta per volta, da specifiche disposizioni del Capo III (art. 248: “demolizione” o “manutenzione”; art. 256: “demolizione” o “rimozione”; art. 259: “manutenzione” e “rimozione”). Ad avviso di chi scrive va esclusa l'ipotesi che il legislatore abbia inteso introdurre forme differenziate di disciplina, e ciò soprattutto in base al rilievo che l'elencazione contenuta nell'art. 246 è meramente esemplificativa, così come è possibile evincere dallo stesso tenore letterale (“*Le norme si applicano alle rimanenti attività lavorative...quali*”). Ragion per cui il campo di applicazione della normativa di settore ha un'estensione tale da ricomprendere qualsunque tipo di attività comporti di per sé rischi di esposizione ad amianto, con la conseguenza che l'unico parametro di riferimento sia per l'appunto costituito dal pericolo connesso al semplice contatto (in tutti i modi possibili) con la sostanza predetta e/o con i materiali che la contengono. Peraltro va anche aggiunto che le stesse attività indicate dall'art. 246 (“manutenzione” e “rimozione”) non sembrano definire precise tipologie di lavoro, ma semmai astratte categorie in cui possono essere annoverate operazioni analoghe e/o equivalenti (es. inertizzazione, conservazione, sistemazione) ed appunto la stessa “demolizione” connessa alla fase di rimozione dei manufatti contaminati. Discorso a parte meritano le attività di “smaltimento e trattamento” dei rifiuti contaminati da amianto e di “bonifica” delle aree interessate, che definiscono invece operazioni tipiche.

301 Secondo l'art. 256 del decreto “*I lavori di demolizione o di rimozione dell'amianto possono essere effettuati solo da imprese rispondenti ai requisiti di cui all'articolo 30, comma 4, del decreto legislativo 5 febbraio 1997 n. 22*”. È singolare il contenuto di questo rinvio, giacché la norma richiamata, al pari dell'intero decreto legislativo, risultava già abrogata dall'art. 264 comma 1 lett. i) del d.l.vo 3/4/2006 n. 152 (Norme in materia ambientale). L'unica norma rispondente ai requisiti invocati nel succitato rinvio è verosimilmente l'articolo 212 (d.l.vo n. 152) sulla costituzione dell'Albo nazionale gestori ambientali. In particolare il comma 5 stabilisce, tra l'altro, che “*L'iscrizione all'Albo è requisito per lo svolgimento delle attività... di raccolta e trasporto di rifiuti pericolosi, di bonifica dei siti, di bonifica dei beni contenenti amianto*”.

302 Ai sensi dell'art. 247 del decreto *il termine amianto* designa i seguenti silicati fibrosi: *a) l'actinolite d'amianto, la grunerite d'amianto (amosite), l'antofillite d'amianto, il crisotilo, la crocidolite, la tremolite d'amianto*.

all'articolo 249, *la natura ed il grado dell'esposizione e le misure preventive e protettive da attuare.*

S'intende che ogni volta (per es. nello svolgimento materiale delle singole attività) si verifichino modifiche che possano comportare *un mutamento significativo dell'esposizione dei lavoratori*, il datore di lavoro dovrà provvedere ad un aggiornamento della valutazione.

È indubitabile che la natura stessa dell'attività lavorativa espliciti conseguenze di non poco conto sui contenuti predittivi del documento di valutazione dei rischi: se infatti normalmente l'attività di smaltimento e trattamento dei rifiuti contenenti amianto si svolge nel costante rispetto di processi tecnologici consolidati ed in siti ben determinati, di tal che la natura ed il grado dell'esposizione dipendono essenzialmente da circoscritti malfunzionamenti degli apparati; lo stesso non può dirsi per le rimanenti attività di manutenzione-demolizione-rimozione, connotate invece da costanti elementi di variabilità (luoghi, contesti ambientali, modalità operative, quantità dei materiali) che influenzano perciò in vario modo la capacità di stima dei rischi.

A parte la stesura del documento di valutazione, altri e più incisivi obblighi sono stati prescritti:

A) *Prima d'intraprendere lavori di demolizione o di manutenzione* – e quindi in termini propedeutici rispetto alla stessa elaborazione del documento di valutazione dei rischi - il datore di lavoro, anche chiedendo informazioni ai proprietari dei locali, adotta ogni misura necessaria ad individuare la presenza di materiali a potenziale contenuto d'amianto. Solo se vi è il minimo dubbio sulla presenza di amianto si applicano le disposizioni previste dal Capo III (art. 248);³⁰³

B) *Prima dell'inizio dei lavori di cui all'articolo 246* il datore di lavoro sarà tenuto (art. 250) a presentare all'organo di vigilanza competente per territorio **una notifica** che conterrà una sintetica descrizione dell'ubicazione del cantiere, del tipo e quantità di amianto (stimata in base al documento di valutazione) oggetto di manipolazione, del numero di lavoratori interessati, nonché delle misure adottate. La notifica dovrà indicare infine la data d'inizio dei lavori e la loro (presumibile) durata.³⁰⁴

303 Si tratta in effetti di prescrizione circa il prudente comportamento da tenere in occasione di attività che comportino la demolizione o la manutenzione di ogni genere di struttura (edilizia, industriale ecc.). Lo scopo è infatti unicamente di accertare la presenza eventuale di amianto, salvo in un momento successivo intervenire nel modo più appropriato. Vi è da ritenere che questa norma, a parere di chi scrive, trovi un campo di applicazione più esteso di quanto si pensi, considerata la frequenza dei casi in cui è possibile imbattersi in materiali contaminati dall'amianto. Ecco allora spiegato il senso della disposizione in commento: chiunque venga incaricato di svolgere talune attività, ha il dovere di verificare preliminarmente se vi sia (o meno) amianto. Il coinvolgimento d'impresе specializzate nella rimozione, manutenzione, smaltimento e bonifica avverrà dunque (ed eventualmente) solo in un momento successivo e comporterà una sospensione dei lavori principali.

304 Secondo la modifica apportata al comma 1 dell'art. 250 dal d.l. 21/6/2013 n. 69 (convertito nella legge 9/8/2013 n. 98) l'effettuazione della notifica al competente organo di vigilanza *può essere effettuata in via telematica, anche a mezzo degli organismi paritetici o delle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro.*

C) *Prima dell'inizio dei lavori di cui all'articolo 246* il datore di lavoro dovrà predisporre (art. 256) un **piano di lavoro** contenente dettagliate informazioni non solo sulla natura dei lavori (luogo, durata presumibile, data d'inizio), sulle tecniche lavorative adottate, ma altresì sul tipo di misure protettive assunte e di attrezzature da utilizzare. Copia dell'anzidetto piano dovrà essere inviata all'organo di vigilanza almeno 30 giorni prima dell'inizio dei lavori (comma 5).

Scopo di tale notifica è di consentire all'organo di vigilanza di poter effettuare una valutazione sulla congruità del piano, ed eventualmente richiedere integrazioni e/o modifiche. Se tuttavia entro il termine sopra indicato non perverrà alcuna motivata richiesta, il datore di lavoro potrà dar inizio ai lavori.

L'obbligo del preavviso non si applica nei casi di urgenza: in quest'ipotesi nell'atto di notifica del piano dovrà essere indicata altresì l'ora d'inizio dei lavori, di tal che l'organo di controllo sia posto in grado effettuare ogni valutazione preliminare con la massima sollecitudine possibile.

D) *In tutte le attività di cui all'articolo 246* dovranno essere adottate speciali misure di prevenzione e protezione³⁰⁵ *affinché l'esposizione venga ridotta al minimo e, in ogni caso, venga mantenuta al di sotto del valore limite fissato dall'art. 254 in **0,1 fibre per centimetro cubo d'aria, misurato come media ponderata nel tempo di riferimento di otto ore*** (art. 251);

E) Dovrà essere fatta periodicamente la misura della concentrazione delle fibre d'amianto nell'aria del luogo di lavoro, e ciò al fine di garantire il costante rispetto dell'anzidetta soglia limite (art. 253);

F) *Per tutte le attività di cui all'articolo 246* dovranno essere adottate speciali misure igieniche (art. 252);³⁰⁶

305 In particolare: a) deve essere limitato, sempre e comunque, il numero dei lavoratori esposti o che possono essere esposti; b) i lavoratori devono utilizzare sempre i dispositivi di protezione individuale delle vie respiratorie i quali devono garantire all'utilizzatore che l'aria filtrata presente all'interno del presidio sia non superiore ad un decimo del valore limite; c) l'utilizzo dei dispositivi individuali deve essere intervallato da periodi di riposo e l'accesso alle aree di riposo preceduto da una idonea preventiva fase di decontaminazione; d) i processi lavorativi devono essere organizzati e svolti in modo da evitare la produzione di polveri o, se ciò non sia possibile, che la polvere prodotta contamini l'aria (es. con sistemi di aspirazione); e) tutti i locali di lavoro e tutte le attrezzature impiegate devono essere sottoposti a regolare pulizia e manutenzione; f) i materiali che contengono amianto o polveri di amianto devono essere stoccati e trasportati in imballaggi chiusi; g) i rifiuti che contengono amianto o polveri di amianto devono essere raccolti in imballaggi chiusi con etichetta identificativa del contenuto e trattati secondo la normativa vigente come "rifiuti pericolosi".

306 In particolare: a) i luoghi di lavoro devono essere contrassegnati da appositi cartelli e chiaramente delimitati; b) in tali luoghi potranno accedervi soltanto i lavoratori incaricati; c) in tali luoghi deve vigere il divieto di fumare; d) devono essere previste aree speciali che consentano ai lavoratori di mangiare e bere senza alcun rischio di contaminazione; f) gli indumenti di lavoro e quelli protettivi utilizzati dai lavoratori devono restare all'interno dell'impresa; potranno essere trasportati, in contenitori chiusi, in lavanderie attrezzate per le relative operazioni di lavaggio, a meno che si tratti di indumenti monouso; g) gli indumenti di lavoro o protettivi devono essere riposti in luoghi separati da quelli destinati agli abiti civili; h) i lavoratori dovranno disporre di adeguati impianti sanitari, muniti di docce, in caso di operazioni in ambienti polverosi; i) l'equipaggiamento protettivo deve essere custodito in appositi locali, periodicamente controllato, riparato e sostituito se difettoso.

G) Si dovranno fornire ai lavoratori specifiche informazioni sui rischi dovuti all'esposizione, sulle norme igieniche da osservare, sulle modalità di pulizia ed uso degli indumenti protettivi e dei dispositivi di protezione individuale, sulle eventuali particolari precauzioni da assumere, sull'esistenza del valore limite di 0,1 fibre per centimetro cubo e sul suo eventuale superamento (art. 257);

H) Gli stessi lavoratori dovranno, infine, ricevere una formazione adeguata e comprensibile in relazione ai rischi cui sono in concreto esposti (art. 258).

I) I lavoratori addetti alle opere di manutenzione, rimozione dell'amianto o dei materiali contenenti amianto, smaltimento e trattamento dei relativi rifiuti, nonché bonifica delle aree interessate di cui all'articolo 246 dovranno essere periodicamente sottoposti a controlli sanitari (art. 259);

L) Si dovrà provvedere ad istituire un apposito registro di esposizione contenente i nominativi dei lavoratori esposti (art. 260).³⁰⁷

Oltre a questi che potremmo definire gli "**obblighi minimi**" incombenti sul datore di lavoro, **altri ne sono stati previsti per rafforzare il sistema di tutela nei casi in cui, nonostante l'adozione di misure tecniche preventive per limitare la concentrazione di amianto nell'aria, sia prevedibile che questa superi il valore limite.**

Il datore di lavoro sarà allora tenuto (art. 255): a) a fornire ai lavoratori adeguati dispositivi di protezione individuale; b) a far affiggere cartelli che segnalano l'avvenuto superamento della soglia limite d'esposizione; c) ad adottare le misure necessarie per evitare la dispersione della polvere d'amianto fuori dei locali e dai luoghi di lavoro; d) a consultare i lavoratori ed il loro rappresentati per la sicurezza circa le misure da adottare.

In modo corrispondente, **nei casi di esposizioni sporadiche e di debole intensità ed a condizione che risulti chiaramente dalla stessa valutazione dei rischi**, non troveranno applicazione, ai sensi dell'articolo 249 comma 2, i rimedi previsti dagli articoli 250 (obbligo di notifica), 259 (obbligo di sorveglianza sanitaria), e 260 comma 1 (obbligo di tenuta del registro di esposizione), e segnatamente nelle seguenti attività:

- a) nell'attività di manutenzione, avente durata breve e non continuativa, allorché il lavoro viene effettuato esclusivamente su materiali non friabili;
- b) di rimozione senza deterioramento di materiali non degradati;
- c) d'incapsulamento e confinamento di materiali che si trovano in buono stato;
- d) di sorveglianza e controllo dell'aria, nonché di prelievo di campioni

³⁰⁷ Il datore di lavoro nel caso in cui accerti che i lavoratori abbiano subito un'esposizione superiore ad un decimo del valore limite ovvero esposizioni ad un livello anomalo (art.240), li iscrive in un apposito registro istituito ai sensi di cui all'art. 243, inviandone una copia agli organi di vigilanza ed all'ISPSEL. In caso di cessazione del rapporto di lavoro lo stesso datore di lavoro trasmette al predetto Istituto la cartella sanitaria e di rischio del lavoratore interessato. L'ISPSEL conserva la predetta documentazione per un periodo di quaranta anni dalla cessazione dell'esposizione.

al fine di accertare la presenza di amianto in un determinato materiale.

In casi siffatti, sebbene i rischi da contaminazione risultino nulli o assolutamente modesti, i lavoratori incaricati dovranno, sempre e comunque, utilizzare i dispositivi di protezione individuale (art. 251 comma 1 lett. d).

10.0 Titolo Decimo: Esposizione ad agenti biologici

Il titolo in esame è destinato a regolare (art. 266) tutte le attività lavorative nelle quali vi è il rischio di esposizione ad agenti biologici, tal quali definiti dall'articolo 267: ovvero ad ogni specie di *microrganismo anche se geneticamente modificato, coltura cellulare ed endoparassita umano* in grado di *provocare infezioni, allergie o intossicazioni*.

Ad integrare la suddetta definizione soccorrono i criteri di classificazione individuati dal successivo articolo 268, che enuclea ogni singolo agente in base *alle probabilità di causare malattie in soggetti umani e di propagazione epidemica*, nonché in base *alla disponibilità (o meno) di efficaci misure profilattiche o terapeutiche*.

Seguendo dunque l'ordine crescente di pericolosità si ha la seguente ripartizione:

- a) agenti del gruppo 1: sono tali quelli che *presentano poche probabilità di causare malattie in soggetti umani*;
- b) agenti del gruppo 2: sono tali quelli che *possono causare malattie e costituire un rischio per i lavoratori; è poco probabile che si propaghino nella comunità; sono di norma disponibili misure profilattiche o terapeutiche*;
- c) agenti del gruppo 3: sono tali quelli che *possono causare malattie gravi e costituire un serio pericolo per i lavoratori; possono propagarsi nella comunità e di norma non sono disponibili efficaci misure profilattiche o terapeutiche*;
- d) agenti del gruppo 4: sono infine quelli che *possono causare malattie gravi e costituire un serio pericolo per i lavoratori; presentano un elevato rischio di propagazione nella comunità e di norma non sono disponibili efficaci misure profilattiche o terapeutiche*.³⁰⁸

In applicazione del principio generale di cautela – cui deve essere sempre ispirata la disciplina di ogni attività pericolosa – si è inoltre statuito che allorchè un agente biologico possa essere astrattamente incluso in due (o più gruppi), esso vada comunque classificato nel gruppo di rischio più elevato.

Ciò detto, veniamo ora ad esaminare i molteplici obblighi che gravano sul datore di lavoro, taluni dei quali, peraltro, insorgono ancor prima dell'inizio vero e proprio dell'attività produttiva, tenuto conto che in taluni casi è richiesta, come tra breve si vedrà, una preventiva autorizzazione ministeriale.

Ma procediamo per gradi, per ora limitandoci ad osservare che la carat-

³⁰⁸ L'allegato XLVI riporta l'elenco degli agenti biologici classificati nei gruppi 2, 3 e 4 distinguendoli in **batteri** (ed organismi simili), **virus**, **parassiti**, **funghi**.

terizzazione degli obblighi dipende – e non potrebbe essere diversamente – dalla straordinaria pericolosità che è insita nella descritta attività lavorativa e nei correlativi rischi.

Il primo (e principale) dovere del datore di lavoro è quello di redigere il documento di valutazione dei rischi di cui all'articolo 17 comma 1, tenendo in debita considerazione la specificità dei rischi dipendenti dall'impiego di agenti biologici.

Il documento di valutazione, come recita l'articolo 271, infatti, non dovrà soltanto valorizzare tutte le informazioni disponibili sulle caratteristiche degli agenti utilizzati e sulle modalità lavorative (comma primo), quanto dovrà essere integrato (comma quinto) da una serie dettagliata di dati concernenti a) *le fasi del procedimento lavorativo che comportino rischi di esposizioni ad agenti biologici*; b) *il numero dei lavoratori addetti*; c) *le generalità del responsabile del servizio di prevenzione e protezione*; d) *i metodi e le procedure lavorative adottate, nonché le misure preventive e protettive applicate*; e) *il programma di emergenza adottato contro i rischi di esposizione agli agenti del gruppo 3 e 4*.

La stesura obbligatoria del documento di valutazione non esaurisce tuttavia i doveri del datore di lavoro in questa fase, che si contraddistingue per talune, più o meno incisive, forme preliminari di controllo della medesima attività, da porsi in immediata relazione proprio al tipo di agenti biologici concretamente impiegati.

Se, invero, l'impiego di agenti del gruppo 1 non desta particolare allarme preventivo,³⁰⁹ di tal che si è ritenuto di rimettere in modo esclusivo allo stesso documento di valutazione il compito di apprezzarne e limitarne i possibili rischi correlati, in modo ben diverso si è statuito per gli agenti dei gruppi residui.

In particolare:

- 1) Il datore di lavoro che intende esercitare attività che comportano uso di agenti biologici dei gruppi 2 o 3 deve comunicare all'organo di vigilanza territorialmente competente a) il nome e l'indirizzo dell'azienda e il suo titolare; b) il documento di valutazione con le informazioni integrative previste dall'articolo 271 comma 5 (art. 269);
- 2) Il datore di lavoro che intende utilizzare, nell'esercizio della propria attività, un agente biologico del gruppo 4 deve munirsi di autorizzazione del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali (art. 270).³¹⁰

309 Gli agenti del gruppo 1 non figurano nominalmente negli elenchi dell'allegato XLVI. In base al principio di cautela, richiamato nel testo, il legislatore ha statuito appositamente (punto 3 del citato allegato) che *gli agenti biologici che non stati inclusi nei gruppi 2, 3, 4 dell'elenco non sono implicitamente inseriti nel gruppo 1*.

310 L'autorizzazione ministeriale, rilasciata sentito il parere dell'Istituto superiore di sanità, ha la durata di cinque anni e può essere rinnovata. Essa, tuttavia, può essere revocata allorché venga a mancare anche una delle condizioni iniziali. Il datore di lavoro, in possesso dell'autorizzazione, è tenuto ad informare il Ministero di ogni nuovo agente biologico del gruppo 4 utilizzato, nonché di ogni

Deve altresì, in caso d'intervenuta autorizzazione ministeriale, effettuare la comunicazione all'organo di vigilanza territorialmente competente nei termini specificati sub 1) (art. 269 comma 2).

Gli scopi che si intendono perseguire con gli anzidetti adempimenti sono duplici: intanto che gli organi di vigilanza territoriale vengano tenuti debitamente informati, di tal che possano, all'occorrenza, svolgere ogni doverosa forma di controllo nello svolgimento dell'attività produttiva; ma soprattutto – almeno nel caso d'impiego di agenti del gruppo 4 – che l'autorità amministrativa competente, mediante un ponderato giudizio di bilanciamento di contrapposti interessi, sia posta in grado di approvare (o meno) il progetto imprenditoriale sottoposto alla sua preliminare stima tecnica.

I risultati del processo valutativo riassunti nel documento di valutazione, non hanno altro scopo che rimettere all'iniziativa del datore di lavoro la scelta delle misure preventive e protettive atte, secondo una graduazione di possibilità tecniche, ad evitare-ridurre al massimo i rischi di esposizione ad agenti biologici.

Le cautele prescritte hanno varie denominazioni (tecniche, organizzative, procedurali, igieniche, emergenziali), ma tutte (artt. 272, 273 e 277) soccorrono per il perseguimento del medesimo obiettivo, ovvero la tutela della salute dei lavoratori.

