



● Con la sentenza n. 23147/2012 ampliata l'applicazione del D.Lgs. n. 81/2008

Dalla Corte di Cassazione una sentenza innovativa per la tutela dei "terzi"

La giurisprudenza della Cassazione penale era rimasta ferma al principio, consolidatosi negli ultimi anni, secondo il quale la responsabilità penale del committente ex artt. 590, comma 3, e 589, comma 2, c.p., poteva essere delineata ogniqualvolta questi ometteva di adempiere agli obblighi sanciti a suo carico dalla normativa antinfortunistica e questa omissione costituiva l'elemento fondante dell'evento infortunistico occorso al lavoratore.

Oggi questo orientamento ha subito un ulteriore ampliamento per effetto della sentenza di Cass. pen., sez. IV, 12 giugno 2012, n. 23147, indirizzandosi verso il totale superamento dell'idea che l'impianto normativo contenuto nel D.Lgs. n. 81/2008 sia rivolto alla sola tutela dei lavoratori, pur intesi nella loro più ampia accezione di dipendenti, di autonomi, di parasubordinati e di loro equiparati.

Cassazione penale, sez. IV, 12 giugno 2012, n. 23147

**Infortunio di un committente in proprio e norme antinfortunistiche
dettate anche a tutela dei terzi - Responsabilità del Committente**

**la Repubblica Italiana
in nome del Popolo Italiano
la Corte Suprema di Cassazione
Sezione Quarta Penale
ha pronunciato la seguente:
sentenza**

sul ricorso proposto da:

(*Omissis*) N. IL (*Omissis*);

avverso la sentenza n. 6303/2009 Corte Appello di Milano, del 12/01/2011;

visti gli atti, la sentenza e il ricorso;

udita in Pubblica Udienza del 17/04/2012 la relazione fatta dal Consigliere Dott. Patrizia Piccialli;

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. Geraci Vincenzo che ha concluso per il rigetto del ricorso;

Udito il difensore Avv. (*Omissis*) del foro di (*Omissis*) in sost. dell'avv. (*Omissis*) che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Fatto

(*Omissis*) ricorre avverso la sentenza di cui in epigrafe che, confermando quella di primo grado, l'ha riconosciuto colpevole del reato di lesioni personali colpose gravissime aggravate dalla violazione della normativa antinfortunistica articolo 590 c.p., commi 1, 2 e 3 in danno di (*Omissis*).

L'addebito era stato formalizzato valorizzando la posizione di garanzia del (*Omissis*) che, quale rappresentante legale della (*Omissis*) srl, nell'esecuzione di alcune opere murarie oggetto di contratto di appalto intercorso con il committente in proprio (*Omissis*), aveva omesso



di rispettare le necessarie misure precauzionali, onde, durante le operazioni, la minipala condotta dalla stesso (*Omissis*), in ragione delle irregolarità del terreno e della benna montata sulla minipala con particolare riferimento alla idoneità a svolgere le operazioni di miscelatura e di manipolazione del calcestruzzo, si rovesciava, travolgendo il (*Omissis*), che riportava gravissime lesioni.

Con il ricorso si articolano diversi profili di censura.

I primi tre, intimamente connessi e tali da meritare trattazione unitaria, riguardano l'addebito di responsabilità.

Si censura l'addebito, sub specie della procedibilità del reato di lesioni personali, sostenendosi che l'infortunato, quale committente dei lavori, non poteva considerarsi "dipendente" della società e, anzi, si era impegnato a collaborare all'esecuzione dei lavori in modo autonomo, senza che l'imputato potesse contrattualmente impedirglielo.

Inoltre, sotto il profilo della colpa, si censura la ricostruzione degli addebiti, pure concordemente effettuata in primo e secondo grado, affermando che la corte di merito si sarebbe sul punto limitata a riportare le conclusioni della consulenza di parte. In proposito, si prospetta una diversa ricostruzione dell'accaduto, in termini tali da escludere le affermazioni in sentenza irregolarità dell'uso del mezzo.

Con il quarto motivo si censura come immotivata la decisione in punto di concessione e quantificazione della provvisoria nella misura di euro 25.000, anche a fronte di un asserito risarcimento ricevuto dalla persona offesa a opera dell'assicurazione.

Con il quinto motivo si lamenta il diniego della sospensione condizionale della pena, non motivato, pur a fronte dell'avvenuto riconoscimento delle attenuanti generiche.

Diritto

Il ricorso è manifestamente infondato.

Con riferimento alla procedibilità delle lesioni e alla contestazione della violazione della normativa antinfortunistica, è sufficiente ricordare che le norme antinfortunistiche non sono dettate soltanto per la tutela dei lavoratori, ossia per eliminare il rischio che i lavoratori (e solo i lavoratori) possano subire danni nell'esercizio della loro attività, ma sono dettate anche a tutela dei terzi, cioè di tutti coloro che, per una qualsiasi legittima ragione, accedono nei cantieri o comunque in luoghi ove vi sono macchine che, se non munite dei presidi antinfortunistici voluti dalla legge, possono essere causa di eventi dannosi. Le disposizioni prevenzionali, infatti, sono da considerare emanate nell'interesse di tutti, fi-

anche degli estranei al rapporto di lavoro, occasionalmente presenti nel medesimo ambiente lavorativo, a prescindere, quindi, da un rapporto di dipendenza diretta con il titolare dell'impresa. Da ciò conseguendo che, in caso di lesioni e di omicidio colposi, perché possa ravvisarsi l'ipotesi del fatto commesso con violazione delle norme dirette a prevenire gli infortuni sul lavoro, è necessario e sufficiente che sussista tra siffatta violazione e l'evento dannoso un legame causale, il quale ricorre tutte le volte che il fatto sia ricollegabile alla inosservanza delle norme stesse secondo i principi dettati dagli articoli 40 e 41 c.p.: in tale evenienza, quindi, dovrà ravvisarsi l'aggravante di cui all'articolo 589 c.p., comma 2, e articolo 590 c.p., comma 3, nonché il requisito della perseguibilità d'ufficio delle lesioni gravi e gravissime, ex articolo 590 c.p., u.c., anche nel caso di soggetto passivo estraneo all'attività ed all'ambiente di lavoro, purché la presenza di tale soggetto nel luogo e nel momento dell'infortunio non abbia tali caratteri di anormalità, atipicità ed eccezionalità da far ritenere interrotto il nesso eziologico tra l'evento e la condotta inosservante e purché, ovviamente, la norma violata miri a prevenire incidenti come quello in effetti verificatosi (Sezione 4, 6 novembre 2009, Morelli).

Tale principio applicato nel caso di specie conforta dell'esattezza della decisione, dovendosi solo precisare che le conclusioni non possono mutare valorizzando la circostanza che l'infortunato era il committente dell'opera, giacché non può certamente sostenersi una sorta di esonero da responsabilità basato sulla pretesa impossibilità di impedire la presenza *in loco* del committente. Il principio cautelare, infatti, ha una valenza generale e inderogabile, tale da imporre non solo il rispetto delle norme di sicurezza nei confronti di chiunque si venga a trovare e a operare nel cantiere, ma anche da escludere "zone franche" rimesse alla volontà individuale.

La ricostruzione dell'addebito, operata conformemente in primo e secondo grado, regge al vaglio di legittimità, giacché, a fronte di una ricostruzione fattuale non illogica, il ricorso mira solo a introdurre una censura tipicamente di merito, che si risolve in una diversa, opinabile rilettura del compendio probatorio valorizzato, appunto in modo convergente in primo e secondo grado, soprattutto attraverso la considerazione delle consulenze anche, per vero, quella della difesa.

Inammissibile è la doglianza sulla misura della provvisoria, evocandosi questione che non può essere posta alla Corte di legittimità.

Vale in proposito la considerazione che la condanna al pagamento di una provvisoria costituisce un provvedimento di natura parziale e provvisoria, che anticipa in sede penale la valutazione definitiva della sussistenza



del danno e non fa stato per sua natura nel processo civile di liquidazione, onde non è impugnabile per cassazione, in quanto la sua efficacia è destinata a cessare con la pronuncia della sentenza definitiva che, decidendo il ricorso per cassazione anche con riferimento alle statuizioni sul risarcimento del danno, chiude definitivamente il processo (cfr. *ex pluribus*, da ultimo, Sezione 5, 25 maggio 2011, Mapelli e altri).

