

PROVINCIA DI PISTOIA

ORDINI/COLLEGI DEGLI INGEGNERI, ARCHITETTI,
GEOMETRI, PERITI INDUSTRIALI, PERITI AGRARI,
AGRONOMI, AGROTECNICI E GEOLOGI DELLA PROVINCIA DI
PISTOIA

CORSO DI AGGIORNAMENTO DI 40 ORE PER COORDINATORI
PER LA SICUREZZA NEI CANTIERI TEMPORANEI O MOBILI

"La disciplina sanzionatoria e le procedure ispettive"

Relatore: dott. Luciano Costantini

Pistoia 2 Aprile 2014

P R E M E S S A

Il presente elaborato, nato dalla quotidiana esperienza giudiziaria e dalla lettura delle riflessioni di autori molto più importanti e preparati di chi scrive, è unicamente destinato ai partecipanti al Corso di formazione per coordinatore della sicurezza ai sensi del D.L.vo n°81/2008 organizzato dalla Provincia di Pistoia e dall'Ordine degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori della Provincia di Pistoia e, lungi da avere velleità scientifiche o pretese dottrinarie, è esclusivamente finalizzato ad agevolare coloro che ascolteranno la lezione che il sottoscritto terrà il 26 settembre 2011.

Luciano Costantini

-INTRODUZIONE-

Nel Settembre 2007 ho letto sui giornali una notizia che mi ha stupefatto: a quella data il numero delle vittime sui luoghi di lavoro in Italia era superiore a quello dei soldati statunitensi caduti nel corso della guerra in Iraq. Una vera carneficina. E ogni giorno le cronache dei giornali e i notiziari radiotelevisivi ci raccontano di nuove "morti bianche". Il fenomeno ha assunto una tale drammatica dimensione che una delle prime esternazioni del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano ha avuto proprio ad oggetto la sollecitazione al legislatore e all'esecutivo affinché venissero predisposti gli strumenti normativi e amministrativi necessari per fermare questa orribile strage quotidiana.

Per quanto mi riguarda, per oltre quattordici anni ho svolto le funzioni di Sostituto Procuratore della Repubblica, e con una media di una settimana al mese mi sono occupato della c.d. "reperibilità d'urgenza", cioè, sono stato il referente di tutte le Forze di Polizia del circondario, le quali, in occasione di eventi particolarmente gravi, coinvolgenti profili ritenuti penalmente rilevanti, si rivolgono al magistrato di turno per comunicazioni ovvero delucidazioni.

In questi anni sul telefono in uso al Pubblico Ministero che cura gli affari urgenti sono transitate le più disparate notizie: da quelle più banali a quelle aventi ad oggetto fatti gravissimi, talvolta drammatici, quali omicidi, sequestri di persona, violenze ai danni di minori. Il ripetersi di questi eventi, unito alla necessità di privilegiare in tali casi la professionalità rispetto alla partecipazione emotiva all'umana vicenda, ha ingenerato in chi riceve queste terribili notizie una sorta di assuefazione al dolore, nel senso che il fatto appreso viene vissuto con estrema freddezza, in modo quasi asettico.

Ancora oggi che le vicende della vita e la curiosità professionale mi hanno portato sul banco del giudice, nonostante l'accresciuta esperienza, rimango sempre turbato quando mi trovo a trattare processi per omicidi o lesioni verificatisi sui luoghi di lavoro. Penso a quell'uomo o a quella donna che la mattina del fatto sono usciti di casa al solo scopo di guadagnarsi da vivere. E a chi li attendeva al loro ritorno. Ed essendo fermamente convinto che "*si lavora per vivere*", trovo che sia un destino, oltre che tragico, beffardo quello di chi "*muore per lavorare*".

Ed è per questo che ritengo che compito primario di ogni ordinamento giuridico che ambisca a qualificarsi "civile" sia quello di tutelare nella massima misura possibile la salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro predisponendo strumenti sempre più avanzati per prevenire incidenti che attentino alla vita e al benessere di chi dal lavoro deve trarre il necessario sostentamento per vivere.

In definitiva, è mio profondo convincimento che la civiltà di un ordinamento debba misurarsi anche con il livello di tutela che è in grado di garantire ai lavoratori nell'esercizio della loro attività.

Oggi con l'entrata in vigore del D.L.vo 81/2008 (c.d. Testo Unico della sicurezza sui luoghi di lavoro) una nuova fase si è aperta nella quotidiana battaglia per rendere sicuri i luoghi di lavoro. Spetta a tutti noi che operiamo nell'ambito della produzione, della prevenzione e della repressione fare in modo che i nuovi strumenti legislativi che ci sono stati messi a disposizione si traducano in una effettiva riduzione degli infortuni sul lavoro.

LA LEGISLAZIONE IN MATERIA DI SICUREZZA

Nell'ordinamento giuridico italiano il lavoro trova la sua tutela già nella più importante ed alta sede normativa e, cioè, nella Carta Costituzionale. Dal combinato disposto degli artt. 4, 32, 35 e 41 della Costituzione si evince inequivocabilmente che il lavoro, inteso come diritto spettante ad ogni cittadino di concorrere con la propria attività al progresso della società (art. 4), deve essere tutelato in tutte le sue forme ed applicazioni (art.35) e che la salute (di tutti), intesa come diritto fondamentale dell'individuo ed interesse della collettività (art.32), non può essere pregiudicata dallo esercizio della libera iniziativa economica (art.41).

Anche il codice civile (entrato in vigore nel 1942) contiene norme di grande modernità ed attualità ispirate al necessario rispetto della sicurezza dei lavoratori laddove, con l'art. 2087, prevede che "il datore di lavoro deve adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, tenendo conto della particolarità del lavoro, dell'esperienza e della tecnica sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore".

Anche il codice penale attualmente vigente (e che affonda le sue radici nel lontano 1930) contempla due fattispecie criminose aventi ad oggetto la tutela dell'incolumità pubblica e privata negli ambienti di lavoro: si tratta dei delitti previsti dall'art. 437 (Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro) e dall'art. 451 (Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro).

Di entrambe le figure criminose si tratterà più avanti, nella parte riservata al regime sanzionatorio nel cantiere.

Nel 1970 con lo Statuto dei lavoratori la filosofia della prevenzione registra un ulteriore scatto in avanti con il riconoscimento di un ruolo attivo ai lavoratori -cioè, agli stessi destinatari degli interventi di tutela- attribuendogli (art. 9 L. n°300/1970), attraverso le loro rappresentanze, "il diritto di:

1. controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali;
2. promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione delle misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica".

Evidente appare il carattere rivoluzionario di tale previsione normativa, che trasforma i lavoratori da meri "creditori di sicurezza", destinatari di interventi decisi da altri, in soggetti attivi protagonisti della stessa vicenda prevenzionistica con i poteri di controllo e di promozione esercitabili attraverso i loro rappresentanti.

Le fonti legislative sopra richiamate costituiscono la cornice normativa nella quale si inserisce la legislazione speciale, ossia le disposizioni di legge specifiche aventi ad oggetto la disciplina della prevenzione degli infortuni sul lavoro ovvero il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro.

In proposito, occorre premettere che la produzione legislativa in materia ha vissuto due grandi stagioni: una nella seconda metà degli anni cinquanta e l'altra nel quinquennio 1991-1996. Trattasi di complessi normativi che riflettono l'epoca in cui sono venuti alla luce e che, pertanto, sono animati da diverse filosofie ispirate dalla differente realtà storico-culturale alla quale hanno attinto.

A)La legislazione degli anni cinquanta

La fonte normativa della legislazione in materia di sicurezza e salute sui luoghi di lavoro è stata costituita per molto tempo dalla legge delega n°51 del

12.2.1955 che ha dato vita a tre capisaldi legislativi approvati dal Parlamento nel breve volgere di un anno, e che hanno disciplinato la materia per oltre 30 anni:

1. **d.P.R. 27 Aprile 1955 n°547** avente ad oggetto norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro;
2. **d.P.R. n°303/1956** in materia di igiene del lavoro;
3. **d.P.R. n°164/1956** avente ad oggetto norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni.

B)La legislazione degli anni novanta

A partire dagli anni novanta a detto *corpus iuris* si è affiancata ed, in taluni casi sostituita, una florida produzione legislativa sollecitata dalle direttive comunitarie ispirate dalla necessità di adeguare il mondo del lavoro e la sua tutela alle innovazioni tecnologiche intervenute che, oltre a introdurre nuovi rischi e pericoli, imponevano la necessità di ricercare nuove vie e strumenti per fronteggiarli.

Sono stati emanati, quindi, una serie di provvedimenti che recepiscono ed attuano varie direttive comunitarie. Tra di essi si segnalano:

1. **D.Lvo. n°277 del 15.8.1991** sui rischi dell'esposizione al piombo, amianto e rumore;
2. **D.L.vo 25.1.1992 n°77** sui rischi da naftilamina, aminodifenile, benzidina e nitrodifenile;
3. **D.L.vo 15.9.1994 n°626** sul miglioramento della sicurezza e salute dei lavoratori;
4. **D.L.vo n°493 del 14.8.1996** sulla segnaletica di sicurezza e salute sul luogo di lavoro;
5. **D.L.vo 14.8.1996 n°494** che contiene prescrizioni minime di sicurezza e di salute nei cantieri.

C)Il Testo unico in materia di sicurezza sul lavoro

Con il Decreto Legislativo n°81/2008 -emanato il 9 Aprile 2008 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il 30 Aprile 2008- il Governo, in forza della delega conferita con l'articolo 1 della L. 3 Agosto 2007 n°123, ha provveduto a riordinare in un corposo testo che consta di ben 306 articoli tutta la legislazione in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, provvedendo in talune parti anche ad alcune profonde innovazioni. L'obiettivo principale del testo è stato quello di rivisitare e coordinare tutte le disposizioni sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro attraverso un provvedimento in grado di dare uniformità alla tutela del lavoro su tutto il territorio nazionale.

A completare l'opera di risistemazione è intervenuto il D.L.vo n°106/2009, c.d. "correttivo sulla Sicurezza Lavoro", che ha corretto e integrato il Testo Unico, rivisitando in primo luogo l'apparato sanzionatorio, potenziando gli organismi paritetici e introducendo la patente a punti per le imprese edili.

Non appare inutile sottolineare la diversa filosofia ispiratrice che ha animato la legislazione nelle due epoche sopra descritte: sebbene fosse comune lo scopo della sicurezza e della salute sui luoghi di lavoro, gli strumenti predisposti e le misure adottate sono differenti e riflettono le diverse situazioni economiche in cui versava il Paese negli anni cinquanta -quando vi era in atto lo sforzo ricostruttivo dopo la catastrofe bellica- e negli anni novanta -quando l'integrazione economico-politica dell'Europa ed il rapido progresso tecnologico avevano completamente mutato gli orizzonti oggettivi e soggettivi del lavoro-. Uno studio dell'evoluzione legislativa consente di definire e comprendere meglio il significato più profondo del concetto di sicurezza, così come sia attecchiva ai nostri tempi.

Il sistema di prevenzione derivante dalla legge delega del 1955 era caratterizzato da una numerosissima serie di precetti penalmente sanzionati che integravano una **protezione oggettiva**, in quanto tendevano a proteggere il lavoratore da ogni pericolo insito nelle singole macchine. Le imprese, infatti, utilizzavano le vecchie attrezzature, prive di adeguate protezioni che rendevano assai elevato il rischio di infortuni e, nel contempo, versavano in situazioni

economiche tali che non consentivano quell'adeguata ricerca tecnologica utile per l'invenzione di macchinari più sicuri.

Ne derivava una disciplina ispirata ad una sorta di "tolleranza zero": il pericolo doveva essere abbattuto eliminandolo alla fonte ovvero nel corso dell'attività lavorativa, anche attraverso misure drastiche quali la chiusura della linea, del reparto e, persino, dell'impresa. Il sistema imponeva, quindi, la "messa a norma" delle macchine la cui costruzione, manutenzione e sicurezza dava vita a numerosissimi e dettagliati obblighi a carico dei c.d. "debitori della sicurezza", individuati nel datore di lavoro, nel dirigente e nei preposti. La violazione di ognuno di tali obblighi determinava una responsabilità penale e, non a caso, la violazione di tutte le norme (nessuna esclusa) veniva sanzionata penalmente, come avviene con l'art. 389 del d.P.R. n°547/1955.

La legislazione di derivazione comunitaria (recepita nel Testo unico), invece, disegna un sistema di protezione soggettiva, che cerca di rafforzare le esigenze di tutela agendo su altri e diversi elementi: viene imposta un'opera di informazione e formazione dei lavoratori sull'uso delle macchine e sui rischi ad esse connessi, si favorisce la partecipazione attiva di ogni soggetto dell'impresa al processo di prevenzione, viene imposto al responsabile una adeguata politica di programmazione della sicurezza (valutazione dei rischi, documento della sicurezza, piani di sicurezza), viene resa obbligatoria la consultazione tra imprenditore e lavoratori nelle materie attinenti alla sicurezza e alla salute. Il pericolo non viene più drasticamente abbattuto (anche perchè l'evoluzione tecnologica rende il rischio più noto e, quindi, controllabile), ma si tenta di circoscriverlo e ridurlo: emblematico appare in proposito il disposto dell'art. 3 comma I° del D.Lvo n°626/1994 (ora art. 15 comma I° lett. c) T.U.), che individua tra le misure generali per la protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori *"l'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico."*

Molteplici sono i casi in cui il legislatore, per la prevenzione dei rischi a cui sono esposti i lavoratori, fa riferimento alle c.d. clausole di compatibilità, intese come condizioni in cui le misure protezionistiche vengono imposte nei limiti del *"concretamente possibile"* ovvero del *"tecnicamente attuabile"*. Si pensi, ad esempio, all'art. 41 co. I°D.L.vo n° 277/1991 in materia di rumore, secondo il quale *"il datore di lavoro riduce al minimo, in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, i rischi derivanti dall'esposizione mediante misure tecniche, organizzative e procedurali concretamente attuabili.."*. Oppure a quanto previsto dall'art. 64 del D.L.vo n°626/1994 in materia di agenti cancerogeni che, nell'eventualità in cui non sia possibile tecnicamente impedire l'emissione di agenti cancerogeni, impone che l'eliminazione degli stessi debba avvenire *"il più vicino possibile al punto di emissione"*.

