

SRDS CONI MARCHE

“LA REGOLAMENTAZIONE GIURIDICA DEGLI IMPIANTI SPORTIVI NELLA REGIONE MARCHE E LA SICUREZZA E LA TUTELA SANITARIA DEGLI UTENTI”

ASCOLI PICENO, 14 marzo 2014

LE PALESTRE SCOLASTICHE: PROFILI DI SICUREZZA, AFFIDAMENTO E TUTELA SANITARIA. LA GESTIONE DELLA SICUREZZA NEGLI ORATORI

Avv. Lina Musumarra
(studiolegalemusumarra@yahoo.it)

ABSTRACT

1. PREMESSA

Perseguire il tema della sicurezza significa attribuire alla tutela della salute un valore assoluto, la cui salvaguardia richiede un forte impegno di cooperazione, non solo a livello nazionale, ma soprattutto europeo ed internazionale.

Secondo l'Organizzazione Mondiale della Sanità, nella materia “*tutela della salute*” si comprendono gli interventi finalizzati a garantire la salute del cittadino (nel caso di specie, nella veste di praticante un'attività sportiva, a livello ludico-motorio o non agonistico, ma anche, più in generale, in quella di spettatore di una manifestazione sportiva o quale prestatore d'opera o di servizi, gratuita o retribuita) con riferimento, da una parte, alla sua sanità personale, sotto il profilo del benessere psicofisico, dall'altra, alla salubrità dell'ambiente e sicurezza dei luoghi di lavoro.

La lettura coordinata dell'art. 32, 1° comma della Costituzione, che considera la salute, compresa quella sul lavoro, come *fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività*, con quanto disposto dal precedente art. 2, il quale riconosce e garantisce *i diritti inviolabili dell'uomo* sia come singolo che nelle *formazioni sociali* in cui si esplica la sua personalità, evidenzia come la protezione della salute nel nostro ordinamento sia oggetto di una tutela avanzata in quanto non

limitata alla sola dimensione individuale del diritto alla vita ed alla incolumità psicofisica, proiettandosi in una prospettiva più ampia come *diritto all'ambiente salubre*.¹

Conformemente all'art. 32 della Costituzione, il quale, in via generale, tutela la salute come diritto primario del singolo, **l'art. 2087 cod. civ. dispone che l'imprenditore è tenuto ad adottare, nell'esercizio dell'impresa, le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro.**

Tale articolo, come affermato più volte dalla giurisprudenza, svolge una *funzione di chiusura del sistema antinfortunistico* in connessione con norme speciali (in particolare, il D.lgs. n. 81/2008 e successive modifiche, meglio conosciuto come Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro), le quali richiedono l'adozione di particolari cautele.

Con particolare riguardo all'esercizio dell'attività sportiva, **non sussiste solo l'obbligo di porre in essere un sistema di prevenzione adeguato alla complessità del luogo ed in rapporto al particolare grado di evoluzione tecnologica, ma anche di aggiornarlo costantemente**, adeguandolo alle prescrizioni, anche di natura tecnica, emanate dal legislatore nel corso di questi anni con esplicito riferimento alla costruzione e alla gestione degli impianti sportivi.

La costruzione di un impianto sportivo non può prescindere, infatti, da due logiche intrinseche alla natura stessa di tale tipo di struttura: essere funzionale all'attività sportiva ivi praticata ed essere dotata di tutti i dispositivi idonei a consentire lo svolgimento dell'attività in condizioni di massima sicurezza ed igiene.

Occorre sottolineare, infine, come la revisione operata dalla legge costituzionale n. 3/2001, nel riformare il titolo quinto della Costituzione, ha indicato, nell'art. 117, fra le **materie di legislazione concorrente**, quelle relative alla tutela e sicurezza del lavoro; tutela della salute; ordinamento sportivo. Al legislatore statale è attribuita in tal caso la formulazione dei principi cd. fondamentali, mentre alla normativa regionale la disciplina d'attuazione.

2. LA PROGRAMMAZIONE DELLA PREVENZIONE DEI RISCHI SUI LUOGHI DI LAVORO

- La norma che regola la materia della sicurezza sul lavoro, ferme restando le disposizioni generali previste dalla Costituzione, è, come detto, l'art. 2087 cod. civ., da interpretarsi come 'norma quadro' di carattere generale applicabile a qualsiasi prestatore di lavoro, non solo quello

¹ Cass., S.U. civ., 6 ottobre 1979, n. 5172, in Foro It., 1979, I, c. 2302. Si richiama, altresì, l'art. 2, comma 1, lett. o) del D.Lgs. n. 81/2008 (*infra*), a tenore del quale si intende per **salute uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità.**

subordinato, indipendentemente dalla tipologia contrattuale adottata, come affermato dalla giurisprudenza dominante.²

- Anche recentemente, infatti, i giudici di legittimità hanno rilevato che *in materia di normativa antinfortunistica, in forza della disposizione generale di cui all'art. 2087 del codice civile e di quelle specifiche previste dall'anzidetta normativa, il datore di lavoro è costituito garante dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale del prestatore di lavoro, non potendosi distinguere, al riguardo, che si tratti di un lavoratore subordinato, di un soggetto a questi equiparato, o, anche, di persona estranea all'ambito imprenditoriale, purché sia ravvisabile il nesso causale tra l'infortunio e la violazione della disciplina sugli obblighi di sicurezza. La responsabilità del datore di lavoro e, in generale, del destinatario dell'obbligo di adottare le misure di prevenzione può essere esclusa, per causa sopravvenuta, solo in presenza di un comportamento del lavoratore che presenti i caratteri dell'eccezionalità, dell'abnormità, dell'esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo e alle precise direttive organizzative ricevute, che sia del tutto imprevedibile o opinabile.*³