La questione relativa alla sospensione condizionale della pena non risulta - dalla motivazione della sentenza gravata - essere stata posta con i motivi di appello, ma, in ogni caso, deve escludersi la pretesa illogicità e contraddittorietà della mancata concessione del detto beneficio rispetto alla intervenuta concessione delle generiche, giacché diversi sono i contesti valutativi e gli obiettivi finali di tali determinazioni, che rientrano, del resto nella discrezionalità del giudice di merito: basti considerare che, mentre, le attenuanti rispondono all'esigenza di adeguare la pena al caso concreto e al relativo disvalore, il beneficio della sospensione condizionale è fondato soprattutto su un giudizio prognostico che, per certi profili, si sottrae al fatto storico del com-

messo reato, operando una ragionevole proiezione comportamentale positiva e favorevole al reo. Né, in proposito, rispetto al lamentato diniego il ricorrente ha documentato palesi illogicità o travisamenti, a fronte del resto dei riconosciuti dallo stesso ricorrente precedenti penali.

Alla inammissibilità del ricorso, riconducibile a colpa del ricorrente (Corte Cost., sent. 7-13 giugno 2000, n. 186), consegue la condanna del ricorrente medesimo al pagamento delle spese processuali e di una somma, che congruamente si determina in mille euro, in favore della cassa delle ammende nonché alla rifusione delle spese sostenute nel presente giudizio dalla parte civile, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro 1.000,00 in favore della cassa delle ammende nonché alla rifusione delle spese sostenute nel presente giudizio dalla parte civile, (*Omissis*), liquidate in complessivi 2.500,00 euro, oltre IVA, CPA e spese generali. ●

COMMENTO

● a cura di **Francesco Gallo**, funzionario ispettivo Area Tecnica Direzione Territoriale del Lavoro di Mantova

Prima di analizzare la portata innovativa della nuova e più evoluta visione alla quale è giunta la Suprema Corte di Cassazione con la sentenza 12 giugno 2012, n. 23147, è necessario partire da quelli che, fino al recente passato, sono stati concepiti come gli obblighi normalmente attribuiti al committente, non foss'altro per il loro carattere immediatamente cogente. Infatti, si tratta di obblighi sanzionabili da parte degli OdV mediante la procedura della prescrizione obbligatoria ex art. 20 e seguenti, D.Lgs. n. 758/1994, o, in maniera marginale, classificati come illeciti amministrativi ai quali deve essere applicata la procedura di estinzione agevolata ex art. 301-bis, D.Lgs. n. 81/2008, quali:

- l'art. 90, comma 3, D.Lgs. n. 81/2008 - obbligo per il committente di

designare, nel caso in cui sia prevista la presenza anche non contemporanea di più imprese esecutrici in cantiere e salva la deroga contenuta nel successivo art. 90, comma 11, il coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione;

- l'art. 90, comma 4, D.Lgs. n. 81/2008 - obbligo per il committente di designare, sempre ricorrendo il medesimo presupposto del comma 3, il coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione;
- l'art. 90, comma 5, D.Lgs. n. 81/2008 - obbligo per il committente, nel caso in cui l'affidamento esecutivo dell'opera passi durante il corso dei lavori sotto la responsabilità, non più dell'unica impresa originaria, ma di un'altra impresa, di provvedere a designare il coordinatore

in fase di esecuzione;

- l'art. 90, comma 7, D.Lgs. n. 81/2008 - obbligo per il committente di comunicare alle imprese affidatarie, esecutrici e lavoratori autonomi il nominativo del coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione e di esecuzione;
- l'art. 90, comma 9, D.Lgs. n. 81/2008 - obbligo per il committente di effettuare la verifica di idoneità tecnico-professionale, anche qualora si tratti di affidamento a un'unica impresa o a un lavoratore autonomo, nei termini di cui all'Allegato XVII al D.Lgs. n. 81/2008, o semplificati ricorrendo i presupposti di cui alle lettere a) e b), secondo periodo, comma 9, art. 90;
- l'art. 90, comma 9, lettera c), D.Lgs. n. 81/2008 (obbligo per il commit-



tente di trasmettere all'Amministrazione che ha concesso il titolo abilitativo, permesso di costruire, SCIA, super DIA, copia della nota preliminare, dichiarazione attestante la verifica degli altri requisiti di idoneità di cui alle lettere a) e b), art. 90, e copia del DURC, anche se questo obbligo deve essere inteso ormai limitato alla esibizione dei soli dati identificativi della ditta, partita IVA o codice fiscale, ragione sociale e sede legale, giacché con l'entrata in vigore della legge n. 35/2012, l'art. 14, comma 6-bis, ha disposto che nell'ambito dei lavori pubblici e privati in edilizia le amministrazioni pubbliche devono acquisire d'ufficio il DURC pur rimanendo il divieto di autocertificazione dello stesso^[1];

- l'art. 93, comma 2, D.Lgs. n. 81/2008 - obbligo per il committente di verificare l'adempimento degli obblighi derivanti dall'art. 91, comma 1, e 92, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e), da parte del coordinatore per la sicurezza designato;
- l'art. 99, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008 - obbligo per il committente di trasmettere all'ASL e alla DTL territorialmente competenti la nota preliminare elaborata conformemente all'Allegato XII al D.Lgs. n. 81/2008;
- l'art. 100, comma 6-bis, D.Lgs. n. 81/2008 - obbligo per il committente di assicurarsi che il datore di lavoro dell'impresa affidataria dia attuazione agli obblighi di cui al comma 3-bis e 3-ter, art. 97, D.Lgs. n. 81/2008;

- l'art. 101, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008 - obbligo per il committente di trasmettere il PSC redatto dal coordinatore a tutte le imprese invitate a presentare offerte per l'esecuzione dei lavori.

È necessario ricordare, per inciso, che per tutti gli adempimenti appena delineati il committente può farsi sostituire, previo incarico in forma scritta, dal responsabile dei lavori con il vantaggio, sancito dallo stesso testo di legge all'art. 93, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008, di essere esonerato dalle responsabilità connesse al compimento di questi obblighi, ovviamente, entro i limiti dell'incarico conferito allo stesso responsabile dei lavori^[2].

Costituiscono un fulgido esempio di questo previgente orientamento la sentenza di Cass. pen., sez. IV, 1 dicembre 2010, n. 42465, e la sentenza di Cass. pen., 18 giugno 2012, n. 24082.

Posizione di garanzia in capo al committente

Nella sentenza n. 42465/2010^[3] in materia di incidenti sul lavoro, la Corte di Cassazione ha sancito il principio secondo il quale «in assenza di un direttore dei lavori, sia il committente a ricoprire la posizione di garanzia nei confronti della sicurezza del lavoratore e sia lo stesso ad assumersi interamente il rischio dell'organizzazione».

Questo ha comportato una sentenza di condanna nei confronti del padrone di casa (o il committente in generale), ritenuto responsabile penalmente della morte dell'artigiano (chiamato a effettuare lavori presso la propria abita-

zione) per non avere verificato che l'operaio fosse dotato dei cosiddetti "sistemi anticaduta", previsti dalla normativa in materia di lavori effettuati ad altezze superiori ai due metri, in particolare, della cintura di sicurezza e del casco. Ancor più per non averne verificato l'idoneità professionale giacché dagli accertamenti svolti l'artigiano, affidatario dei lavori, in realtà neanche poteva essere classificato come tale mancando a monte la sua iscrizione alla CCIAA e, di conseguenza, il documento di regolarità contributiva. Si è rivelata, quindi, la violazione dell'obbligo di cui dall'art. 90, comma 9, lettera a), D.Lgs. n. 81/2008, alla quale si è aggiunta, dato l'infortunio mortale occorso allo pseudo artigiano, precipitato dall'impalcatura dallo stesso allestita ma sfornita di parapetti, la responsabilità penale per omicidio colposo ex art. 589, comma 2, c.p., e la relativa condanna definitiva in sede di ricorso per Cassazione.