Evidente, in definitiva, appare il mutamento intervenuto nell'approccio culturale ed organizzativo alla politica legislativa della sicurezza sul lavoro e della prevenzione: ad un sistema di prevenzione tecnica incentrato sulle macchine e sulla disciplina del loro utilizzo si sostituisce un sistema di sicurezza globale che pone l'uomo al centro della nuova organizzazione della sicurezza fondata sulla partecipazione e sul coinvolgimento attivo di tutte le parti interessate al processo di prevenzione, compresi i lavoratori e i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza.

E' aperto il dibattito se la segnalata, diversa impostazione tra le due legislazioni antinfortunistiche abbia determinato un'evoluzione ovvero un arretramento delle condizioni di sicurezza e tutela dei lavoratori.

Se si guarda alla copertura penalistica della materia la risposta appare scontata: sono stati lasciati ampi spazi sprovvisti della tutela penale e, quindi, sul punto vi è stata una diminuzione della pretesa punitiva dello Stato. A questo proposito, però, è opportuno individuare qual è lo scopo della legislazione anti-infortunistica: se essa tende a sanzionare nel modo più ampio

possibile le condotte che si discostano dal modello indicato dal legislatore, allora effettivamente si è fatto un passo indietro. Ma se il fine è quello di evitare gli infortuni sul lavoro, allora non è affatto detto che la rigidità del sistema disegnato dalle norme del 1955/1956 garantisca una sicurezza maggiore rispetto alla trama flessibile ordita dal legislatore degli anni novanta. Quest'ultimo impernia il sistema della prevenzione sul concetto di **valutazione del rischio**, indicata dall'art. 15 comma I° lett. a) del Testo unico come la prima delle misure generali di tutela e che presuppone sia un accertamento dell'attuale situazione di pericolo (fase diagnostica), sia una previsione programmatica degli strumenti da usare e degli interventi da adottare per evitare l'evoluzione delle situazioni di pericolo in danno (fase terapeutica). Si tratta di un concetto dinamico che prevede una continua opera di monitoraggio delle fattispecie pericolose, eseguita con il costante e attivo apporto anche dei lavoratori, cioè, dei destinatari delle misure di tutela, che vengono così coinvolti nel sistema, abbandonando il ruolo di destinatari "passivi", per assumere la veste di partecipi della propria sicurezza. Resi consapevoli i lavoratori dei rischi attraverso l'opera di informazione, e responsabilizzati gli stessi a mezzo dell'attività di continua formazione, che impone loro non solo l'obbligo di astenersi da condotte pericolose o inosservanti, ma anche quello di collaborare attivamente all'eliminazione o all'attenuazione dei rischi (art. 20 del Testo unico), la tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori appare più efficace in termini di effettività. E' coerente con questa impostazione la scelta del legislatore di sanzionare le violazioni degli obblighi ricorrendo in taluni casi, anziché alle pene contemplate dal codice penale, alle sanzioni amministrative, certamente dotate di una carica meno afflittiva, ma più idonee a garantire la rimozione delle situazioni di rischio in grado di provocare o perpetuare il danno.

In definitiva, però, è opportuno precisare che l'emanazione di buone norme è certamente importante, ma sono decisivi i comportamenti concreti e quotidiani di tutti gli attori coinvolti: imprenditori, lavoratori, le varie figure professionali individuate dal legislatore e tutti coloro (organi accertatori, magistratura) che sono chiamati a vigilare sulla corretta e integrale applicazione della legge.

LE NOVITA' DELLA DISCIPLINA INTRODOTTA CON IL D.L.vo n°626/1994

Il D.L.vo n°626/1994 intitolato "Miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro" ha costituito il provvedimento legislativo centrale della produzione normativa degli anni novanta, non solo perché trovava un'applicazione generale in tutti i settori produttivi (mentre altri decreti legislativi disciplinavano specifiche attività produttive, quale, ad esempio, il D. L.vo n°494/1996, che regolava l'attività nei cantieri edili e di ingegneria civile), ma anche perché conteneva tutti quei principi informativi che hanno profondamente innovato la cultura della sicurezza nei luoghi di lavoro. Incentrato sul principio della valutazione ed eliminazione (o riduzione al minimo) il D.L.vo n° n°626/1994 si caratterizza per **quattro profili innovativi**:

- la programmazione della sicurezza;**
- la procedimentalizzazione dell'adempimento dell'obbligo della sicurezza;**
- la gestione concertata della sicurezza;**
- la ripartizione intersoggettiva degli obblighi della sicurezza.**

La programmazione della sicurezza si esplica attraverso l'obbligatoria redazione di documenti che contengono nozioni, previsioni e valutazioni idonee a prevenire i rischi permettendo di eliminarli (o ridurli al minimo) prima del loro trasformarsi in danni. Sono espressione di tale profilo:

- a)l'elaborazione del documento per la sicurezza ai sensi dell'art. 4 comma II° D.L.vo n°626/1994, nel quale il datore di lavoro valutava i rischi per la sicurezza e la salute durante il lavoro, individuava le misure di prevenzione e protezione e indicava il programma con il quale quest'ultime misure venivano attuate. L'importanza di tale documento è testimoniata dal divieto per il datore di lavoro di delegare ad altri la sua elaborazione;
- b)la redazione di un piano di emergenza in cui siano programmati gli interventi in caso di incendio o di pericolo grave ed immediato.

Per **procedimentalizzazione dell'adempimento dell'obbligo della sicurezza** si intende la predisposizione di un iter per l'adozione degli strumenti di prevenzione articolato in più fasi, che prevedono l'intervento di figure professionali diverse che il datore di lavoro è tenuto a consultare prima di assumere le decisioni definitive. L'esempio più evidente è costituito dalle riunioni periodiche che il datore di lavoro, ai sensi dell'art. 11 D.L.vo n°626/1994, era tenuto ad indire per sottoporre all'esame del responsabile dei servizi di prevenzione e protezione, del medico competente e del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza il documento della sicurezza, l'idoneità dei mezzi di protezione individuale ed i programmi di formazione ed informazione ovvero in occasione di eventi (quali, ad esempio, l'introduzione di nuove tecnologie)che modificavano le condizioni di rischio dei lavoratori. L'importanza di tale momento procedurale era data, anche in questo caso, dal divieto di delega di tale incumbente.

La **gestione concertata della sicurezza** si concretizza nel coinvolgimento effettivo dei lavoratori -cioè, dei c.d. "creditori della sicurezza"- nella previsione, nella gestione e nell'adozione degli strumenti prevenzionistici. Infatti, i lavoratori, abbandonato il ruolo di meri soggetti passivi, sono divenuti titolari del diritto-dovere di formazione-informazione che li rende insieme protagonisti e (cor)responsabili della propria sicurezza. La circostanza che nei 98 articoli di cui si componeva il D.L.vo n°626/1994 il concetto di informazione ricorreva per 47 volte mentre quello di formazione si ripeteva per ben 27 volte dimostra la centralità di questo impegno. La previsioni di intervento dei lavoratori, tramite il loro rappresentante, in numerosi momenti del procedimento prevenzionistico costituiva un'altra esplicitazione del principio della gestione concertata della sicurezza.

Con **la ripartizione intersoggettiva degli obblighi della sicurezza** il D.L.vo n°626/94 ha ampliato il novero dei soggetti destinatari di doveri, adottando un modello quadripartito nel quale, accanto alle tradizionali figure del datore di lavoro, dirigente e preposto si è affiancata quella del lavoratore oggi gravato di obblighi sanzionati anche penalmente. La previsione di un coinvolgimento globale di tutte le figure professionali che intervengono nel processo produttivo trova la sua giustificazione nel profondo convincimento del legislatore che la sicurezza e la salute sui luoghi di lavoro sia realizzabile solo attraverso l'assunzione di responsabilità di tutti i protagonisti.

Accanto ad una ridefinizione del ruolo dei tradizionali soggetti della sicurezza (datore di lavoro, dirigente, preposto e lavoratore) il D.L.vo n°626/1994 ha introdotto nuove figure della prevenzione e, cioè, il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, il medico competente ed il rappresentante per la sicurezza.

LA RESPONSABILITA' NEL CANTIERE AI SENSI DEL D.L.vo n°81/2008

Il Testo unico dedica alla specifica disciplina dell'attività svolta in un cantiere il titolo IV°, che si suddivide in tre capi:

- Capo I° intitolato: Misure per la salute e la sicurezza nei cantieri temporanei o mobili (artt. 88-104);
- Capo II° intitolato: Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni e nei lavori in quota (artt. 105-157);
- Capo III° intitolato: Sanzioni artt. 158-160).

A) Ambito di applicazione del "decreto cantieri" e nozione di cantiere.

Costituisce premessa ineludibile di qualsiasi analisi avente ad oggetto i profili di responsabilità dei soggetti che agiscono nel cantiere la definizione del concetto stesso di cantiere, al quale poter applicare la disciplina dettata dal D.L.vo n°81/2008.

Nel linguaggio comune con il termine di cantiere si intende *un luogo all'aperto in cui viene predisposto e lavorato tutto ciò che serve per la realizzazione di un "quid novi" fra cui macchine, attrezzi, depositi di materiali etc.* Tratti caratteristici del cantiere sono:

1. la funzione strumentale;
2. la sua durata temporanea;
3. la sua indispensabilità per una costruzione.

La sua definizione giuridica è, invece, fornita dallo stesso legislatore che all'art. **89 comma I° lett a) del T.U.** qualifica il cantiere in questi termini: **"Qualunque luogo in cui si effettuano lavori edili o di ingegneria civile il cui elenco è riportato all'Allegato X°"**

La norma ha subito una modifica con l'introduzione del D.L.vo n°528/1999 (che ha modificato il D.L.vo n°626/1994), che ha sostituito alla dizione "genio civile" quella di "ingegneria civile". Per effetto di tale innovazione si ritiene che siano escluse dalla disciplina del Testo Unico tutte quelle attività che, pur potendosi qualificare come lavori edili, siano connesse alla produzione industriale, agricola e di servizi.

Inoltre, non rientrano nella disciplina del T.U. alcuni lavori dettagliatamente descritti dal secondo comma dell'art. 88.

In definitiva, per stabilire se una certa lavorazione sia soggetta alla disciplina del Testo unico, occorre procedere ad una triplice operazione:

- 1) verificare se la stessa, astrattamente intesa, rientri tra quelle di cui all'allegato X°;
- 2) accertare se la stessa non riguardi i lavori indicati all'art. 88 comma 2° del T.U.;
- 3) stabilire se si svolga all'interno di un cantiere edile o di ingegneria civile.

E' opportuno premettere che la disciplina del Testo Unico si applica sia nei casi di appalti pubblici che privati, giusta l'esplicita dizione dell'art. 3, sia per i lavori che si svolgono all'interno di un'azienda e dell'unità produttiva (come recitava l'art. 7 D.L.vo n°626/1994) che per i lavori affidati all'esterno degli edifici ad uso sociale in cui, peraltro, si presentano i maggiori rischi per la sicurezza dei lavoratori.

Fermo restando quanto sopra precisato circa la nozione tecnica di cantiere, l'applicazione della disciplina del Testo Unico presuppone che nel cantiere sia prevista l'operatività anche non contemporanea di più imprese. Ciò si ricava sia dall'intrinseca natura delle varie figure professionali che operano nel cantiere (la previsione della presenza di un coordinatore ha un senso logico solo se esiste una pluralità di soggetti distinti il cui operato debba essere

armonizzato attraverso un'opera di coordinamento), sia dalla chiara lettera dell'art. **90 comma 3^a T.U.**, che subordina l'obbligo di designazione dei coordinatori (per la progettazione e per l'esecuzione) alla presenza nel cantiere **"di più imprese esecutrici anche non contemporanea"**.

E' invece, sparita nella formulazione del comma terzo dell'art. 90 del Testo Unico la previsione del requisito dell'entità presunta pari o superiore a 200 uomini/giorno, da intendersi come **"la somma delle giornate lavorative prestate dai lavoratori, anche autonomi, previste per la realizzazione dall'opera"**, secondo la definizione fornita dall'art. 89 lett. g) T.U., che, riprendendo quanto contenuto nell'art. 2 comma f-bis del D.l.vo n°494/1996, adotta un parametro assai simile al termine di ultimazione dei lavori, che, come noto, viene computato in giorni naturali e consecutivi decorrenti dalla consegna dei lavori.

L'art. 90 comma XI° T.U. esclude esplicitamente l'applicazione della normativa nei casi di lavori non soggetti a permesso di costruire e comunque di importo inferiore a €. 100.000.

Con la sistemazione attuata dal Testo Unico è stato superato il problema se la disciplina in materia di prevenzione dal medesimo dettata si applichi anche in alcuni casi nei quali, almeno formalmente, sembrerebbe non ricorrere il requisito della **pluralità di imprese**, quali i casi di associazione temporanea di imprese e di subappalto. Si tratta di situazioni in cui effettivamente il cantiere è popolato da più soggetti, ma i rapporti formali e sostanziali con la amministrazione si instaurano solo con l'impresa mandataria (nell'associazione temporanea di imprese) ovvero con l'impresa appaltatrice, stante l'estraneità dal contratto di appalto delle ditte subappaltatrici.

Infatti, l'art. 89 comma lett. i) del T.U. fornisce la seguente definizione di impresa affidataria: *"impresa titolare del contratto di appalto con il committente che, nell'esecuzione dell'opera appaltata, può avvalersi di imprese subappaltatrici o di lavoratori autonomi"*, in questo modo contemplando il ricorso al contratto di subappalto. Del resto, la stessa lettera dell'art. 90 T.U., laddove utilizza il verbo prevedere, con riferimento alla presenza di una pluralità di imprese, rende applicabile la disciplina anche ai casi di subappalto e di associazione temporanea di imprese trattandosi di ipotesi in cui fin dall'inizio è prevedibile che nel cantiere operino più soggetti imprenditoriali che richiedono un'opera di coordinamento. Inoltre, l'art. 97 T.U. disciplina in modo puntuale gli obblighi del datore di lavoro dell'impresa affidataria, che è tenuto a coordinare l'attività delle imprese esecutrici.