Secondo quanto disposto dall'articolo 272, il datore di lavoro deve in particolare:

- a) evitare l'utilizzazione di agenti biologici nocivi;
- b) limitare al minimo il numero dei lavoratori esposti (anche potenzialmente) ai rischi derivanti da siffatti agenti;
- c) progettare adeguatamente i processi lavorativi;
- d) adottare misure collettive di protezione;
- e) adottare misure igieniche per prevenire (o ridurre al minimo) la propagazione di un agente biologico fuori dal luogo di lavoro;
- f) usare segnali di rischio biologico;
- g) elaborare idonee procedure per prelevare, manipolare e trattare campioni di origine umana ed animale;
- h) definire procedure di emergenza per affrontare incidenti;
- i) verificare la presenza di agenti biologici al di fuori del contenimento fisico primario;
- j) predisporre i mezzi necessari per la raccolta, l'immagazzinamento e lo smaltimento dei rifiuti in condizioni di sicurezza;
- k) concordare procedure per la manipolazione ed il trasporto in condizioni di sicurezza di agenti biologici sia all'interno che all'esterno dei luoghi di lavoro.

avvenuta cessazione d'impiego di siffatti agenti. Il Ministero comunica all'organo di vigilanza competente per territorio le autorizzazioni concesse e le variazioni sopravvenute nell'utilizzazione di agenti biologici del gruppo 4 (art. 270).

Secondo quanto disposto dall'articolo 273, il datore di lavoro deve altresì:

- a) assicurare ai lavoratori servizi sanitari adeguati;
- b) dotare i lavoratori di indumenti protettivi da riporre in luoghi separati dagli abiti civili;
- c) disporre che i dispositivi di protezione individuali, se non siano monouso, vengano controllati, disinfettati e puliti dopo ogni utilizzazione;
- d) disporre che gli indumenti di lavoro, se contaminati da agenti biologici, vengano tolti quando il lavoratore lascia la zona di lavoro, conservati separatamente, disinfettati, puliti e, se del caso, distrutti;
- e) vietare che nelle aree di lavoro in cui c'è il rischio di esposizione si assumano cibi o bevande, si fumi, si conservino cibi destinati al consumo umano, si usino pipette a bocca e si applichino cosmetici.

Infine secondo quanto disposto dall'articolo 277 il datore di lavoro deve:

- a) disporre che in caso d'incidenti che possono provocare la dispersione nell'ambiente di agenti biologici dei gruppi 2, 3 o 4 i lavoratori abbandonino immediatamente la zona interessata;
- b) disporre che nelle zone evacuate acceda soltanto il personale addetto, dotato di idonei mezzi di protezione;
- c) informare al più presto l'organo di vigilanza territorialmente competente, i lavoratori ed il rappresentante per la sicurezza dell'evento, delle cause che lo hanno determinato, delle misure adottate e/o di quelle che s'intende adottare;³¹¹

Ulteriori misure sono state appositamente prescritte in relazione allo svolgimento di specifiche attività: in modo particolare per le strutture sanitarie e veterinarie (art. 274), per i laboratori e gli stabulari (art. 275) e per i processi produttivi comportanti l'uso di agenti biologici dei gruppi 2, 3 e 4 (art. 276).

Da ultimo, ma non meno importanti, sono stati imposti specifici obblighi di informazione e di formazione del personale dipendente (art. 278).

Nel dettaglio il datore di lavoro dovrà, sulla scorta delle conoscenze disponibili, fornire ai lavoratori informazioni ed istruzioni sui rischi cui sono esposti, sulle precauzioni da assumere, sulle misure igieniche da osservare, sul corretto uso dei dispositivi di protezione e degli indumenti, sulle procedure da seguire nella manipolazione degli agenti rientranti nel gruppo 4, sul modo di prevenire il verificarsi d'incidenti e sul modo di ridurre le conseguenze.

Parimenti dovrà essere assicurata un'adeguata formazione sui medesimi contenuti. Tanto l'informazione che la formazione saranno fornite ai lavoratori prima che gli stessi vengano adibiti alle attività pericolose e, soprattutto, saranno ripetute con frequenza quinquennale e, comunque ogni qual volta si verifichino mutamenti nelle lavorazioni che influiscano sulla natura e sul grado dei rischi.

³¹¹ L'anzidetta comunicazione può essere effettuata, secondo la modifica apportata dal d.l. 69/2013 (convertito nella legge 98/2013), *in via telematica, anche per mezzo degli organismi paritetici o delle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro.*

Segnali ben visibili, in cui sono riportate le procedure da seguire in caso d'incidenti, sono apposti nei luoghi di lavoro.

A completare, infine, il regime di tutela dei lavoratori esposti ad agenti biologici vige l'obbligo a carico del datore di lavoro di predisporre forme adeguate di prevenzione e controllo della salute dei medesimi, sottoponendoli a sorveglianza sanitaria (art. 279).

Il compito assegnato al medico competente è appunto quello di monitorare le condizioni di salute di lavoratori e riferirne gli esiti al datore di lavoro, in vista non solo dell'adozione di misure protettive individualizzate (comma 2 lett. a) e b)), quanto soprattutto, in caso di riscontrate anomalie imputabili all'esposizione, di un rinnovo della valutazione dei rischi (commi 3 e 4).

Dall'anzidetta prescritta attività di sorveglianza consegue l'obbligo per il medico competente (art. 25 comma 1 lett. c)) d'istituire, aggiornare e custodire per ciascun lavoratore una cartella sanitaria e di rischio in cui sono documentati i dati anamnestici individuali, le visite mediche, gli esami clinici, nonché il tipo di misure protettive e/o preventive proposte ed adottate.

È stato ulteriormente prescritto (art. 280) che il datore di lavoro istituisca ed aggiorni un registro di esposizione³¹² nel quale dovranno essere iscritti i lavoratori addetti ad attività comportanti l'uso di agenti del gruppo 3 o 4.

Alle informazioni contenute in tale registro, tenuto materialmente dal responsabile del servizio di prevenzione e protezione (comma 2), potranno accedere tanto il medico competente che il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.³¹³

In termini analoghi, ma non del tutto coincidenti a quanto disposto dall'articolo 243, è stato appositamente previsto un regime di pubblicità delle informazioni contenute nelle cartelle sanitarie e di rischio nonché nel registro delle esposizioni, affidandone l'onere al datore di lavoro tenuto a specifici adempimenti.

In caso di attuazione di sorveglianza sanitaria disposta ai sensi dell'articolo 279 comma 1 nei confronti dei lavoratori esposti ad agenti biologici, ed a maggior ragione ad agenti del gruppo 3 e 4 per cui necessiti l'istituzione del registro delle esposizioni, il datore di lavoro dovrà provvedere:

- a) a consegnare copia del registro all'ISPESL ed all'organo di vigilanza

312 La rubrica della disposizione in esame ("*Registri degli esposti e degli eventi accidentali*") in realtà non si limita ad indicare i lavoratori, esposti ad agenti biologici di determinati gruppi, come principali destinatari delle annotazioni, ma vi ricomprende genericamente altresì "gli eventi accidentali", senza alcun'altra definizione o riferimento. A parere di chi scrive il senso dell'espressione non può essere altrimenti inteso se non con riferimento alle modalità di esposizione che derivino appunto "da eventi accidentali".

313 Appaiono allo stato inspiegabili le ragioni che hanno indotto il legislatore ad affidare la tenuta dell'anzidetto registro alla figura del responsabile del S.p.p. ("*Il datore di lavoro...ne cura la tenuta tramite il responsabile del servizio di prevenzione e protezione*"), atteso che in casi analoghi l'ha invece rimessa al medico competente (art. 243 comma 1: "*Il datore di lavoro... ne cura la tenuta per il tramite del medico competente*"; art. 260 comma 1 che rinvia all'art. 243 comma 1).

competente per territorio, nonché a segnalare ogni tre anni (e comunque a richiesta degli enti suddetti) tutte le variazioni intervenute.

In caso di cessazione del rapporto di lavoro dei lavoratori iscritti nel registro delle esposizioni:

- b) a comunicare all'ISPESL ed all'organo di vigilanza competente per territorio il fatto dell'intervenuta estinzione del rapporto medesimo;
- c) a fornire ai medesimi enti l'aggiornamento dei dati riguardanti i predetti lavoratori;³¹⁴
- d) a consegnare all'ISPESL, per il tramite del medico competente, le cartelle sanitarie e di rischio.

In caso di cessazione dell'attività aziendale:

- e) a consegnare all'Istituto superiore di sanità ed all'organo di vigilanza competente per territorio copia del registro delle esposizioni;
- f) a consegnare all'ISPESL copia del medesimo registro nonché, per il tramite del medico competente, delle cartelle sanitarie e di rischio.

In caso di assunzione di lavoratori che hanno già esercitato attività comportanti i medesimi rischi professionali:

- g) a richiedere all'ISPESL copia delle annotazioni contenute nel registro delle esposizioni, nonché copia della cartella sanitaria e di rischio.

Circa i termini massimi di conservazione dei dati anamnestici contenuti nel registro e nelle cartelle e concernenti ogni singolo lavoratore il comma quarto dell'articolo 280 individua distinti soggetti obbligati e scadenze diverse:

- 1) Il datore di lavoro vi è tenuto fino alla risoluzione del rapporto di lavoro;
- 2) L'ISPESL invece fino a dieci anni dalla cessazione di ogni attività che espone ad agenti biologici.³¹⁵ Questo termine è prolungato a quaranta anni nell'ipotesi di esposizioni *ad agenti che per notoria esperienza possono provocare infezioni consistenti o latenti o che danno luogo a malattie con recrudescenza periodica per lungo tempo o che possono avere sequele a lungo termine*.³¹⁶

314 L'organo di vigilanza non è compreso tra i destinatari della documentazione sanitaria e di rischio in caso di cessazione del rapporto di lavoro, secondo quanto statuito dall'art. 243 comma 4°.

315 L'art. 243 comma 6 prescrive invece un solo unico termine ("*fino a quaranta anni dalla cessazione di ogni attività che espone ad agenti cancerogeni o mutageni*").

316 I dati che affluiscono all'ISPESL vengono utilizzati non solo per tenere sotto controllo lo stato di salute dei lavoratori neoassunti (art. 280 comma 3 lett. d)), ma altresì per fini statistici ed epidemiologici. Compete invero all'ente predetto la tenuta del **registro dei casi di malattia e di decesso dovuti all'esposizione ad agenti biologici** (art. 281) aggiornato con le informazioni che anche i medici delle strutture sanitarie, pubbliche e private, sono tenuti a trasmettere.

11.0 Titolo Undicesimo: Protezione da atmosfere esplosive

Nel presente titolo sono contenute le misure destinate a proteggere i lavoratori dai rischi connessi alla presenza di atmosfere esplosive, così come definite dall'articolo 288 (*miscela con aria di sostanze infiammabili allo stato di gas, vapori, nebbie o polveri in cui, dopo l'accensione, la combustione si propaga nell'insieme della miscela incombusta*).

Si tratta di una vera e propria reazione chimica che, innescata da un innalzamento di temperatura, un urto o un attrito, determina il passaggio violento ed immediato di un corpo (la miscela) da uno stato di equilibrio instabile ad uno di equilibrio stabile.

La presenza di questo tipo di atmosfera è riscontrabile in molteplici lavorazioni all'aperto e/o in superficie (si pensi, ad esempio, ai lavori di inertizzazione di cisterne, serbatoi contaminati da residui petroliferi), ma altresì in sotterraneo (art. 287 comma 2), tant'è che il campo di applicazione della normativa sulla sicurezza deve intendersi esteso e generalizzato, con esclusione soltanto di limitati settori appositamente indicati.³¹⁷

Abbastanza semplici (ed intuitive) le regole di cautele (art. 289) che dovranno ispirare la condotta generale del datore di lavoro:

- 3) Prevenire, innanzitutto, la formazione di atmosfere esplosive;
- 4) Evitare comunque, se la natura dell'attività non consente di prevenire la formazione di atmosfere esplosive, l'accensione delle medesime;
- 5) Attenuare gli effetti pregiudizievoli di un'eventuale esplosione.

L'attuazione delle regole suddette è necessariamente affidata al documento di valutazione che, come sappiamo, costituisce l'atto fondamentale mediante cui il datore di lavoro effettua la stima preliminare di tutti i rischi e predisporre le corrispondenti misure preventive e protettive: l'indagine sarà perciò correlata alla specificità delle atmosfere esplosive, tenendo conto, secondo l'espressa statuizione dell'articolo 290, dei seguenti elementi:

- a) probabilità e durata della presenza di atmosfere esplosive;
- b) probabilità che le fonti di accensione, comprese le scariche elettrostatiche, siano presenti e divengano attive ed efficaci;
- c) caratteristiche dell'impianto, sostanze utilizzate, processi e loro possibili interazioni;

³¹⁷ Il titolo XI non si applica: a) alle aree con presenza (accertata o prevedibile) di atmosfere esplosive durante il tempo in cui vengono prestate cure mediche ai pazienti (infortunati); b) all'uso di apparecchi a gas di cui al D.P.R. 15/11/1996 n. 661; c) alla produzione, manipolazione, uso, stoccaggio e trasporto di esplosivi o di sostanze chimicamente instabili; d) alle industrie estrattive sottoposte alla disciplina di cui al d.l.vo 25/11/1996 n. 624; e) all'impiego di mezzi di trasporto terrestre, marittimo, fluviale ed aereo per i quali si applicano le specifiche disposizioni contenute in accordi internazionali.

d) entità degli effetti prevedibili.

Svolti questi accertamenti propedeutici, sarà dunque possibile assumere i provvedimenti conseguenti, laddove la formazione e lo sviluppo di atmosfere esplosive costituisca un pericolo per la sicurezza e la salute dei lavoratori:

- 1) *Strutturando gli ambienti di lavoro in modo da permettere di svolgere il lavoro in condizioni di sicurezza* (art. 291 comma 1 lett. a);
- 2) *Garantendo un adeguato controllo durante la presenza dei lavoratori... mediante l'utilizzo di mezzi tecnici adeguati* (art. 291 comma 1 lett. b).

Nell'assolvere gli obblighi di cui al citato articolo 290, il datore di lavoro è tenuto altresì ad elaborare e ad aggiornare il documento sulla protezione contro le esplosioni (art. 294).

In questo documento si dovrà precisare:

- a) che i rischi di esplosione sono stati individuati e valutati;
- b) che saranno prese misure adeguate per raggiungere gli obiettivi specifici di sicurezza;
- c) quali sono i luoghi che sono stati classificati in zone;³¹⁸
- d) quali sono i luoghi in cui si applicheranno le prescrizioni minime di cui allegato L;
- e) che i luoghi e le attrezzature di lavoro, compresi i dispositivi di allarme, sono concepiti, impiegati e mantenuti in efficienza;
- f) che sono stati adottati accorgimenti per l'impiego sicuro di attrezzature di lavoro.

La funzione specifica di questo documento, che costituisce parte integrante del documento di valutazione generale dei rischi, è quella di rendere ogni volta adeguate le misure di tutela alle (eventuali) mutevoli condizioni di rischio, tant'è che non solo dovrà essere compilato prima dell'inizio delle attività, ma dovrà essere riveduto in caso di modifiche, ampliamenti o trasformazioni rilevanti dell'organizzazione di lavoro, delle attrezzature e persino degli stessi luoghi di lavoro (art. 294 comma 3).

Questo quadro complesso di misure preventive e protettive si completa – come di norma – con i prescritti obblighi di formazione ed informazione dei lavoratori che, nel caso di specie, riguarderanno (art. 294 bis):

- a) il tipo di misure adottate;
- b) l'intervenuta classificazione in zone dei luoghi di lavoro;
- c) le modalità operative prescelte per minimizzare la presenza e l'efficacia delle sorgenti di accensione;
- d) la tipologia dei rischi connessi alla presenza di sistemi di protezione dell'impianto;

³¹⁸ A norma dell'allegato XLIX il datore di lavoro è tenuto a ripartire in zone le aree in cui possono formarsi atmosfere esplosive. I livelli di classificazione (zona 0, zona 1, zona 2, zona 20, zona 21, zona 22) tengono conto della frequenza e della durata di presenza di atmosfere esplosive. In base all'anzidetta classificazione saranno peraltro applicate le prescrizioni minime specificate nell'allegato L (art. 293).

- e) la tipologia dei rischi connessi alla manipolazione ed al travaso di liquidi infiammabili e/o polveri combustibili;
- f) il significato della segnaletica di sicurezza e degli allarmi ottico-acustici;
- g) gli eventuali rischi connessi alla presenza di sistemi di prevenzione delle atmosfere esplosive, con particolare riferimento all'asfissia;
- h) il corretto uso dei dispositivi di protezione individuali.

Un richiamo particolare, infine, va fatto al sistema di responsabilità individuato dall'articolo 292, che richiama la tipologia dei lavori disciplinati dal titolo IV (cantieri temporanei o mobili), nonché quelli affidati in appalto dal datore di lavoro-committente ai sensi dell'articolo 26 del decreto sulla sicurezza.



12.0 Titolo Dodicesimo: Disposizioni in materia penale e di procedura penale

12.1 I temi generali

Nel titolo in esame sono raggruppate, senza peraltro alcuna pretesa di omogeneità, poche e disparate disposizioni (artt. 298-299-300-301-301bis-302 e 302bis),³¹⁹ i cui contenuti sono parzialmente pertinenti alle materie indicate nella stessa intestazione.

Se, infatti, parte dei principi statuiti nelle norme anzidette (artt. 300-301-302) è incontestabilmente destinata ad esplicare effetti sul complesso sistema di disciplina penale e processuale dei reati, è tuttavia parimenti vero che una parte non secondaria di essi (artt. 301bis e 302bis) attiene invece solo a profili d'ordine amministrativo.

Ne risulta, come già anticipato, un coacervo disomogeneo che, da un lato contempla l'ampliamento delle fattispecie di responsabilità dell'ente (art. 300),³²⁰ l'estensione anche alle contravvenzioni punite con la sola ammenda del sistema di estinzione previsto dal decreto legislativo n. 758 del 1994 (art. 301), nonché un nuovo modello di definizione delle contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto (art. 302); dall'altro introduce *ex novo* una procedura di estinzione agevolata degli illeciti amministrativi (art. 301 bis) ed una forma speciale del potere di disposizione (art. 302 bis).

A parte, in posizione autonoma, si collocano invece le disposizioni residue (artt. 298 e 299), la valenza dei cui principi è talmente generale, da offrirsi con caratteri di assoluta onnicomprensività, per quanto di sicuro senza apportare elementi di novità, posto che il conclamato richiamo al principio di specialità (art. 298: *Quando uno stesso fatto è punito da una disposizione prevista dal titolo I e da una o più disposizioni previste negli altri titoli, si applica la disposizione speciale*) non introduce alcun nuovo parametro d'interpretazione;³²¹ e

319 È rimasto inspiegabilmente relegato alla fine del titolo I l'articolo 61 (*Esercizio dei diritti della persona offesa*) che non solo riconosce alle organizzazioni sindacali ed alle associazioni dei familiari delle vittime di infortuni sul lavoro la facoltà di esercitare i diritti e le facoltà della persona offesa ai sensi degli articoli 91 e 92 del codice di procedura penale, ma statuisce l'obbligo per il pubblico ministero procedente, in caso di esercizio dell'azione penale per i delitti di omicidio colposo o di lesioni personali colpose commessi con violazione delle norme in materia di sicurezza sul lavoro, di darne informazione all'Inail ed all'Ipsema.

320 L'art. 300 ha modificato l'articolo 25-septies del d.l.vo 8/6/2001 n. 231 in tema di "omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro".

321 Il principio di specialità costituisce canone ermeneutico generale affermato non solo con riferimento alle leggi penali (art. 15 c.p.), ma vieppiù in relazione ai fatti contestualmente puniti

così pure l'attestazione medesima (art. 299) che certune posizioni di garanzia sono immanenti su coloro che, pur sprovvisti di atti formali d'investitura, esercitano in concreto i correlativi poteri.³²²

12.2 L'estinzione delle contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda: richiami alla disciplina prevista dagli articoli 20 e seguenti del decreto legislativo 19/12/1994 n. 758

La principale novità introdotta dalla novella del 2009 è stata quella di aver esteso (art. 301) l'applicazione degli articoli 20 e seguenti del decreto legislativo 19/12/1994 n. 758 (in tema di estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza ed igiene sul lavoro) anche alle condotte sanzionate con la pena della sola ammenda, atteso che quelle punite con pena alternativa (arresto o ammenda) vi erano già ricomprese.

Questo nuovo indirizzo si giustifica appieno, tenuto conto della riformulazione dell'apparato punitivo che contempla adesso anche sanzioni meramente pecuniarie (es. art. 55 commi 3-4).

Si tratta in ogni caso di un campo di applicazione assai vasto, giacchè vi sono incluse sia le contravvenzioni *in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro previste dal decreto*, sia quelle statuite *da altre disposizioni avente forza di legge*, ragion per cui è da ritenere che il legislatore abbia inteso approntare una disciplina unica e generale.

Anche per questa ragione, non sarà inutile richiamare i principi regolatori della materia.