La Corte di legittimità ha ritenuto sussistente questa responsabilità, individuando l'obbligo giuridico di impedire l'evento, l'inosservanza del quale, ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p., equivale a cagionarlo, non solo facendo riferimento al principio del *neminem laedere* stabilito dall'art. 2043, c.c., ma ritenendo necessario che questo obbligo sia previsto espressamente dalla legge, ovvero sia presente l'esistenza di particolari rapporti giuridici o, ancora, una data situazione in ragione della quale il soggetto sia tenuto a compiere una determinata attività a protezione del diritto altrui.

1) Si veda la circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali 1° giugno 2012, n. 12.

2) Si veda, in merito, per un maggiore approfondimento della tematica, il parere espresso dal Ministero del Lavoro nella risposta al quesito del 13 luglio 2009, scaricabile dal sito ufficiale www.lavoro.gov.it, *sicurezza sul lavoro*, faq.

3) Si veda, dello stesso Autore, *Obblighi del committente per i lavori in economia: quali regole applicare?*, in *Ambiente&Sicurezza* n. 12/2012, pag. 55.



Questa circostanza è derivata al committente dal contratto d'appalto che a sua volta non ha determinato il trasferimento completo dal committente all'appaltatore della responsabilità nell'esecuzione dei lavori, ma ha lasciato al proprietario di casa/committente una partecipazione attiva nella conduzione e nella realizzazione dell'opera. In quest'ultimo caso anche il committente è rimasto destinatario degli obblighi assunti dall'appaltatore e può rispondere, comunque, dell'evento dannoso qualora questo sia conseguenza di una sua omissione colposa nel consentire l'inizio dei lavori in situazioni di pericolo. A questo scopo, ha continuato la Suprema Corte, «*la sua responsabilità non può essere esclusa nemmeno quando abbia impartito le direttive da seguire per evitare situazioni di pericolo essendo necessario che egli ne abbia controllato, con continua e adeguata diligenza, la puntuale osservanza*».

In questa sentenza è stata sancita l'importanza della verifica dell'idoneità tecnico-professionale che deve essere effettuata prima dell'inizio dei lavori in quanto il contratto d'appalto non è di per sé sufficiente ad attribuire ogni responsabilità al solo artigiano, ancor più quando il committente è esecutore in proprio dei lavori giacché in tal caso ha l'obbligo di accertare lo svolgimento in sicurezza degli stessi.

Mancata designazione del CSP

La sentenza n. 24082/2012 ha riguardato la condanna del committente per

omicidio colposo conseguente alla mancata designazione da parte dello stesso del coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione. Il caso di specie ha trattato ancora di violazioni inerenti all'abrogato D.Lgs. n. 494/1996, precisamente, l'inosservanza dell'art. 3, comma 3, lettera b), ma l'obbligo, a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 81/2008, il 15 maggio 2008, è stato trasposto nell'attuale art. 90, comma 3, per cui vi è piena continuità normativa tra i due testi di legge⁴.

Nel caso di specie il committente dei lavori di progettazione, di fornitura e di posa in opera della copertura di un capannone, nonché di fornitura e di posa in opera di un impianto fotovoltaico da installare sulla stessa copertura, aveva appaltato i lavori all'impresa, inoltre, a sua volta, aveva sub-appaltato parte dei lavori a una impresa. È accaduto che, nel pomeriggio del 20 dicembre 2006, il dipendente dell'ultima impresa sub-affidataria, mentre era intento al proprio lavoro, che stava svolgendo sulla copertura del capannone, nel transitare sulla lastra ondulata di vetroresina di un lucernaio posto sul tetto di pertinenza di un capannone confinante, di proprietà di altra ditta, a causa del cedimento di questa lastra, è precipitato al suolo da una altezza di dieci metri, riportando gravissime lesioni che ne hanno determinato la morte⁵.

Il giudice del gravame, richiamando quanto sul punto già sostenuto nella sentenza di primo grado, ha giustamente ritenuto infondata la tesi del-

l'imputato, secondo la quale alla fattispecie sarebbe estranea la disposizione di legge richiamata, ossia la violazione dell'art. 3, comma 3, lettera b), D.Lgs. n. 494/1996, rifacendosi alla stessa lettera della norma che espressamente ha imposto al committente l'obbligo di nominare il coordinatore per la progettazione nei cantieri in cui è prevista la presenza di più imprese e i cui lavori comportino particolari rischi (oggi questa ultima condizione non è più richiesta dal nuovo art. 90, comma 3, D.Lgs. n. 81/2008), anche nei casi in cui non sia contemporanea. In particolare, nella sentenza impugnata è stato ricordato che, nel caso di specie, la compresenza, pur non contemporanea, di due diverse imprese, poteva emergere chiaramente, tra l'altro, dalla natura degli interventi appaltati relativi, il primo, al ripristino della copertura del capannone e, il secondo, all'installazione sulla stessa di un impianto fotovoltaico.

Del tutto pretestuose sono apparse alla Corte le pretese d'innocenza dell'imputato fondate solo sulla sua presunta ignoranza della presenza in cantiere di una pluralità di imprese.

In realtà, la prolungata e quotidiana presenza in cantiere dell'imputato e i continui contatti dello stesso con le maestranze impegnate nei lavori non hanno lasciato dubbi sulla consapevolezza dello stesso della presenza della seconda impresa in sub-appalto, altrimenti, in caso contrario, poteva trattarsi, ha affermato la Suprema Corte, «*di ignoranza inescusabile, frutto di un'omissione colposa*», in vista della po-

4) *La continuità normativa tra le disposizioni abrogate e quelle susseguitesi è stata sempre rimarcata dalla Corte di Cassazione Penale (si veda ex multis Cass. pen., sez. III, 10 ottobre 2008, n. 41367, Cass. pen., sez. III, 23 aprile 2009, n. 17218, Cass. pen., sez. III, 11 giugno 2009, n. 23976, Cass. pen., sez. III, 12 luglio 2010, n. 26754). In sintesi queste sentenze hanno affermato che quando gli elementi strutturali delle due fattispecie incriminative, quella della norma penale abrogata e quella della nuova norma incriminatrice sanzionata penalmente che ha abrogato la precedente, sono identici, non è venuta meno la punizione dell'imputato, ma è stato applicato il principio della continuità normativa tra le norme incriminative succedutesi nel tempo, con conseguente e contestuale applicazione dell'art. 2, codice penale; fonte: di Rolando Dubini, in Punto Sicuro del 17 settembre 2010, La violazione delle norme abrogate dal Decreto 81.*

5) *Si veda Cass. pen., sez. IV, 18 giugno 2012, n. 24082, su www.cptpalermo.it.*



sizione di garanzia che comunque deve assumere il committente anche qualora lo stesso non si ingerisca nell'esecuzione dei lavori.

Infatti, ha continuato la Corte, «Non può negarsi, nel caso di specie, la palese e grave violazione delle norme prevenzionali, ove si consideri che i lavori si svolgevano a notevole altezza dal suolo senza alcuna copertura del prevedibile rischio di caduta dall'alto e che la totale assenza delle doverose misure di sicurezza era evidente e palesemente percepibile da chiunque. Circostanza, quest'ultima, che, a prescindere dall'individuazione della ditta che concretamente era impegnata nei lavori di ripristino del capannone, ancor più evidenzia la condotta colpevolmente omissiva dell'imputato, che ha consentito l'inizio e la prosecuzione dei lavori malgrado l'evidente condizione di grave rischio in cui operavano le maestranze».

Anche in questa sentenza la condotta colpevolmente negligente del committente rispetto ai propri obblighi ne ha determinato la condanna definitiva in Cassazione per riconosciuta responsabilità, con un elemento di novità rispetto al caso trattato dalla sentenza n. 42465/2010, la posizione di garanzia del committente, insieme all'appaltatore, è rimasta inalterata, anche se questi non si è ingerito nell'esecuzione dell'opera, qualora le carenze nell'adozione delle misure prevenzionali siano talmente macroscopiche da essere riconoscibili da chiunque.

Tuttavia, il punto di vista affrontato in queste due sentenze è rimasto sempre dentro lo schema classico dell'appalto di lavori nel corso del quale un lavora-

tore, sia esso autonomo, pseudo-autonomo, non regolarmente assunto, atipico, equiparato o subordinato *full time* o *part-time*, a tempo determinato o indeterminato, per carenze nell'approntamento delle cautele antinfortunistiche, è morto o ha subito una lesione permanente, grave o gravissima, e per questo reato è stata accertata la responsabilità del committente in conseguenza della prova del nesso eziologico tra le carenze di sicurezza rilevate e l'evento infortunistico verificatosi.