Il carattere imprescindibile del requisito della pluralità di imprese, come condizione per l'applicazione della speciale normativa, si ricava anche dalla previsione contenuta nell'art. 90 comma V° T.U., che prescrive al committente (o al responsabile dei lavori) di nominare il coordinatore per l'esecuzione dei lavori in tutti quei casi in cui, dopo l'affidamento dei lavori ad un'unica impresa, l'esecuzione dei lavori venga affidata ad una o più imprese. In tali casi l'art. 92 comma II° prescrive al coordinatore per l'esecuzione di svolgere tutti gli adempimenti previsti dagli artt. 4 e 5.

Si osservi che il legislatore ha inteso precisare (art. 90 comma 3^a T.U.) che la pluralità di imprese ricorre anche nel caso in cui vi sia coincidenza tra committente ed impresa esecutrice.

B) I soggetti del cantiere

1) IL COMMITTENTE

La disamina delle figure professionali che operano nel cantiere e alle quali il legislatore ha ricondotto profili di responsabilità non può che iniziare dal COMMITTENTE e non solo perché nell'ambito dell'art. 89 comma I° T.U. la sua definizione precede le altre, ma soprattutto perché trattasi della figura centrale dell'intero sistema disegnato dalla normativa.

La novità più rilevante introdotta dal c.d. "decreto cantieri" (D.L.vo n°494/199) è stata data, infatti, dall'irrompere nel panorama dei soggetti responsabili di **"colui per conto del quale l'opera viene realizzata"**, tanto che qualche autore non ha esitato a parlare di "rivoluzione copernicana", facendo riferimento alla posizione centrale assunta dal committente, chiamato a garantire la sicurezza e la salute di tutti coloro (pubblici o privati) che operano in quell'entità spazio-temporale che è il cantiere.

Si pensi che nel d.P.R. n°164/1956 la responsabilità della tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori spettava solo al datore di lavoro, al dirigente e ai preposti.

Il D.L.vo n°494/1996 ha finito, invero, per attribuire alla stazione appaltante compiti e responsabilità in materia di sicurezza e salute nell'edilizia che in passato erano sconosciuti, a parte un timido tentativo rinvenibile nella Legge n°55/1990 (*Nuove disposizioni per la prevenzione delle delinquenze di tipo mafioso e di altre gravi forme di pericolosità sociale*), che, nell'ambito degli appalti pubblici, impone ai committenti di pretendere dalle imprese la predisposizione, prima dell'inizio dei lavori, del piano delle misure di sicurezza fisica dei lavoratori. Trattasi, però, di casi in cui responsabile dell'attività prevenzionistica rimane l'appaltatore.

Come accennato l'**art. 89 comma I° lett b) T.U.** così definisce il committente:

Soggetto per conto del quale l'intera opera viene realizzata, indipendentemente da eventuali frazionamenti della sua realizzazione.

La definizione appare chiara e non solleva particolari difficoltà di comprensione: il committente è il destinatario finale dell'opera commessa, il fruitore diretto dell'intervento realizzativo che il medesimo avrà affidato all'impresa appaltatrice o al lavoratore autonomo. Il legislatore con la precisazione "indipendentemente da eventuali frazionamenti della sua realizzazione" e con l'utilizzazione dell'espressione "intera opera" ha inteso opportunamente escludere che un'eventuale parcellizzazione nella realizzazione dell'opera e la presenza di più soggetti appaltanti frustrino le finalità prevenzionistiche attraverso un aggiramento elusivo della disciplina in materia di prevenzione e sicurezza sui luoghi di lavoro.

Un problema di non poco momento con riferimento alla figura in questione è quello dell'individuazione del **committente all'interno delle persone giuridiche**, e ciò con particolare riferimento al fatto che, vigendo nel nostro ordinamento il principio della "personalità della responsabilità penale", è necessario individuare chi all'interno di una società o di un ente possa essere chiamato a rispondere della violazione degli obblighi che fanno capo al committente. Il problema è avvertito soprattutto nelle aziende o negli enti di grandi dimensioni, dove la figura apicale non può essere tenuta a rispondere penalmente di tutte le violazioni verificatesi all'interno dell'impresa o dell'ente solo perché organo di vertice avente la rappresentatività esterna del soggetto giuridico.

Lo strumento ermeneutico per la risoluzione del problema è fornito dalla circolare del Ministero del lavoro e della previdenza sociale del 18.3.1997 n°41, attuativa del D.L.vo n°494/1996, la quale sul punto ha precisato che **"nell'ambito delle persone giuridiche private o pubbliche il committente deve essere individuato nel soggetto legittimato alla firma dei contratti di appalto per l'esecuzione dei lavori"**.

Trattasi ora di individuare chi è legittimato alla firma dei contratti di appalto. Secondo il diritto privato, la legittimazione è l'idoneità di un

soggetto ad essere parte di un rapporto, e condizione imprescindibile perché taluno possa essere considerato parte effettiva è che egli possa disporre del diritto sottostante al rapporto. In un contratto di appalto perché ciò sia possibile è necessario che parte del contratto sia colui che può decidere se stipularlo o no, di stipularlo a determinate condizioni, di fissarne i contenuti ecc., e tale è chi risulta investito all'interno dell'azienda, e secondo le previsioni dello statuto, di poteri finanziari e di conduzione gestionale. In questo modo all'interno di un'azienda di grandi dimensioni potranno aversi, in ragione del sistema organizzativo adottato, più soggetti idonei a rivestire la qualifica di committente, a seconda della dotazione finanziaria che essi potranno impegnare (c.d. budget).

Il committente, in sintesi, sarà il soggetto il quale intanto è legittimato alla sottoscrizione del contratto di appalto, in quanto, di volta in volta, risulti titolare dei poteri di gestione e di spesa.

Tale interpretazione appare condivisibile anche alla luce della definizione di datore di lavoro ai fini previdenziali fornita dall'art. 2 comma I° lett. b) T.U., che così recita *"Il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'impresa o dell'unità produttiva in quanto titolare dei poteri decisionali e di spesa"*.

Come evidente, ai fini dell'individuazione di tale figura professionale, ad un criterio meramente formale (la titolarità del rapporto di lavoro) si aggiunge con una funzione preminente (come si evince dall'uso dell'avverbio "comunque") un criterio sostanziale, costituito dalla "responsabilità" dell'impresa, intesa come titolarità di poteri finanziari e gestionali.

La conferma della fondatezza di tale impostazione è stata, comunque, fornita dalla seconda parte dell'art. 89 comma I° lett. b), ove viene specificato che *"nel caso di appalto di un'opera pubblica, il committente è il soggetto titolare del potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dell'appalto"*, con ciò avallando l'impostazione dottrina che già aveva individuato in questi termini il committente in caso di appalti pubblici.

2) IL RESPONSABILE DEI LAVORI

Prima di analizzare gli obblighi posti a carico del committente occorre accennare alla figura professionale del RESPONSABILE DEI LAVORI, il quale costituisce l'alter ego del committente, il suo "braccio armato" nel cantiere e con lo stesso condivide totalmente doveri e responsabilità. Si noti, infatti, che tutti gli obblighi di cui al Testo Unico sono attribuiti in via alternativa al committente o al responsabile dei lavori, e che le sanzioni sono irrogate in via alternativa alle due figure professionali (cfr. l'uso della congiunzione disgiuntiva "o").

Secondo la definizione contenuta nell'art. **89 comma I° lett. c)**, così come modificato dall'art. 58 del D.L.vo n°106/2009, il responsabile dei lavori è: **"il soggetto che può essere incaricato dal committente per svolgere i compiti ad esso attribuiti dal presente decreto; nel campo di applicazione del decreto legislativo 12 Aprile 2006 n°163 (appalti pubblici), e successive modificazioni, il responsabile dei lavori è il responsabile unico del procedimento ai sensi dell'art. 7 L. n°109/1994 e successive modifiche."**

Il correttivo alla Sicurezza Lavoro ha apportato delle significative modifiche nel senso che ha riesumato la precedente definizione contenuta nell'art. 2 comma I° n°3 D.L.vo n°494/1996, utilizzando il verbo "potere", invece eliminato nella prima versione del Testo Unico. In questo modo viene ancor di più rimarcata la non obbligatorietà di tale figura professionale, determinando un pericoloso vulnus, poiché si tratta di soggetto che per le sue competenze tecnico-scientifiche costituisce un ausilio necessario per il committente.

E' egualmente sparita l'esplicita previsione, originata da una corretta analisi della prassi, della coincidenza del responsabile dei lavori con il progettista o il direttore dei lavori, conseguenza di un teorico allargamento delle competenze riservate al responsabile dei lavori, oggi onerato di tutti i compiti ad esso

attribuiti dal Testo Unico, che prima venivano invece specificati (e limitati) nella progettazione e nel controllo dell'esecuzione.

Trattasi di una figura professionale del cantiere per la quale non sono stabiliti i presupposti che impongono la loro nomina né sono previsti -a differenza dei coordinatori per la progettazione e l'esecuzione- particolari requisiti professionali.

Si discute se possano essere nominati più responsabili dei lavori a seconda delle fasi realizzative dell'opera di volta in volta considerate ovvero un solo responsabile investito di tutti gli incarichi. Premettendo che ragioni di opportunità suggerirebbero una designazione di un solo soggetto che segua la vita del cantiere dall'inizio alla fine e che, comunque, non è vietata la nomina di più responsabili dei lavori, non è inutile precisare che non è possibile designare come responsabile dei lavori l'appaltatore in quanto in tali casi si determinerebbe un'inaccettabile confusione dei ruoli tra "controllante" e "controllore" e si innescherebbe un "corto circuito" letale per la sicurezza del cantiere. Infatti, in tali ipotesi l'appaltatore-responsabile dei lavori dovrebbe verificare l'adempimento degli obblighi posti a carico del coordinatore per l'esecuzione, il quale non è altro che colui il quale è deputato al controllo dell'operato dell'appaltatore.

Il rapporto tra committente e responsabile dei lavori, con particolare riferimento alla responsabilità penale, costituirà argomento di un successivo approfondimento.

L'art. 59 del D.L.vo n°106/2009 ha profondamente innovato l'art. 90 T.U. che disciplina gli **OBBLIGHI** che incombono indifferentemente sul committente e sul responsabile per i lavori si segnalano:

a) L'osservanza delle misure generali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori previste dall'art. 15 T.U. (art. 90 comma 1° I° periodo T.U.).

Il correttivo sulla Sicurezza Lavoro ha introdotto una profonda modifica di questa norma, limitandola alla sola fase della progettazione delle opere, tralasciando, invece, quella dell'esecuzione dei progetti e dell'organizzazione delle operazioni di cantiere, come invece prevedeva l'originaria versione del Testo Unico. Ciò ha comportato un significativo (e anche comprensibile) restringimento dell'area di responsabilità di questa figura.

La norma non impone al committente o al responsabile dei lavori l'adozione delle misure generali di tutela previste dall'art. 15 del T.U. (tra le quali la valutazione e l'eliminazione o riduzione al minimo di tutti i rischi per la salute e la sicurezza), che rimane compito esclusivo dei vari datori di lavoro, ma gli prescrive che, al momento della progettazione dell'opera, le scelte tecniche, architettoniche ed organizzative, necessarie per la pianificazione dei lavori, nonché la determinazione della durata di realizzazione rispondano a quei medesimi criteri generali di protezione dei lavoratori

La norma è priva di sanzione specifica, ma assume un rilievo importantissimo sotto il profilo penale. Infatti, con l'esplicita previsione dell'obbligo di osservare le misure generali di tutela, il legislatore attribuisce al committente e al responsabile dei lavori quella "*posizione di garanzia*" che, come vedremo, costituirà fonte di responsabilità penale nel caso di reato omissivo improprio.

b) La valutazione dei documenti della sicurezza (art.90 comma II°)

Si tratta dell'obbligo -per il cui inadempimento non è prevista alcuna sanzione- di prendere in considerazione nella fase di progettazione dell'opera sia il piano di sicurezza e coordinamento di cui all'art. 91 T.U. sia il fascicolo predisposto dal coordinatore per la progettazione contenente le informazioni utili ai fini della prevenzione e della protezione dei rischi cui sono esposti i lavoratori.

Il D.L.vo n°106/2009 ha introdotto anche in questo caso un'importante novità, sostituendo l'originario verbo "valutare" con l'espressione "prendere in considerazione", che importa un'analisi meno approfondita della documentazione della sicurezza. Ciò comporta, conseguentemente, una riduzione dell'area di responsabilità del committente o del responsabile dei lavori.

c) La designazione del coordinatore per la progettazione (art.90 comma III° T.U.)

Detto obbligo deve essere adempiuto all'atto dell'affidamento dell'incarico di progettazione ed è assistito da esplicita sanzione penale. A differenza di quanto previsto nel successivo comma IV° a proposito del coordinatore per l'esecuzione, non è richiesto esplicitamente che il coordinatore per la progettazione nominato sia in possesso dei requisiti previsti dall'art. 98 T.U. La circostanza -frutto di una dimenticanza del legislatore del 1996 tenacemente replicata da quello del 2008 e pervicacemente ripetuta nel correttivo Sicurezza Lavoro- spiega decisivi effetti in materia di punizione, perché, attesi i principi di stretta legalità e tassatività dei reati, la nomina di un coordinatore per la progettazione che non possieda i requisiti di legge non è assistita da alcuna sanzione penale.

Ma il D.L.vo n°106/2009 ha introdotto una novità assai insidiosa. Infatti ha specificato che l'obbligo di nomina del coordinatore debba avvenire solo nel caso di cantiere in cui è prevista la presenza di più imprese **esecutrici**, anche non contemporanea, laddove il *quid novum* consiste proprio nell'introduzione dell'aggettivo "esecutrici". Orbene, se si considera che nella novella del 2009 il legislatore ha introdotto all'art. 89 T.U. la lettera i-bis) per definire proprio l'impresa esecutrice (indicata come "**impresa che esegue un'opera o parte di essa impegnando proprie risorse umane e materiali**"), e che tale tipo di impresa si contrappone a quella affidataria, la cui definizione è contenuta nella precedente lett i), allora è evidente che resterebbe esclusa la nomina dei coordinatori nel caso in cui l'opera sia eseguita da una ditta affidataria, cioè appaltatrice che può avvalersi di imprese subappaltatrici o di lavoratori autonomi.