Com'è noto, il meccanismo di definizione congegnato dagli articoli 20 e seguenti del decreto legislativo n. 758 prevede essenzialmente tre fasi: a) di prescrizione (art. 20); di verifica dell'adempimento della prescrizione impartita (art. 21); di estinzione del reato (art. 24).

Con l'atto di prescrizione l'organo di vigilanza, nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria, allo scopo di eliminare la contravvenzione accertata, impartisce al contravventore un termine per la regolarizzazione *non eccedente il periodo di tempo tecnicamente necessario*. Allorchè sussistano particolari ragioni che rendono difficoltoso l'adempimento, il contravventore può chiedere la proroga che, almeno di norma, *non può superare il termine di sei mesi*. Tuttavia, quando specifiche circostanze non imputabili al contrav-

con sanzioni penali ed amministrative ovvero con più sanzioni amministrative (art. 9 della legge 24/11/1981 n. 689). Il significato del principio è chiaro: esso presuppone che fra due norme esista un rapporto di *genus ad speciem*, di tal che la norma speciale ha la priorità su quella generale, in quanto caratterizzata appunto da elementi specifici in grado di rendere il precetto più consono (e mirato) alla fattispecie concreta.

322 Trattasi invero di acquisizione che ormai da lungo tempo contrassegna il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità e di merito (per tutte: Cass. pen. Sez. IV 26/11/1980, Romano).

ventore determinano un ritardo nella regolarizzazione, a richiesta dello stesso contravventore il termine di sei mesi può essere prorogato per una sola volta *per un tempo non superiore ad ulteriori sei mesi* con provvedimento motivato, di cui è data comunicazione all'ufficio del Pubblico Ministero.

La fase successiva serve all'organo di vigilanza per constatare se la violazione è stata eliminata (o meno) secondo le modalità e nel termine indicato dalla prescrizione imposta, discendendo da questi esiti opposti rispettivamente: a) l'ammissione del contravventore al pagamento in sede amministrativa, nel termine di trenta giorni, di una somma pari al quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa; b) la trasmissione dell'informativa di reato al Pubblico Ministero perché provveda all'iscrizione del contravventore nel registro degli indagati.

L'estinzione del reato consegue (art. 24) a condizione che il contravventore abbia ottemperato alla prescrizione e provveduto tempestivamente al pagamento.

Ciò detto, lo svolgimento pratico di questa procedura ha dato, e dà ancora, luogo a dubbi interpretativi, con particolare riferimento alla funzione primaria dell'atto di prescrizione, invocato spesso come presupposto insostituibile per l'avvio stesso della procedura di definizione.

A tal punto, che per agevolare l'estinzione delle fattispecie contravvenzionali accertate - specie nei casi in cui o il contravventore avesse spontaneamente eliso gli effetti pregiudizievoli del reato prim'ancora d'essere destinatario di alcun provvedimento ingiuntivo, oppure si fosse constatato l'esaurimento della condotta nei reati istantanei -, gli organi ispettivi hanno fatto costantemente ricorso alla prassi di prescrizioni retroattive ("ora per allora") di sicuro destituite di ogni utilità pratica, ma almeno necessarie per asseverare il formale adempimento (ex articolo 21) ed ammettere l'interessato al pagamento.

Prassi peraltro necessitata, per così dire, dallo stesso meccanismo definitivo che, essendo congegnato esclusivamente *sull'adempimento alla prescrizione impartita* (artt. 21 comma 2 e 24 comma 1), non era di sicuro applicabile a fattispecie come quelle sopra indicate.

Benché il fondamento obbligatorio della prescrizione sia stato contestato da isolate pronunce,³²³ alcune delle quali negative finanche sul presunto diritto del contravventore ad essere avvisato circa gli oneri di regolarizzazione,³²⁴ è tuttavia innegabile che dopo l'entrata in vigore del d.l.vo 23/4/2004 n. 124³²⁵

323 Per tutte: Cass. sez. III 17/2/2011 n. 5864; Cass. sez. III 12/7/2010 (in T.U. Sicurezza commentato ivi pag 698).

324 Secondo Cass. sez. III 12/7/2010 n. 26758 (in T.U. Sicurezza commentato pagg. 703 e segg.) il contravventore non ha alcun diritto a ricevere la prescrizione di regolarizzazione da parte dell'organo di vigilanza con assegnazione del relativo termine per adempiere, giacché egli è tenuto a regolarizzare comunque anche se alla prescrizione di legge non si aggiunge la prescrizione dell'organo di vigilanza. In senso analogo: Cass. sez. III 29/2/2012 n. 7885.

325 Il decreto anzidetto intitolato "Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale di lavoro, a norma dell'articolo 8 della legge 14/2/2003 n. 30" è stato pubblicato sulla G.U. n. 110 del 12/5/2004.

il quadro interpretativo è completamente mutato.

Ciò che si deve in particolare all'articolo 15 del citato decreto che, dopo aver statuito al primo comma *che con riferimento alle leggi in materia di lavoro e di legislazione sociale...il personale ispettivo che rilevi violazioni di carattere penale, punite con la pena alternativa ovvero con la sola ammenda, impartisce al contravventore un'apposita prescrizione ai sensi degli artt. 20 e 21 del d.l.vo 19/12/1994 n. 758*, al terzo comma ha altresì prescritto che *la procedura...si applica anche nelle ipotesi in cui la fattispecie è a condotta esaurita, ovvero nelle ipotesi in cui il trasgressore abbia automaticamente provveduto all'adempimento degli obblighi di legge sanzionati precedentemente all'emanazione della prescrizione*.

Se ne ricava dunque la statuizione di un principio – l'obbligo di impartire comunque la prescrizione – che non è finalizzato soltanto al ripristino della legalità, bensì pure all'agevolazione del procedimento definitorio,³²⁶ ed a maggior ragione quando l'adempimento non è assolutamente possibile come nelle fattispecie a condotta esaurita (si pensi, a titolo d'esempio, ai reati i cui obblighi sono sottoposti a termine e questo sia scaduto).

Questione ben diversa è se questo assetto normativo – il comma 1 dell'articolo 15 circoscrive la disciplina *alle leggi in materia di lavoro e legislazione sociale la cui applicazione è affidata alla vigilanza della direzione provinciale del lavoro* – possa trovare pari applicazione nel settore delle leggi che tutelano la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro, specie considerando il tenore letterale dell'articolo 1 del medesimo decreto che parrebbe invece volerla delimitare solo all'ambito di vigilanza assegnato al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *ovverosia alla materia dei rapporti di lavoro e dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, con particolare riferimento...all'osservanza delle norme di legislazione sociale e del lavoro, ivi compresa l'applicazione dei contratti collettivi di lavoro e della disciplina previdenziale*.

Quantunque senza apertamente nominarlo – ma ribadendo che *resta ferma la competenza delle aziende sanitarie locali in materia di tutela e sicurezza nei luoghi di lavoro* – il decreto in parola, stando dunque ad una sommaria interpretazione, sembrerebbe voler escludere proprio il settore della legislazione antinfortunistica dal suo campo d'applicazione e, ciò che più conta, dall'imposizione obbligatoria della prescrizione.

Contro questa interpretazione è possibile muovere alcune obiezioni.

La prima delle quali concerne sicuramente l'ambito della stessa *legislazione sociale*, cui si fa riferimento nell'articolo 15: talmente esteso, da includere per definizione non solo tutte le forme di sicurezza sociale (la previdenza e l'assistenza), ma altresì (ed ancor prima) tutte le norme a presidio dei lavoratori, si tratti delle limitazioni che lo Stato pone alla formazione, svolgimento

³²⁶ In senso conforme: Cass. sez. III 26/9/2011 n. 34750; Cass. sez. III 16/6/2009 n. 24791.

ed estinzione del rapporto di lavoro (età, orario di lavoro, disciplina dei licenziamenti ecc.), oppure degli istituti diretti a prevenire e tutelare l'integrità psico-fisica dei medesimi (l'igiene e la sicurezza).³²⁷

Si osserva in secondo luogo che una siffatta interpretazione restrittiva, non solo violerebbe elementari parametri di ragionevolezza, congruità, e logicità, tanto da inficiare, secondo il dettato dell'articolo 97 della Costituzione, i principi basilari regolatori dell'azione amministrativa (soprattutto l'imparzialità), quanto urterebbe contro il presidio generale dell'articolo 3 della Carta.

È infatti fuor di dubbio che l'eventuale applicazione di regimi differenziati³²⁸ finirebbe per creare una disparità di trattamento tra categorie di contravventori - una ammessa a beneficiare della prescrizione obbligatoria, l'altra invece esposta a valutazioni discrezionali degli organi di vigilanza -, con immancabili sostanziali effetti sulle procedure di definizione dei reati.

Utili argomenti, infine, possono trarsi dall'impianto stesso del testo unico sulla sicurezza, in cui è manifesta la volontà del legislatore di costituire un sistema di tutela del lavoro il più ampio e generale possibile, coordinato tuttavia con un apparato sanzionatorio in grado di assicurare il massimo rigore da una parte, ma ugualmente la massima equità d'altra.³²⁹

In conclusione si propugna la tesi che l'articolo 15 del decreto n. 124 abbia modificato parzialmente³³⁰ l'articolo 20 del d.l.vo 19/12/1994 n. 758, prescrivendo agli organi di vigilanza, in caso di accertate violazioni di carattere penale, d'impartire ai contravventori la prescrizione in forma obbligatoria, eventualmente specificando il tipo di misure da adottare allorchè persistano effetti permanenti del reato.

327 La definizione di "legislazione sociale" proposta nel testo trova esatta corrispondenza in L. Levi Sandri - Istituzioni di legislazione sociale Giuffrè, 1979 pag. 5 e segg.

328 Con circolare n. 24 del 30/6/2004 il Ministero del Lavoro, pur senza affrontare direttamente la questione, esprime l'avviso che la "prescrizione obbligatoria" costituisca una *ridefinizione dell'istituto* operata dal decreto 124/2004 che avrebbe inteso estenderne l'applicazione a tutte le ipotesi di reato in cui sia prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda ovvero punite soltanto con ammenda. Precisa altresì che la nuova "prescrizione obbligatoria" si presenta quale omologo della nuova diffida: l'una opera nelle ipotesi di illecito amministrativo, l'altra a fronte di violazioni di carattere penale (in ogni caso).

329 La tesi sostenuta trova riscontro in: Cass. sez. III 16/6/2009 n. 24791 (in T.U. Sicurezza commentato ivi pag. 699). I giudici della suprema Corte hanno ritenuto applicabile gli artt. 20 e segg. del d.l.vo 19/12/1994 n. 758 deducendo una "novazione legislativa" introdotta dal d.l.vo 23/4/2004 n. 124. (La fattispecie riguardava la contravvenzione agli artt. 6 comma 1, 24 comma 1, 28 comma 1 e 681 del d.p.r. 9/4/1959 n. 128 in materia di polizia delle miniere e delle cave. Si segnala in particolare l'art. 1 del citato d.p.r. che recita testualmente: "*Le norme di polizia delle miniere e delle cave provvedono a tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori, ad assicurare il regolare svolgimento delle lavorazioni nel rispetto della sicurezza dei terzi e delle attività di preminente interesse generale...*"). Come è possibile constatare la fattispecie esaminata riguardava dunque una contravvenzione in materia antinfortunistica.

330 È opinione di chi scrive che l'art. 19 del citato decreto n. 124 abbia implicitamente abrogato l'art. 20 del decreto legislativo 19/12/1994 n. 758 per incompatibilità. Diversamente opinando si prospetta l'alternativa di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 15 (d.l.vo 124/2004) nei termini prospettati nel testo.

Esaurita questa parte dell'argomento, non resta che rimarcare l'onere aggiuntivo per gli organi di vigilanza di provvedere comunque – si tratti di prescrizione obbligatoria *tout court* o di prescrizione obbligatoria con l'imposizione di misure aggiuntive – alla verifica dell'esatto adempimento: compito "automatico" soltanto nei reati istantanei e nelle fattispecie assimilate, di norma invece attività impegnativa, spesso richiedente controlli tecnici con concessioni di proroghe.³³¹

Una volta ammesso al pagamento,³³² il contravventore è obbligato a versare nel termine di trenta giorni una somma pari al quarto del massimo dell'ammenda stabilita, senza cui diviene impossibile l'operatività stessa della causa speciale d'estinzione prevista dall'articolo 24: ciò che dipende appunto sia dal regime vincolante della medesima procedura, che dalla natura perentoria ed improrogabile del termine prescritto.³³³

12.3 La definizione delle contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto

In termini ben più innovativi è stato delineato il sistema di definizione delle contravvenzioni punte con la sola pena dell'arresto, le uniche ch'erano in effetti rimaste escluse dall'applicazione del decreto n. 758, stante la natura della sanzione applicabile (l'arresto) di per sé inconciliabile con il meccanismo definitorio, ch'era (ed è ancora) appunto fondato sulla facoltà concessa

331 Tra le modalità di regolarizzazione ritenute efficaci vi è la stessa cessazione definitiva dell'attività prima della verifica dell'adempimento delle prescrizioni imposte (Cass. sez. fer. 22/10/2008 n. 39513 in T.U. Sicurezza commentato ivi pag. 702). Secondo Cass. sez. III 17/6/2011 n. 24410 (T.U. Sicurezza commentato ivi pag. 709 e segg.) l'inottemperanza da parte del contravventore alla prescrizione di regolarizzazione, incidendo sulla punibilità, implica un accertamento rivolto a stabilire se ciò sia dipendente da negligenza, imprudenza, imperizia o inosservanza di leggi (cioè da colpa), oppure da un evento riconducibile al caso fortuito od alla forza maggiore. Ciò premesso, nell'ipotesi in cui l'ottemperanza dipenda fondamentalmente dalla cooperazione di soggetti estranei, è opinione di chi scrive che questo non basti a configurare né il caso fortuito né la forza maggiore che, com'è noto, attongono a categorie di eventi assolutamente imprevedibili e straordinari. Non può dunque essere invocata dal contravventore una speciale difficoltà (costituita appunto dall'eventuale indisponibilità di terzi), e men che meno dopo aver egli stesso violato la norma, trovandosi per ciò stesso in uno stato di colpa originaria, l'eliminazione dei cui effetti si deve evidentemente addossare l'onere.

332 In relazione alle formalità richieste acciocché il contravventore venga ritualmente ammesso al pagamento in sede amministrativa (art. 21 comma 2), l'opinione dominante è nel senso di riconoscere qualsiasi modalità, purché beninteso idonea a raggiungere lo scopo di notificare il contravventore circa il termine da rispettare. In tal senso per tutte: Cass. sez. III 23/9/2008 n. 36366 (in T.U. Sicurezza commentato ivi pag. 703).

333 In senso conforme: Cass. sez. III 17/7/2009 n. 29546 secondo cui, peraltro, nel caso in cui all'ottemperanza della prescrizione non faccia seguito il pagamento nel termine perentorio di gg. 30, il contravventore conserva comunque la facoltà di avvalersi dell'oblazione speciale ex art. 162 bis c.p. e ciò ai sensi dell'art. 24 comma 3 del d.l.vo n. 758. Analogamente si esprime Cass. sez. III 11/7/2008 n. 28831 in relazione sia al tardivo adempimento che al non tempestivo pagamento.

al contravventore ex art. 21 *di pagare in sede amministrativa...una somma pari ad un quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa.*

Orbene con l'articolo 302 si è statuito che per siffatte contravvenzioni il giudice possa, su richiesta dell'imputato, sostituire la pena irrogata nel limite di dodici mesi con il pagamento di una somma determinata secondo i criteri di ragguaglio di cui all'articolo 135 del codice penale. La sostituzione può avvenire solo quando siano state eliminate tutte le fonti di rischio e le conseguenze dannose del reato. La somma non può essere comunque inferiore a euro 2.000. La sostituzione...non è consentita quando la violazione ha avuto un contributo causale nel verificarsi di un infortunio sul lavoro da cui sia derivata la morte ovvero una lesione personale che abbia comportato l'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un periodo superiore ai quaranta giorni. Decorso un periodo di tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza che ha operato la sostituzione...senza che l'imputato abbia commesso ulteriori reati previsti dal presente testo unico, ovvero i reati di cui all'articolo 589 comma 2 e 590 comma 3 del codice penale, limitatamente all'ipotesi di violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, il reato si estingue.

La disposizione in argomento presenta tali connotazioni – tra cui in modo particolare la stessa discrezionalità riconosciuta al giudice, la previsione di condizioni ostative alla conversione della pena - da renderne sicuro l'inquadramento nel sistema generale di applicazione delle sanzioni sostitutive brevi, già disciplinato dagli articoli 53 e seguenti della legge 24/11/1981 n. 689, e ciò benchè coesistano pure alcuni tratti speciali.

Un richiamo distintivo va fatto innanzitutto alla soglia massima di pena (*dodici mesi*) che è stata individuata dal legislatore come limite per la conversione della pena detentiva in pecuniaria, e che è certo ben superiore a quello previsto (*sei mesi*) per la sostituzione ordinaria (art. 53 ultimo comma citato).

E così pure all'obbligo imposto d'irrogare comunque una pena pecuniaria non inferiore nel minimo ad *euro 2.000*, in tal modo non solo restringendosi il potere discrezionale del giudice, ma soprattutto, introducendosi una vistosa deroga ai consueti criteri di ragguaglio tra pena detentiva ritenuta e sanzione pecuniaria corrispondente.³³⁴

Tutto ciò detto, preme ora mettere l'accento sui limiti generali che sono stati normativamente frapposti allo stesso potere giudiziale di sostituzione.

³³⁴ Secondo quanto prescritto dall'art. 53 comma 2 della legge 689/1981 il giudice nella determinazione della pena pecuniaria che sostituisce quella detentiva deve tener conto della condizione economica complessiva dell'imputato e del suo nucleo familiare. Pur tuttavia, recita l'anzidetta disposizione, *il valore giornaliero non può essere inferiore alla somma indicata dall'art. 135 del codice penale e non può superare di dieci volte tale ammontare*, in tal modo affidandosi al giudice il potere di adeguare in concreto la pena alle effettive condizioni del reo, maggiorandola nella misura ritenuta più idonea.

Si tratta di condizioni ostative - *a) la mancata eliminazione di tutte le fonti di rischio e delle conseguenze dannose del reato; b) la sussistenza di un vincolo eziologico tra la violazione accertata ed un infortunio mortale o gravemente lesivo* – che hanno presupposti diversi, posto che in un caso la negazione premiale è stata correlata all’omessa riparazione degli effetti pericolosi e dannosi derivanti dal reato; nell’altro invece alla gravità della medesima condotta, desunta in via presuntiva dagli effetti dannosi prodotti (morte o lesioni gravi) che denotano significativo allarme.

In entrambi i casi il connesso giudizio di (maggior) disvalore riflette criteri che sono assolutamente comuni e generali, tant’è che, a ben vedere, i menzionati parametri (sub *a*) e sub *b*) trovano perfetta corrispondenza con taluno di quegli indici di valutazione (*la condotta contemporanea e susseguente al reato, la gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato*) che sono già stati individuati dall’articolo 133 del codice penale, per definire e circoscrivere i limiti entro cui il potere discrezionale del giudice deve ordinariamente svolgersi nella scelta della pena e nella correlativa commisurazione.³³⁵

Non solo è richiesto che si provveda all’accertamento della sussistenza (o meno) delle predette condizioni ostative, quanto proprio dall’esito congiuntamente conforme di tale accertamento (sub *a*) positivo per sopravvenuta ottemperanza – *la sostituzione può avvenire solo quando siano state eliminate...*; sub *b*) negativo per insussistenza del vincolo eziologico – *la sostituzione...non è consentita quando la violazione ha avuto un contributo causale nel verificarsi...*) è stato fatto dipendere l’esercizio stesso del potere di sostituzione.

Riassunto in questi termini il sistema di definizione delle contravvenzioni punite con la sola pena dell’arresto, vanno ora esposte alcune osservazioni critiche, e proprio muovendo dal preliminare raffronto con la disciplina originaria contenuta nel testo (ora modificato) dell’articolo 302, il cui tratto distintivo risiedeva appunto nella facoltà concessa al giudice, non già di convertire *sic et simpliciter* la pena detentiva (l’arresto) nella corrispondente pena pecuniaria (l’ammenda), bensì di configurare una (nuova) ipotesi di reato punita con la sola ammenda (*comunque non inferiore a 8.000 euro e non superiore a 24.000*) e di irrogare la pena relativa.

Se, dunque, nella vigenza (*ante* modifica) del decreto n. 81 era pressochè improponibile assimilare il descritto procedimento di definizione agevolata a quello di applicazione delle sanzioni sostitutive previsto dall’articolo 53 e seguenti della legge 24/11/1981 n. 689, vi sono adesso elementi, come è stato peraltro già rilevato, per ritenere fondata quella assimilazione.

³³⁵ Ai principi generali dettati dall’art. 133 del codice penale rinvia lo stesso art. 58 della legge 689/1981 per definire i limiti del potere discrezionale del giudice non solo quanto alla stessa sostituzione della pena detentiva, bensì pure alla scelta della pena sostitutiva ritenuta più idonea al reinserimento sociale del condannato.