La prospettiva è cambiata, invece, nel caso messo in evidenza nella sentenza di Cass. pen., sez. IV, 12 giugno 2012, n. 23147.

Evoluzione interpretativa

La fattispecie sottoposta al vaglio della Suprema Corte ha stravolto lo schema classico in quanto a subire lesioni gravissime in questo caso è stato lo stesso committente mentre era alla guida di una minipala, di proprietà del titolare dell'impresa appaltatrice dei lavori, che, a causa dell'irregolarità del terreno, si è rovesciata schiacciandolo. L'impresa era appaltatrice parziale giacché si trattava di lavori in economia eseguiti per lo più in proprio dallo stesso committente.

Il dubbio, in questo stravolgimento di prospettiva, è se il committente, in quanto tale, può avere liberamente accesso al cantiere, eseguire i lavori e, semmai, utilizzare le macchine o le attrezzature presenti senza che l'eventuale titolare dell'impresa possa imporre alcun divieto o possa obbligare lo stesso a rispettare le misure prevenzionali normalmente valide per tutti i lavo-

ratori.

Tuttavia, a ben vedere, prima ancora di chiarire la situazione, a risultarne cambiata è la figura stessa del committente. In questo caso sono due gli obblighi⁶⁾, presenti nel D.Lgs. n. 81/2008, ma poco considerati finora, sui quali, invece, occorre porre attenzione:

- l'art. 90, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008 - obbligo per il committente di attenersi alle misure generali di tutela di cui all'art. 15, stesso D.Lgs. n. 81/2008, nel momento in cui deve pianificare i lavori che dovranno essere svolti simultaneamente o successivamente e ne prevede la durata;
- l'art. 104, comma 4, D.Lgs. n. 81/2008 - se previsto nel contratto di affidamento lavori stipulato con le imprese, il committente provvede in prima persona a organizzare nel proprio cantiere il servizio di pronto soccorso, antincendio ed evacuazione, esonerando di conseguenza i datori di lavoro delle imprese dal dover nominare propri addetti alle emergenze per lo specifico cantiere.

Questi obblighi sono destinati, appunto, a una figura di committente non più mero finanziatore passivo dei lavori, ma esecutore attivo degli stessi e per questo per nulla estraneo alla pianificazione delle scelte architettoniche, tecniche e organizzative del cantiere.

Pertanto, i due obblighi sono aggiunti a quelli già descritti, inserendo dei chiari limiti all'agire del committente in cantiere e, di conseguenza, rendendo ancor più evidente la necessità di incanalare questo agire, da molti considerato ancora totalmente libero e illimitato,

6) Non a caso si tratta di obblighi esposti separatamente. È necessario rimarcare come questi obblighi superino la visione del committente quale soggetto impegnato solo in compiti di mero controllo dell'idoneità tecnico-professionale delle imprese, di designazione del coordinatore, di trasmissione di documentazione o, ancora, di mera comunicazione introducendo e dando spazio a una figura che, invece, si pone come professionalmente competente e direttamente operativa.



nell'ambito del coordinamento. Inoltre, al di là del dato normativo, la sentenza n. 23147/2012 ha fornito delle chiare indicazioni proprio in merito a questo aspetto.

Tuttavia, in via preliminare, è sorto innanzitutto il problema di individuare se e quali lavori in cantiere può svolgere il committente esecutore in proprio di parti dell'opera.

Il caso è stato trattato⁷⁾ solo rispetto all'ipotesi di esecuzione dei lavori a opera del solo committente giungendo, in questo caso, alla conclusione che i lavori che il committente può effettivamente svolgere senza avvalersi di alcuna impresa edile sono ridotti alle sole attività a edilizia completamente libera di cui all'art. 6, comma 1, D.P.R. n. 380/2001, nonché, previa semplice comunicazione di inizio lavori all'ufficio tecnico-comunale, tutte le attività di cui all'art. 6, comma 2, D.P.R. n. 380/2001, esclusi i lavori di manutenzione straordinaria di cui alla lettera a) e quelli per i quali è richiesto il rilascio di un apposito titolo abilitativo.

Per questi ultimi, in realtà, l'impossibilità per il committente di eseguire i lavori non è assoluta ma è solo subordinata alla presentazione, presso l'ufficio tecnico comunale, dei dati identificativi della prima impresa o lavoratore autonomo che effettivamente avvierà i lavori in cantiere e ai quali poi, con le dovute cautele, può affiancarsi l'opera diretta del committente esecutore.

In verità, è alquanto diffuso, nella prassi ispettiva, imbattersi in un cantiere il cui committente è inserito tra una lavorazione e l'altra eseguendo lavori contemporaneamente alle maestranze dell'impresa affidataria o delle diverse imprese esecutrici presenti creando, a

sua insaputa, potenziali interferenze pericolose che si vanno a sommare a quelle già normalmente ipotizzabili in questo luogo.

È delineato così proprio il caso esaminato nella sentenza n. 23147/2012.

La sentenza n. 23147/2012

Nel caso esaminato a essere imputato per il reato di lesioni personali colpose gravissime ex art. 590, commi 1, 2 e 3, c.p., subite dal committente è stato proprio il titolare dell'impresa chiamata in appalto reo di avere omesso di rispettare le doverose misure precauzionali.

Condannato in primo e secondo grado, questi è ricorso in Cassazione affermando che l'infortunato, quale committente dei lavori, non poteva essere considerato "dipendente" della società, anzi, si era impegnato a collaborare all'esecuzione dei lavori in modo autonomo, senza che l'imputato potesse contrattualmente impedirglielo.

Tuttavia, il giudice del gravame ha rigettato questo impianto difensivo ritenendolo inammissibile e affermando, per contro, che «*ai fini della procedibilità delle lesioni e della contestazione della violazione della normativa antinfortunistica, le norme antinfortunistiche non sono dettate soltanto per la tutela dei lavoratori, ossia per eliminare il rischio che i lavoratori (e solo i lavoratori) possano subire danni nell'esercizio della loro attività, ma sono dettate anche a tutela dei terzi, cioè di tutti coloro che, per una qualsiasi legittima ragione, accedono nei cantieri o comunque in luoghi ove vi sono macchine che, se non munite dei presidi antinfortunistici voluti dalla legge, possono essere causa di eventi dannosi*».

Nella decisione della Corte è emerso

un primo elemento di rottura rispetto al recente passato; infatti, la normativa antinfortunistica deve servire a garantire l'incolumità anche dei terzi che, per qualsiasi legittima ragione, accedono in cantiere a prescindere da qualsivoglia rapporto di dipendenza.

La Corte è giunta a considerare le disposizioni prevenzionali come emanate nell'interesse di tutti, finanche degli estranei al rapporto di lavoro occasionalmente presenti nel medesimo ambiente lavorativo, essendo sufficiente che, perché possa essere ravvisata l'ipotesi delle lesioni o dell'omicidio colposo commessi con violazione delle norme dirette a prevenire gli infortuni sul lavoro, sussista un legame causale tra questa violazione e l'evento dannoso.

Tuttavia, l'ultima e più importante critica alla scuola di pensiero precedente è giunta dalla puntualizzazione secondo la quale i terzi, assoggettati ai dettami del D.Lgs. n. 81/2001, sono anche i committenti dal momento che non possono esistere zone franche in cui il rispetto dell'obbligo di legge è rimesso al libero arbitrio personale.

La Corte ha stabilito, infatti, che «*le conclusioni cui si è giunti non possono mutare valorizzando la circostanza che l'infortunato era il committente dell'opera, giacché non può certamente sostenersi una sorta di esonero da responsabilità basato sulla pretesa impossibilità di impedire la presenza in loco del committente. Il principio cautelare, infatti, ha una valenza generale e inderogabile, tale da imporre non solo il rispetto delle norme di sicurezza nei confronti di chiunque si venga a trovare e a operare nel cantiere, ma anche da escludere "zone franche" rimesse alla volontà individuale*».

7) Si veda la nota 3.