Si ritiene, comunque, che un residuo margine ermeneutico, per prevedere l'obbligatoria nomina dei coordinatori contini a sussistere anche con la novità legislativa introdotta. Infatti, la previsione di un subappalto comporta in sé la previsione della presenza di più imprese esecutrici (quelle subappaltatrici). Infine, viene mantenuta la previsione, già contenuta nel Testo Unico, della necessità di nomina del coordinatore anche nei casi di coincidenza con l'impresa esecutrice.

La violazione di tale prescrizione è punita con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da €. 2.500 a €. 6.400, ridotta nel massimo rispetto alla previsione originaria.

d)La designazione del coordinatore per l'esecuzione dei lavori (art.90 commi IV e V° T.U.)

Anche questo obbligo ha subito una significativa correzione dall'art. 59 del D.L.vo n°106/2009. Mentre in precedenza il legislatore con l'espressione "*nel caso di cui al comma 3*" effettuava un rinvio integrale alle ipotesi in cui era obbligatoria la nomina del coordinatore per la progettazione, oggi disponendo che "*Nei cantieri in cui è prevista la presenza di più imprese esecutrici, anche non contemporanea*" esclude esplicitamente che la nomina del coordinatore per l'esecuzione dei lavori debba avvenire nei casi coincidenza tra committente e impresa esecutrice. In definitiva, non esiste più una perfetta simmetria tra i casi in cui è necessario nominare un coordinatore per la progettazione e quelli in cui il committente o il responsabile dei lavori è tenuto a designare anche un coordinatore per l'esecuzione.

Tale designazione deve avvenire prima dell'affidamento dei lavori, momento che nel caso degli appalti privati coincide con la stipulazione del contratto e per gli appalti pubblici con l'aggiudicazione della gara, rispetto alla quale la sottoscrizione del contratto costituisce una mera formalità.

L'obbligo di designazione di tale figura professionale sopravviene nei casi in cui, dopo l'affidamento dei lavori ad un'unica impresa, l'esecuzione dei lavori o parte di essi sia affidata a una o più imprese.

La violazione di tale prescrizione è punita con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da €. 2.500 a €. 6.400, ridotta nel massimo rispetto alla previsione originaria.

e)Gli adempimenti di pubblicità verso terzi

Trattasi di incumbenti da eseguirsi nella fase che va dall'incarico di progettazione alla scelta delle imprese che dovranno eseguire i lavori, e che

danno vita ad obblighi di comunicazione a soggetti diversi dal committente dell'esecuzione di adempimenti inerenti strettamente alla vita del cantiere.

Si possono distinguere:

1)La comunicazione del nominativo dei coordinatori (art. 90 comma VII° T.U.)

L'art. 90 comma VII° del Testo unico prescrive al committente o al responsabile dei lavori l'obbligo di comunicare alle imprese affidatarie, alle imprese esecutrici e ai lavoratori autonomi i nominativi dei coordinatori per la progettazione e per l'esecuzione anche nell'eventualità in cui uno dei due coordinatori o entrambi fossero sostituiti. Tali nominativi devono essere indicati nel cartello di cantiere.

La violazione di detto obbligo è soggetta ad una sanzione amministrativa pecuniaria da € 500 a € 1.800.

2)La trasmissione della notifica preliminare all'organo di vigilanza (art. 99 T.U.)

La norma prescrive che il committente o il responsabile per la sicurezza, prima dell'inizio dei lavori, trasmetta all'azienda sanitaria locale e alla direzione provinciale del lavoro, territorialmente competenti, una notifica preliminare contenente alcuni dati, specificatamente indicati nell'allegato XII, relativi soprattutto alla localizzazione del cantiere, all'identificazione delle varie figure professionali, all'entità dei lavori e alle dimensioni del cantiere.

La notifica, che deve essere affissa in modo visibile e mantenuta a disposizione dell'organo di vigilanza, deve essere trasmessa prima dell'inizio dei lavori, e quindi in una fase successiva alla nomina del coordinatore per l'esecuzione, ed è obbligatoria non solo nei casi in cui il legislatore prescrive la nomina dei coordinatori per la progettazione e l'esecuzione (art. 90 commi III° e V° T.U.), ma anche nell'eventualità in cui, pur operando nel cantiere un'unica impresa, l'entità presunta sia superiore a 200 uomini/giorno, con ciò intendendosi, a mente dell'art. 89 lett. g) T.U., **"l'entità presunta del cantiere rappresentata dalla somma delle giornate lavorative prestate dai lavoratori, anche autonomi, previste per la realizzazione dell'opera"**. Come si vede si tratta di un parametro assai simile al termine di ultimazione dei lavori che, come noto, viene computato in giorni naturali e consecutivi decorrenti dalla consegna dei lavori.

Qualche osservatore ha rilevato la (parziale) inutilità dell'estensione della disciplina della notifica preliminare anche in quest'ultimo caso, atteso che in tale evenienza non scatta l'obbligo di applicare integralmente la disciplina di cui agli artt. 88 e ss del T.U., dovendosi limitare il committente all'osservanza dell'art. 90 co. IX°. Nell'ipotesi di cui all'art. 99 co. I° lett. c), infatti, la notifica preliminare conterrà solo alcuni dei dati indicati nell'allegato XII, con eccezione dei punti 6 e 7 (nominativi dei coordinatori). Se la finalità di incombente deve individuarsi nell'intento di promuovere dei controlli preventivi e non solo repressivi, è agevole osservare che, a tal fine, sarebbe stata certamente più efficace la fissazione di un termine precedente all'inizio dei lavori in modo da consentire agli organi di vigilanza un tempestivo e fattivo intervento.

Nessuna sanzione, né penale né amministrativa è stabilita per la violazione di tale norma. Tuttavia, l'art. 90 comma X° T.U. prevede che la mancata notifica, nei casi in cui è obbligatoria, comporta la sospensione del titolo abilitativo (permesso a costruire o denuncia di inizio di attività). Analoga conseguenza deriva quando manchi il piano di sicurezza e coordinamento e il fascicolo di cui all'Art. 91.1 lett. b) T.U.

3)La trasmissione all'amministrazione competente del nominativo delle imprese esecutrici e della documentazione inerente l'idoneità tecnico-professionale dell'impresa affidataria e l'assolvimento degli obblighi INPS e INAIL (art. 90 comma IX° lett. c) T.U.)

L'art. 90 comma IX° lett. c) T.U. (anch'esso innovato dal correttivo Sicurezza Lavoro), con una disposizione innovativa rispetto alla disciplina precedente, ha imposto al committente o al responsabile dei lavori di comunicare all'amministrazione competente prima dell'inizio dei lavori oggetto del permesso di costruire o della denuncia di inizio di attività, copia della notifica preliminare, il DURC (documento unico di regolarità contributiva), nonché la

documentazione relativa alla verifica dell'idoneità tecnico-professionale delle imprese affidatarie, delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi. In seguito alla novella del 2009 detto obbligo non è più previsto nel caso di lavori eseguiti in economia mediante affidamento delle singole lavorazioni a lavoratori autonomi ovvero di lavori realizzati direttamente con proprio personale dipendente senza ricorso all'appalto.

La mancanza della certificazione della regolarità contributiva determina la sospensione dell'efficacia del titolo abilitativi, così come previsto dal successivo comma X.

Nel caso di stazioni appaltanti pubbliche il DURC viene acquisito d'ufficio, attraverso gli strumenti informatici, dagli istituti o enti abilitati.

La violazione di tale obbligo comporta l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria da €. 500,00 a €. 1.800,00.

f)La verifica di idoneità delle imprese (art.90 comma IX° T.U.)

Si allude agli adempimenti posti a carico del committente o del responsabile dei lavori dall'art. 90 comma IX° del T.U.

La norma non pone vincoli temporali al riguardo, anche se il richiamo alle imprese esecutrici e affidatarie induce a ritenere che ci si riferisca ad una fase temporale immediatamente successiva a quella della scelta dell'esecutore.

La previsione legislativa trova applicazione in tutti i cantieri, cioè anche in quelli in cui operi una sola impresa e un solo lavoratore autonomo. In detti casi il committente o il responsabile dei lavori deve:

a)verificare l'idoneità tecnico-professionale dell'impresa affidataria, delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori da affidare. L'art. 89 lett. l) la definisce quale possesso di capacità organizzative, nonché disponibilità di forza lavoro, di macchine e di attrezzature, in riferimento alla realizzazione dell'opera.

Come novellato nel 2009, solo 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, è sufficiente il mero accertamento dell'iscrizione dell'impresa alla C.C.I.A., idoneo a soddisfare detto requisito, corredato dalla autocertificazione da parte dell'impresa del possesso degli altri requisiti previsti dall'allegato XVII;

b)deve chiedere alle imprese esecutrici una dichiarazione dell'organico medio annuo, distinto per qualifica, nonché una dichiarazione relativa al contratto collettivo di lavoro, stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, applicato ai lavori dipendenti. Detta dichiarazione deve essere corredata dagli estremi delle denunce dei lavoratori effettuate all'I.N.P.S., all'I.N.A.I.L. e alle Casse edili.

Anche in questo caso, 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, detto requisito è soddisfatto dalla presentazione di un'autocertificazione relativa alla regolarità contributiva.

Le stazioni appaltanti pubbliche (art. 16 bis Legge n°2/2009) acquisiscono d'ufficio, attraverso gli strumenti informatici, il DURC dagli istituti o enti abilitati.

La violazione dell'obbligo di cui alla lettera a) è punita con la pena dell'arresto da due a quattro mesi o dell'ammenda da €. 1.000,00 a €. 4.800,00.

g)La trasmissione del piano di sicurezza e di coordinamento (art.101 comma I° T.U.)

Il committente o il responsabile dei lavori è tenuto alla trasmissione del piano di sicurezza e coordinamento a tutte le imprese invitate a presentare le offerte per l'esecuzione dei lavori. Si segnala come la norma sembra di stata costruita pensando alle opere pubbliche, come si evince dall'utilizzazione della locuzione "imprese invitate a presentare offerte", che richiama la licitazione privata. In caso di appalto viene specificato che la messa a disposizione del piano a tutti i concorrenti equivale alla trasmissione.

A sua volta l'impresa affidataria è tenuta a trasmettere il piano di sicurezza e coordinamento alle imprese esecutrici e ai lavoratori autonomi.

E' previsto anche un meccanismo di trasmissione in senso inverso, poiché le imprese esecutrici sono tenute, prima dell'inizio dei rispettivi lavori, a

trasmettere 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. I lavori possono iniziare dopo l'esito positivo delle suddette verifiche, che debbono essere effettuate entro 15 giorni dall'avvenuta ricezione.

Per la violazione dell'art. 101 comma I° primo periodo T.U. è prevista l'applicazione della sanzione amministrativa da €. 500,00 a €. 1.800,00.

3) IL COORDINATORE PER LA PROGETTAZIONE

L'**art. 89 lett. e) T.U.** così definisce la figura professionale del COORDINATORE IN MATERIA DI SICUREZZA E DI SALUTE DURANTE LA PROGETTAZIONE DELL'OPERA denominato COORDINATORE PER LA PROGETTAZIONE: **Soggetto incaricato dal committente o dal responsabile dei lavori dell'esecuzione dei compiti di cui all'art.91 del presente capo** (e, cioè, della redazione del piano di sicurezza e coordinamento e della predisposizione del fascicolo con le informazioni utili ai fini della prevenzione dei rischi).

Il coordinatore per la progettazione viene designato dal committente o dal responsabile dei lavori contestualmente all'affidamento dell'incarico per la progettazione nei casi specificatamente previsti e già analizzati in precedenza. L'art. 98 T.U. prevede i **requisiti professionali** che devono possedere le persone designate come coordinatori (sia per la progettazione che per l'esecuzione) e precisamente:

1) un titolo di studio (laurea magistrale, diploma di laurea, diploma di scuola superiore);

2) attestazione da parte di committenti o datori di lavoro di avvenuto espletamento di attività lavorativa nel settore delle costruzioni per un determinato periodo di tempo. Un'interpretazione della norma secondo i canoni di ragionevolezza impone che detta attività lavorativa debba essere costituita dallo svolgimento di mansioni corrispondenti a quelle del titolo di studio di cui ciascuno è in possesso;

3) attestazione di frequenza di uno specifico corso organizzato dalle regioni, dagli ordini o collegi professionali, dalle università, dalle associazioni sindacali o dagli organismi paritetici istituiti nel settore dell'edilizia. Il D.L.vo n°106/2009 ha apportato una modifica nel senso che ha eliminato l'aggettivo "rispettivi" che precedeva la dizione "ordini e collegi professionali" e che, se interpretata con rigore, induceva a ritenere che ciascun professionista poteva essere abilitato solo dalla frequenza dei corsi organizzati dagli ordini o collegi di appartenenza.

A differenza che nel passato è prevista una verifica dell'apprendimento finale. Sono previste particolari condizioni per alcuni soggetti, come specificato dall'art. 98 T.U., alla cui lettura si rinvia per completezza.

Le funzioni di coordinatore per la progettazione (come quelle di coordinatore per l'esecuzione) possono essere svolte anche dal committente o dal responsabile dei lavori, purché in possesso dei requisiti previsti dall'art. 98 T.U., giusta l'esplicita previsione dell'art. 90 comma VI° T.U.

Inoltre, come recita l'art. 90 comma XI° del T.U. nei lavori privati non soggetti a permesso di costruire in base alla normativa vigente, e comunque di importo inferiore a €. 100.000, le funzioni del coordinatore per la progettazione sono svolte dal coordinatore per l'esecuzione dei lavori.

Il coordinatore per la progettazione (al pari del coordinatore per l'esecuzione) può essere sostituito in ogni momento dal committente o dal responsabile dei lavori (cfr. art. 90 comma VIII° T.U.), purché il sostituto sia in possesso dei prescritti requisiti professionali.

Gli **obblighi del coordinatore** per la progettazione sono indicati all'art.91 del Testo Unico e consistono nella redazione del piano di sicurezza e coordinamento e nella predisposizione del fascicolo contenente le informazioni utili ai fini prevenzionali. In proposito, il legislatore del 2009 ha specificato che il fascicolo deve essere *"adattato alle caratteristiche dell'opera"*, imponendo così un opportuno vincolo di pertinenza tra i lavori da eseguire e la documentazione da redigere.