Tant'è che diviene naturale domandarsi se le stesse deroghe previste in materia di definizione delle contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto, risultino incompatibili con la disciplina prescritta per l'applicazione delle sanzioni sostitutive; oppure se, diversamente opinando, l'anzidetta procedura di definizione agevolata debba necessariamente combinarsi ed integrarsi nel reticolo normativo generale della legge 689/1981.

La principale critica che può essere mossa al legislatore del 2009 è di aver approntato la disciplina della definizione agevolata delle contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto, senza conformarla tout court al sistema vigente dell'applicazione delle sanzioni sostitutive; ma, anzi, in parte discostandosene, configurando, nonostante il conclamato intento di perseguire in materia di sicurezza negli ambienti di lavoro politiche di assoluto rigore, un regime parzialmente di favore (ne è un esempio evidente il maggior limite di *dodici mesi* previsto per la sostituzione),³³⁶ e così, peraltro, esponendosi pure al rischio di censure d'incostituzionalità.

Resta in ogni caso il fatto che dall'accennato inquadramento - che delinea appunto il regime di definizione dell'articolo 302 come specie applicativa del modello di cui alla legge 689/1981 - non sembra sia consentito prescindere, di tal che, a parere di scrive, norme e principi della disciplina generale si devono ritenere comunque trasfusi nella regolamentazione della materia in esame.

Tra tutte in particolare le disposizioni seguenti:

- 1) art. 53 comma 2 (penultimo inciso) che affida al giudice il potere di determinazione della pena pecuniaria rapportandola alla condizione economica complessiva dell'imputato e del suo nucleo familiare, seppur entro il limite massimo di dieci volte il valore giornaliero indicato dall'articolo 135 del codice penale;
- 2) art. 53 comma 2 (ultimo inciso) che richiama l'applicabilità dell'art. 133-ter del codice penale;³³⁷
- 3) art. 53 comma 3 (ultimo inciso) sull'obbligo del giudice d'indicare i motivi che determinano la sostituzione;
- 4) art. 53 comma 4 sull'esercizio del potere di sostituzione nei casi previsti dall'articolo 81 del codice penale;
- 5) art. 57 comma 2 secondo cui la pena pecuniaria si considera sempre tale, anche se sostitutiva della pena detentiva;

³³⁶ Nel sistema previsto per l'applicazione delle sanzioni sostitutive l'art. 53 comma 1 statuisce che *il giudice...quando ritiene di dover determinare la pena entro il limite di un anno, può sostituirla anche con la libertà controllata; quando ritiene di doverla determinare entro il limite di sei mesi, può sostituirla altresì con la pena pecuniaria della specie corrispondente*. Il regime di favore previsto dall'art. 302 sottrae di fatto al giudice, allorchè ritenga di irrogare la pena dell'arresto nella misura di un anno (*dodici mesi*), la possibilità di sostituire la pena detentiva con la libertà controllata, essendo appunto "obbligato" a convertirla unicamente con la pena pecuniaria.

³³⁷ Ai sensi dell'art. 133-ter c.p. il giudice può disporre, in relazione alle condizioni economiche del condannato, che la pena pecuniaria (nel caso di specie: l'ammenda) venga pagata in rate mensili da tre a trenta.

- 6) art. 59 in tema di condizioni soggettive ostative alla sostituzione della pena detentiva;
- 7) art. 71 sull'esecuzione delle pene pecuniarie.

12.4 L'estinzione agevolata degli illeciti amministrativi

Un'ulteriore forma agevolata di definizione è stata prevista per la categoria degli illeciti amministrativi dall'articolo 301-bis, introdotto *ex novo* dalla novella del 2009.

In tutti i casi di inosservanza degli obblighi puniti con sanzione pecuniaria amministrativa – recita la disposizione in esame – il trasgressore, al fine di estinguere l'illecito amministrativo, è ammesso al pagamento di una somma pari alla misura minima prevista dalla legge qualora provveda a regolarizzare la propria posizione non oltre il termine assegnato dall'organo di vigilanza mediante verbale di primo accesso ispettivo.

La procedura di definizione si snoda ed esaurisce in ambito strettamente amministrativo, contrassegnata: 1) preliminarmente dall'atto formale di contestazione (*il verbale*) con cui il competente organo di vigilanza, in sede *di primo accesso ispettivo*, ingiunge al trasgressore di regolarizzare la violazione accertata in un tempo determinato; 2) da una fase interlocutoria, sospesa all'esaurimento del termine assegnato, destinata all'(eventuale) regolarizzazione; 3) da una fase pre-definitoria in cui l'organo di vigilanza, acquisita la prova che la violazione è stata tempestivamente sanata, ammette obbligatoriamente il trasgressore al pagamento *di una somma pari alla misura minima prevista dalla legge*; 4) infine, dalla declaratoria di estinzione dell'illecito amministrativo che, in corrispondenza con l'intervenuto pagamento, segna l'epilogo dell'intero contenzioso.

Due sembrano i tratti salienti della suindicata procedura.

Il primo è costituito dalla funzione essenziale del termine, di tal che – com'è, peraltro, agevole dedurre dallo stesso tenore normativo – nessun tipo di proroga è ammissibile, e ciò proprio per non snaturare il fondamento dell'agevolazione accordata, già di per sé troppo favorevole per il trasgressore per non “costargli” almeno quanto il sacrificio di “obbedire senza indugi”.

Il secondo è dato dagli effetti estintivi dell'illecito amministrativo che possono conseguire solo dalla perfetta combinazione di entrambi i presupposti (la regolarizzazione ed il pagamento).

Svolti questi temi essenziali, va ulteriormente osservato che l'anzidetta procedura di definizione non costituisce una regolamentazione separata ed autonoma, poiché anzi s'integra perfettamente, condividendone l'oggetto, con la disciplina generale prevista dalla legge 24/11/1981 n. 689 in materia di sanzioni amministrative (artt. 1-31), che contempla, peraltro, una disposi-

zione omologa (l'articolo 16) con cui si ammette appunto il trasgressore alla definizione anticipata dell'illecito amministrativo, mediante il pagamento in misura ridotta (*pari alla terza parte del massimo della sanzione prevista per la violazione commessa o, se più favorevole e qualora sia stabilito il minimo della sanzione edittale, pari al doppio del relativo importo*), entro il termine di sessanta giorni dalla contestazione immediata o, se questa non vi è stata, dalla notificazione degli estremi della violazione.

Benchè, dunque, fosse certamente consentito mantenere l'estinzione agevolata delle violazioni amministrative previste in materia di sicurezza sul lavoro nel perimetro della riportata disciplina generale, il legislatore ha inteso invece costituire un regime propriamente derogatorio.³³⁸

Orbene, quantunque risultino abbastanza semplici e manifeste le finalità perseguite – conseguire la regolarizzazione immediata della violazione accertata –, non possono tuttavia sottacersi dubbi e riserve sulla prescelta soluzione premiale, le cui controindicazioni superano ampiamente le aspettative di vantaggio, e tra tutte in particolare l'indotta percezione di poter comunque procrastinare fino all'ultimo (*fino all'accesso ispettivo*) l'osservanza di tutte le prescrizioni minori, mettendo nel conto l'accettabile rischio di sanare ogni cosa con una somma quasi simbolica.

Peraltro senza deteriori effetti aggiuntivi, posto che dalla stessa (eventuale) reiterazione di tali (micro)-condotte non è consentito far dipendere l'adozione di alcun provvedimento invasivo-dissuasivo come, ad esempio, la sospensione della stessa attività imprenditoriale ex articolo 14.³³⁹

Conviene adesso riportare il discorso sugli effetti pratici che discendono dall'enunciato inquadramento, ciò che autorizza l'interprete ad includere l'estinzione agevolata degli illeciti amministrativi, come regolata dall'articolo 301-bis del decreto sulla sicurezza, nell'ambito della disciplina prevista dalla legge 689/1981.

I cui principi generali (artt. 1-11), peraltro, stante il tenore dell'articolo 12 (posto in fine alla sezione I della legge citata), hanno un campo d'applicazione (*Le disposizioni di questo capo si osservano, in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente stabilito, per tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro...*) che è del tutto pertinente (e coincidente) con il tema in discussione.

338 L'art. 11 della legge 689/1981 già consentiva (e consente tuttora) di tener conto nella determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria *dell'opera svolta dall'agente per l'eliminazione...delle conseguenze della violazione*, offrendosi in tal modo all'organo di vigilanza il potere di graduare la pena, ma anche, eventualmente, di adeguarla rispetto ad altri parametri (*la gravità della violazione, la personalità del trasgressore e le sue condizioni economiche*). Questo è un ulteriore argomento per dimostrare che la soluzione prescelta dal legislatore, introducendo l'art. 301-bis, non era sicuramente necessitata.

339 Secondo quanto recita l'art. 8-bis comma 5 della legge 24/11/1981 n. 689, peraltro, la reiterazione delle violazioni amministrative, che pur determina in via generale gli effetti che la legge espressamente stabilisce, in ogni caso *non opera nel caso di pagamento in misura ridotta*.

Ne discende da queste premesse che l'accertamento della violazione amministrativa da parte degli organi di vigilanza – che si configura, come già anticipato, come fase preliminare della procedura di estinzione agevolata – dovrà dunque ispirarsi ai suindicati principi che definiscono i parametri di legalità del diritto sanzionatorio amministrativo.³⁴⁰

Risultano ugualmente pertinenti, e quindi applicabili in quanto compatibili, le disposizioni contenute nella sezione II della legge 689/1981 (artt. 13-31), e ciò in particolare allorchè la procedura di definizione agevolata non pervenga al suo naturale epilogo per insussistenza, congiuntamente accertata, dei presupposti normativi (regolarizzazione e pagamento): in tal evenienza la procedura ordinaria d'irrogazione della sanzione amministrativa, corrispondente all'illecito riscontrato, seguirà il suo normale corso sulla falsariga delle norme accennate.³⁴¹

340 Un richiamo particolare meritano le disposizioni seguenti: art. 1 (*principio di legalità*), art. 2 (*capacità d'intendere e di volere*), art. 3 (*elemento soggettivo*), art. 4 (*cause di esclusione della responsabilità*), art. 5 (*concorso di persone*), art. 6 comma 3 (*violazione commessa dal rappresentante di una persona giuridica*), art. 8 (*pluralità di violazioni che prevedono sanzioni amministrative*), art. 9 (*principio di specialità*).

341 È indubitabile che con l'entrata in vigore, dal 20/8/2009, del nuovo testo dell'articolo 301-bis, sarà richiesto agli organi della vigilanza un certo impegno per affrontare e risolvere talune questioni interpretative, sicuramente non agevolati in questo compito dal tenore della stessa disposizione che qualche lacuna indubbiamente presenta. Pur tuttavia è opinione di chi scrive – beninteso senza pretendere di fornire risposta a tutti i possibili quesiti – che la maggior parte dei temi in discussione possa trovare soluzione in ossequio a consolidati principi. Cercherò adesso di riepilogare le questioni ritenute più urgenti e controverse. 1) **Procedure amministrative iniziate nella vigenza del decreto n. 81 e non ancora definite.** L'entrata in vigore del d.l.vo n. 106 non comporta alcuna conseguenza pratica sulle preesistenti procedure di accertamento degli illeciti amministrativi, e ciò per effetto della statuizione contenuta nell'art. 1 comma 2 della legge 689/1981 (*Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati*), secondo cui l'apparato sanzionatorio amministrativo è regolato in via generale dal principio d'irretroattività. Non è dunque consentito, in caso di successione di leggi (amministrative) nel tempo, applicare la sanzione amministrativa (eventualmente) ritenuta più favorevole – com'è invece previsto per il diritto penale sostanziale (art. 2 c.p.). Tanto meno è consentito in ipotesi di abolizione di un illecito amministrativo già accertato, dichiararne l'estinzione e con essa la procedura d'irrogazione della relativa sanzione. Se ne può allora dedurre da tutto ciò che le procedure antecedenti, sottoposte alla previgente disciplina (artt. 13 e segg. legge 689/1981), seguiranno il loro corso normale, essendo per l'appunto l'art. 301-bis applicabile – per le ragioni esposte – unicamente alle violazioni amministrative accertate dal 20/8/2009 in poi. 2) **Estinzione agevolata degli illeciti amministrativi in caso di pluralità di violazioni.** La definizione agevolata prevista dall'art. 301-bis non contempla, almeno formalmente, l'ipotesi che l'organo di vigilanza accerti una pluralità di violazioni. *Quid iuris?* È consentita ugualmente la regolarizzazione multipla degli illeciti amministrativi? E come dovrà essere, eventualmente, calcolata la somma che definisce l'intera procedura amministrativa? Ed infine, la regolarizzazione potrà essere (o meno) frazionata? L'esame del testo normativo, ed in particolare l'apprezzamento di certune espressioni (*“In tutti i*

12.5 Il potere di disposizione

(Rinvio al Titolo primo - paragrafo 1.5.3)

casi d'inosservanza degli obblighi", "il trasgressore...qualora provveda a regolarizzare la propria posizione"), sembra denotare, ad avviso di chi scrive, l'indubbio intento d'includere anche la prospettata fattispecie nel regime di definizione agevolata, tanto più che una sua eventuale esclusione avrebbe finito per limitare enormemente l'operatività della disposizione in parola, riducendola solo ai casi residuali e, statisticamente, assai poco frequenti. Ciò detto, è da ritenere che la procedura di regolarizzazione comporti il pagamento di una somma ridotta (*pari alla misura minima prevista dalla legge*) per ciascuna violazione accertata, senza dunque alcuna possibilità di applicare l'art. 8 legge 689/1981 (*più violazioni di disposizioni che prevedono sanzioni amministrative*) le cui disposizioni sono destinate in via esclusiva ad individuare i criteri di determinazione delle sanzioni, irrogate autonomamente dall'organo di vigilanza-ispettivo, nell'ipotesi di concorso formale (comma 1) e di continuazione (comma 2). 3) **La regolarizzazione nella procedura di estinzione agevolata prevista per le violazioni amministrative plurime.** È ferma convinzione di chi scrive, traendosi particolare spunto proprio dall'anzidetta espressione impiegata dal legislatore ("*il trasgressore...qualora provveda a regolarizzare la propria posizione*"), che non si possa far luogo alla definizione agevolata-multipla, senza che il trasgressore provveda alla regolarizzazione, nel termine prescrittogli, di tutte le violazioni constatate *nel verbale di primo accesso ispettivo*. A prescindere invero dal significato letterale del termine *posizione* (equivalente di condizione complessiva, *status*) – che denota appunto il grado unitario dell'inosservanza accertata dagli organi di vigilanza -, a sostegno della tesi proposta vige l'imprescindibile intento del legislatore di conseguire, come corrispettivo del premio accordato, almeno un risultato immediato, ovvero sia il contemporaneo ripristino di tutte (e non di una o di alcune) le condizioni di sicurezza violate. Giacchè sarebbe infatti oltremodo incongruo e controproducente (un pessimo risultato della strategia legislativa!) se persistesse – a fronte di regolarizzazioni solo parziali – anche un minimo margine di pericolo negli ambienti di lavoro.



Appendice



A.1 Un nuovo modello di organizzazione: l'autocontrollo interno

Ogni complesso di regole, per quanto aggiornato ed esauriente nella previsione degli obiettivi generali e per quanto dotato dei necessari requisiti di deterrenza, può nella concreta applicazione rivelare la sua inefficacia, ogni qual volta si constati che il sistema dei controlli esterni e della vigilanza risulti insufficiente, o comunque inadeguato a fronteggiare fenomeni che, per estensione generale e diffusione territoriale, assumono connotazioni di gran lunga superiore alle umane possibilità di verifica e controllo.

Da questa consapevolezza, che altro non è se non un atto di concreto realismo, occorre, a mio parere, partire per intendere lo spirito di talune innovazioni che pure ha pervaso il decreto sulla sicurezza, e che solo impropriamente può essere interpretato come un implicito riconoscimento del fallimento delle sanzioni tradizionali.

In realtà il legislatore ha scelto di percorrere, se così può dirsi, due indirizzi paralleli: da una parte ha confermato il reticolo delle sanzioni e dei rimedi estremi; dall'altra invece ha inteso porre l'accento sui modelli interni d'organizzazione d'impresa, per rimarcarne la funzione strategica ai fini di più efficaci e puntuali forme di "autocontrollo".

Mai prima d'ora nel sistema della legislazione antinfortunistica si era dedicata la minima attenzione ai modelli organizzativi d'impresa, in tal modo sottovalutandosi l'importanza che la stessa organizzazione riveste nell'attuazione concreta dei precetti normativi, e ciò sia nella fase di prima applicazione che nelle fasi successive di auto-verifica. Adesso, finalmente, l'interesse verso quei modelli di organizzazione e gestione d'impresa è riuscito a farsi strada, disegnando una disposizione - l'articolo 30 - sulla cui portata innovativa è doveroso indugiare.

A.1.0 L'articolo 30 del testo unico

Con la stesura dell'articolo 30 è stato definito un nuovo modello di organizzazione e gestione dell'impresa, la cui portata innovativa ha certamente un respiro ben maggiore di quanto si pensi, costituendo, forse al di là delle stesse intenzioni, la riforma più importante introdotta dal decreto n. 81, e ciò senza neppure sottovalutarne l'intento principale, di svolgere cioè immediata *efficacia esimente* (comma 1) rispetto alla responsabilità amministrativa.³⁴²

³⁴² La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle

Si tratta di un modello configurato per attuare in modo specifico la sicurezza nei luoghi di lavoro, quantunque vi sia motivo per credere che il legislatore, nel riprodurlo in forma del tutto speciale, abbia tratto motivi d'ispirazione proprio dal dettato dell'articolo 6 comma 2 del citato decreto n. 231 del 2001, i cui principi generali continuano ad esplicitare i loro effetti in relazione a tutte le fattispecie di reato diverse dall'omicidio colposo e dalle lesioni gravi o gravissime, commesse con violazione delle norme in materia antinfortunistica.³⁴³

Dal complesso delle disposizioni, dalla stessa particolare collocazione dell'articolo 30 (nella sezione II del Titolo I dedicata alla "Valutazione dei rischi"), nonché da molteplici e specifici riferimenti, si evince che l'intera categoria degli obblighi posti a carico del datore di lavoro è inscindibile dalla stessa struttura organizzativa che ad esso fa capo, al punto che risulta impossibile immaginare qualsivoglia attività (di programmazione, elaborazione, attuazione, formazione, comunicazione, aggiornamento, ecc.) senza il necessario concorso di uomini, mezzi e procedure.

In definitiva, dunque, è consentito affermare che il perseguimento (o meno) degli obiettivi, l'attuazione effettiva (o meno) delle politiche di sicurezza aziendale dipendono in modo assoluto dall'efficienza organizzativa e, quindi, in una parola, dal modello di organizzazione e di gestione prescelto.³⁴⁴

associazioni anche prive di personalità giuridica si rinviene nel d.l.vo 8/6/2001 n. 231. Da ultimo la casistica della responsabilità amministrativa da reato è stata ampliata dalla legge 3/8/2007 n. 123 (G.U. 10/8/2007 n. 185) che ha introdotto una nuova fattispecie (art. 25 septies), ovvero sia "l'omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro".

343 Questa conclusione sembra doverosa considerando la natura speciale del modello di organizzazione e gestione configurato e regolato in modo specifico dall'art. 30 del testo unico. D'altronde dalla lettura dell'art. 6 comma 2 del decreto n. 231 del 2001 si evince che il modello che è stato ivi contemplato risponde a principi di carattere generale, la cui portata cioè è estensibile a qualunque altra fattispecie di reato per cui sia possibile configurare la responsabilità amministrativa degli enti. Orbene il complesso di questi principi è stato puntualmente tradotto dall'art. 30 in altrettanti specifici parametri di cui il "nuovo" modello dovrà necessariamente tenere conto, per essere idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa. Per completezza si riporta il dettato dell'art. 6 nella parte che interessa: "...I modelli (di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi) devono rispondere alle seguenti esigenze: a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati; b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati; d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello (comma 2). Ciascuna delle anzidette esigenze (tranne quella riportata alla lettera c), intesa evidentemente a prevenire reati di danno economico) trova riscontro in altrettanti punti dell'art. 30, quantunque senza formali richiami "agli ambiti in cui possono essere commessi reati" oppure "in relazione ai reati da prevenire", essendo ben sottintesa questa finalità primaria nella funzione potenzialmente esimente del modello di sicurezza adottato.