Insomma, il committente esecutore in proprio dei lavori non può affatto svincolarsi dal rispetto della normativa antinfortunistica né ritenersi al di sopra della legge solo perché è il committente, ma la sua attività deve essere adeguatamente monitorata e coordinata al pari di quelle delle altre imprese. Da questo deriva una serie di conseguenze.

Effetti della nuova visione

Nell'ipotesi che il committente intervenga eseguendo specifiche lavorazioni all'interno del cantiere in cui sono simultaneamente impegnati gli operai delle imprese e i lavoratori autonomi in appalto, valgono alcuni particolari insegnamenti.

In primo luogo se, ricorrendone i presupposti, è stato nominato dal committente un coordinatore per la sicurezza e questi, dalle riunioni preliminari all'avvio del cantiere, è venuto a conoscenza che alcune fasi o sottofasi delle lavorazioni previste sarebbero state eseguite dallo stesso committente, non deve, come erroneamente ha fatto l'imputato, considerare come se la faccenda non lo riguardasse facendo leva sulla imponderabilità della presenza del committente/lavoratore.

Invece, deve coordinarne l'agire, inserendo la sua attività all'interno del cronoprogramma dei lavori (diagramma di GANTT) in quanto si tratta, comunque, di fasi lavorative attinenti alla realizzazione dell'opera e, quindi, esecutive in senso stretto.

Inoltre, lo stesso soggetto deve ridurre al minimo, se non eliminarle del tutto, le potenziali interferenze con gli altri operai delle imprese o con i vari lavoratori autonomi indicando nel PSC le prescrizioni operative per lo sfasamen-

to spaziale o temporale delle sue lavorazioni nonché le modalità di verifica del rispetto di queste prescrizioni al pari di quanto previsto in via generale dal punto 2.3.2, Allegato XV al D.Lgs. n. 81/2008.

Infine, deve verificare e controllare l'efficienza e la conformità delle attrezzature e dei DPI che il committente deve utilizzare e indossare per l'esecuzione dei propri lavori e imporre l'acquisto di nuovi, qualora non siano a norma, e l'uso, se non dovesse adoperarli affatto. Il tutto sempre riportato in forma scritta nel verbale di sopralluogo e inviato o fatto controfirmare per presa visione dal committente e, se ce ne fosse bisogno, non esimersi dal dargli una chiara spiegazione sulle ragioni di queste richieste quali, nell'ordine:

- le responsabilità penali ex artt. 589, comma 2, e 590, comma 3, in combinato con l'art. 40, comma 2, c.p., nelle quali lo stesso coordinatore o i titolari delle diverse imprese presenti possono incorrere nel caso di infortunio in cantiere dipeso dal carente approntamento delle misure di coordinamento;
- nel caso in cui intenda usare macchine o attrezzature (minipala, miniscavatore, sega circolare a banco, betoniera, trapani elettrici, miscelatori, trapani demolitori ecc.) di proprietà dell'impresa o del lavoratore autonomo, è obbligato a informarli prima di usarle in modo tale che questi abbiano modo di vietarglielo o di indicargli le corrette modalità di uso informandolo dei rischi e del necessario uso dei DPI;
- anche il committente ha a suo diretto carico quantomeno (art. 15, D.Lgs. n. 81/2008) i seguenti obblighi:

- la riduzione dei rischi alla fonte;
- la sostituzione di quello che è pericoloso con quello che non lo è o lo è meno;
- la priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale;
- l'uso di segnali di avvertimento e di sicurezza;
- la regolare manutenzione di ambienti, di attrezzature, di impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità alla indicazione dei fabbricanti⁸⁾.

Obblighi confortati ora dallo specifico orientamento espresso dalla Cassazione penale con la sentenza n. 23147/2012 (norme per la prevenzione infortuni sul lavoro valide per tutti, compresi i terzi e, quindi, anche il committente);

Obblighi confortati ora dallo specifico orientamento espresso dalla Cassazione penale con la sentenza n. 23147/2012 (norme per la prevenzione infortuni sul lavoro valide per tutti, compresi i terzi e, quindi, anche il committente);

- se proprio dovesse rivelarsi un committente recalcitrante è necessario ricordare allo stesso che gli organi di vigilanza (ASL e DTL) hanno potere di intervento dispositivo/prescrittivo anche nei suoi riguardi e che, nei casi estremi, è proprio il coordinatore, in virtù dell'art. 92, comma 1, lettera e), D.Lgs. n. 81/2008, a informarli sulle gravi violazioni della normativa antinfortunistica commesse. Anzi, se il pericolo insito nelle lavorazioni in corso compiute dal committente è grave e imminente, può direttamente sospenderle [art. 92, comma 1, lettera f), D.Lgs. n. 81/2008].

Nel caso in cui il coordinatore per la sicurezza non sia stato designato perché non ne ricorrono i presupposti o, più in generale, perché erroneamente si sia mancato di nominarlo, il compito di predisporre le adeguate misure pre-

8) Si veda la nota 3.



venzionali incombe sul titolare dell'impresa, come è emerso dalla sentenza n. 23147/2012, che ha concluso non solo per la sua condanna definitiva ma lo ha anche condannato al pagamento delle spese processuali quantificate in euro 1000,00 in favore della cassa delle ammende nonché alla rifusione delle spese sostenute nel giudizio dalla parte civile (ossia il committente inteso ai sensi dell'art. 74, c.p.p., quale soggetto cui il reato ha arrecato danno ovvero i suoi successori universali), liquidate in complessivi 2.500,00 euro, oltre IVA, CPA e spese generali.

A questo è stato aggiunto il riconoscimento, già in sede penale, a opera del giudice del secondo grado, di una somma provvisoria, quantificata in 25.000 euro, a titolo di risarcimento per i danni, derivanti dalle lesioni, subiti dal committente^[9].

Attrezzature noleggiate dal committente

Un'altra situazione che può accadere spesso in cantiere e di non semplice gestione per i coordinatori è il caso in cui un privato cittadino/committente prenda a noleggio una di quelle attrezzature per la conduzione delle quali, in

base all'ultimo accordo Stato-Regioni 22 febbraio 2012 sulle attrezzature di lavoro ex art. 73, comma 5, è prevista una specifica abilitazione. In questi casi il noleggiatore deve tutelare se stesso da eventuali responsabilità penali conseguenti a un infortunio del committente o ai danni che lo stesso può arrecare a terzi proprio usando queste attrezzature, tenuto conto del dettato normativo di cui all'art. 72, comma 2, D.Lgs. n. 81/2008.

L'attuale formulazione dell'art. 72, nella versione emendata dal correttivo D.Lgs. n. 106/2009^[10], ha posto un obbligo generale, disciplinato al comma 1, che ha riguardato il caso della vendita, del noleggio, della concessione in uso o in locazione finanziaria delle macchine, degli apparecchi o degli utensili messi in servizio prima del recepimento in Italia delle direttive comunitarie di prodotto. In questa ipotesi il committente che acquista, riceve in uso, noleggio o locazione finanziaria queste attrezzature deve sempre ricevere dal venditore un'attestazione in base alla quale questi dichiara sotto la propria responsabilità che le stesse sono conformi, al momento della consegna, ai requisiti di sicurezza di cui all'Allegato V al D.Lgs. n. 81/2008.

Invece, se le attrezzature sono costruite nel rispetto della prima o della seconda "direttiva macchine", recepite in Italia, la prima, col D.P.R. n. 549/1996, rimasto in vigore fino al 5 marzo 2010, la seconda, col D.Lgs. n. 17/2010, in vigore dal 6 marzo 2010, il committente deve ricevere la seguente documentazione:

- la dichiarazione di conformità CE;
- il libretto di uso e manutenzione;
- per tutte le macchine già soggette alla disciplina di cui al D.M. 12 settembre 1959, messe in servizio successivamente all'entrata in vigore del D.P.R. n. 459/1996 (22 settembre 1996), l'utilizzatore ha l'obbligo di denunciarne la messa in servizio al dipartimento ex ISPEL ora INAIL territorialmente competente (art. 11, comma 3, D.P.R. n. 459/1996, fatto salvo l'art. 18, D.Lgs. n. 17/2010) che provvederà a rilasciare la relativa matricola e il libretto delle verifiche;
- la richiesta di prima verifica periodica all'INAIL comprensiva dell'indicazione dei soggetti privati abilitati^[11];
- la richiesta di successive verifiche periodiche che devono essere indirizzate all'ASL e comprensiva dell'indicazione dei soggetti privati abi-

9) *L'art. 539, c.p.p., ha previsto, al comma 2, la possibilità di una condanna «al pagamento di una provvisoria nei limiti del danno per cui si ritiene già raggiunta la prova». L'istituto, modellato sull'art. 278, comma 2, c.p.c., ha previsto l'obbligo del Giudice di assegnare una provvisoria, cioè una somma congrua alla parte civile, da imputare sulla futura liquidazione. A tal fine non è sufficiente la sola sentenza di condanna, ma è necessario che sia proposta una domanda ad hoc dalla parte civile e che, soprattutto, la fattispecie costitutiva del diritto risulti pienamente provata per la parte della somma richiesta.*

In presenza di queste condizioni non è riservato alcuno spazio di discrezionalità al Giudice circa la concessione della provvisoria, con la conseguenza che lo stesso ha l'obbligo di motivare in caso di rigetto della richiesta della parte privata.