Ulteriore novità è costituita dall'introduzione della lettera b-bis) che attribuisce l'obbligo di coordinare l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 90 comma 1, che prevede l'osservanza dei principi e delle misure generali di tutela da parte del committente o del responsabile dei lavori nella fase di progettazione dei lavori. La formulazione legislativa non è delle più chiare, poiché il verbo coordinare postula l'esistenza di più attori le cui condotte devono essere armonizzate. Nel caso in specie nella fase di progettazione dell'opera (nella quale è relegata l'operatività dell'art. 90 comma 1°) non esiste tale pluralità di protagonisti, per cui è possibile interpretare la norma nel senso che il coordinatore per la progettazione deve dare attuazione a tutte le misure predisposte dal committente o dal responsabile dei lavori per adempiere all'obbligo loro imposto.

E' precisato che il fascicolo non è predisposto nel caso di lavori di manutenzione ordinaria.

La norma impone che tali incumbenti devono essere adempiuti durante la progettazione e, comunque, prima della presentazione delle offerte. Il menzionato termine ultimo è chiaramente riferito agli appalti pubblici nei quali le procedure di scelta del contraente della Pubblica Amministrazione impongono il confronto tra più imprese concorrenti. Il "dies ad quem" varia a seconda dei criteri di selezione del contraente:

- nelle aste pubbliche esso coincide con la pubblicazione del bando di gara;
- nella licitazione privata -al quale sembra riferirsi il legislatore con la locuzione utilizzata- con la ricezione della lettera di invito;
- per l'appalto-concorso la soluzione dovrebbe essere analoga a quella della licitazione privata, ma le caratteristiche della gara - in cui gli invitati non si limiteranno a offrire un prezzo, ma dovranno pure presentare un elaborato progettuale in base alle indicazioni della amministrazione- rivelano una particolarità, e, cioè, che in tale caso, a differenza di quanto avviene normalmente, la redazione del piano di sicurezza e di coordinamento ed il progetto dell'opera sono a carico di due soggetti distinti: il committente e l'appaltatore. Potrebbe ipotizzarsi in questo caso una soluzione operativa per cui il coordinatore per la progettazione redigerà un piano astratto e generico che, successivamente, il coordinatore per l'esecuzione modellerà al reale svolgimento dei lavori.
- nella trattativa privata potrà farsi riferimento al momento in cui l'amministrazione avrà iniziato ad interpellare le imprese in modo da vagliare la convenienza delle offerte.

Per quanto riguarda i casi in cui il committente sia un soggetto privato, il coordinatore per la progettazione dovrà adempiere i suoi obblighi prima della stipulazione del contratto di appalto.

La violazione degli obblighi di cui all'art. 91 T.U. è punita dall'art. 158 T.U. con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da €. 2.500,00 a € 6.400,00. In proposito, si osservi che per ciò che concerne il piano di sicurezza e coordinamento, il richiamo ai contenuti specificati nell'allegato XV comporta, in ossequio ai principi di legalità e tassatività dei reati, che la redazione di un documento priva di detti contenuti integra la commissione del reato. Analoghe conclusioni valgono nel caso di predisposizione del fascicolo in spregio alla specifiche norme di buona tecnica e dell'allegato II al documento UE 26.5.1993 e avente un contenuto non pertinente alle caratteristiche dell'opera.

4) IL COORDINATORE PER L'ESECUZIONE DEI LAVORI

L'art. 89 lett. e) T.U. così definisce la figura professionale del COORDINATORE IN MATERIA DI SICUREZZA E DI SALUTE DURANTE LA REALIZZAZIONE DELL'OPERA denominato COORDINATORE PER L'ESECUZIONE DEI LAVORI: **Soggetto incaricato dal committente o dal responsabile dei lavori dell'esecuzione dei compiti di cui all'art.92, che non può essere il datore di lavoro delle imprese affidatarie ed esecutrici o un suo dipendente o il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP) da lui designato. Le incompatibilità del precedente periodo non operano in caso di coincidenza fra committente e impresa esecutrice.**

Come visto sopra, il coordinatore per l'esecuzione viene nominato dal committente o dal responsabile dei lavori prima dell'affidamento dei lavori e deve avere gli stessi requisiti professionali previsti per il coordinatore per la progettazione e, come questi, può essere sostituito nel corso dell'opera. Se in possesso dei requisiti prescritti, le funzioni di tale figura professionale possono essere svolte anche dal committente o dal responsabile dei lavori.

Con riferimento al momento della sua designazione, che deve avvenire "prima di affidare i lavori", si osserva che il momento perfezionativo del contratto si ha generalmente quando viene raggiunto un completo accordo fra committente e appaltatore che tocca non solo gli elementi essenziali, ma anche quelli secondari, nonché le modalità di esecuzione. Pertanto, nel caso di "appalto privato" si avrà riguardo al momento in cui il proponente ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte, mentre nell'"appalto pubblico" si dovrà far riferimento al verbale di aggiudicazione.

Il D.L.vo n°81/2008, precisando che il coordinatore per l'esecuzione "*non può essere il datore di lavoro delle imprese esecutrici o un suo dipendente o il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP) da lui designato*" ha posto fine ad un'annosa disputa -generata dalla precedente dizione contenuta nel D.L.vo n°494/1996, che inibiva di svolgere tale attività solo al datore di lavoro delle imprese esecutrici- circa la possibilità di designare come coordinatore i soggetti, diversi dal datore di lavoro dell'impresa esecuttrice, ma appartenenti, comunque, alla medesima compagine societaria. Alla stregua della novellata normativa oggi non è consentito lo svolgimento delle funzioni di coordinatore per l'esecuzione a qualsiasi soggetto comunque collegato (da rapporto di lavoro subordinato o da contratto d'opera) con il datore di lavoro delle imprese esecutrici. Trattasi di una norma di buon senso, in linea con i delicati compiti del coordinatore per l'esecuzione, che svolge penetranti attività di controllo dell'operato delle imprese esecutrici, con le quali, in ragion dei suoi compiti, può venire anche in contrasto.

La novella del 2009 ha specificato che questo regime di incompatibilità non opera nel caso di coincidenza tra committente e impresa esecuttrice.

Gli obblighi del coordinatore per l'esecuzione sono elencati nell'art. 92 del Testo Unico e sono i seguenti:

a) verificare, con opportune azioni di coordinamento e controllo, l'applicazione, da parte delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi, delle disposizioni loro pertinenti contenute nel piano di sicurezza e di coordinamento di cui all'art. 100 ove previsto e la corretta applicazione delle relative procedure di lavoro.

Si osserva che il legislatore ha recepito la formulazione della norma, così come variata in seguito alle modifiche del D.L.vo n°528/1999, che all'obbligo di "assicurare" ha sostituito quello di "verificare", che presuppone obblighi più penetranti, che rischiano di far diventare tale professionista una sorta di controllore aggiunto su cui gli organi di vigilanza indirizzano la loro attenzione censurando, ancor prima che l'inadempimento delle imprese esecutrici, la mancata opera di verifica del coordinatore per l'esecuzione. Si rileva, inoltre, che significativamente all'attività di coordinamento si accompagna quella di controllo delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi.

b) Verificare l'idoneità del piano operativo di sicurezza, da considerare quale piano complementare di dettaglio del piano di sicurezza e coordinamento di cui all'art. 100, assicurandone la coerenza con quest'ultimo, ove previsto, e adeguare il piano di sicurezza e coordinamento di cui all'art. 100, ove previsto, e il fascicolo di cui all'art. 91 comma 1° lett. b), in relazione all'evoluzione dei lavori e alle eventuali modifiche intervenute, valutando le proposte delle imprese esecutrici dirette a migliorare la sicurezza in cantiere, nonché verificare che le imprese esecutrici adeguino, se necessario, i rispettivi piani operativi di sicurezza.

Trattasi di tre distinte attività che sono state raggruppate in un'unica previsione e, precisamente:

1) Verifica dell'idoneità del piano dell'appaltatore, non nel suo aspetto intrinseco, ma nei suoi profili di complementarietà rispetto al piano del committente: la successiva azione che si richiede al coordinatore è, infatti, quella di assicurare la coerenza tra i due piani;

2) Adeguamento dei documenti della sicurezza (Piano di sicurezza e coordinamento e fascicolo) -i quali sono stati predisposti dal coordinatore per la progettazione confidando in un andamento lineare dei lavori- alle evoluzioni dei lavori e alle eventuali modifiche intervenute. E' prevista la possibilità delle imprese esecutrici di formulare proposte di adeguamento, le quali non sono, però, obbligatorie per il coordinatore per l'esecuzione, che deve limitarsi a valutarle;

3) Verifica di adeguamento dei piani di sicurezza delle imprese appaltatrici agli adeguamenti eventualmente disposti ai sensi del punto n°2);

c) organizzare tra i datori di lavoro, ivi compresi i lavoratori autonomi, la cooperazione ed il coordinamento delle attività, nonché la loro reciproca informazione.

d) Verificare l'attuazione di quanto previsto negli accordi tra le parti sociali al fine di realizzare il coordinamento tra i rappresentanti della sicurezza finalizzato al miglioramento della sicurezza in cantiere.

e) segnalare al committente o al responsabile dei lavori, previa contestazione scritta alle imprese e ai lavoratori autonomi interessati, le inosservanze alle disposizioni degli articoli 94, 95, 96 e 97 comma 1, alle prescrizioni del piano di cui all'art. 100, ove previsto, e proporre la sospensione dei lavori, l'allontanamento delle imprese o dei lavoratori autonomi dal cantiere o la risoluzione del contratto.

Nel caso in cui il committente o il responsabile dei lavori non adotti alcun provvedimento in merito alla segnalazione, senza fornire idonea motivazione, il coordinatore per l'esecuzione provvede a dare comunicazione dell'inadempienza all'azienda unità sanitaria locale e alla direzione provinciale del lavoro territorialmente competenti.

Tale disposizione proceduralizza il comportamento del coordinatore per l'esecuzione in caso di accertamento di violazioni da parte delle imprese esecutrici o dei lavoratori autonomi. Vengono distinte le seguenti fasi:

1) Constatazione e contestazione delle inosservanze;

2) Segnalazione di tali inosservanze al committente o al responsabile del lavoro e proposta di alcune sanzioni gradate;

3) Mancata e immotivata adozione da parte del committente o del responsabile del lavoro delle sanzioni proposte;

4) Comunicazione alla A.S.L. e alla Direzione provinciale del lavoro della circostanza sub 3).

f) Sospendere in caso di pericolo grave e imminente, direttamente riscontrato, le singole lavorazioni fino alla verifica degli avvenuti adeguamenti effettuati dalle imprese interessate.

Con riferimento a questa disposizione -la quale prevede un potere di intervento diretto del coordinatore per l'esecuzione in presenza di "un pericolo grave e imminente"- si osserva che l'adempimento dell'obbligo del coordinatore è condizionato dalla necessità di un riscontro diretto della violazione (circo- stanza che obbliga il soggetto ed essere presente sul cantiere). Inoltre, la ripresa dei lavori è espressamente condizionata dall'esito favorevole di una successiva verifica dell'avvenuto adeguamento da parte delle imprese interessate alle prescrizioni impartite.

Si ricorda che nel caso in cui, dopo l'affidamento dei lavori ad un'unica impresa, l'esecuzione dei lavori o di parte di essi sia affidata ad una o più imprese, il coordinatore per l'esecuzione predispone gli strumenti di sicurezza normalmente di competenza del coordinatore per la progettazione.

Le violazioni degli obblighi posti a carico del coordinatore per l'esecuzione trovano tutte una sanzione penale. Più precisamente, il coordinatore per l'esecuzione dei lavori è punito:

- con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da €. 2.500,00 a €. 6.400,00 per la violazione dell'art. 92 commi 1, lett. a), b), c), e) e f), e comma 2;
- con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da €. 1.000,00 a €. 4.800,00 per la violazione dell'art.92 comma 1, lettera d).

5) LAVORATORI AUTONOMI

Altro soggetto del cantiere è il lavoratore autonomo così definito dall'art. 89 lett. e) del Testo unico: **persona fisica la cui attività professionale contribuisce alla realizzazione dell'opera senza vincolo di subordinazione.**

Trattasi di un soggetto che svolge un'attività di costruzione dell'opera al pari delle imprese appaltatrici, con esclusione, quindi, del prestatore di un'opera meramente intellettuale, quale, ad esempio, il direttore dei lavori.

Netta è la differenza con il lavoratore dipendente, che è un soggetto che presta le proprie energie lavorative verso un corrispettivo elargito dal datore di lavoro nei confronti del quale è vincolato da uno stretto rapporto di subordinazione, mentre il lavoratore autonomo presta la propria attività senza vincoli gerarchici con colui che gli commette l'attività.

Altrettanto evidente è la differenza con l'appaltatore con cui ha in comune la mancanza di un vincolo di subordinazione verso il committente, ma dal quale differisce per il contenuto dell'impegno richiesto: mentre l'appaltatore mette a disposizione del committente la propria organizzazione e assume il rischio di impresa (*"Con organizzazione dei mezzi necessari e gestione a proprio rischio"* art. 1655 cod.civ.), il lavoratore autonomo fornisce un apporto di natura personale.

Ai lavoratori autonomi -in quanto cooperano all'esecuzione dell'opera commessa- vengono comunicati i nominativi dei coordinatori (art. 90 comma VII° T.U.) e sono tenuti ad attuare il contenuto dei piani di sicurezza (art. 100 comma III° T.U.). Inoltre, a mente dell'art. 94 T.U., sono obbligati ad adeguarsi alle indicazioni loro fornite dal coordinatore per l'esecuzione ai fini della sicurezza.

L'art. 160 comma I° T.U. punisce la violazione degli obblighi previsti a carico dei lavoratori autonomi:

- con la pena dell'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda da €. 400,00 a €. 1.600,00 nel caso di mancato rispetto di quanto contenuto nel piano di sicurezza e coordinamento e nel piano operativo di sicurezza;
- con la pena dell'arresto fino ad un mese o con l'ammenda da €. 300,00 a €. 800,00, qualora non si adeguino alle prescrizioni loro impartite dal coordinatore per l'esecuzione;
- con la pena dell'arresto fino ad un mese o con l'ammenda da €. 200,00 a €. 600,00, per la violazione degli articoli 124, 138, commi 3 e 4, e 152 comma 2.