344 Non è da sottovalutare il vantaggio che il datore di lavoro è in grado di ricavare dall'adozione di siffatto modello, con speciale riferimento alla delega di funzioni. L'art. 16 comma 3 del testo unico infatti assolve il datore di lavoro dall'obbligo di vigilanza circa il corretto espletamento delle

Il punto che qui preme sottolineare è che il datore di lavoro, d'ora in avanti, non potrà considerare né superfluo e né secondario l'impegno nell'organizzare l'azienda, giacché proprio da quest'ultimo dipenderà l'efficacia stessa dei risultati.³⁴⁵

Non è certo in discussione la libertà d'impresa: è tuttavia necessario (e sufficiente) che il modello d'organizzazione prescelto sia idoneo a raggiungere gli obiettivi obbligatoriamente individuati dal legislatore in relazione ai seguenti parametri:

- a) *al rispetto degli standard tecnico strutturali di legge relativi ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici;*
- b) *alle attività di valutazione dei rischi e predisposizione delle misure di prevenzione e protezioni conseguenti;*
- c) *alle attività di natura organizzativa;*
- d) *alle attività di sorveglianza sanitaria;*
- e) *alle attività di informazione e formazione dei lavoratori;*
- f) *alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori;*
- g) *alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie per legge;*
- h) *alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate.*

Un modello gestionale, come si può apprezzare, che non si limita soltanto all'attuazione delle stesse disposizioni, ma che, al pari di un vero e proprio micro-ordinamento, è in grado di svolgere adeguate e periodiche verifiche interne.

E non solo. Si tratta di un modello che deve essere in grado, non solo di sanzionare il mancato rispetto delle misure approntate, ma altresì di “controllare anche sé stesso”, ovvero sia l'efficienza del sistema, e quindi la capacità di perseguire gli obiettivi generali.

Recita il comma 3 dell'art. 30: “*Il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere...un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello*”.

funzioni trasferite *in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30 comma 4*. In senso conforme Cass. sez. IV 19/3/2012 n. 10702 in T.U. Sicurezza commentato ivi pag. 336.

345 A tal proposito insegna la giurisprudenza (per tutte: Cass. sez. IV 17/9/2009 n. 36083 in T.U. Sicurezza commentato ivi pag. 334 e segg.) che la mancata adozione del modello d'organizzazione di cui all'art. 30 “*costituisce quella rimproverabilità...costituita dall'omissione delle previste doverose cautele organizzative e gestionali idonee a prevenire talune tipologie criminose. In tale concetto di “rimproverabilità” è implicata una forma nuova di colpevolezza per omissione organizzativa e gestionale*”. Si esprime in termini analoghi Cass. sez. III 19/7/2011 n. 28731 che individua una “colpa da organizzazione”.

Ed ancora il comma 4: *“Il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull’attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l’eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all’igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell’organizzazione e nell’attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico.”*

Non che analoghe forme di aggiornamento non fossero già previste nella passata legislazione antinfortunistica per adeguare, ad esempio, il documento di valutazione dei rischi alle novità tecnologiche ovvero ai mutamenti della struttura aziendale.

La vera novità consiste nell’incidenza che alcuni fatti significativi, ben individuati dal legislatore, potrebbero essere in grado di esercitare sul modello organizzativo, qualora ne rivelassero, in modo diretto e/o sintomatico, una certa qual inadeguatezza-obsolescenza.

Quei fatti, dunque, dovranno essere tenuti ben presenti dai titolari d’impresa, non solo e non tanto per apportare le opportune correzioni ai documenti preventivi, quanto innanzitutto come occasione per riformulare, eventualmente, lo stesso modello prevenzionale.

Mi pongo adesso alcuni interrogativi: mi chiedo innanzitutto se l’obbligo in parola possa essere assunto in qualche modo nella categoria dei doveri previsti in via generale dal decreto n. 81; mi domando poi se dall’omessa adozione di un siffatto modello di organizzazione e gestione possa derivare, a carico del trasgressore, alcuna conseguenza *latu sensu* sanzionatoria, beninteso ulteriore rispetto alla responsabilità amministrativa già disciplinata dal decreto legislativo n. 231.

Osservo intanto che a parte uno specifico riferimento contenuto nell’articolo 2 lettera dd), in cui per l’appunto si riporta la definizione del *modello di organizzazione e gestione*, in nessun’altra disposizione precettiva si annette rilevanza all’omessa adozione di un siffatto modello, che non figura peraltro nemmeno nel catalogo delle violazioni assunte dall’articolo 14 come presupposto per la sospensione dell’attività imprenditoriale.

Si ne deve allora dedurre, da tutto ciò, che l’adozione obbligatoria del prescritto modello di organizzazione e gestione rileva, solo ed unicamente, gli eventuali profili di responsabilità amministrativa.³⁴⁶

³⁴⁶ È necessario chiarire che un conto è l’*obbligatorietà*, un altro è la *coercibilità* delle condotte prescritte dalla legge. Nel caso che ci occupa l’adozione del modello di organizzazione e gestione, pur non essendo direttamente coercibile (cioè sanzionato), è tuttavia obbligatorio nell’unico senso possibile: deve essere conformato secondo determinati parametri per paralizzare all’occorrenza le conseguenze della responsabilità amministrativa. In altri termini, l’unica condizione imposta dal legislatore, acciocché il modello svolga effetti esimenti, è che si adegui ad una serie di *standard* quali appunto definiti dall’art. 30 come indici obbligatori di sicurezza. In senso conforme: Cass. sez. IV 17/9/2009 n. 36083 citata.

Se mi è consentito dire, questa costituisce una grave lacuna del sistema: il fatto cioè di non aver inteso riconoscere nell'inottemperanza all'articolo 30 il sintomo di una grave trascuratezza degli interessi della sicurezza, per sé sufficiente per giustificare, quanto meno, un intervento da parte degli organi di vigilanza alla stregua dell'articolo 14.

È altresì vero che in relazione alla maggior parte degli obblighi sottesi all'adozione del prescritto modello gestionale (lett. a-b-c-d-e dell'articolo 30 comma 1) sono previste sanzioni specifiche, ma ciò non toglie, ad esempio, che dall'inaffidabilità, inefficacia, inadeguatezza, e persino mancanza delle verifiche da effettuarsi periodicamente – secondo quanto recita l'articolo 30 comma 1 lett. h) - nessuna conseguenza potrà derivarne al datore di lavoro, se non eventualmente al verificarsi dell'infortunio, e semprechè siano sussistenti i presupposti del decreto 231.

Si può forse rispondere a queste critiche osservando, in conclusione, che tutti i modelli fondati sul principio dell'autocontrollo - e questo in tema di sicurezza ne costituisce certo un esempio - presentano inevitabilmente una componente di aleatorietà, dacchè ogni aspettativa di successo è riposta, in modo quasi esclusivo, sulla speranza che l'etica professionale dei destinatari ricambi, senza mai tradirla, la fiducia loro anticipata.

L'unica alternativa, che certo non garantisce risultati ugualmente effettivi e lusinghieri, è la proposizione (oggi giorno impraticabile per le ragioni già dette) di modelli dirigistici costosi ed inefficaci.

A.1.1 Il modello di organizzazione e di gestione nell'attuazione pratica

Benché l'articolo 30 abbia individuato una serie di parametri di cui il modello di organizzazione e gestione deve necessariamente tenere conto, non v'è alcun dubbio che la mancanza di un'idonea sperimentazione al riguardo, la carenza di elaborazioni documentali unificate e, soprattutto, l'assenza di procedure in grado di conformare tra loro gli stessi modelli finiranno per rendere oltremodo ardua l'attuazione pratica del precetto normativo.

Ciò dipende anche dal fatto che la predisposizione di un simile modello richiede indubbiamente molteplici nozioni di ingegneria gestionale ed un forte spirito d'innovazione organizzativa, senza cui ogni sforzo è destinato a fallire, appunto perché lo studio, l'elaborazione, la programmazione, l'attuazione operativa non solo richiedono adeguate risorse finanziarie, ma presuppongono una definitiva e radicale "scelta di campo" culturale.

In attesa che la Commissione consultiva permanente elabori procedure semplificate per le piccole e medie imprese (comma 5 bis) e, in via generale, fornisca indicazioni (unificate) per ulteriori modelli di organizzazione e gestione (comma 5 secondo ed ultimo inciso), in sede di prima applicazione si è

inteso assegnare (comma 5 primo inciso) valore di conformità (*si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo*) ai modelli definiti secondo le Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (S.G.S.L.) del 28/9/2001, oppure secondo il British Standard (B.S.) Occupational Health Safety Advisory Services (O.H.S.A.S.) 18001:2007.³⁴⁷

Osservato in premessa che quest'ultima rappresenta sicuramente una soluzione provvisoria e di compromesso, si può dire che, non essendoci al momento procedure “codificate” ed obbligatorie, la scelta delle procedure più consone sarà rimessa di fatto alla libera iniziativa degli enti interessati, in grado dunque di elaborare modelli organizzativi in forme anche originali, purchè beninteso conformi ai parametri minimi dettati dall'articolo 30.

Ciò che in definitiva rileva è appunto la conformità sostanziale, essendo indifferente – almeno in questa fase transitoria – l'approccio formale, tenuto anche conto del fatto che la mancata adesione ad alcuna delle linee guida sopra richiamate (solo presuntivamente conformi), potrà essere comunque surrogata dalla scelta di soluzioni alternative ugualmente efficaci.

Senza entrare nel merito di competenze che appartengono al bagaglio professionale di persone esperte in gestione aziendale, si può tuttavia affermare che il modello tal quale definito dall'articolo 30 dovrà ispirarsi ad alcuni principi generali, i cui capisaldi sono i seguenti:

1) articolazione di un sistema complesso, in grado di perseguire gli obiettivi della sicurezza in relazione sia agli aspetti funzionali che a quelli preventivi (comma 1),³⁴⁸

2) individuazione di un regime di registrazione che attesti lo svolgimento delle attività sub 1) allo scopo di acquisire la “prova storica” dei fatti compiuti, e ciò tanto per finalità di documentazione interna, quanto per eventuali ricostruzioni *a posteriori* (comma 2);³⁴⁹

347 Merita di essere segnalata la Lettera circolare datata 11/7/2011 della Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, che chiarisce i rapporti di comparazione tra le citate linee guida e l'art. 30, fornendo delucidazioni circa il sistema disciplinare e gli organi cui demandarne l'applicazione.

348 Un sistema articolato postula nella sua complessità fasi distinte di osservazione, studio, sperimentazione e valutazione dei risultati con l'apporto di tutte le componenti aziendali; indi l'approvazione di specifiche procedure, la “formazione continua” del personale, l'elaborazione di “linee guida interne”, forme di controllo e di verifiche periodiche. L'efficacia del funzionamento di un siffatto sistema richiede peraltro l'attribuzione ad un organismo indipendente, composto da soggetti estranei alla struttura aziendale, di attribuzioni di controllo generale (come specificato sub 4)), di modo che sia possibile disporre di valutazioni oggettive, appunto perché promananti da un organo non direttamente coinvolto nella gestione interna.

349 In assenza di norme al riguardo, soltanto dall'art. 30 comma 2 (“*Il modello organizzativo e gestionale...deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1*”) è possibile evincere che l'adozione di qualsivoglia modello di organizzazione e gestione richiede l'impiego di formalità che ne attestino almeno la sussistenza. Ciò tanto più considerando la lettera dell'art. 6 del d.l.vo 8/6/2001 n 231, secondo cui incombono sull'ente ben determinati oneri probatori che concernono in special modo tra l'altro: *l'adozione e l'attuazione efficace, prima della commissione del fatto, di modelli di organizzazione e di gestione*

3) riparto delle funzioni operative interne con assegnazione di competenze specifiche, segnatamente quanto alla valutazione, alla verifica, alla gestione ed al controllo (interno) del rischio (comma 3);

4) attuazione di forme indipendenti di controllo (esterno) (comma 4);

5) applicazione di un diffuso e cogente regime disciplinare per l'irrogazione, con procedure che diano garanzia d'indipendenza ed imparzialità, di sanzioni certe e dissuasive contro il mancato rispetto delle prescrizioni dettate per finalità preventive (comma 3 in fine).

Risulta evidente che tanto più è complessa la struttura aziendale e molteplice è l'enumerazione dei rischi, tanto più il modello di organizzazione e gestione vi si adeguerà di conseguenza, rendendo peraltro assai impegnativa la funzione degli organi di polizia giudiziaria, eventualmente designati a svolgere compiti di accertamento in occasione d'infortuni.

A parere di chi scrive, è auspicabile che gli organi delegati alle indagini, se non nell'immediatezza dei fatti quanto meno nel prosieguo delle investigazioni, si avvalgano con maggiore frequenza dell'ausilio di personale tecnico qualificato ai sensi dell'articolo 348 comma 4 del codice di procedura penale, tanto più che, come già osservato, la disamina di un modello di organizzazione e gestione richiede approfondite competenze che esulano la conoscenza della stessa legislazione antinfortunistica.³⁵⁰ In ogni caso, il contributo di un ausiliario qualificato consentirà analisi sicuramente più ponderate, creando i presupposti per un'indagine interdisciplinare, finalizzata ad accertare – nel caso d'infortunio sul lavoro – la congruità del modello, ed in particolare l'attitudine a prevedere e prevenire l'evento.

Com'è evidente, per un simile accertamento lo studio sistematico dell'intero impianto costituisce presupposto necessario per ogni valutazione che si prefigga come obiettivo quello di mettere in risalto eventuali criticità, eziologicamente correlate al fatto investigato.

idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi (comma 1 let. a)). Seppure dunque senza l'imposizione di forme determinate, se ne deve allora dedurre da tutto quanto che costituisca onere del soggetto interessato documentare la scelta del modello (con tutte le connesse attività), in modo che ne risulti la data certa. È opinione dello scrivente che sia possibile applicare in via analogica altresì il disposto dell'art. 28 comma 2 che disciplina le formalità di redazione del documento di valutazione dei rischi: la norma prescrive che il predetto documento deve essere munito di data certa o quantomeno attestata dalla sottoscrizione congiunta del datore di lavoro, nonché, ai soli fini della prova della data, del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e del medico competente.

350 La necessità di approfondire tutti gli aspetti del modello di organizzazione e gestione sarà motivo sufficiente per consigliare, rispettivamente al Pubblico Ministero ed al Giudice, di designare all'occorrenza consulenti tecnici (artt. 359, 360 c.p.p.) e periti (art. 220 e segg. c.p.p.).



A.2 Il decreto legislativo 8/6/2001 n. 231

A.2.0 Principi generali

Ci occupiamo del decreto in esame, che disciplina la responsabilità per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato degli enti forniti di personalità giuridica, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica³⁵¹, dopo che – come già ricordato – l'articolo 9 della legge 3/8/2007 n. 123 ne ha esteso l'applicazione alla materia infortunistica introducendo il già citato articolo 25 septies³⁵².

In virtù dell'espresso rinvio contenuto nel comma 1, l'articolo 30 certifica la sua continuità logico-ideale, oltretutto pratica, con il decreto legislativo 8/6/2001 n. 231, essendo peraltro comune l'obiettivo (il perseguimento della sicurezza nei luoghi di lavoro) che i due testi normativi si prefiggono di raggiungere, al punto che non sembrerebbe vietato all'interprete, estrapolare all'occorrenza dalla loro congiunta lettura chiarimenti reciprocamente integrativi.

Premesso che la responsabilità di cui discutiamo, pur derivante dalla com-

351 I principi sulla responsabilità dell'ente non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali (es. Regioni, Province, Comuni, comunità montane) agli altri enti pubblici non economici (es. ausl, fondazioni bancarie) nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

352 Allo stato attuale la responsabilità amministrativa per reati risulta estesa alle seguenti fattispecie previste dallo stesso decreto 231:

- a) in relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 316-bis, 316-ter, 640 comma 2 n. 1, 640-bis e 640-ter del codice penale, se commesso in danno dello Stato o di altro ente pubblico (**art. 24**);
- b) in relazione ai delitti informatici previsti dall'art. 7 della legge 18/3/2008 n. 48 (**art. 24-bis**);
- c) in relazione ai delitti di criminalità organizzata di cui agli articoli 416 6° comma, 416 bis, 416 ter e 630 c.p., ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché ai delitti previsti dall'art. 74 del D.P.R. 9/10/1990 n. 309 (**art. 24-ter**);
- d) in relazione ai delitti di cui agli articoli 317, 318, 319, 319-ter, 320, 321, 322 e 322 bis del codice penale (**art. 25**);
- e) in relazione ai delitti di cui agli articoli 453, 454, 455, 457, 459, 460, 461, e 464 comma 1 del codice penale (**art. 25-bis**);
- f) in relazione ai reati in materia societaria come previsto dall'art. 3 comma 2 del d.l.vo 11/4/2002 n. 61 (**art. 25-ter**);
- g) in relazione ai delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico come previsto dall'art. 3 della legge 14/1/2003 n. 7 (**art. 25-quater**);
- h) in relazione al delitto di pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili di cui all'art. 583-bis del codice penale introdotto dall'art. 8 della legge 9/1/2006 n. 7 (**art. 25-quater1**);
- i) in relazione ai delitti contro la personalità individuale previsti dall'art. 5 della legge 11/8/2003 n. 228 ovvero gli articoli 600, 600-bis 1 e 2 comma, 600-ter 1-2-3 e 4 comma, 600-quater, 600-quinquies, 601 e 602 del codice penale (**art. 25-quinquies**);
- j) in relazione ai delitti di cui agli articoli 589 e 590, 3 comma, del codice penale commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro (**art. 25-septies**).

missione di reati, configura a carico degli enti soltanto illeciti amministrativi, di tal che può dirsi salvaguardato assolutamente il principio costituzionale (art. 27 comma 1) che riserva invece soltanto alle persone fisiche la responsabilità penale, incominciamo a domandarci su quali presupposti teorici essa si fonda.

La risposta a questo interrogativo è contenuta nell'articolo 5, in cui per l'appunto si afferma che *l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio*, con ciò dunque introducendosi il principio – seppure in via presuntiva – che ogni attività illecita - beninteso tra quelle espressamente previste dagli articoli 24 e seguenti - deve essere comunque ricondotta all'ente medesimo.

Non si tratta, come meglio si vedrà, di una attribuzione di responsabilità in senso oggettivo, bensì, se mai, di una palese affermazione di colpa presunta, fondata sull'osservazione empirica (valida più che mai nel settore degli infortuni sul lavoro) che in qualsivoglia organizzazione le condotte illecite delle persone fisiche possono essere certamente agevolate dalle modalità stesse di gestione e programmazione dell'attività, dai più o meno virtuosi comportamenti degli stessi organizzatori, nonché dalla loro capacità di svolgere (o meno) efficaci azioni preventive e dissuasive.

La saldatura della condotta del singolo con quella (colposamente) ascrivibile all'ente diviene perciò possibile, e teoricamente inappuntabile, proprio per quella posizione d'immanente supremazia che l'ente riveste, al punto da doversi riconoscere – seppure sempre in via presuntiva – una convergenza d'interessi tra gli stessi protagonisti.

La responsabilità è strutturata sulla falsariga di una fattispecie complessa: da un lato la commissione del reato, perfetto nei suoi elementi oggettivi e soggettivi, a vantaggio o nell'interesse dell'ente;³⁵³ dall'altro la colpa organizzativa dello stesso ente, diversamente configurata in base alla posizione apicale (art. 5 lett. a), o meno (art. 5 lett. b), rivestita dall'agente.

Il punto nodale della responsabilità è costituito dall'accertamento positivo (la cui prova deve essere fornita dal Pubblico Ministero) della sussistenza di profili di vantaggio ricavati dall'ente.

353 Sull'interpretazione dell'espressione normativa "*nell'interesse o a vantaggio*" dell'ente, non vi sono posizioni consolidate. La giurisprudenza di legittimità (Cass. 20/12/2005 n. 3615 in Cass. Pen. 2007, II, pag. 74) esclude trattarsi di un'endiadi, come invece sostiene la dottrina (De Maglie – L'etica ed il mercato. La responsabilità penale delle società – Milano 2002 pag. 322; Pulitanò – Responsabilità amministrativa – in Enc. Dir. Milano 2002 pagg. 962 e segg.; Cordero – Procedura Penale – Milano 2003 pag. 1330) secondo cui per l'appunto i termini interesse e vantaggio sono sinonimi. A parere di scrive in effetti il sintagma *interesse* evoca il concetto di convenienza (in senso generale), mentre *vantaggio* è significativo di utilità (in senso economico), pertanto non c'è perfetta corrispondenza di significati. A conferma vedasi l'art. 12 comma 1 lett. a) il quale, nel prevedere in taluni casi specifici una riduzione delle sanzioni pecuniarie, esplicitamente riconosce la possibilità che *l'autore del reato abbia commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne abbia ricavato vantaggio o ne abbia ricavato un vantaggio minimo*. Se ne deve quindi dedurre, anche da ciò, disparità di significato.

Questione che non è di poco conto, considerato che con l'ingresso dei delitti colposi (artt. 589 e 590 comma 3 del codice penale) nella categoria dei reati-presupposto della responsabilità amministrativa, e la sconfessione, dunque, del tratto caratteristico della disciplina previgente, che collegava quella responsabilità a fattispecie delittuose tipicamente volontarie, diviene oltremodo arduo individuare la cointeressenza dell'ente nella consumazione di tali reati.