A norma dell'art. 540, c.p.p., la condanna al pagamento di una provvisoria è immediatamente esecutiva. Provvisoria esecutività che può essere concessa, invece, al capo civile della sentenza penale soltanto nel caso in cui sussistano "giustificati motivi".

Questo significa che la somma quantificata nel caso di specie dalla Corte d'appello è parziale e destinata ad aumentare in quanto è nel diritto della parte civile esperire la successiva causa civile al fine di ottenere l'integrale risarcimento del danno.

10) *La precedente versione dell'art. 72, comma 2, anteriormente vigente aveva disposto che «Chiunque noleggi o conceda in uso a un datore di lavoro attrezzature di lavoro senza conduttore deve, al momento della cessione, attestarne il buono stato di conservazione, manutenzione ed efficienza a fini di sicurezza. Dovrà altresì acquisire e conservare agli atti per tutta la durata del noleggio o della concessione dell'attrezzatura una dichiarazione del datore di lavoro che riporti l'indicazione del lavoratore o dei lavoratori incaricati del loro uso, i quali devono risultare formati conformemente alle disposizioni del presente titolo».*

11) *Per tutte le attrezzature contenute nell'Allegato VII al D.Lgs. n. 81/2008, deve essere applicata la disciplina contenuta nel D.M. 11 aprile 2011,*

(segue)



- litati a questo servizio;
- il documento di controllo iniziale a ogni montaggio rilasciato dal montatore che ne attesti la corretta installazione a regola d'arte e il buon funzionamento (nel caso in cui si tratti di attrezzatura che lo richieda);
 - il registro di controllo in cui sono annotati tutti i controlli periodici e straordinari «secondo le indicazioni fornite dai fabbricanti ovvero, in assenza di queste, dalle pertinenti norme tecniche o dalle buone prassi o da linee guida», ricordandosi di allegare sempre l'ultimo controllo con esito positivo (richiesto quando l'attrezzatura è usata fuori dalla sede dell'unità produttiva, ai sensi dell'art. 71, comma 10, D.Lgs. n. 81/2008, altrimenti occorre mettere a disposizione degli organi di vigilanza le risultanze degli ultimi tre controlli con esito positivo ex art. 71, comma 9, D.Lgs. n. 81/2008)^[12].

Per i punti 3, 4, 5 e 6 dell'elenco puntato occorre che il committente faccia attenzione alle clausole del contratto di noleggio o di locazione verificando a chi il contratto ha imputato l'onere di effettuare gli adempimenti indicati negli stessi e, se del caso, chiedere espressamente che siano imputati al noleggiatore/locatario. Invece, gli adempimenti di cui ai punti 4 e 5 dell'elenco valgono unicamente per le attrezzature elencate nell'Allegato VII al D.Lgs. n. 81/2008, soggette alla disciplina del D.M. 11 aprile 2011. Invece, sempre ai sensi del primo periodo, comma 2, art. 72, D.Lgs. n. 81/2008, il privato cittadino/committente,

qualora prenda a noleggio attrezzature di lavoro senza operatore, deve ricevere dal proprietario/noleggiatore, in aggiunta alla documentazione prevista, anche l'attestazione del buono stato di conservazione, di manutenzione e di efficienza ai fini di sicurezza dell'attrezzatura considerata. Preciso quest'obbligo dettato in favore di qualunque sia il soggetto che noleggi l'attrezzatura, sia esso titolare d'impresa o semplice cittadino, la questione da dirimere è l'estensione o meno dell'obbligo di verifica della formazione posto a carico del noleggiatore anche nei confronti del committente. Il secondo periodo, comma 2, art. 72, ha stabilito che «colui che noleggia o concede in uso deve acquisire e conservare agli atti per tutta la durata del noleggio o della concessione dell'attrezzatura una dichiarazione del datore di lavoro che riporti l'indicazione del lavoratore o dei lavoratori incaricati del loro uso, i quali devono risultare formati conformemente alle disposizioni del presente Titolo e, ove si tratti di attrezzature di cui all'articolo 73, comma 5, siano in possesso della specifica abilitazione ivi prevista».

A stretto rigore letterale la dichiarazione che deve essere acquisita a cura del noleggiatore, contenente l'elenco dei lavoratori in possesso della specifica abilitazione, deve provenire dal datore di lavoro che non è il committente. Infatti, per datore di lavoro il D.Lgs. n. 81/2008 ha inteso 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 la pro-

pria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva intesa quest'ultima come lo stabilimento o la struttura finalizzati alla produzione di beni o all'erogazione di servizi [artt. 2, comma 1, lettere b) e t), D.Lgs. n. 81/2008].

Quindi, il concetto di datore di lavoro è ancorato alla titolarità del rapporto di lavoro con il lavoratore o alla responsabilità, decisionale e di spesa, dell'organizzazione all'interno della quale il lavoratore è incardinato. I caratteri della figura del committente sono, invece, completamente differenti e non vi sono punti di contatto tra le due figure. Infatti, ai sensi dell'art. 89, comma 1, lettera b), D.Lgs. n. 81/2008, il committente è il soggetto per conto del quale l'intera opera è realizzata, indipendentemente da eventuali frazionamenti della sua realizzazione. Pertanto, è dato esclusivo rilievo alla sua funzione di finanziatore dell'opera senza alcuna possibile implicazione di tipo lavoristico con le maestranze. I rapporti con le imprese e i lavoratori autonomi sono regolati unicamente mediante il ricorso all'istituto dell'appalto (art. 1655 e seguenti, c.c.) e al contratto d'opera (art. 2222 e seguenti, c.c.).

È necessario concludere, quindi, rimanendo alla lettera della norma, per la non obbligatorietà dell'abilitazione da parte del privato cittadino/committente che, pertanto, può non essere richiesta dal noleggiatore dell'attrezzatura. Tuttavia, è necessario sottolineare che quest'ultimo "può" e non "deve", per due ordini di motivi.

«Disciplina delle modalità di effettuazione delle verifiche periodiche di cui all'All. VII del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, nonché i criteri per l'abilitazione dei soggetti di cui all'articolo 71, comma 13, del medesimo decreto legislativo», in S.O. n. 111 alla Gazzetta Ufficiale del 29 aprile 2011, n. 98, entrato integralmente in vigore il 24 maggio 2012. Precisamente, le procedure amministrative che devono essere rispettate tanto per la prima verifica periodica quanto per quelle successive sono definite dall'Allegato II al D.M. 11 aprile 2011, ai paragrafi 5.1.1 e 5.1.2, mentre per le nuove attrezzature mai prima d'ora soggette ad alcun obbligo di verifica pubblica, la procedura è stabilita dal paragrafo 5.1.2, secondo periodo, e 5.1.3, Allegato II. In merito alle modalità di presentazione dell'istanza di verifica si veda anche la circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali 25 maggio 2012, n. 11.

12) Si veda il documento del Coordinamento regionale CPT Lombardia Lombardia 0 maggio 2011, «Documentazione di cantiere».