6) DATORI DI LAVORO

L'art. 89 T.U. non fornisce una definizione del datore di lavoro delle imprese appaltatrici, anche se allo stesso riconosce obblighi sanzionati anche penalmente. Deve, quindi, farsi ricorso alla disciplina generale contenuta nella parte generale del Testo unico, e, precisamente, all'art. 1 lett. b), che così definisce il datore di lavoro: **"Il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta a propria attività, ha responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa. Nelle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1 comma II° D.L.vo n°165/2001 per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione ovvero il funzionario non**

avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, 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. In caso di omessa individuazione o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo".

Accanto ad un criterio meramente formale (esse parte del contratto di lavoro), il legislatore, quindi, pone un criterio di natura sostanziale, individuando il datore di lavoro il soggetto che è investito all'interno dell'azienda, e secondo le previsioni dello statuto, di poteri finanziari e di conduzione gestionale.

Tale definizione consente di risolvere anche il problema dell'individuazione del **datore di lavoro all'interno delle persone giuridiche** e ciò perché, vigendo nel nostro ordinamento il principio della "personalità della responsabilità penale", è necessario individuare chi all'interno di una società o di un ente possa essere chiamato a rispondere della violazione degli obblighi che fanno capo al datore di lavoro. Il problema è avvertito soprattutto nelle aziende o negli enti di grandi dimensioni dove la figura apicale non può essere tenuta a rispondere penalmente di tutte le violazioni verificatesi all'interno della impresa o dell'ente solo perché organo di vertice avente la rappresentatività esterna del soggetto giuridico. Il riferimento alla titolarità dei poteri di gestione e di spesa consente di individuare il datore di lavoro (con le conseguenti responsabilità per esso previste) in colui che, munito di dotazione finanziaria, è in grado, secondo le organizzazioni interne, a manifestare ed impegnare la volontà del soggetto giuridico.

Il datore di lavoro è tenuto ad osservare le misure generali di tutela e provvede all'allestimento e all'organizzazione del cantiere, secondo le rispettive competenze.

Tra gli obblighi previsti dall'art. 96 T.U. si segnala soprattutto quello della redazione del piano operativo di sicurezza, che costituisce il documento di valutazione dei rischi nel cantiere, caratterizzato sia dalla fase diagnostica (individuazione delle fonti di rischio e pericolo) sia da quella terapeutica (previsione dei rimedi contro le menzionate fonti).

Il Testo unico, recependo le novità provenienti dalla prassi, ed in particolar modo la diffusione dei lavori in appalto nei cantieri, ha per la prima volta individuato la figura dell'**impresa affidataria** che l'art. 89 lett. i) T.U. così definisce: **"impresa titolare del contratto di appalto con il committente che, nell'esecuzione dell'opera appaltata, può avvalersi di imprese subappaltatrici o di lavoratori autonomi"**. La novella del 2009 ha disciplinato il caso in cui titolare del contratto di appalto (appaltatore) sia un consorzio tra imprese che svolga la funzione di promuovere la partecipazione delle imprese aderenti agli appalti pubblici o privati. In tal caso l'impresa affidataria deve intendersi quell'impresa consorziata assegnataria dei lavori oggetto del contratto di appalto individuata dal consorzio nell'atto di assegnazione dei lavori comunicato al committente o, in caso di pluralità di imprese consorziate assegnatarie di lavori, quella indicata nell'atto di assegnazione dei lavori come affidataria, sempre che abbia espressamente accettato tale individuazione. Al datore di lavoro dell'impresa affidataria l'art. 97 assegna alcuni **obblighi** conseguenti alla sua diretta relazione con il committente. In particolare, egli è tenuto a:

- verificare le condizioni di sicurezza dei lavori affidati e l'applicazione delle disposizioni e delle prescrizioni del piano di sicurezza e coordinamento. La novella del 2009 ha sostituito il verbo vigilare con quello "verificare", attribuendo così all'impresa affidataria un obbligo ancora più penetrante in materia di sicurezza;
- effettuare il coordinamento e favorisce la cooperazione tra le imprese subappaltatrici e i lavoratori autonomi;
- verificare l'idoneità tecnico-professionale (definita dall'art. 89 lett. 1): "possesso di capacità organizzative, nonché disponibilità di forza lavoro, di macchine e di attrezzature, in riferimento alla realizzazione dell'opera") delle imprese subappaltatrici e dei lavoratori autonomi;

- verificare la congruenza dei piani operativi di sicurezza delle imprese esecutrici rispetto al proprio, prima della trasmissione del medesimo al coordinatore per l'esecuzione.

La novella del 2009 introducendo il comma 3-ter ha imposto al datore di lavoro dell'impresa affidataria, ai dirigenti e ai preposti l'obbligo di un'adeguata formazione professionale.

Accanto al datore di lavoro operano anche il **dirigente e il preposto**, figure caratterizzate dall'inserimento nella sua organizzazione con compiti specifici ed in particolare:

7) IL DIRIGENTE

L'art. 2 lett. d) T.U. così definisce il dirigente, recependo i risultati dell'elaborazione giurisprudenziale: **"persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti dei poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa"**. E', quindi, il soggetto che attua le direttive generali del datore di lavoro, dirigendo il lavoro degli altri dipendenti con autonomia e discrezionalità. Egli è tenuto ad organizzare il lavoro e a segnalare al datore di lavoro la necessità di eventuali interventi straordinari.

8) IL PREPOSTO

L'art. 2 lett. e) T.U. così definisce il preposto, recependo i risultati dell'elaborazione giurisprudenziale: **"persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti dei poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende all'attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa"**. E', quindi, il soggetto che svolge attività di carattere esecutivo per l'attuazione degli ordini e delle direttive a lui impartite dal datore di lavoro o dal dirigente. Si tratta di una persona che, in ragione del suo immediato rapporto con i lavoratori, assolve a funzioni di coordinamento di gruppi di lavoratori e che svolge un'attività di supervisione caratterizzata dalla mancanza di poteri che gli consentano di influire sulla predisposizione di mezzi e strumenti di prevenzione.

L'art. 159 T.U. contiene le sanzioni poste a carico dei datori di lavoro e dirigenti (le cui posizioni sono, a fini sanzionatori, equiparate) e dei preposti.

10) IL LAVORATORE

L'art. 2 lett. a) T.U. così lo definisce: **"persona che indipendentemente dalla tipologia contrattuale svolge un'attività lavorativa nell'ambito della organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari"**. Con tale definizione il legislatore non solo supera la dicotomia lavoratore subordinato/lavoratore autonomo (caratterizzata dalla presenza solo nel primo caso di uno stretto vincolo di subordinazione con il datore di lavoro, mentre il lavoratore autonomo svolge la propria attività senza vincoli gerarchici), ma ricomprende nella nozione generale di lavoratore anche altre categorie prima escluse, quali i volontari, i tirocinanti, gli allievi di istituti di istruzione e universitari che utilizzano videoterminali o attrezzature di lavoro in genere, i soci lavoratori di cooperative.

Gli obblighi del lavoratore sono fissati in generale dall'art. 20 T.U., che prevede che ciascun lavoratore deve prendersi cura non solo della propria salute e sicurezza ma anche di quella degli altri soggetti presenti sui luoghi di lavoro su cui possono ricadere gli effetti delle sue azioni o omissioni.

In tale ottica il lavoratore non solo è tenuto all'osservanza delle disposizioni e istruzioni a lui impartite dagli altri soggetti professionali e

ad usare correttamente le attrezzature ed i dispositivi di protezione individuale, ma deve astenersi da condotte che possano eliminare o ridurre l'efficienza dei dispositivi di sicurezza ovvero compromettere la propria e la altrui sicurezza e salute. Inoltre, nell'ambito di un ruolo attivo di protagonista della prevenzione, è richiesta al lavoratore una collaborazione che si estrinseca nella doverosa partecipazione ai corsi di formazione, nella periodica sottoposizione ai controlli sanitari e nella collaborazione con il datore di lavoro, il dirigente ed il preposto per l'adempimento di tutti gli obblighi imposti dall'autorità competente o, comunque, necessari per tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori durante il lavoro.

Le sanzioni penali sono previste dall'art. 160 T.U. e consistono nell'arresto fino ad un mese o nell'ammenda da €. 200,00 a €. 600,00 nei seguenti casi:

1. deposito di materiali sulle impalcature, eccetto quello temporaneo dei materiali e degli attrezzi interessati ai lavori (art. 124 T.U.);
2. getto dall'alto degli elementi del ponteggio (art. 138 comma III° T.U.);
3. salita o discesa lungo i montanti (art. 138 comma IV° T.U.);
4. attività lavorativa sui muri in demolizione (art. 152 comma II° T.U.).

11) IL RAPPRESENTANTE DEI LAVORATORI PER LA SICUREZZA

Si tratta di una figura professionale introdotta dal D.L.vo n°626/1994 e che costituisce il cardine della nuova politica prevenzionistica che contempla la partecipazione attiva di tutti i lavoratori ai fini di una più efficace e consapevole realizzazione della sicurezza sui luoghi di lavoro.

L'art. 102 T.U. impone al datore di lavoro delle imprese esecutrici di consultare il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza prima della accettazione del piano di sicurezza e di coordinamento e delle modifiche significative apportate al medesimo, fornendogli ogni opportuna delucidazione. Vengono attribuiti al rappresentante dei lavoratori poteri consultivi nel senso che ha facoltà di formulare proposte in ordine al piano di sicurezza e di coordinamento che gli viene sottoposto.

Inoltre, l'art. 100 comma IV° T.U. prevede che i datori di lavoro debbano mettere a disposizione dei rappresentanti per la sicurezza la copia del piano di sicurezza e di coordinamento e del piano operativo di sicurezza almeno dieci giorni prima dell'inizio dei lavori.

SULLA NOZIONE DI RESPONSABILITA'

Il termine "responsabilità" evoca le conseguenze che derivano dal verificarsi di un certo evento. In termini giuridici è **responsabile il soggetto al quale l'ordinamento imputa determinati obblighi finalizzati ad evitare il verificarsi di fenomeni aventi effetti ritenuti pericolosi o negativi per il sistema.**

Intimamente collegata al concetto di responsabilità appare la figura della sanzione, intesa quale reazione predisposta dall'ordinamento in occasione della commissione di un illecito ovvero di una violazione degli obblighi previsti a carico del responsabile.

A seconda degli interessi tutelati e che giustificano l'imposizione di obblighi al responsabile, si suole distinguere:

a) **L'illecito penale (o reato)** che ricorre tutte le volte che il legislatore penale impone degli obblighi a tutela di un interesse generale che trascende la mera posizione individuale.

Il reato consiste nell'infrazione di un comando o divieto imposto dalla legge penale.

I reati si distinguono in **delitti e contravvenzioni** che si differenziano tra loro per la rilevanza degli interessi (pubblici) tutelati e per la specie della sanzione comminata (reclusione o multa per i delitti, arresto o ammenda per le contravvenzioni).

Strutturalmente le due forme di reato si differenziano con riferimento all'elemento soggettivo, cioè, al diverso concorso nella produzione dell'evento dannoso o pericoloso della volontà dell'autore. Premesso che sono estranei alla nostra civiltà giuridica i casi di responsabilità penale in cui un soggetto è chiamato a rispondere del verificarsi di un fatto indipendentemente da un suo apporto consapevole all'azione causativa (c.d. responsabilità oggettiva), il grado di partecipazione volitiva all'evento può essere diverso:

a) pieno, quando l'autore prevede e vuole l'evento come la conseguenza della sua condotta (art. 42 c.p.). In tal caso si parla di reato doloso o delitto ed in un certo senso si realizza la forma tipica della volontà colpevole: essendo il reato violazione di un comando legislativo, la disobbedienza è piena e completa solo quando il soggetto ha voluto il fatto vietato;

b) semipieno quando l'evento, pur ricollegandosi ad una condotta dell'autore, non è voluto dal soggetto, ma è determinato da un suo comportamento imprudente, negligente o di imperizia ovvero da una sua azione (o omissione) vietata (o imposta) da legge, regolamenti, ordini o discipline (art. 43 c.p.). In questo caso l'autore del reato, pur prevedendo l'evento, non vuole che si realizzi, ma si comporta in modo avventato (imprudente) o poco attento (negligente) o inetto (imperito) ovvero viola specifiche normative poste a garanzia dello interesse tutelato.

Per imprudenza si intende l'insufficiente ponderazione degli interessi altrui, per negligenza la mancanza di sollecitudine o attenzione, mentre l'imperizia fa riferimento ad un'insufficiente preparazione professionale di cui l'agente, pur essendo consapevole, non ha tenuto conto.

Sul piano della disciplina giuridica la grande differenza tra il delitto e le contravvenzioni risiede nel fatto che mentre perché si commetta un delitto è necessario che ricorra una condotta dolosa dell'autore (salvo, alcune ipotesi di delitti colposi) nelle contravvenzioni è sufficiente che il comportamento e l'atteggiamento volitivo del soggetto assuma le forme della colpa. Ne deriva che, ai fini dell'accertamento della responsabilità nei reati contravvenzionali, non sarà necessario addentrarsi nella ricerca (spesso difficile, talvolta diabolica) della consapevolezza dell'autore che pone in essere una condotta comprendendone la portata e prevedendone gli sviluppi, ma basterà più agevolmente valutare se il soggetto si è comportato rispettando tutte le regole di esperienza in tema di diligenza, perizia o prudenza o, comunque, in ossequio alle disposizioni legislative che regolano la fattispecie.

Un'ulteriore differenza di regime normativo tra delitti e contravvenzioni risiede nel fatto che solo i primi sono punibili in occasione del tentativo (art. 56 c.p.) cioè in casi in cui, pur in presenza di una condotta idonea a cagionare l'evento previsto dalla norma, quest'ultimo, per cause indipendenti dalla volontà dell'autore, non si realizza.

b) Si parla di **illecito civile**, invece, in tutti quei rapporti tra privati (disciplinati dal diritto civile) in cui viene violato l'obbligo generale imposto dall'ordinamento di astenersi dal recar danno ad altri (principio del *neminem laedere*).

La regola generale che disciplina l'illecito civile è l'art. 2043 del codice civile che recita: "*Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto obbliga colui che lo ha commesso a risarcire il danno*".