Se infatti nella stragrande maggioranza dei casi di reati-presupposto puniti a titolo di dolo (si pensi esemplificativamente ai reati in materia societaria) può essere agevole considerare i riflessi patrimoniali positivi a favore dell'ente, beneficiario diretto e/o indiretto di quelle illecite condotte, altrettanto non può dirsi (e comunque non con la stessa probabilità) allorché si controverta in tema di fattispecie colpose in cui i vantaggi dell'ente sono quanto meno evanescenti.

A meno di non voler considerare le condotte colpose - e questa potrebbe costituire un'interpretazione alternativa o di chiusura - non solo espressioni di *deficit* organizzativo e/o gestionale, ma, implicitamente, d'inadeguato (o deficiente) impegno di risorse economiche per prevenire e fronteggiare determinati rischi aziendali.

È sotto gli occhi di tutti, ed appartiene all'esperienza di molti addetti ai lavori, che gli eventi infortunistici, lungi dall'appartenere alla categoria degli eventi straordinari ed imprevedibili, sono nella stragrande maggioranza dei casi addebitabili a carenze formative e/o informative, a scarso e/o carente impiego anche delle più elementari tecnologie, oppure (senza avere la pretesa di esaurire la catalogazione delle cause primarie di questo fenomeno) al semplice approntamento dei tempi e delle modalità di lavorazione irrispettoso delle più elementari esigenze biologiche degli operatori; ciò che si traduce in definitiva - e non occorre essere un esperto di economia aziendale per constatarlo - in vantaggi diretti per l'azienda, sia sotto il profilo del risparmio delle spese d'investimento, che dell'incremento produttivo.

Diviene allora possibile per tale via presumere i vantaggi dell'ente, inquadrando nella più vasta categoria del risparmio di risorse economiche oppure nel puro e semplice incremento dell'attività produttiva.

Quale prova dovrà fornire l'ente per essere esonerato da ogni responsabilità?

La risposta al quesito è contenuta negli articoli 6 e 7.

Se il reato fu commesso da persone che rivestivano posizioni apicali,³⁵⁴ l'ente sarà ritenuto indenne a condizione che dimostri:

a) che l'organo dirigente adottò ed efficacemente attuò, prima della com-

³⁵⁴ Si tratta delle persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso (art. 5 comma 1 lett. a).

- missione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- b) che il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, di curare il loro aggiornamento, venne affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
 - c) che le persone commissero il reato, eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;
 - d) che non vi fu omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).

Mentre l'allegazione della prova della circostanza di cui alla lettera c) è di per sé e da sola sufficiente per conseguire l'esonero da ogni responsabilità, pare a chi scrive che occorra la dimostrazione di tutte e tre, congiuntamente, le circostanze specificate nelle lettere restanti per conseguire l'impunità, e ciò per la connessione logico-giuridica che indubitabilmente esiste e che le vincola in modo indissolubile, trattandosi per l'appunto di modalità attuative di un unico progetto di prevenzione dei reati.

Non sono assenti nel secondo comma dell'articolo 6 (come già abbiamo visto fare nella formulazione dell'articolo 30 del decreto sulla sicurezza) i riferimenti allo specifico modello di organizzazione e gestione che l'ente è tenuto ad adottare per conseguire l'impunità; ciò che conferma la perspicace intuizione del legislatore di costringere le imprese ad adottare forme preventive di autocontrollo, posto che il primo e più efficace rimedio per debellare il fenomeno degli infortuni sul lavoro, di cui per l'appunto i reati-presupposto costituiscono l'emblema, è quello che scaturisce dall'adozione volontaria (seppure interessata) di adeguati protocolli interni.

Se il reato invece venne commesso da persone dipendenti ovvero da soggetti sottoposti all'altrui vigilanza,³⁵⁵ l'ente sarà chiamato a risponderne *se la commissione fu resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza* (art. 7 comma 1), salvo che l'ente, prima della commissione del reato, *abbia adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi* (art. 7 comma 2).

A.2.1 L'illecito amministrativo come categoria autonoma

La mancanza di una definizione dell'illecito amministrativo non agevola certo l'opera dell'interprete chiamato a stabilirne la natura giuridica: a parte il costante riferimento al reato presupposto, di cui l'illecito in parola costituisce per l'appunto conseguenza immediata e diretta, non vi sono infatti altri

³⁵⁵ Si tratta ai sensi dell'art. 5 lett. b) *delle persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)* (i soggetti che rivestono posizioni apicali).

utili riferimenti per un'operazione di sistemazione che valga ad includere tale figura nel novero delle violazioni classiche.

Sembra potersi intanto escluderne l'assimilazione alla figura della violazione amministrativa per almeno due ordini di motivi: il primo costituito dal fatto che il fondamento della illiceità non dipende (a differenza della violazione) dalla constatata trasgressione, immediata e diretta, di una disposizione normativa, essendo appunto la sanzione corrispondente correlata all'accertamento di un reato; il secondo costituito dalla stessa speciale disciplina che ne regola l'accertamento ed il conseguente giudizio, quest'ultimi affidati ad organi dell'apparato giudiziario, a differenza invece di quanto previsto per le violazioni amministrative.

Men che meno può esservi esteso il paradigma dell'illecito civile, considerato che la responsabilità ad esso conseguente possiede finalità *latu sensu* risarcitorie che sono estranee all'illecito amministrativo; senza considerare, per giunta, che l'instaurazione di un siffatto tipo di giudizio non è mai obbligatorio proprio perché rimesso alla volontà del danneggiato, a differenza invece di quanto espressamente previsto per l'illecito amministrativo.

Da tutte queste considerazioni non può allora che trarsi una semplice, elementare conclusione, ovvero che l'illecito amministrativo dipendente da reato costituisce di fatto una categoria del tutto autonoma ed indipendente, stante il fatto che: a) è configurato come violazione di precetti normativi speciali; b) è sottoposto a perseguibilità condizionata; c) è sottoposto ad un procedura di accertamento in parte analoga a quella prevista dal codice di rito; d) è sanzionato in modo speciale.

A.2.2 Il precetto

L'illecito amministrativo si configura come trasgressione del comando generale ed astratto che fa, appunto, obbligo all'ente di adottare il modello di organizzazione e gestione ritenuto più idoneo ad impedire e/o prevenire la consumazione di determinati reati da parte dei soggetti da esso dipendenti.

Dal punto di vista oggettivo e soggettivo, si configura dunque, argomentata *ex* articoli 5 e 6, come un'omissione di fare o di agire eziologicamente collegata al conseguimento di un beneficio economico diretto (si tratti di un risparmio o di una minor spesa), che rappresenta il movente fondamentale della condotta.

La rappresentazione dell'evento naturalistico (il reato-presupposto o, se si preferisce, il reato-fine) non è invece connotato della fattispecie, posto che tale evento, come si vedrà, rileva unicamente come condizione obiettiva di punibilità, benchè normalmente rientri, in modo indiretto (o eventuale), nella sfera cognitivo-previsionale dell'agente-ente.

Quanto fin qui detto comporta che in ogni fase in cui se ne prospetta la necessità, la formulazione della contestazione dovrà essere congegnata in termini tali che risulti chiaro il fondamento della colpa organizzativa dell'ente, non disgiunto dall'obiettivo vantaggio economico e dal concreto reato presuntivamente addebitabile al *deficit* originario di gestione.

A.2.3 Il reato-presupposto

La responsabilità amministrativa dell'ente trova il suo fondamento nella commissione di taluno dei reati espressamente indicati nel decreto 231.

Per quanto venga espressamente dichiarata (art. 8) autonoma e distinta la responsabilità dell'ente rispetto a quello, dell'autore del reato (*la responsabilità dell'ente sussiste anche quando: a) l'autore del reato non è stato identificato; b) il reato si estingue per causa diversa dall'amnistia*), è del pari evidente che senza trasgressione della specifica norma incriminatrice, la configurabilità stessa della colpa organizzativa neppure si prospetta.

La commissione *sic et simpliciter* del reato costituisce infatti l'antecedente, il presupposto minimo necessario da cui scaturisce l'obbligo per il pubblico ministero di provvedere alla registrazione della notizia e di procedere all'accertamento dell'eventuale illecito amministrativo commesso dall'ente (art. 55).³⁵⁶

A parere di chi scrive il reato-presupposto può essere annoverato nella categoria delle condizioni obiettive di punibilità disciplinate dall'articolo 44 del codice penale.

Secondo la migliore dottrina, tali condizioni si identificano in quegli avvenimenti futuri ed incerti al cui verificarsi è condizionato, in alcuni casi espressamente previsti, il potere statale di punire.

In tal senso la commissione del fatto-reato opera rispetto all'illecito amministrativo come una condizione risolutiva, eppertanto ove se ne accertasse in modo definitivo l'insussistenza, sarebbe gioco forza, in modo corrispondente, dichiarare l'irresponsabilità dell'ente medesimo.

Al contrario, invece, l'impossibilità d'identificare l'autore del reato o di perseguirlo per difetto d'imputabilità, nonché l'estinzione stessa del reato per cause diverse dall'amnistia (per prescrizione, morte del reo) costituiscono

³⁵⁶ A norma dell'articolo 55 il pubblico ministero fa annotare nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. *gli elementi identificativi dell'ente unitamente, ove possibile, alle generalità del suo legale rappresentante nonchè il reato da cui dipende l'illecito*. Il nucleo della *notitia criminis* è dunque il reato da cui dipende l'illecito, non già la presunta violazione di taluni degli obblighi indicati negli articoli 5 e 6, tant'è che di essa non se ne fa menzione tra gli elementi dell'annotazione ufficiale, e ciò nonostante costituisca il fondamento stesso della colpa d'organizzazione. In termini diversi Pistorelli ("Responsabilità amministrativa degli enti" Ipsa 2002 pag. 302) secondo cui nella *notitia criminis* si dovrebbe già configurare l'illecito amministrativo e quindi già in essa dovrebbe essere indicato il vantaggio o l'interesse perseguito dall'ente.

no epiloghi che non intralciano in alcun modo la procedura di accertamento dell'illecito che mantiene intatta la propria autonomia.

A.2.4 La procedura di accertamento dell'illecito amministrativo. Brevi cenni.

Il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato risulta disciplinato dalle norme del codice di procedura e dalle relative norme di attuazione, in quanto compatibili (e quindi applicabili), tenuto conto della natura impersonale dell'ente (articoli 34-35).

Scopo del procedimento è quello di irrogare all'ente le sanzioni amministrative previste dalla legge, semprechè risulti accertata la sua responsabilità per colpa organizzativa e/o di gestione.

Stante l'evidente connessione logico-probatoria tra questo procedimento e quello che concerne l'accertamento della responsabilità per la commissione del reato presupposto, è stato disposto in via generale il principio (art. 38) che essi debbano essere trattati unitariamente, sicchè nel caso in cui abbiano seguito percorsi separati (con indagini separate), si dovrà provvedere alla loro riunione dinanzi al giudice penale competente per materia a conoscere il reato, nel luogo stesso in cui venne consumato.

A.2.5 Sanzioni collegate alla responsabilità per illeciti amministrativi da reato

Dall'accertamento della responsabilità per illeciti amministrativi dipendenti da reato, conseguono a carico dell'ente vari tipi di sanzione amministrativa individuati dall'articolo 9:

- a) la sanzione pecuniaria;
- b) le sanzioni interdittive;
- c) la confisca;
- d) la pubblicazione della sentenza.

Per quanto riguarda la sanzione pecuniaria va detto che essa si applica sempre (art. 10). Tale sanzione viene applicata per quote in un numero non inferiore a cento né superiore a mille.³⁵⁷

L'importo della quota varia da un minimo di euro 258 ad un massimo di euro 1.549. Non è ammesso il pagamento in misura ridotta.

Per determinare il numero delle quote il giudice terrà conto, ai sensi dell'articolo 11, della gravità del fatto, del grado di responsabilità dell'ente

³⁵⁷ Ricordo che ai sensi dell'art. 25 septies si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a mille quote, che corrisponde al massimo previsto dall'articolo 10. In definitiva si applicherà la sanzione pecuniaria di euro 1.549.000.

nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti.

Per determinare invece l'importo della quota il giudice terrà in considerazione le condizioni economiche e patrimoniali dell'ente allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione.

Sono previsti dall'articolo 12 casi di riduzione della stessa sanzione pecuniaria.

Le sanzioni interdittive si applicano in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste³⁵⁸ e consistono (art. 9 comma 2):

- 1) nell'interdizione dell'esercizio dell'attività;
- 2) nella sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
- 3) nel divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
- 4) nell'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
- 5) nel divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In sede di applicazione il giudice ne determinerà il tipo e la durata (art. 14), tenendo conto dell'idoneità delle singole sanzioni a prevenire illeciti del tipo di quello commesso. *Se necessario*, recita il comma 3 dell'articolo 14, *le sanzioni interdittive possono essere applicate congiuntamente*.

Ai sensi dell'articolo 15, se sussistono i presupposti per l'applicazione di una sanzione interdittiva che determina l'interruzione dell'attività dell'ente, il giudice, in luogo dell'applicazione della sanzione, disporrà la prosecuzione dell'attività dell'ente da parte di un commissario pari alla durata della pena interdittiva che sarebbe stata applicata, purchè ricorra almeno una delle seguenti condizioni:

- a) che l'ente svolga un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione possa provocare un grave pregiudizio alla collettività;
- b) che l'interruzione dell'attività dell'ente possa provocare, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione.

Il giudice indicherà i compiti ed i poteri del commissario, il quale dovrà curare peraltro l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

In ogni caso il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività sarà confiscato. La prosecuzione dell'attività da parte del commissario non potrà essere disposta quando l'interruzione dell'attività consegua all'applicazione in via definitiva di una sanzione interdittiva (art. 15).

³⁵⁸ L'art. 25 septies ha previsto, in caso di condanna per i delitti di cui agli artt. 589 e 590 terzo comma, l'applicazione delle sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2 (ovvero tutte quelle indicate), per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

Quest'ultima ipotesi è disciplinata dall'articolo 16 in base al quale, appunto, potrà essere disposta l'interdizione definitiva dell'esercizio dell'attività se l'ente abbia tratto dal reato un profitto di rilevante entità sia già stato condannato almeno tre volte negli ultimi sette anni alla interdizione temporanea dell'esercizio dell'attività.

In base all'articolo 19 sarà sempre disposta la confisca del prezzo o del profitto del reato. Quando non sia possibile eseguire la confisca, la stessa potrà avere ad oggetto somme di danaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato.

La pubblicazione della sentenza di condanna, a spese dell'ente, potrà essere disposta in caso di applicazione di una sanzione interdittiva. Tale pubblicazione sarà eseguita una sola volta, per estratto o per intero, in uno o più giornali indicati dal giudice nella sentenza di condanna, nonché mediante affissione nel comune ove l'ente ha la sede principale (art.18).

Le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di cinque anni dalla data di consumazione del reato. Interrompono la prescrizione la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive e la contestazione dell'illecito amministrativo a norma dell'articolo 59.

Per effetto dell'interruzione inizia un nuovo periodo di prescrizione. Se l'interruzione è avvenuta mediante contestazione dell'illecito amministrativo dipendente da reato, la prescrizione non decorre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio (art. 22).

Detto delle sanzioni amministrative, va fatto un rapido cenno alle misure cautelari disciplinate dagli articoli 45 e seguenti.

Allorché sussistano *gravi indizi per ritenere la responsabilità dell'ente e sussistano contestualmente fondati e specifici elementi per ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede*, il pubblico ministero può richiedere l'applicazione, quale misura cautelare, di una delle sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, presentando al giudice gli elementi su cui la richiesta si fonda.

Sulla richiesta il giudice provvede con ordinanza, irrogando le misure in relazione alla natura ed al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto.

In aggiunta alle misure cautelari è inoltre prevista la facoltà del pubblico ministero di richiedere, nei casi previsti, il sequestro preventivo (art. 53) ed il sequestro conservativo (art. 54).

A queste ultime misure cautelari reali si applicano le corrispondenti discipline previste dal codice di procedura penale.



A.3 L'attività d'indagine della polizia giudiziaria in materia infortunistica

La disamina di tutti gli aspetti connessi alla responsabilità amministrativa degli enti conferma, se ce ne fosse bisogno, che quella in materia infortunistica rientra nel novero delle indagini più complesse, sebbene il concetto di “complessità” sia certamente alquanto relativo, dovendosi tener conto di molteplici fattori tra cui, non ultime, la stessa abilità e la professionalità degli operatori e, in fondo, anche un certo grado di casualità.

Il fondamento di tale complessità risiede nel fatto che in questo tipo d'indagine v'è la possibilità che convergano molteplici filoni informativi, alcuni dei quali sicuramente richiedenti spiccata conoscenza di discipline tecniche, altri invece modalità di approccio tradizionali, ragion per cui l'investigatore deve riassumere nel suo profilo professionale molte competenze ed attitudini.

Basti riflettere sul fatto che, legislazione antinfortunistica e normativa processualistica a parte, l'indagine può esigere nozioni di diritto commerciale, di diritto civile, di diritto amministrativo, d'ingegneria gestionale, e nel contempo imporre la ricostruzione fin nei minimi dettagli delle abitudini di vita della vittima o delle sue relazioni familiari, senza contare i rapporti nell'ambiente di lavoro, intessuti per un breve arco temporale, per mesi o addirittura per anni.

Insomma un tipo d'indagine che all'occorrenza può svariare in campi e discipline diversificati, alla fine imponendo decisioni che si auspica siano assunte con il massimo equilibrio e rigore possibili, considerata la rilevanza assoluta di tutti gli interessi sottesi alle vicende infortunistiche.³⁵⁹

A.3.0 La notizia di reato e la fase di primo intervento

Acquisita la notizia del fatto, obbligo della polizia giudiziaria (art. 347

³⁵⁹ Quantunque ancora statisticamente eccezionale, pur tuttavia va segnalato il “fenomeno” delle denunce presentate contro ufficiali di polizia giudiziaria per asseriti reati commessi in danno di persone “ingiustamente” indagate per violazioni previste dal testo unico sulla sicurezza o per infortuni sul lavoro, ed andate assolte dopo normale *iter* processuale. Premesso che il più delle volte le doglianze attingono al merito delle stesse informative di reato, prefigurando abusi d'ufficio, falsi ideologici, truffe e quant'altro, si può agevolmente osservare in punto di diritto che tutti i suddetti delitti presuppongono il dolo, di tal che occorrerebbe dimostrare (*probatio diabolica*) anche l'intento persecutorio in ipotesi perseguito dal pubblico ufficiale. Tuttavia, tra le tante possibili obiezioni a simili accidentate prospettazioni, forse la più elementare concerne la funzione stessa dell'informativa di reato, destinata per sua natura a riportare mere ipotesi accusatorie, assolutamente non vincolanti né per il pubblico ministero, né tanto meno per il giudice. Se ne deduce allora che l'asserito danno (d'immagine od altro) patito dal denunciante-assolto, non è minimamente riconducibile al fatto del pubblico ufficiale, ma, semmai, agli organi incaricati del rinvio a giudizio. Peraltro, è proprio l'atto di rinvio a giudizio con relativo capo d'imputazione - beninteso sempre a meno di voler ipotizzare un concorso di responsabilità tra polizia ed autorità giudiziaria - a destituire di ogni fondamento le accuse contro l'ufficiale di polizia giudiziaria, giacché esplicitamente ammette e riconosce la plausibilità delle tesi esposte nell'informativa di reato.

c.p.p.) è d'informare per iscritto e senza ritardo il pubblico ministero dei primi elementi acquisiti, specificando le attività compiute e le fonti di prova.³⁶⁰

La stesura della prima informativa presuppone evidentemente l'accesso ai luoghi interessati dall'infortunio, stante l'urgenza non solo di constatare direttamente il fatto, quanto, soprattutto, di conservarne le tracce, evitando in tal modo ogni possibile inquinamento delle prove.

Si ripete spesso, quantunque con una certa dose di esagerazione, che l'esito delle indagini dipende in gran parte dalla cura impiegata nel primo sopralluogo: la qual cosa non solo corrisponde a verità, ma serve in certo modo a denunciare la superficialità di approcci poco ispirati, ma soprattutto poco lungimiranti, specie considerando che lo sviluppo imprevedibile (ed imprevisto) delle indagini potrebbe valorizzare tracce o semplici particolari non raccolti sulla scena del delitto perché sottovalutati, e perciò smarriti definitivamente.

Ecco perché si richiede la massima cura ed attenzione; ecco perché, dunque, l'ispezione dei luoghi deve essere condotta con tutto il tempo a disposizione, semmai dilazionandola nelle giornate successive, previa adozione di misure di salvaguardia e conservazione degli ambienti interessati da future osservazioni.