- per il fatto che la sentenza n. 23147/2012 ha chiarito che la normativa antinfortunistica è volta a tutelare non solo i lavoratori ma anche i terzi, estranei al rapporto di lavoro, che per qualunque legittima ragione accedono in cantiere, compreso il committente, non potendo esistere "zone franche";
- per il profilarsi, a carico del noleggiatore, del reato del concorso di colpa (art. 113 in combinato disposto con l'art. 43, c.p.) nella causazione dell'evento infortunistico cagionato dal committente nel caso in cui, pur consapevole della sua inesperienza nell'uso dell'attrezzatura, ha deciso di consegnargliela.

Per queste ragioni^[13], per sua tutela personale, il noleggiatore deve comunque verificare il possesso di un'attestazione di frequenza a un sia pur minimo percorso formativo anche se a richiedere l'attrezzatura sia il privato cittadino/committente^[14].

Infatti, se il committente nel manovrare gli accessori di cui si compone l'attrezzatura^[15] presiede o arca danno a terzi o a lavoratori il nesso eziologico tra la sua condotta e l'evento dannoso (omicidio colposo o lesioni colpose gravi o gravissime) non può dirsi circoscritto solo al suo agire. Infatti, per quanto questi sia a tutti gli effetti

l'autore materiale del fatto di reato non può essere escluso un concorso di colpa del noleggiatore che poteva meglio indagare la reale capacità di condurre e manovrare il mezzo millantata dal committente e giungere così a negargli il noleggio almeno fino a quando non avesse ricevuto garanzie sulla frequenza di un sia pur ridotto ciclo di formazione da parte dello stesso. Proprio in questo comportamento negligente è possibile ravvisare la sua cooperazione nella determinazione dell'evento infortunistico poi verificatosi^[16].

Comunque, per rimuovere del tutto l'anomalia normativa riscontrata nel comma 2, art. 72, D.Lgs. n. 81/2008, è necessario un intervento legislativo correttivo urgente che elimini ogni riferimento al datore di lavoro e ai lavoratori e riformuli la disposizione stabilendo che "Dovrà altresì acquisire e conservare agli atti per tutta la durata del noleggio o della concessione dell'attrezzatura una dichiarazione **dalla quale risulti il nominativo del soggetto o soggetti conduttori della stessa**".

Infine, rispetto al caso che a noleggiare l'attrezzatura sia un lavoratore autonomo, l'obbligo di sottoporsi al corso di formazione, prima incerto, adesso gli deriva dall'accordo Stato-Regioni 22 febbraio 2012 che espressamente ha ricompreso i soggetti di cui all'art. 21,

comma 1, D.Lgs. n. 81/2008, tra gli operatori ai quali è richiesta una specifica abilitazione (si veda l'*incipit* del primo paragrafo dell'Allegato A all'accordo 22 febbraio 2012).

La sentenza n. 23147/2012 e il D.L. n. 74/2012

Proprio in conseguenza della massima emersa dalla sentenza n. 23147/2012 è sorta la questione tra gli addetti ai lavori su come interpretare quanto ha stabilito il comma 7, art. 3, D.L. 6 giugno 2012, n. 74^[17], secondo il quale «*Al fine di favorire la rapida ripresa delle attività produttive e delle normali condizioni di vita e di lavoro in condizioni di sicurezza adeguate, nei Comuni interessati dai fenomeni sismici iniziati il 20 maggio 2012, di cui all'allegato 1 al presente decreto, il titolare dell'attività produttiva, in quanto responsabile della sicurezza dei luoghi di lavoro ai sensi del D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche e integrazioni, deve acquisire la certificazione di agibilità sismica rilasciata, a seguito di verifica di sicurezza effettuata ai sensi delle norme tecniche vigenti (cap. 8 - costruzioni esistenti, del decreto ministeriale 14 gennaio 2008), da un professionista abilitato, e depositare la predetta certificazione al Comune territorialmente competente. I Comuni trasmettono periodicamente alle strutture di coordinamento istituite a*

13) Si veda la nota 3.

14) Per un approfondimento, seppure con alcune attenuazioni, si veda, di Gerardo Porreca, in risposta al quesito, Nel caso in cui un cittadino privato prenda a noleggio una delle attrezzature di cui all'Accordo Stato/Regioni del 22/02/12, il noleggiatore si deve assicurare che sia abilitato?, tratto da www.cptpalermo.it.

15) L'accordo della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano 22 febbraio 2012, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 12 marzo 2012, n. 60, entrerà in vigore il 12 marzo 2013 e ha previsto l'obbligo dell'abilitazione per le piattaforme di lavoro mobili elevabili, le gru a torre, le gru mobili, le gru per autocarro, i carrelli elevatori semoventi con conducente a bordo, i carrelli industriali semoventi, i carrelli/sollevatori/elevatori semoventi telescopici rotativi, i trattori agricoli e forestali, le macchine movimento terra (terne, escavatori idraulici o a fune, pale caricatrici), le autoribaltabili a cingoli, la pompa per calcestruzzo.

16) Sui presupposti del concorso di colpa si veda Cassazione penale, sez. IV, 20 marzo 2008, n. 12348, Cassazione penale, sez. IV, 1° giugno 2011, n. 22135, Cass. pen., sez. IV, 27 gennaio 2011, n. 2814, Cassazione penale, sez. IV, 1° febbraio 2012, n. 4397, Cassazione penale, sez. IV, 16 aprile 2012, n. 14413.

17) Il decreto legge 6 giugno 2012, n. 74, «Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici che hanno interessato il territorio delle province di Bologna, Modena, Ferrara, Mantova, Reggio Emilia e Rovigo, il 20 e il 29 maggio 2012», nella Gazzetta Ufficiale del 7 giugno 2012, n. 131, ha riguardato gli interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici che hanno interessato il territorio delle province di Bologna, Modena, Ferrara, Mantova, Reggio Emilia e Rovigo, il 20 e il 29 maggio 2012. Il provvedimento è entrato in vigore l'8 giugno 2012.



livello territoriale gli elenchi delle certificazioni depositate. Le asseverazioni di cui al presente comma saranno considerate ai fini del riconoscimento del danno».

Nello specifico, i dubbi hanno riguardato il significato da attribuire all'espressione «il titolare dell'attività produttiva in quanto responsabile della sicurezza nei luoghi di lavoro».

Questa espressione ha suscitato molteplici interpretazioni, spesso contrastanti tra loro, tra gli uffici tecnici comunali competenti ad acquisire la certificazione di agibilità sismica.

Molti Comuni del "cratere sismico" hanno inteso per "attività produttive" solo i capannoni (industriali e/o artigianali) non le attività (tipicamente commerciali) quali i negozi; altri hanno ricompreso i negozi, ma non tutti, bensì solo quelli che hanno dipendenti, quindi, nulla per il negozio in cui opera solo il titolare. Infine, un'altra fetta di Comuni ha considerato attività produttive tutte le attività, inclusi i negozi condotti dal solo titolare non foss'altro perché vi accede il pubblico, esclusi però gli studi professionali e anche le aree condominiali.

In realtà, nella stesura della disposizione normativa il legislatore ha commesso almeno due leggerezze:

- ha utilizzato una terminologia che non è contenuta nel D.Lgs. n. 81/2008;
- non si è preoccupato di specificarne il significato aprendo così la strada a interpretazioni differenti.

Ora, il termine da ricondurre quanto prima nell'alveo del D.Lgs. n. 81/2008 e di cui è indispensabile risalire al significato corretto è quello di responsabile della sicurezza dei luoghi di lavoro ai sensi del D.Lgs. n. 81/2008.

Il responsabile della sicurezza è una figura che non ha una sua connotazio-

ne specifica nel D.Lgs. n. 81/2008, quindi, è risultato in prima battuta un termine fuorviante che necessita di essere collegato al soggetto della frase «Il titolare dell'attività produttiva».

Il titolare dell'attività produttiva non è altro, in diritto commerciale, che l'imprenditore, figura disciplinata dall'art. 2082, cod. civ. Di conseguenza, è al concetto di imprenditore al quale il legislatore fa riferimento quando parla di titolare dell'attività produttiva.

È imprenditore chi esercita un'attività produttiva organizzata al fine della produzione di beni e di servizi e, disgiuntamente, quella organizzata al fine dello scambio di beni; quello che conta è che si tratti di attività creatrice di nuova ricchezza la quale può consistere tanto nella produzione di beni e di servizi quanto nel maggior valore acquistato, in virtù della distribuzione al consumo, da beni preesistenti^[18].