Trattasi anche in questo caso di condotte corredate da una consapevolezza dell'autore, che, infatti, deve agire con dolo o colpa, e finalizzate alla causazione di un danno. Tuttavia, prescindendo dalla circostanza che nel codice civile ricorrono delle ipotesi di responsabilità (artt. 2047-2054 cod. civ.) in cui il profilo colposo del comportamento del responsabile è molto sfumato, fino quasi ad apparire inesistente (ad esempio, la responsabilità per l'esercizio di attività pericolose contemplata dall'art. 2050 c.c., il danno cagionato da cosa in custodia di cui all'art. 2051 c.c., i danni da rovina di edificio previsto all'art. 2053 c.c.), la differenza con l'illecito penale si coglie nel fatto che solo il primo costituisce una figura di carattere generale che ricorre in ogni ipotesi non predeterminata in cui si realizzano gli elementi previsti dalla legge (condotta colpevole, danno ingiusto, nesso causale tra fatto ed evento). Nell'illecito penale o reato, invece, vige il principio costituzionalmente stabilito (art. 25 della Costituzione) del "nullum crimen sine lege" per cui nessuno può essere punito per un fatto che non è stato espressamente e preventivamente previsto dalla legge come reato.

È il cosiddetto principio di "stretta legalità" che ha come corollari il principio della "riserva di legge" -in forza del quale un fatto non può considerarsi reato né sottoporsi a pena se una legge non lo preveda come tale- e della "tassatività" -per cui il fatto che dà luogo all'applicazione di una pena deve essere previsto dalla legge in modo espresso e, quindi, non può desumersi implicitamente da norme che riguardano fatti diversi, anche se analoghi-.

c) Per **illecito amministrativo**, invece, si intendono le violazioni delle norme che regolano il rapporto di servizio che lega un soggetto ad una pubblica amministrazione e che genera un obbligo di reintegrazione patrimoniale a favore dell'ente da parte del trasgressore;

d) Diverso è ancora **l'illecito disciplinare** che ricorre in tutti quei casi in cui un dipendente (pubblico o privato) o un libero professionista iscritto ad un ordine professionale (ad esempio, un ingegnere) tiene un comportamento pregiudizievole del buon andamento della pubblica amministrazione oppure della immagine dell'azienda o dell'ordine professionale. In tali casi, speciali organismi di disciplina, interni all'amministrazione di appartenenza o allo ordine professionale, a conclusione di un procedimento diretto all'accertamento dei fatti, infliggono speciali sanzioni dette disciplinari (ammonimento, censura, riduzione dello stipendio, sospensione temporanea dall'esercizio di attività professionale).

Come accennato all'inizio di questo paragrafo, le **SANZIONI** costituiscono l'interfaccia della responsabilità e, conseguentemente, le caratteristiche delle risposte dell'ordinamento all'aggressione dei valori protetti sono modulate in ragione degli interessi tutelati.

Le **sanzioni penali** sono quelle maggiormente afflittive perché sono le uniche che incidono sul bene della libertà personale (sanzioni detentive: reclusione o

arresto) e in alcuni casi determinano pesanti nocumenti patrimoniali (sanzioni pecuniarie: multa e ammenda).

La loro gravità ha imposto la previsione di limiti e condizioni per la loro applicazione, compendiabili nei seguenti principi:

a) legalità della pena: principio in forza del quale la pena non può essere inflitta se non nei casi espressamente previsti dalla legge ("*Nullum crimen sine lege*") e non si possono irrogare se non le pene previste dalla legge in vigore al momento del fatto ("*Nulla poena sine lege*");

b) personalità della pena: essa colpisce soltanto l'autore del fatto;

c) proporzionalità della pena: la misura della pena deve essere proporzionata alla gravità del fatto.

Le **sanzioni che conseguono all'illecito civile** sono, invece, costituite dal risarcimento del danno, che può essere in forma specifica o per equivalente e può colpire anche persona diversa dall'autore del fatto: ad esempio, il genitore, il tutore, il titolare di una posizione cosiddetta di garanzia.

Le **sanzioni amministrative** consistono nella reintegrazione amministrativa a favore dell'ente di appartenenza, mentre delle **sanzioni disciplinari** si è accennato sopra.

REGIME SANZIONATORIO NEL CANTIERE

a) In generale

L'apparato sanzionatorio del Testo unico è stato realizzato, coerentemente con l'intera tradizione del diritto penale del lavoro, con la consueta tecnica del "rinvio", caratterizzata dalla scissione dei due elementi della norma penale (il precetto -consistente nel comportamento vietato o imposto dalla norma- e la sanzione, cioè, le conseguenze sfavorevoli connesse alla violazione del precetto), che non si rinvergono in un unico articolo, ma si trovano in due distinte norme.

In altri termini, la norma penale è la risultante del richiamo, operato dagli articoli che dispongono le comminatorie, alle norme di contenuto sostanziale che determinano la condotta da tenere.

Anche la collocazione delle disposizioni per così dire "sanzionatorie" nella ultima parte del provvedimento legislativo si inserisce nel solco della tradizione e evidenzia un orientamento legislativo che attribuisce alla tutela penale un carattere meramente sussidiario: la sanzione penale deve essere l'ultimo rimedio cui dover ricorrere nella denegata ipotesi in cui le altre forme di tutela meno afflittive predisposte dal sistema (sanzioni civili e amministrative) abbiano fallito il loro scopo.

La tecnica di costruzione del "rinvio" pone, tuttavia, notevoli problemi a causa del deficit di "tassatività" della fattispecie originata dal fatto che la statuizione che scaturisce dalla combinazione delle due norme (quella contenente il precetto e quella recante la sanzione) non delinea con sufficiente chiarezza e precisione il comportamento che il destinatario deve tenere se vuole evitare di incorrere nell'applicazione della pena.

Derivano da ciò, inoltre, enormi difficoltà in ordine all'accertamento di una vera e propria volontà criminale.

b) Il reato omissivo

Tutti i reati posti a carico degli operatori del cantiere e sanzionati dagli artt. 157-160 T.U. hanno carattere omissivo, nel senso che la sanzione punitiva scatta in presenza del mancato compimento dell'azione doverosa imposta dalla legge in presenza di determinati presupposti specificatamente previsti.

Qualora entrambi gli elementi ricordati (la situazione di fatto e l'inazione) ricorrano, ci si trova in presenza del reato omissivo proprio.

Esiste un'altra categoria di reati omissivi per integrare i quali non è sufficiente il mancato compimento dell'azione prescritta, ma è necessario anche un ulteriore elemento costituito dal verificarsi di un evento fisicamente individuato e diverso dall'omissione, ma alla stessa collegato, in quanto, in difetto dell'omissione, non si sarebbe realizzato. Si parla in tali casi di reato omissivo improprio o reato commissivo mediante omissione, che trova il suo fondamento nella previsione dell'art. 40 comma II° cod.pen. che recita: "Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo".

Trattasi di situazioni in cui un soggetto, al quale la legge impone di attivarsi in presenza di certi presupposti, manca di agire e da ciò deriva -secondo un rapporto di causalità- un determinato evento. In tali casi al soggetto verrà accollato l'evento scaturito dalla sua inazione.

La fonte di tale responsabilità è ricondotta alla posizione di garanzia che nell'ordinamento viene ricoperta da determinati soggetti ai quali viene prescritto l'impegno di tutelare alcuni beni i cui titolari non sono di per sé in grado di proteggere. Il garante è, pertanto, colui che, legato ad uno speciale vincolo di tutela con un determinato bene giuridico (ad esempio, la vita, l'incolumità personale, la sicurezza pubblica), è tenuto a proteggerlo da eventuali lesioni provenienti da terzi o dall'esterno.

Un esempio di scuola è fornito dal caso di una baby-sitter che nel parco perde

di vista il bambino a lei affidato, il quale, dopo essersi allontanato, cade nel laghetto e annega. In tale evenienza, essendo la baby-sitter investita di un obbligo di tutela nei riguardi del bambino, rispetto al quale assurge a garante della sua incolumità, la stessa, qualora nella sua condotta siano ravvisabili dei profili di colpa, sarà chiamata a rispondere del delitto di omicidio colposo.

Nell'ambito del cantiere, una "posizione di garanzia" è certamente ricoperta dal committente (o dal responsabile dei lavori) al quale, come si è visto, l'art. 90 comma 1^a T.U., I^o parte del D.L.vo n°494/1996 ha attribuito obblighi e responsabilità in materia di sicurezza e salute dei lavoratori (altrui) prima estranei alla sua figura.

In tali casi la mancata o insufficiente valutazione dei rischi, ovvero l'omessa eliminazione degli stessi, non determina di per sé l'applicazione della sanzione penale se non quando, in conseguenza di tale inazione, non si verifica la lesione di uno di quei beni, quali la vita e l'incolumità dei lavoratori altrui, alla cui tutela era preposto il committente (o il responsabile dei lavori).

c) I reati previsti dal codice penale e aventi ad oggetto la sicurezza nei luoghi di lavoro

Come prima accennato, nel codice penale sono contemplati due distinti delitti aventi ad oggetto in modo specifico la violazione delle norme di prevenzione sui luoghi di lavoro. Si tratta degli artt. 437 c.p. e 452 c.p.

L'art. 437 c.p. (*Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro*) punisce sia la condotta attiva di colui che rimuove o danneggia i presidi di prevenzione antinfortunistica prescritti dalla legislazione speciale sia l'inattività di colui che omette di collocare i mezzi e gli strumenti destinati ai fini prevenzionali. Trattasi di un delitto punito a titolo di dolo e che, mentre per la parte commissiva può essere commesso da chiunque, per la parte omissiva può essere realizzato solo da chi, secondo una previsione normativa o contrattuale, è obbligato a collocare gli impianti, gli apparecchi e i segnali diretti a prevenire gli infortuni.

Il delitto di cui all'art. 451 c.p. (*Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro*) è, invece, punito a titolo di colpa e censura sia la condotta attiva della rimozione e del danneggiamento di presidi antinfortunistici, sia il loro omesso collocamento.

Tuttavia, sotto il profilo oggettivo, le due fattispecie non coincidono completamente: infatti, mentre il delitto di cui all'art. 437 c.p. punisce la mancata predisposizione di cautele volte ad evitare ex ante il verificarsi di disastri o infortuni sul lavoro, l'art. 451 c.p. mira a sanzionare la mancata applicazione dei mezzi necessari a contenere gli ulteriori effetti lesivi che potrebbero derivare da una preesistente situazione di danno o pericolo. L'art. 451 c.p. appresta, quindi, una tutela estrema rispetto ad infortuni e disastri qualificando come penalmente rilevante solo la mancata predisposizione ovvero la loro successiva inutilizzabilità unicamente di quei mezzi destinati alla estinzione di un incendio o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro.

d) Il problema della delegabilità degli obblighi di prevenzione e sicurezza

Partendo dal principio che obiettivo primario delle leggi in materia prevenzionistica è quello di garantire in modo EFFETTIVO la sicurezza e la salute dei lavoratori e, evidenziato che nelle organizzazioni produttive più complesse per i debitori della sicurezza "ex lege" è di fatto impossibile adempiere i propri obblighi assicurando effettivamente la tutela dei lavoratori, si è a lungo dibattuto se nel sistema preesistente al Testo Unico vi era la possibilità di ricorrere allo strumento della delega, interrogandosi, in altri termini, se il titolare degli obblighi di sicurezza poteva cedere a terzi consenzienti tali incumbenti.

La questione investiva soprattutto l'ipotizzabilità di una "delega di funzioni" dal datore di lavoro ad altri soggetti, che determinasse un duplice effetto,

liberatorio delle responsabilità per il delegante e, al tempo stesso, costitutivo degli stessi obblighi in capo ad un terzo.

Dopo un breve contrasto insorto tra i fautori dell'una e dell'opposta tesi e sulla scorta di alcuni successivi interventi del legislatore (cfr. il D.L.vo n°242/1996 -che ha opportunamente introdotto all'art. 1 del D.L.vo n°626/1994 il comma 4 ter- e il D.L.vo n°528 in materia di cantieri edili) la questione è stata risolta dalla giurisprudenza nel senso della delegabilità.

Con l'**art.16 del T.U.** il legislatore ha provveduto a disciplinare esplicitamente la delega di funzioni, recependo le indicazioni fornite nel corso del tempo dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione.

La delega di funzioni è ammessa alle seguenti condizioni:

1. che risulti da atto scritto recante data certa;
2. che il delegato possieda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;
3. che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;
4. che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate;
5. che la delega sia accettata dal delegato per iscritto.

Non è stato inserito, invece, un altro requisito che, invece, la Corte di Cassazione solitamente richiedeva: quelle delle dimensioni dell'impresa. Il legislatore ha ritenuto che, al di là delle dimensioni, altre ragioni possono giustificare il conferimento della delega: per esempio, la titolarità di altre piccole aziende in capo al titolare ovvero la particolare professionalità di un dirigente. Certo in questi ultimi casi maggiore deve essere l'attenzione del giudice nell'accertare che il rilascio delle delega non costituisca un mero escamotage finalizzato solamente ad esonerare dalle responsabilità il titolare dell'azienda.

Il correttivo Sicurezza Lavoro ha introdotto due novità all'art. 16 T.U.

La prima (comma 3 secondo periodo) riguarda la previsione di adempimento dell'obbligo di vigilanza, che continua ad incombere sul datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite nel caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30 comma 4:

La seconda (comma 3-bis) riguarda la previsione della sub-delega, cioè del potere riconosciuto al soggetto delegato di delegare a sua volta specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro. E' sempre necessario che ciò avvenga previa intesa con il datore di lavoro ed è espressamente previsto che il sub-delegante mantenga l'obbligo di vigilanza in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite. Infine, è espressamente esclusa la possibilità di un'ulteriore sub-delega da parte del soggetto sub-delegato.

Disposizioni in materia penale e di procedura penale

Il Titolo XII del Testo unico (artt. 298-303) prevede alcune norme in materia penale e di procedura penale.

Come noto, il Testo Unico si compone di 13 titoli, il primo dei quali (artt. 1-60) contiene disposizioni di carattere generale a cui si aggiungono le specifiche regole previste nei diversi settori in cui è stata ripartita la disciplina della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. Tra detti settori rientra anche quello contenente le norme relative ai cantieri temporanei o mobili.

Ebbene, nel caso in cui uno stesso fatto sia punito da una disposizione prevista dal titolo I° e da una o più disposizioni previste negli altri titoli del Testo Unico, l'**art. 298 T.U.** sancisce la prevalenza della legge speciale (c.d. **principio di specialità**), cioè la regola in forza della quale si applica la disposizione speciale.