L'articolo 354 del codice di rito ("Accertamenti urgenti sui luoghi, sulle cose e sulle persone"), dedicato espressamente a questa prima fase, statuisce il principio generale che la polizia giudiziaria cura la conservazione delle tracce e delle cose pertinenti al reato, nonché il mantenimento dello stato dei luoghi: ciò evidentemente all'unico scopo di evitare ogni possibile modificazione della "scena del reato", ovverosia qualunque tipo di contaminazione, sia essa imputabile ad azioni umane (fraudolente o colpose) oppure a fenomeni naturali (agenti atmosferici, il tempo storico, ecc.).³⁶¹

360 Normalmente in occasione d'infortuni gravi o di morte i primissimi contatti tra la polizia giudiziaria ed il pubblico ministero avvengono per telefono, soprattutto per concordare eventuali accessi congiunti sul luogo del delitto e consentire all'ufficio del Procuratore della Repubblica di assumere decisioni sulla direzione delle indagini. Va invero chiarito che l'intervento (inteso come manifestazione formale della volontà di direzione) del pubblico ministero – sia che avvenga al momento dell'accesso, sia che si manifesti dopo il ricevimento della prima informativa oppure in un momento successivo – serve a circoscrivere in parte, ai sensi dell'art. 348, le possibilità d'indagini della polizia giudiziaria. Il sistema dei rapporti tra questi due organi è infatti congegnato in modo da riservare al Procuratore la decisione se dirigere (o meno) le investigazioni: in caso positivo, la polizia giudiziaria, adeguandosi alle direttive ricevute, potrà compiere gli atti ad essa delegati, nonché le tutte le ulteriori eventuali attività d'indagine giustificate dalla scoperta di nuovi elementi (art. 348 comma 3); in caso negativo invece, la polizia giudiziaria continuerà, senza ulteriori impulsi, a svolgere le sue funzioni ex art. 55 nel modo più esteso possibile, e ciò fino alla naturale conclusione delle indagini (art. 348 commi 1 e 2). Come già anticipato, la volontà di assumere la direzione delle indagini viene manifestata dal pubblico ministero in modo espresso ed inequivocabile (normalmente per iscritto, con formulazione di precise richieste; talvolta, di rado, con disposizioni verbali). Di norma, e nella stragrande maggioranza dei casi, il comportamento silente costituisce indice di opposta volontà.

361 Come è stato già osservato a proposito della possibilità data al pubblico ministero di assumere la direzione delle indagini, questo riconoscimento vale (ed a maggior ragione) in occasione del primo accesso sui luoghi del reato (art. 354 c.p.p.). Scorrendo il testo della norma anzidetta, è

Circoscrivendo la disamina all'indagine infortunistica, l'esperienza insegna che, salvo i casi d'incidenti all'aperto (specie nel settore edile), le fabbriche e gli opifici in genere costituiscono i luoghi deputati "classici", sicchè il mantenimento del loro stato può essere facilitato mediante una opportuna delimitazione dell'area interessata (sia essa una zona, un macchinario, una linea ecc.), contrassegnandola eventualmente con appositi nastri od altro tipo di segnali.

Non essendo ovviamente possibile assicurare la vigilanza dei luoghi anzidetti, il modo sicuro per preservarli è di sottoporli a sequestro probatorio (artt. 354 comma 2 e 355 comma 1).

L'argomento del sequestro probatorio richiede alcune specificazioni ulteriori.

Esso costituisce lo strumento offerto alla polizia giudiziaria (art. 354 comma 2) per impedire la dispersione delle tracce utili per l'indagine, in esse ricomprendendo sia *il corpo di reato* che *le cose ad esso pertinenti*.

Quest'ultima distinzione è fundamentalmente basata (art. 253) sul rispettivo rapporto di immediatezza (o meno) con il reato, posto che il primo serve ad individuare le cose che, *latu sensu*, servirono per la sua commissione (o ne costituirono comunque il prodotto, il profitto o il prezzo); le seconde, invece, tutte quelle altre che sono in certo modo funzionali alla dimostrazione del reato, all'identificazione del suo autore, all'accertamento di ogni connessa circostanza.³⁶²

Ai fini che direttamente interessano l'indagine infortunistica, è incontrovertibile che l'oggetto del sequestro sia nella maggior parte dei casi costituito da cose che hanno una relazione immediata e diretta con il fatto in variate accezioni (si tratti, ad esempio, delle tracce ematiche rimaste nel punto d'urto o di caduta; di zone di lavoro, macchinari od altri utensili interessati dal determinismo causale; di sostanze od altri materiali impiegati in occasione dell'evento, ecc.).

E'tuttavia frequente che nel corredo delle acquisizioni rientrino molti altri reperti (si pensi, ad esempio, alla tipologia dei documenti aziendali sulla si-

facile constatare come l'attività della polizia giudiziaria si svolga nell'immanente aspettativa che il pubblico ministero intervenga: ciò vale sia per la conservazione delle tracce e dello stato dei luoghi (comma primo: "*Gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria...prima dell'intervento del pubblico ministero*"), sia per i primi necessari accertamenti se vi è pericolo che le cose, le tracce o i luoghi si modifichino (comma secondo: "*Se vi è pericolo...ed il pubblico ministero non può intervenire tempestivamente*"). Questa impostazione deriva dalla posizione di centralità che il codice di rito riconosce al pubblico ministero che, dovendo decidere sull'esercizio dell'azione penale (art. 326 c.p.p.), ha di conseguenza la direzione delle indagini (art. 327 c.p.p.). Di fatto, nella realtà, siccome ben di rado il pubblico ministero è in grado d'intervenire, l'attività della polizia giudiziaria si traduce in una sistematica raccolta e conservazione degli elementi (tracce e cose pertinenti il reato), secondo una prassi convenzionale che esclude quell'intervento, benché talvolta, nella stesura dei relativi verbali, se ne dia pure formalmente atto.

362 In senso conforme per tutte: Cass. 21/10/1996, Patané in C.E.D. n. 206639; Cass. 11/1/1991, Crollo in Riv. Pen. 1992, 200)

curezza, alle cartelle cliniche redatte dal medico competente, ai verbali delle riunioni degli stessi organi aziendali, ecc.) i quali, sebbene non direttamente correlati con l'infortunio, ecco perché rientrano nella categoria delle cose pertinenti al reato, servono tuttavia non solo a definire le posizioni di responsabilità, ma soprattutto ad intendere la specificità dei rischi presenti in un determinato contesto, a valutare di conseguenza l'efficacia delle misure di sicurezza adottate, a stimare le direttive eventualmente impartite: in definitiva a disporre nel modo più completo del quadro gestionale-organizzativo in cui appunto il reato è maturato.

Specificate le finalità del sequestro probatorio che rientra, come già detto, nell'ambito delle attribuzioni della polizia giudiziaria, ne va rimarcata la differenza rispetto al sequestro preventivo (art. 321 c.p.p.), cui si fa cenno proprio adesso, in questo paragrafo dedicato al primo accesso nei luoghi dell'infortunio, stante il fatto che dalla constatazione delle condizioni di lavoro, pur fatta in occasione dell'infortunio, potrebbero emergere circostanze tali, da rendere configurabile la probabilità che si ripetano fatti analoghi a quello già accaduto.

Il sequestro preventivo non ha come scopo la conservazione degli elementi utili ai fini delle indagini, bensì quello d'impedire *che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa* – a seconda dei casi – *aggravare o protrarre le conseguenze ovvero agevolare la commissione di altri reati*.

Siccome un contesto lavorativo degradato, sprovvisto cioè di adeguate misure di sicurezza, costituisce di per sé un pericolo concreto per la comunità dei lavoratori, tanto più effettivo e reale se rapportato all'evento infortunistico per cui si procede, la polizia giudiziaria dispone (art. 321 comma 3 bis) del potere di sequestrarlo, e ciò proprio per stimate ragioni di necessità ed urgenza che rendono improcrastinabile l'atto, altrimenti sottoposto (comma primo e segg.) ad una procedura ordinaria, che prevede l'iniziativa del pubblico ministero e l'intervento del giudice, secondo le varie fasi processuali.³⁶³

L'infortunio (sia esso mortale o meno) evoca necessariamente un danno affittivo alla persona, ragion per cui non può farsi a meno di accennare alle relative problematiche, per lo più connesse all'accertamento medico-legale delle cause determinanti (morte o lesioni), oppure, trattandosi di lesioni, della loro durata e/o dei postumi eventualmente permanenti.

L'intervento della polizia giudiziaria nell'immediatezza dell'infortunio mortale, comporta il trasferimento della salma nelle sedi deputate all'eventuale autopsia (sale dell'Istituto di medicina legale, obitori), il cui espleta-

363 A prescindere dalla possibilità concreta di assumere l'atto di sequestro preventivo in circostanze che giustificano la tempestività e l'urgenza, come è stato già scritto, la polizia giudiziaria dispone in ogni caso del potere d'iniziativa, ben rientrando nelle sue facoltà quella d'investire con una specifica richiesta di sequestro preventivo l'ufficio del pubblico ministero. Sarà quest'ultimo eventualmente, accolta la richiesta e fattala sua, ad emettere un decreto motivato di sequestro.

mento sarà affidato ad un consulente tecnico da parte del pubblico ministero, osservando le garanzie previste dall'articolo 360 c.p.p.

L'ottemperanza obbligatoria a quest'ultima disposizione di legge implica che risulti individuata la persona sottoposta alle indagini e la persona offesa, destinatarie entrambe – in quanto autorizzate a nominare consulenti tecnici di fiducia - dell'avviso che riporta il giorno, l'ora e il luogo fissati dal pubblico ministero per il conferimento dell'incarico autoptico.

Si comprende allora perché mai, soprattutto nella primissima fase delle indagini coincidente con l'accesso ai luoghi dell'infortunio mortale, la polizia debba perseguire come obiettivo primario quello d'individuare ed identificare (art. 349) la persona (o le persone) ritenuta(e) astrattamente responsabile(i) dell'evento, appunto per consentire alla(e) stessa (e) di difendersi sin dall'espletanda consulenza tecnica.

La valenza dell'accertamento medico-legale è fuori discussione, benché spesso sottovalutato.

A prescindere dalle casistiche comuni in cui l'esame medico poco o nulla aggiunge all'eziologia di taluni traumi (precipitazioni, folgorazioni, annessamenti, asfissie ecc.), va osservato ch'esso si rivela essenziale intanto per determinare la durata delle lesioni, ma soprattutto nello studio e nella valutazione delle malattie professionali, specie potendosi disporre di dati epidemiologici comparati e di ogni altra utile informazione (cartelle sanitarie di rischio, reperti anamnestici, ecc.), per rendere attendibili giudizi diagnostici.

A.3.1 Le indagini successive: la ricostruzione del fatto ed i contributi informativi

Scopo dell'indagine infortunistica è innanzitutto di ricostruire l'accadimento materiale, mirando a riprodurlo nelle stesse identiche condizioni spazio-temporali, di modo che ne risulti acclarata la stessa azione dinamica.

Un siffatto tipo di accertamento, se può risultare agevole in molti casi, (es. cadute dall'alto, folgorazioni, ecc.), spesso richiede invece minuziose verifiche circa il funzionamento (od il malfunzionamento) di macchine, linee di produzioni, impianti e quant'altro: ciò che implica, appunto, l'applicazione sul campo di quelle speciali conoscenze tecniche che costituiscono il bagaglio professionale degli operatori (siano essi dipendenti dall'A.U.S.L. o dal Ministero del lavoro) delegati a questo tipo d'indagine.³⁶⁴

³⁶⁴ Benché di norma sia previsto un sistema di reperibilità che consente ai suddetti operatori d'intervenire in modo sollecito sul luogo dell'infortunio, accade spesso che la prima notizia del reato sia acquisita da altre forze di polizia (es. Carabinieri, Polizia di Stato, Vigili del fuoco ecc.). Or dunque, a prescindere dalle determinazioni organizzative assunte dagli uffici del Procuratore della Repubblica che dovrebbero contemplare l'affidamento delle indagini infortunistiche proprio al suddetto personale, è consigliabile che siano concordati "protocolli di primo intervento": sia per

A maggior ragione, quando l'evento si verifica a distanza di tempo (si pensi alle patogenesi da amianto o da altri agenti chimico-biologici), ed è allora richiesta una molteplicità di accertamenti (es. di tipo epidemiologico, statistico, sanitario, ecc.) complementari tra loro.

Tuttavia, siccome l'infortunio al pari di ogni vicenda umana, è (o può essere) l'epilogo (talvolta tragico) di una serie di comportamenti (azioni e/o omissioni) spesso combinati, l'indagine non può prescindere dal loro accertamento, dovendo perciò all'occorrenza spaziare dalla minuta ricostruzione della personalità della vittima (per esempio: la nazionalità, l'inquadramento contrattuale, le mansioni specifiche, la retribuzione, l'esperienza professionale, l'uso di sostanze alcoliche e/o stupefacenti ecc.) e della sua ultima giornata lavorativa (per esempio: il tragitto abituale, l'ora di arrivo, l'utilizzo di eventuali dispositivi personali, i colleghi di lavoro, le direttive ricevute, ecc.); fino, ovviamente, al sistema di sicurezza e di tutela vigente nel determinato contesto lavorativo.

In altri termini, la ricostruzione del fatto conduce, per via quasi automatica, all'accertamento della colpa corrispondente, posto che, salvo casi assolutamente straordinari, non c'è evento infortunistico che non sia eziologicamente collegato a ben individuabili comportamenti negligenti (siano essi generici o specifici), che bisogna all'occorrenza rivelare.

A parte quanto si dirà oltre, lo strumentario a disposizione della polizia giudiziaria resta quello dell'assunzione d'informazioni (art. 351 c.p.p.) e dell'escussione delle persone indagate (art. 350 c.p.p.).

Riservando quest'ultimo tema al paragrafo successivo, conviene entrare un po' più nel dettaglio dell'argomento che concerne l'acquisizione di notizie utili dalle persone (i testimoni) che possono riferire circostanze utili.

Non è inutile ricordare che costoro, presenti al fatto oppure informate sul fatto, sono le uniche che possiedono la conoscenza dell'infortunio per averlo appreso direttamente (visto e/o udito) o indirettamente (da altri), sicché raccoglierne le testimonianze, non solo è indispensabile per la ricostruzione materiale dell'accaduto, quanto assicura, già nella fase delle indagini, un bagaglio d'informazioni che rende "meno aleatoria" l'eventuale successiva fase processuale, venendo limitati i rischi di dichiarazioni ("a sorpresa") che potrebbero vistosamente contraddire le risultanze investigative.³⁶⁵

dirottare nel modo più sollecito possibile la prima notizia di reato agli ufficiali di p.g. dell'Ausl, sia quantomeno – prima del loro intervento – per concordare con gli altri organi di polizia le linee "minime" di comportamento da tenere sul luogo del delitto.

365 Quantunque il metodo dialettico appartenga alla fisiologia del processo, destinato per vocazione alla formazione della prova nel contraddittorio delle parti, una certa qual reticenza dei testimoni va messa nel conto, specialmente nelle vicende infortunistiche in cui, talvolta, i colleghi della vittima denotano "imbarazzo" a ricordare se è trascorso molto tempo dal fatto e, soprattutto, se ancora dipendenti dalla stessa azienda coinvolta dalle indagini. Senza voler esprimere giudizi poco lusinghieri, la casistica giudiziaria purtroppo annovera simili casi, ciò che contribuisce a rendere la fase processuale particolarmente accesa.

A parte i divieti prescritti dalla legge,³⁶⁶ non sussistono né controindicazioni né limiti particolari all'assunzione delle informazioni,³⁶⁷ salvo beninteso la pertinenza delle domande, la trascrizione puntuale delle risposte, la conduzione esauriente dell'esame.

A.3.2 L'accertamento delle responsabilità e l'esame dell'indagato (art. 350 c.p.p.)

Si è già detto che la ricostruzione materiale dell'infortunio conduce ad accertarne le cause, quindi anche le responsabilità.

Il punto fondamentale è che l'individuazione della norma violata non basta di per sé (almeno non sempre) a definire la corrispondente posizione di responsabilità, specie allorché la complessità della vicenda impone alla polizia giudiziaria di compiere sforzi ancor maggiori.

Il connotato della complessità può essere imputato a fattori diversi, spesso anche combinati tra loro: a) la struttura organizzativa dell'impresa; b) il coinvolgimento di più soggetti; c) il decorso del tempo nelle malattie professionali ad evento differito.

Su quest'ultimo fattore qualcosa è stato anticipato: si può aggiungere che esso si salda di frequente a radicali mutamenti dei contesti storici, finendo per aggravare ulteriormente la ricostruzione stessa degli eventi materiali – si pensi alla cessazione o alle trasformazioni delle attività imprenditoriali,³⁶⁸ all'omessa e/o insufficiente conservazione di documenti basilari, alla trascur-

366 Ai sensi degli artt. 352 comma 1 e 362 comma 1 non possono essere assunte come persone informate sui fatti (l'equivalente dei testimoni) i soggetti indagati o imputati per vicende connesse (197, 197 bis). I prossimi congiunti dell'indagato non sono obbligati a deporre (art. 199), quindi all'inizio del verbale devono essere informati di questa loro facoltà. Essi potranno dunque essere escussi soltanto in caso di rinuncia all'anzidetta facoltà, oppure se hanno presentato denuncia, querela, ed ancora se rivestono la qualità di persone offese. Talune categorie di persone beneficiano invece del diritto a non deporre su fatti o circostanze appresi in ragione del loro ministero, ufficio o professione (art. 200), oppure su fatti sui quali hanno l'obbligo di mantenere taluni segreti (artt. 201 e 202).

367 La persona da escutere, debitamente avvisata, è obbligata a comparire (argomenta dal rinvio dell'art. 351 alle disposizioni contenute nell'art. 362, il quale sua volta richiama l'art. 198) dinanzi all'ufficiale di p.g. incaricato. L'atto di verbale deve riportare in premessa le generalità della persona e quant'altro serve ad identificarla. Si capisce che trattandosi di straniero che non parla e/o non comprende la lingua italiana, sarà designato un interprete. Le formalità conclusive richiedono la sottoscrizione congiunta sia del teste che dell'ufficiale di p.g. (ed eventualmente dell'interprete), previa lettura ed approvazione del relativo contenuto.

368 A prescindere dagli obblighi di comunicazione dei risultati della sorveglianza sanitaria imposti al medico competente, dal sistematico controllo affidato agli organi di vigilanza e dalla istituzione di un sistema di monitoraggio complessivo delle attività pericolose e dei lavoratori sottoposti a rischi particolari, costituisce ulteriore merito del testo unico sulla sicurezza l'aver imposto al datore di lavoro specifici obblighi in caso di cessazione dell'attività (e dei rapporti di lavoro), di tal che la conservazione della documentazione sanitaria è attualmente assicurata (artt. 243 commi 4, 5 e 6; 260; 280 commi 3 e 4) per condurre all'occorrenza indagini ed accertamenti su talune malattie professionali "ad evento di danno differito".

ratezza dei dati anamnestici, all'impossibilità di assumere informazioni da testimoni non più in vita -, al punto da pregiudicare in modo definitivo la configurazione degli stessi profili di responsabilità.

Talvolta invece è la stessa articolazione della struttura aziendale, specie quella societaria, a rendere difficoltosa l'individuazione della colpa, quantunque siano state dettagliatamente definite dal testo unico sulla sicurezza le posizioni di garanzia dei principali protagonisti, primo tra tutti il datore di lavoro.

Entrano in gioco, infatti, aspetti connessi sia alla dislocazione territoriale dell'impresa (se organizzata in più sedi autonome e distinte), che alla distribuzione interna degli incarichi dirigenziali, spesso in un coacervo di qualifiche talmente parcellizzato, che le funzioni nominali non corrispondono (o corrispondono solo in parte) a quelle effettivamente svolte.

La disciplina della delega (art. 16 del testo unico) se può essere utile per riconoscere in taluni casi l'effettivo affidamento di certe funzioni, essa tuttavia può rivelarsi fuorviante nelle fattispecie in cui, per l'appunto, la distribuzione degli incarichi dirigenziali (si pensi ad aziende quali l'Anas o le Ferrovie dello Stato) rende assai evanescente l'individuazione concreta delle mansioni, a causa del riparto minuzioso degli incarichi, spesso tra loro anche formalmente corrispondenti.³⁶⁹

Nondimeno, la concorrenza di molteplici posizioni di garanzia oppure lo stesso assetto societario possono altresì complicare l'accertamento delle responsabilità, spesso richiedendosi minuziose disamine delle attribuzioni materialmente svolte.³⁷⁰

³⁶⁹ Evitando di fare esclusivo affidamento sulla nomenclatura spesso equivoca e fuorviante, lo svolgimento di effettive funzioni dirigenziali, oltre che dall'inquadramento economico-contrattuale, può essere dedotto da una serie di indici quali l'autonomia di gestione, il potere di spesa, l'emissione di ordini, la sovraordinazione gerarchica.