Da questa definizione è derivata la possibilità di fare una prima distinzione tra chi, sotto questo profilo, è imprenditore e chi non lo è.

Così, è classificata come imprenditoriale l'attività dell'agricoltore, titolare del capannone agricolo, rivolta ai fini della produzione, mentre non deve essere classificata come "attività economica" l'attività di mero godimento dei beni, come quella di amministrazione di un patrimonio da parte del titolare, allo stesso modo non è qualificabile come "economica" l'attività dei professionisti intellettuali in sé e per sé considerata.

Altro carattere non secondario dell'attività imprenditoriale è quello dell'organizzazione. Questo carattere è insito nel concetto stesso di impresa, intesa come complesso di mezzi e di persone

considerato nel suo aspetto dinamico e non statico.

Gli ultimi orientamenti dottrinali^[19] rispetto al concetto di organizzazione hanno abbandonato il principio per cui la stessa presupporrebbe l'utilizzazione di prestazioni lavorative altrui sia nella sua forma classica di lavoro subordinato che flessibile/atipico/autonomo.

Pertanto, è necessario giungere alla conclusione della non necessità che la funzione organizzativa dell'imprenditore abbia a oggetto prestazioni lavorative altrui (autonome o subordinate) ben potendo essere l'organizzazione imprenditoriale anche organizzazione di soli capitali e del lavoro proprio manuale e/o intellettuale dell'imprenditore.

Rimane comunque necessario un coefficiente seppur minimo di "etero-organizzazione", cioè di organizzazione di fattori anche diversi dal lavoro personale quali i beni strumentali all'esercizio e allo svolgimento della propria attività (furgone, attrezzi ecc.) che d'altronde non comporta l'obbligo per il soggetto di esserne necessariamente il proprietario; il legislatore, infatti, non ha legato la qualità di imprenditore alla proprietà dei beni, anzi, ha contemplato specificatamente anche l'ipotesi di imprenditore agricolo che esercita l'attività di impresa su fondo altrui.

Questa doverosa premessa è servita per poter affermare che titolare dell'attività produttiva è, non solo l'imprenditore/datore di lavoro con dipendenti, ma anche l'imprenditore individuale (lavoratore autonomo) che non ne possiede. Questo consente una prima puntualizzazione secondo la quale la norma del D.L. n. 74/2012, è rivolta anche al titolare unico gesto-

18) Per un approfondimento del tema si veda, di Gianfranco Campobasso, I caratteri dell'attività imprenditoriale, in *Manuale di diritto commerciale*, UTET Editore.

19) Per un approfondimento sul tema si veda, di Gianfranco Campobasso, *Manuale di diritto commerciale*, UTET Editore.



re dell'attività commerciale.

A confermare questa indicazione è proprio il termine "responsabile della sicurezza" usato dal legislatore in senso atecnico in quanto vuole intendere che l'imprenditore, nella sua ampia accezione, è responsabile della sicurezza non già solo dei propri dipendenti, che potrebbe non avere, ma anche della struttura della propria unità produttiva al fine di garantire anche e soprattutto l'incolumità dei terzi.

A dare vigore a questa analisi è proprio la sentenza di Cass. pen., sez. IV, n. 23147/2012, in base alla quale, le norme antinfortunistiche non sono dettate soltanto per la tutela dell'incolumità dei lavoratori, ma sono dettate anche a tutela dei terzi, cioè di tutti coloro che, per una qualsiasi legittima ragione, accedono nei cantieri o, comunque, in luoghi ove vi sono macchine che, se non munite dei presidi antinfortunistici voluti dalla legge, possono essere causa di eventi dannosi.

Occorre prescindere, quindi, da un rapporto di dipendenza diretta con il titolare dell'impresa. Ne consegue che, in caso di lesioni e di omicidio colposi, perché possa ravvisarsi l'ipotesi del fatto commesso con violazione delle norme dirette a prevenire gli infortuni sul lavoro, è necessario e sufficiente che sussista, tra questa violazione e l'evento dannoso, un legame causale.

L'unica precisazione fatta rispetto alla tutela dei terzi è che essi devono accedere al luogo di lavoro per una legittima ragione. Nel caso delle attività produttive il terzo da tutelare è, dunque, il cliente o il potenziale cliente che entra nel negozio, in banca o nella sede dell'assicurazione ecc.

Poiché l'attività dell'imprenditore è finalizzata alla produzione di beni o all'erogazione di servizi, a prescindere dalla presenza o meno di lavoratori, l'elemen-

to fondante ai fini della sussistenza dell'obbligo di «*acquisire la certificazione di agibilità sismica rilasciata, a seguito di verifica di sicurezza effettuata ai sensi delle norme tecniche vigenti (cap. 8 - costruzioni esistenti, del decreto ministeriale 14 gennaio 2008), da un professionista abilitato*» è la natura dell'attività svolta, che deve essere di produzione di beni o di erogazione di servizi, unita al fatto che al suo interno vi accede il terzo che, pur estraneo al rapporto di lavoro, deve essere tutelato o, meglio, ne deve essere tutelata l'incolumità fisica (quindi, devono essere ricompresi nell'obbligo gli uffici dello stesso Comune che erogano servizi, il locale del salumiere, il salone dell'estetista, le banche, gli uffici dei patronati, delle agenzie per il lavoro, le sedi delle associazioni di volontariato in quanto anch'esse erogano servizi di utilità sociale anche se gratuiti, il salone della parrucchiera, le tabaccherie, le ricevitorie SNAI ecc.).

Se poi queste attività sono ubicate al piano terra di uno stabile/condominio allora i singoli titolari delle attività devono contattare l'amministratore del condominio che provvederà a chiamare, senza ritardo, un tecnico abilitato o a convocare un'assemblea condominiale straordinaria per mettere al corrente i proprietari degli obblighi contenuti nel D.L. n. 74/2012 comunicando il da farsi (la verifica sismica). Di sicuro i titolari non devono sobbarcarsi da soli e per intero i costi dell'intervento del tecnico perché l'edificio e le sue parti strutturali sono considerate, per legge, parti comuni, per cui si tratta di spesa che deve essere ripartita *pro quota* tra tutti i proprietari (artt. 1100 e seguenti, c.c.).

È opportuno ricordare che le conseguenze penali nel caso di crolli improvvisi o cedimenti dovuti a omessa verifica seppur già imposta per legge sono svariate. Oltre al delitto di cui all'art. 589, c.p. (omicidio colposo), o art. 590,

c.p. (lesioni personali colpose gravi o gravissime), a seconda che dal crollo derivi la morte o le lesioni alle persone tanto lavoratori quanto terzi coinvolte, sono riscontrate anche altre responsabilità penali per cui possono essere aggiunti altri capi di imputazione, dall'omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro (reclusione fino ad anno) per giungere fino alla responsabilità di cui all'art. 434, c.p., «*Crollo di costruzioni o altri disastri dolosi*», secondo il quale se il crollo o il disastro avviene per davvero e coinvolge più persone, profilandosi un danno per la pubblica incolumità, la pena è della reclusione da tre a dodici anni.

Invece, i condomini senza attività imprenditoriali ubicate al loro interno non sono interessati dall'obbligo di cui al comma 7, art. 3, D.L. n. 74/2012, dal momento che non sono titolari di nessuna attività economicamente rilevante (imprenditoriale), salvo il solo caso in cui sia ubicato al suo interno un servizio di portineria nel qual caso, dato che è erogato un servizio tra l'altro svolto da un dipendente (il portiere), l'amministratore è obbligato a far effettuare la verifica antisismica dello stabile.

Lo stesso può valere per gli studi professionali salvo il caso disciplinato dall'art. 2238, comma 1, c.c.

I liberi professionisti, in effetti, non sono mai equiparati agli imprenditori, lo diventano solo se e in quanto la professione intellettuale è esplicitata nell'ambito di un'altra attività qualificata come impresa (per esempio, il medico che gestisce una clinica privata nella quale opera). A questo proposito l'art. 2238, comma 1, c.c., ha disposto che le norme che regolano l'impresa devono essere applicate alle professioni intellettuali solo se «*l'esercizio della professione costituisce elemento di un'attività organizzata in forma d'impresa*».

Questo interessa solo i comuni elencati nell'Allegato I al D.L. n. 74/2012. ●