L'**art. 299 T.U.** costituisce, invece, una norma di chiusura del sistema, finalizzata a colmare vuoti di tutela ovvero a riconoscere responsabilità in capo a quei soggetti effettivamente titolari di poteri giuridici anche se sprovvisti formalmente di qualifiche.

Come sopra già accennato, il meccanismo della delega di funzioni, oggi finalmente disciplinato dall'art. 16 T.U., può rivelarsi assai insidioso in quanto può causare la concentrazione di responsabilità in capo a soggetti che di fatto sono privi di poteri, che invece rimangano in capo a chi formalmente sembra spogliarsi dei medesimi, attribuendoli al delegato.

Le regole dettate dall'art. 16 T.U. dovrebbero evitare che si verifichi un simile meccanismo di elusione, ma non sono sufficienti a garantire l'effettività della responsabilità quando, al di fuori e a prescindere dall'istituto della delega di funzioni o da un incarico formale, accade che i poteri siano esercitati da altri soggetti, che rimangono, per così dire, nell'ombra.

Per evitare ciò l'art. 299 T.U. sancisce che le posizioni di garanzia formalmente ricoperte da datori di lavoro, dirigenti e preposti gravano anche su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura eserciti in concreto i poteri giuridici di detti soggetti. In altri termini, viene stabilita una **responsabilità concorrente** tra il titolare della di diritto e il titolare di fatto della posizione di garanzia, come si evince dall'uso dell'avverbio "altresì", che evidenzia che nel caso in specie non si realizza un trasferimento di poteri, come avviene nella delega.

L'**art. 300 T.U.** prevede l'ipotesi di **responsabilità amministrativa degli enti** nel caso di commissione dei reati di omicidio colposo o di lesioni colpose, gravi o gravissime, sui luoghi di lavoro, con violazione delle norme antinfortunistiche.

Come è noto, il carattere personale della pena comporta che possono essere ritenuti responsabili dei reati solo le persone fisiche, unici destinatari di sanzioni che incidono sullo stato di libertà.

Con il D.L.vo n°231/2001 il legislatore ha introdotto una responsabilità amministrativa degli enti collettivi per i reati commessi dai loro organi o dai loro sottoposti.

Nonostante la dizione "amministrativa", trattasi di una forma di responsabilità che ha come presupposto la realizzazione di un reato, il cui accertamento avviene in un processo penale e che deve essere commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Tuttavia, non ogni reato commesso è suscettibile di sanzione, ma solo quello che è espressione di una politica aziendale, frutto di una colpa di organizzazione. In pratica, la legge impone all'ente una serie di modelli comportamentali che fissano delle regole di condotta idonee ad impedire la commissione dei reati. Solo in difetto di tale modello organizzativo, ovvero nell'ipotesi di inidoneità del medesimo, scatta la responsabilità dell'Ente, che quindi è il frutto di una colposa condotta organizzativa. Conformemente alla disciplina generale, comunque, l'Ente è sollevato da qualunque responsabilità se

adotta un modello di organizzazione e di gestione della sicurezza (c.d. compliance programs) secondo i criteri stabiliti dall'art. 30 del T.U. L'accertamento della responsabilità dell'Ente comporta l'applicazione di sanzioni pecuniarie (le quote) e interdittive.

I procedimenti diretti ad evitare l'applicazione della sanzione penale

Sopra si è accennato al fatto che la collocazione delle norme che contengono le sanzioni nell'ultima parte di ciascun titolo è una circostanza sintomatica dell'atteggiamento assunto dal legislatore in caso di violazioni di norme antinfortunistiche e evidenzia il carattere meramente sussidiario della risposta penale: la pena deve essere l'*extrema ratio* cui dover ricorrere nelle denegate ipotesi in cui altre forme di tutela meno invasive abbiano fallito il loro scopo.

In una pregevole pronuncia (Sentenza n°19 del 18.2.1998) la Corte costituzionale, intervenendo in ordine al D.L.vo n°758/1998, ha avuto modo di esprimere il seguente principio: "La nuova normativa mira, da un lato ad assicurare l'effettività dell'osservanza delle misure di prevenzione e di protezione in tema di sicurezza e di igiene sul lavoro, materia in cui l'interesse alla regolarizzazione delle violazioni, e alla correlativa tutela dei lavoratori, è di gran lunga prevalente rispetto all'applicazione della sanzione penale, dall'altro si propone di conseguire una consistente deflazione processuale". In altri termini, interesse primario del legislatore è evitare il verificarsi di morti e feriti sui luoghi di lavoro e per far questo è disposto anche ad abdicare alla propria potestà punitiva.

Tale principio costituisce la *ratio* ispiratrice di una serie di istituti tutti caratterizzati dalla possibilità di evitare l'applicazione della sanzione penale ovvero di ridurre la portata.

A) Il procedimento disciplinato dal D.L.vo n°758/1994

L'**art. 301 T.U.** prevede espressamente l'applicazione alle contravvenzioni in esso contenute della disciplina dettata dagli artt. 19-25 del D.L.vo n°758/1994, che contempla uno speciale procedimento di estinzione dei reati contravvenzionali "in materia di sicurezza e di igiene del lavoro puniti con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda ovvero la sola pena dell'ammenda". Si tratta di un particolare procedimento amministrativo che si innesta nel procedimento penale ordinario determinando prima la sospensione e poi, all'esito dell'avvenuto adempimento delle prescrizioni impartite e del conseguente pagamento di una somma a titolo di sanzione amministrativa, l'estinzione del reato.

Il procedimento estintivo si snoda in cinque distinte fasi:

- **a)** l'organo di vigilanza (A.S.L., Comando dei Vigili del Fuoco, Ispettorato del Lavoro) comunica al Pubblico Ministero "senza ritardo" ovvero nel termine massimo di 48 ore, se sono compiuti atti per i quali è richiesta l'assistenza del difensore dell'indagato, il verificarsi del fatto che integra gli estremi del reato;
- **b)** Il Pubblico Ministero iscrive l'indagato nel registro generale delle notizie di reato previsto dall'art. 335 c.p.p., ma, a parte alcuni specifici atti urgenti che possono essere compiuti (art. 23 ultimo cpv. del D.L.vo n°758/1994: atti urgenti di indagine: sequestro preventivo e assunzione di prove con incidente probatorio) il procedimento rimane sospeso;
- **c)** l'organo di vigilanza impartisce al contravventore apposita prescrizione e fissa un adeguato termine per l'adempimento, comunque non superiore a sei mesi, prorogabile per analogo periodo solo in caso di riscontro di specifiche circostanze non imputabili al contravventore. Con la prescrizione l'organo di vigilanza ha facoltà di imporre "specifiche misure atte a far cessare il pericolo per la sicurezza o per la salute dei lavoratori durante il lavoro";
- **d)** Entro e non oltre sessanta giorni dalla scadenza del termine fissato per l'adempimento l'organo di vigilanza procede a verificare se il

contravventore ha adempiuto alla prescrizione e, in caso positivo, lo ammette al pagamento in sede amministrativa, nel termine di trenta giorni, di una somma pari ad un quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa. Il pagamento della somma estingue il reato ed il Pubblico Ministero chiede l'archiviazione del procedimento penale a carico dell'indagato;

- **e)** In caso di mancato adempimento o di non avvenuto pagamento l'organo di vigilanza ne dà comunicazione al Pubblico Ministero (e al contravventore) ed il procedimento penale, finora interrotto, riprende il suo corso regolare. L'adempimento in un tempo superiore a quello indicato nella prescrizione, ma comunque entro il termine semestrale, ovvero la eliminazione delle conseguenze dannose e pericolose con modalità diverse da quelle indicate dall'organo di vigilanza sono valutabili ai fini della determinazione della sanzione penale, consentendo l'applicazione della oblazione speciale di cui all'art. 162 bis c.p. con riduzione della somma da versare ad un quarto dell'ammenda prevista.

La *ratio inspiratrice* del descritto procedimento consente di risolvere alcuni problemi applicativi che potrebbero verificarsi nella pratica.

In primo luogo, può accadere che il contravventore rimuova l'accertata situazione di rischio e pericolo prima dell'intervento dell'organo accertatore. Si pensi, a mo' di esempio di scuola, all'ipotesi in cui un solerte soggetto che, transitando in una via cittadina si accorga che alcuni operai stanno lavorando su un ponteggio privi dei dispositivi di protezione individuale. Con il suo telefono cellulare di ultima generazione, munito di telecamera, provvede a filmare l'episodio e poi si reca alla competente A.S.L. denunciando il fatto. Il giorno successivo i funzionari di detto Ente si recano sul luogo di lavoro, ma trovano tutti i lavoratori perfettamente equipaggiati. Una violazione antinfortunistica è stata certamente commessa e la prova inequivocabile è fornita dal chiaro filmato girato dal solerte cittadino. Il contravventore, quindi, si è immediatamente e autonomamente adeguato rimuovendo le situazioni irregolari. In tal caso una sciagurata prassi adottata nei primi tempi dagli organi accertatori voleva che il diligente contravventore non fosse ammesso al procedimento premiale di cui al D.L.vo n°758/1994 perché non poteva essere impartita la prescrizione a causa dell'autonomo adeguamento del contravventore. Sollecitato l'intervento risolutore del Giudice delle leggi, la Corte Costituzionale (sentenza n°19 del 18.2.1998, sopra richiamata) ha affermato l'irragionevolezza della situazione in cui sarebbe soggetto alla sanzione penale e comunque al procedimento penale chi abbia spontaneamente regolarizzato la violazione, mentre colui il quale agisca dopo l'ingiunzione dell'autorità sarebbe nella condizione di beneficiare della procedura di definizione in via amministrativa, con conseguente estinzione del reato. In tal caso, prosegue la Corte Costituzionale, l'organo accertatore è tenuto ad impartire una prescrizione virtuale, "ora per allora", e provvedere ad ammettere il contravventore che ha già adempiuto spontaneamente al pagamento della sanzione amministrativa.

Altra ipotesi che può verificarsi è quella del tardivo adempimento alla prescrizione. In tal caso, essendo le disposizioni dell'organo di vigilanza dirette alla rimozione dalla situazione di rischio e pericolo nel tempo ritenuto come congruo per l'esecuzione dei necessari lavori, il termine indicato deve ritenersi perentorio e ogni eventuale ritardo non giustificato, anche minimo, è ostativo all'ammissione al pagamento della sanzione amministrativa.

Diversa è, invece, la situazione del ritardo nel pagamento. In detta evenienza, infatti, la finalità che il legislatore si è proposto è stata raggiunta, perché la situazione di rischio e pericolo non esiste più, e quindi è ragionevole ipotizzare che il tardivo pagamento non impedisca l'effetto estintivo del reato contravvenzionale. Tale interpretazione trova anche un conforto letterale (che da solo non sarebbe decisivo, attesa la notoria imprecisione del legislatore) nel testo dell'art. 24 D.L.vo n°758/1994, laddove si legge che "*La contravvenzione si estingue se il contravventore adempie alla prescrizione impartita dall'organo di vigilanza nel termine ivi fissato e provvede al pagamento previsto dall'art. 21 comma 2*". Come emerge da un attenta lettura, il

richiamo all'adempimento nel termine fissato è previsto solo con riferimento alla condotta di adeguamento alla prescrizione e non, invece, al pagamento. Si rammenta, da ultimo, che, in considerazione della personalità della pena, il pagamento della sanzione amministrativa deve essere fatto a nome del contravventore e non dell'Ente da cui eventualmente egli dipende. L'art. 301 bis T.U. introdotto dal correttivo Sicurezza Lavoro ha introdotto anche un procedimento estintivo dell'illecito amministrativo, previo pagamento della misura minima prevista dalla legge e regolarizzazione della posizione nel termine fissato dall'organo ispettivo.

B) Sostituzione della pena detentiva con quella pecuniaria nelle contravvenzioni punite con la pena del solo arresto.

Con una novità assoluta il Testo unico ha previsto all'**art. 302** (profondamente innovato dall'art. 144 del D.L.vo n°106/2009) che per le contravvenzioni punite unicamente con la pena dell'arresto, su richiesta dell'imputato, il giudice può sostituire la pena irrogata nel limite di dodici mesi con il pagamento di una somma determinata ex art. 135 c.p. (€ 250,00 per ogni giorno di pena detentiva) qualora il contravventore dia prova di aver eliminato tutte le irregolarità, le fonti di rischio e le eventuali conseguenze dannose del reato. La somma non può essere inferiore a € 2.000,00.

Trattasi di un'altra norma di favore che consente al contravventore che si ravvede prima della conclusione del processo penale di essere condannato ad una pena pecuniaria in luogo di quella detentiva.

Tuttavia tale meccanismo premiale non si applica quando in conseguenza della violazione si è verificato un infortunio sul lavoro che ha determinato la morte o una lesione personale che abbia comportato l'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un periodo superiore ai 40 giorni.

Il reato si estingue se decorsi tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza il condannato non abbia commesso altri reati per violazione di norme antinfortunistiche ovvero i delitti di omicidio e lesioni personali commessi con violazione di norme antinfortunistiche.

C) Oblazione prevista dall'art. 162 bis c.p.

Costituisce un modo di estinzione del reato previsto in via generale dal codice penale per tutte le contravvenzioni punite con pene alternative e può essere utilizzato anche nei casi della violazione della normativa antinfortunistica, ove si attegga a ultima possibilità di evitare la sanzione penale.

Prevede l'art. 162 bis c.p. che prima dell'apertura del dibattimento il contravventore sia ammesso a pagare una somma corrispondente alla metà del massimo stabilita dalla legge per la contravvenzione commessa, oltre le spese del procedimento. Sono condizioni necessarie per l'accoglimento dell'istanza, l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato e che il contravventore non sia plurirecidivo ovvero non sia stato dichiarato contravventore abituale.

Come sopra accennato, il legislatore in materia di violazione della normativa antinfortunistica ha previsto una disciplina di ulteriore favore, in quanto l'art. 24 D.L.vo n°758/1994 riduce di un ulteriore metà (e, quindi, fino ad un quarto del massimo dell'ammenda stabilita) la somma da versare nei casi in cui l'adempimento alla prescrizione sia avvenuto in un tempo superiore (ma comunque ritenuto congruo) ovvero l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione sia stato fatto con modalità diverse da quelle indicate da a quello indicato dall'organo di vigilanza.