³⁷⁰ Dalla molteplicità di posizioni di garanzia (sia tra soggetti di vario livello che tra soggetti di pari grado) discende in via generale il principio che ciascuno è "per intero" destinatario dell'obbligo giuridico d'impedire l'evento (art. 41 comma 2 c.p.), con la conseguenza che, se è possibile che determinati interventi siano eseguiti da uno dei medesimi garanti, è tuttavia doveroso per l'altro o per gli altri, da cui ci si attende la stessa condotta, accertarsi che il primo sia effettivamente intervenuto. In altri termini non è consentito a chi riveste una posizione concorrente di garanzia restare inerte, cioè non svolgere adeguatamente il ruolo che la legge gli affida, limitandosi a fare affidamento sui comportamenti altrui. Sull'affermazione di questo principio è costante l'insegnamento giurisprudenziale (per tutte: Cass. sez. IV 16/4/2012 n. 14413; Cass. sez. IV 18/1/2011 n. 1225; Cass. sez. IV 9/6/2011 n. 23292 in T. U. Sicurezza commentato ivi pag. 46 e segg.). Mentre è consolidato l'orientamento della Cassazione quanto all'affermazione di responsabilità degli organi gestionali delle società di capitali (per tutte: Cass. sez. IV 26/5/2010 n. 20052; Cass. sez. IV 13/12/2010 n. 43786), relativamente alle società di persone gli indirizzi giurisprudenziali o tengono conto delle ridotte dimensioni per assumere la diretta ed immediata responsabilità di tutti i soci (per tutte: Cass. 11/7/1983, Minetta in Riv. Pen. 1984, 346), talvolta anche prescindendo dalle stesse dimensioni (Cass. 1/3/1985, Segarelli in Riv. Pen. 1986, 839); oppure prendono in considerazione il concreto ed effettivo riparto tra i soci dei compiti di direzione e gestione per escludere la responsabilità di coloro rimasti estranei all'amministrazione (per tutte: Cass. 7/9/1995 in Dir. Prat. Lav. 1995, 41, 2619). Si capisce che nello svolgimento delle indagini

Infine, e non da ultimo, il quadro delle responsabilità assume sovente connotati di problematicità nei contesti caratterizzati da “rischi interferenti”, in cui per l'appunto l'evento infortunistico è riconducibile al carente o mancato coordinamento di attività lavorative, svolte nel medesimo luogo da una pluralità di soggetti.

Ritorna utile allora il rinvio ai precedenti paragrafi in cui questa tipologia di rischi è stata doverosamente analizzata³⁷¹, ed a maggior ragione, se si riflette che dalla diversa configurazione che l'interferenza dei lavori può assumere negli appalti interni (art. 26) e nei cantieri temporanei o mobili (art. 88 e segg.), discendono conseguenze variamente apprezzabili sul piano della responsabilità.

Non si può concludere questo paragrafo senza una succinta esposizione sugli ulteriori strumenti a disposizione della polizia giudiziaria, indirizzati all'accertamento dei fatti e quindi anche della responsabilità.

A parte i già segnalati contributi informativi che possono provenire dalle persone informate sui fatti, non è minimamente da sottovalutare l'apporto di conoscenze che anche l'indagato può dare, benché da un punto di vista che può risultare anche opposto, ma non necessariamente inattendibile o inaffidabile.

Eppure, nonostante sia conferita alla polizia giudiziaria la facoltà di assumere informazioni utili per le investigazioni proprio dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini (art. 350),³⁷² ben di rado vi si ricorre, probabilmente per mal riposta sfiducia nell'utilità di questo atto, in grado tuttavia, se utilizzato al meglio, di riservare favorevoli sorprese.

Quantunque non esistano precise regole al riguardo, la scelta del momento propizio per escutere l'indagato dovrebbe, a mio parere, coincidere con una fase matura delle indagini, allorquando cioè, con l'acquisizione totale (o parziale) del materiale indiziario, sia possibile chiederne conto al protagonista principale, eventualmente confutando nel merito, grazie proprio agli elementi disponibili, ogni contrario argomento difensivo.

occorrerà partire da queste linee d'indirizzo per focalizzare le posizioni di responsabilità dei vari amministratori societari.

371 Si rimanda al paragrafo 1.8 sugli appalti interni, nonché al paragrafo 4.5.0 intitolato “Il piano di sicurezza e coordinamento (P.S.C.): la tipologia dei rischi”.

372 Preannunciato da un avviso a comparire in cui sono riportati ora, giorno e luogo e l'invito a designare un difensore di fiducia, l'esame della persona indagata contempla una serie di formalità obbligatorie. Essa richiede innanzitutto l'assistenza necessaria del difensore (art. 350 comma 3 c.p.p.), in assenza del quale la polizia giudiziaria provvederà a nominarne uno d'ufficio con le modalità prescritte dal comma 4. Assicurata la presenza del difensore, preliminarmente (quindi prima che si dia inizio all'esame) si dovranno dare all'indagato gli avvertimenti di cui al comma 3 dell'art. 64 c.p.p. L'atto potrà dunque avere il suo corso, sempre che la persona da escutere abbia dichiarato di non volersi avvalere della facoltà di non rispondere. Il verbale redatto ai sensi dell'art. 357 comma 2 lett. b) c.p.p. dovrà essere trasmesso alla segreteria del pubblico ministero per il deposito al difensore (art. 366 c.p.p.), a meno che questi vi abbia espressamente rinunciato con apposita dichiarazione sottoscritta contestualmente all'apposizione di firma in calce al verbale medesimo.

Tuttavia, siccome quella scelta potrebbe essere determinata anche dalla necessità di acquisire informazioni non altrimenti conseguibili, si comprende come, in entrambe le eventualità, le ragioni a favore di questo atto sono di sicuro prevalenti rispetto alla sua deliberata rinuncia.

A.3.3 Altri mezzi di ricerca delle prove

Riepilogherò in questo paragrafo gli altri più comuni mezzi che nel corso delle indagini possono essere impiegati per ricercare ogni altro elemento utile per accertamento del fatto e/o per la dimostrazione della responsabilità.

Si tratta in effetti di strumenti che solo in senso mediato possono ritenersi “a disposizione” della polizia giudiziaria, considerato infatti che essi, con motivati provvedimenti, sono assunti dal pubblico ministero a richiesta degli stessi organi che svolgono le indagini.

Ciò che è appunto naturale, posto che con l'esaurimento della fase urgente, che contraddistingue appunto l'accesso al luogo dell'infortunio e la relativa conservazione delle tracce del reato, le investigazioni riprendono il loro corso normale, rientrando sotto la direzione del pubblico ministero (art. 327), al quale l'ordinamento conferisce (art. 112 della Costituzione) l'esercizio obbligatorio dell'azione penale e, quindi, ogni connessa eventuale determinazione (art. 326).

Gli atti di cui si parla rientrano nei mezzi di ricerca della prova, così definiti per distinguerli dai mezzi di prova (la testimonianza, l'esame dell'imputato, il confronto, la ricognizione, l'esperimento giudiziale, la perizia, i documenti), non essendo di per sé in grado di rivelare direttamente alcun fatto, ma di costituire strumenti necessari per acquisire certune fonti di conoscenza.

Intendo, in particolare, fare riferimento all'ispezione (art. 244), alla perquisizione (art. 247)³⁷³ ed al sequestro (art. 253), cui nell'espletamento delle indagini infortunistiche la polizia giudiziaria può ritenere necessario far ricorso in base a specifiche emergenze.

Si tratti invero d'ispezionare determinati luoghi o persone per constatare gli eventuali effetti materiali del reato, di accedere in luoghi determinati in cui si ha motivo di ritenere si trovino cose (in specie documenti) pertinenti l'investigazione, oppure di sequestrare il corpo del reato o cose ad esso pertinenti (per esempio rinvenute successivamente al primo sopralluogo): ebbene, è possibile rimediarsi richiedendo al pubblico ministero l'adozione del provvedimento più consono.

373 Dal novero dei mezzi di ricerca della prova si è escluso l'atto di perquisizione previsto dall'art. 352 c.p.p. per il semplice fatto che esso presuppone la “flagranza del reato”. Quest'ultima circostanza nelle fattispecie infortunistiche non è mai configurabile, appunto perché presuppone un rapporto di contestualità tra il comportamento del reo ed il fatto percettivo e/o l'intervento da parte della polizia giudiziaria.

A.3.4 L'informativa di reato e la documentazione dell'attività di polizia giudiziaria

In corrispondenza con lo sviluppo delle indagini oppure alla loro conclusione, ma non ci sono regole prestabilite, la polizia giudiziaria trasmetterà all'Ufficio del pubblico ministero informative di aggiornamento, a parte, s'intende, l'informativa conclusiva.

Normalmente la trasmissione d'informative interlocutorie è giustificata dall'opportunità di riferire circa eventuali sostanziosi sviluppi delle investigazioni; talvolta è dettata dall'obbligo di richiedere tempestivamente (art. 355) la convalida di atti di sequestro allegati; talaltra invece dalla necessità di richiedere al pubblico ministero, come già detto, provvedimenti autorizzatori (sequestri, perquisizioni, ispezioni ecc.).

La stesura di un'informativa di reato richiede il massimo impegno (a maggior ragione quella finale), considerando che si tratta non solo di rendere il resoconto dei fatti, ma di esplicitarlo con la massima chiarezza possibile, eventualmente facendo ricorso a schemi, disegni, allegati, reperti fotografici, filmati; puntualmente richiamando e/o riportando stralci di dichiarazioni; se del caso, menzionando fatti e/o circostanze direttamente appresi oppure svolgendo in modo puntuale la cronologia delle indagini nelle loro fasi salienti: lo schema di redazione è assolutamente soggettivo, quantunque sia sempre consigliabile adeguarsi ad un modello-tipo condiviso per assicurare una certa conformità.

Si tratti di resoconto (conclusivo o parziale) dell'attività svolta, con puntuale indicazione delle norme di legge violate, essa presuppone che gli atti dell'indagine siano stati previamente documentati in alcuno dei modi descritti dall'articolo 357, ovvero mediante annotazioni o verbali.

Benché per entrambi sia richiesta la forma scritta, la differenza risiede nel fatto che i primi (art. 115 disp. att. c.p.p.) sono assimilabili a forme di "promemoria" dell'attività svolta, di cui si riporta in modo succinto il contenuto, l'ora, il luogo e l'indicazione dell'ufficiale o dell'agente di p.g. operante; i secondi invece, prescritti obbligatoriamente per la maggior parte degli atti, richiedono il rispetto di determinate formalità (art. 373).

Se dunque, in termini esemplificativi, si impone la redazione di un apposito verbale per acquisire informazioni dalle persone informate sui fatti (art. 351), per escutere lo stesso indagato (350), per dar conto dell'esito di una perquisizione o di un sequestro, oppure per descrivere le operazioni e gli accertamenti compiuti sul luogo e nell'immediatezza dell'infortunio (art. 354); è sufficiente invece una semplice annotazione per documentare circostanze, situazioni, fatti che siano stati oggetto di osservazione nel corso della medesima attività d'indagine (la conformazione di un luogo determinato, la descrizione di un tipo di abbigliamento, l'esito di un pedinamento, ecc.).

Senza contare che, mentre la redazione del verbale implica perfetta contestualità rispetto al compimento dell'atto, questo requisito può essere carente

nella stesura dell'annotazione tutte le volte ch'essa venga stilata, ciò che è appunto possibile in un momento anche successivo.

Quid iuris nell'ipotesi in cui la polizia giudiziaria, valutando giustificata l'audizione dell'infortunato nell'immediatezza del fatto, constati l'impossibilità da parte di costui di sottoscrivere il verbale delle dichiarazioni rese per evidenti precarie condizioni di salute?

Premesso che l'escussione della vittima può essere spesso dettata da motivi che la rendono particolarmente urgente (si tratti d'infortunio con pericolo di vita oppure di disporre il più tempestivamente possibile dell'unica versione disponibile dei fatti), si osserva in proposito che unica controindicazione ad una tale opzione è costituita dagli eventuali limiti mnemonico-ricognitivi prodotti dal trauma, superati i quali in modo positivo, non vi è alcun ostacolo, men che meno di poter sottoscrivere l'atto finale.

S'intende perciò che l'atto, non solo dovrà dare compiutamente conto delle circostanze in cui le dichiarazioni furono raccolte (esempio: in un reparto ospedaliero, in un'ambulanza ecc.), ma vieppiù delle obiettive condizioni (ferite, fasciature, stato debilitante ecc.) che materialmente inibiscono l'apposizione in calce di qualsiasi firma.

La documentazione di una siffatta attività, pur astrattamente assimilabile all'annotazione, rientra invero a pieno titolo nella categoria dei verbali veri e propri, e non solo perché è comunque presente il requisito tipico della contestualità spazio-temporale, ma soprattutto per la funzione esplicata dall'atto ed attestata dalla sottoscrizione (unica) apposta dall'ufficiale di polizia giudiziaria-pubblico ufficiale.³⁷⁴

A.3.5 Il fascicolo per il dibattimento e quello del pubblico ministero

Benché non sia possibile in questa sede, per evidenti ragioni di economia, esaminare il variegato corso processuale che, dopo la trasmissione dell'informativa di reato al Procuratore della Repubblica, conduce i reati in materia infortunistica (lesioni o morte) al loro naturale epilogo contrassegnato da fasi distinte (tanto per citare le più salienti: le attività d'indagine del pubblico ministero, la chiusura delle indagini, l'archiviazione, la citazione diretta a giudizio, l'udienza preliminare, i vari riti processuali, l'eventuale fase dibattimentale), si ritiene tuttavia utile far cenno almeno ad un aspetto che, forse più di ogni altro, consente di apprezzare meglio la destinazione che gli atti d'indagine subiscono.

Intendo riferirmi in particolare ai due fascicoli (a quello per il dibattimento

³⁷⁴ In senso conforme, su un caso del tutto identico, si è espressa Cass. 20/4/1999, Perreca in Cass. pen. 2000, 3089 secondo cui, peraltro, l'anzidetto verbale è utilizzabile ai fini delle contestazioni ai sensi dell'art. 500 c.p.p.

disciplinato dall'articolo 431, nonché all'altro del pubblico ministero, cui è dedicata la disposizione del seguente articolo 433), i quali contengono tutto il complesso del materiale informativo,³⁷⁵ ed in cui confluisce ovviamente il resoconto dell'investigazione svolta dalla stessa polizia giudiziaria.

Risulta evidente che disporre di tutto o di una parte soltanto del predetto materiale, comporta livelli diversi di conoscenza del fatto, ma, soprattutto, possibilità maggiori o minori di sua utilizzazione da parte di chi, il giudice, è istituzionalmente designato a valutare, in fasi o gradi distinti, la posizione di responsabilità dell'imputato.

Il sistema processuale italiano, ispirato alla regola generale (mitigata da qualche eccezione)³⁷⁶ secondo cui la prova si forma tendenzialmente nella fase orale del dibattimento, ha configurato l'anzidetta duplicità di fascicoli all'unico scopo di esaltare siffatto principio, tuttavia senza delinearla con troppo rigore, ciò che astrattamente sarebbe ben stato possibile, bensì con pratico realismo e lungimiranza, appunto per non dover espungere dal bagaglio di conoscenze attività o fatti appartenenti alla categoria dei fenomeni irripetibili, e, dunque, per ciò stesso nemmeno in dibattimento riproducibili.

Si spiega dunque perché mai gli atti non ripetibili,³⁷⁷ in qualunque momento assunti, costituiscano corredo necessario del fascicolo per il dibattimento, certamente il più importante, essendo il materiale ivi allegato pienamente utilizzabile per la formulazione finale del giudizio.

375 Nel fascicolo per il dibattimento (art. 431) sono raccolti: a) gli atti relativi alla procedibilità dell'azione penale (es. le querele) ed all'esercizio dell'azione civile; b) i verbali degli atti non ripetibili compiuti dalla polizia giudiziaria; c) i verbali degli atti non ripetibili compiuti dal pubblico ministero e dal difensore; d) i documenti acquisiti all'estero mediante rogatoria internazionale e i verbali degli atti non ripetibili assunti con le stesse modalità; e) i verbali degli atti assunti nell'incidente probatorio; f) i verbali degli atti, diversi quelli previsti dalla lettera d), assunti all'estero a seguito di rogatoria internazionale ai quali i difensori sono stati posti in grado di assistere e di esercitare le facoltà loro consentite dalla legge italiana; g) il certificato generale del casellario giudiziale e gli altri documenti indicati nell'art. 236; h) il corpo del reato e le cose pertinenti al reato, qualora non debbano essere custodite altrove.

Tutti gli atti diversi da quelli ivi elencati costituiranno il fascicolo del pubblico ministero (art. 433), quindi, per citarne solo alcuni: l'informativa di reato, i verbali delle escussioni delle persone informate sui fatti (art. 351), l'esame dell'indagato (art. 350).

376 L'incidente probatorio (art. 392 e segg.) consente già nella fase dell'indagine preliminare di assumere prove con modalità tali da configurare una vera e propria "anticipazione della fase dibattimentale". Il fondamento di questa procedura *extra ordinem* è per certi versi analogo a quello degli atti irripetibili, riassumibile nell'esigenza di "cristallizzare" taluni contributi di conoscenze (dichiarazioni, confronti, valutazioni tecniche ecc.) soggetti a svariati rischi (attuali o semplicemente potenziali).

377 Si distingue tra *irripetibilità congenita* ed *irripetibilità sopravvenuta*. La prima sta a designare la conformazione unica ed originale di una determinata realtà (un fatto, un luogo, una cosa) nell'istante stesso in cui è, per così dire, "fotografata" in un momento preciso da un certo tipo di atti (un sequestro, un atto di perquisizione, la ricognizione dello stato dei luoghi ecc.). L'altra denota invece l'impossibilità sopravvenuta di ripetere atti che all'origine erano perfettamente ripetibili (ad esempio: la morte rende impossibile escutere nuovamente in dibattimento il testimone le cui dichiarazioni siano state raccolte nella fase delle indagini preliminari). In senso conforme: Cass. 23/1/1995, Comberinati in Cass. pen. 1996, 2994.

Orbene, la maggior parte dell'attività svolta dalla polizia giudiziaria, in particolare quella di accertamento urgente nell'immediatezza dell'infortunio, entra a buon diritto a far parte del fascicolo per il dibattimento, stante gli indubbi profili d'irripetibilità che contraddistinguono annotazioni e verbali ricognitivi sia dello stato dei luoghi che delle tracce rinvenute.³⁷⁸

E così pure, in genere, tutti gli atti di constatazione e/o di osservazione (di fatti, di situazioni) assunti anche in tempi successivi, in quanto rappresentativi di circostanze percepite in un determinato contesto temporale, spaziale o modale e suscettibili di subire modificazioni o, addirittura, di scomparire in tempi più o meno brevi.³⁷⁹

Le stesse dichiarazioni raccolte dalla polizia giudiziaria dalle persone informate sui fatti (art. 351) possono, talvolta, rientrare nel novero degli atti divenuti irripetibili, ed essere perciò acquisite al fascicolo per il dibattimento, come accade allorché la morte sopravvenuta od altre circostanze imprevedute ed imprevedibili (ad esempio: l'irreperibilità del teste, il rimpatrio dello straniero per ignota destinazione ecc.) ne rendano impossibile appunto la ripetizione.³⁸⁰

Ciò che s'è detto per gli atti irripetibili vale a maggior ragione per i sequestri, le perquisizioni, le ispezioni, i cui risultati per loro natura si configurano come "a sorpresa", stante i presupposti di segretezza e tempestività che connotano l'emissione e l'esecuzione di tali provvedimenti.³⁸¹

378 Si esprime in senso ampiamente conforme: Cass. Sez. Un. 28/10/1998, Barbagallo in Cass. pen. 1999, 2074.

379 Secondo la giurisprudenza si configurano come atti irripetibili i verbali di sopralluogo con le riprese fotografiche connesse (Cass. Sez. Un. cit.); le annotazioni della polizia giudiziaria che descrivono condotte criminose osservate (Cass. 21/4/2000, De Stefani in C.E.D. n. 216623); gli atti di prelievo e di analisi di campioni (Cass. 14/10/1994, Brugnolo in Giust. Pen. 1995, III 732); i verbali di constatazione ed ispezione effettuati dalle UU.SS.LL in materia di prevenzioni infortuni (Cass. 10/12/1992, Cerrone in C.E.D. n. 192743).

380 In senso conforme: Trib. Brescia 9/2/1992 in Arch. Proc. pen. 1992, 95; Trib. Torino 15/6/1990, Migliari in Cass. pen. 1990, II 348; Trib. Milano 27/9/1990, Miagola in Arch. Proc. pen. 1991, 266.

381 In sens conforme per tutte: Cass. 14/11/1991, Santoro in Arch. Proc. pen. 1992, 594; Cass. 30/6/1992, Elmi in C.E.D. n. 191882; Cass. 22/9/1992, Milo in C.E.D. n. 192191.





TORIAZZI_{srl}

Finito di Stampare
nel mese di Aprile 2014
da Toriazzi srl - Parma