Con particolare riferimento agli obblighi propri dell'imprenditore, l'ordinamento giuridico pone sullo stesso piano sia quest'ultimo, sia i suoi dirigenti e preposti,⁴ ossia coloro che devono dare esecuzione al potere di direzione e gerarchia nell'impresa, ex artt. 2086 e 2095 cod. civ..

Si tratta, quindi, di un ordinamento normativo che detta obblighi prevenzionali a tutela della sicurezza del lavoratore, la cui violazione comporta l'applicazione di sanzioni amministrative (anche in capo alle persone giuridiche)⁵ e penali, oltre ad una responsabilità risarcitoria sul piano

² Per un **maggior approfondimento** della tematica in esame, si rinvia a L. Bauccio, E. Crocetti Bernardi, S. Dambruoso, L. Musumarra, S. Scarfone, *La gestione della sicurezza negli impianti sportivi* (a cura di L. Musumarra), Expert edizioni, Forlì, ottobre 2009.

Sul punto si richiama, altresì, Cass. pen. n. 18998/2009, in www.personaedanno.it, la quale equipara, in materia di infortuni sul lavoro, lavoratore subordinato e lavoratore autonomo, ritenendo, quindi, irrilevante il *nomen iuris* del contratto e considerando, invece, *le modalità con le quali il rapporto di lavoro ha avuto svolgimento*. Il giudice di legittimità ribadisce, con tale sentenza, un principio ormai accolto pacificamente in dottrina e giurisprudenza nell'ambito della disciplina in materia di salute e di sicurezza del lavoro, ovvero quello della *effettività dei compiti e delle attività* che devono essere valutate su un piano non solo formale, ma soprattutto sostanziale, al fine di stabilire le conseguenti responsabilità penali e i regimi di tutela applicabili (cfr., art. 299 D.Lgs. n. 81/2008).

³ Cfr., tra le altre, Cass. pen. n. 2626/2014; Cass. pen. n. 9661/2012; Cass. pen. n. 34373/2011; Cass. pen. n. 27792/2011; Cass. pen. n. 31679/2010; Trib. Aosta, sent. n. 69/2012).

⁴ Cfr. Cass. pen., 3 ottobre 2008, n. 38008, a tenore della quale *tenuti al rispetto delle norme di prevenzione, salvo delega validamente conferita, non sono già datore di lavoro, dirigenti e preposti alternativamente tra loro, ma tutte cumulativamente tali figure, nell'ambito delle rispettive competenze e sfere di intervento*.

⁵ Cfr. art. 300 del D.Lgs. n. 81/2008, il quale, nel richiamare la disciplina della responsabilità delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica (prevista originariamente dal D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 ed estesa alla materia della sicurezza nei luoghi di lavoro dall'art. 9 della L. n. 123/2007), prevede che quando si è in presenza di reati di particolare gravità, quali quelli di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi in violazione delle norme antinfortunistiche, oltre alla responsabilità penale del soggetto, è configurabile una responsabilità amministrativa (di natura pecuniaria e interdittiva) dell'impresa considerata come 'socialmente responsabile' nei confronti della collettività. Per un commento al D.Lgs. n. 231/2001 applicato anche **alle società e associazioni sportive dilettantistiche**, si rinvia a M. Giua e P. Accardi, *Anche le ASD e le SSD possono "delinquere"*: alcune riflessioni sul D.Lgs. n. 231/2001, in www.giustiziasportiva.it, n. 3/2008; cfr, altresì, M.

civile (ex artt. 2043 e ss. cod. civ.).

Il legislatore, con il D.Lgs. n. 81/2008 - in vigore dal 15 maggio 2008 come modificato dal D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106 e successivi interventi - **ha ridisegnato** l'intera disciplina mediante il riordino e il coordinamento della stessa in un unico testo normativo, nel rispetto delle normative comunitarie e delle convenzioni internazionali, nonché in conformità all'art. 117 Cost..

Si abroga, pertanto, il previgente D.Lgs. n. 626/1994, il quale, come è noto, nel recepire una serie di direttive comunitarie in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori, **ha definito per la prima volta un modello di gestione della prevenzione dei rischi sui luoghi di lavoro, passando dai tradizionali metodi di prevenzione tecnica ad un sistema di sicurezza globale, che pone la persona, anziché la macchina, al centro della nuova organizzazione della sicurezza aziendale, con il conseguente coinvolgimento attivo di tutte le parti interessate.**

Il Testo Unico si applica a tutti i settori di attività, privati e pubblici - e dunque anche **l'impianto sportivo (tra questi, più specificatamente, le palestre scolastiche e i campi sportivi di proprietà parrocchiale nell'ambito degli oratori)** costituisce un luogo la cui frequentazione può esporre al rischio di infortuni non solo l'utente che pratica attività sportiva a livello ludico-motorio o non agonistico, ma anche gli addetti che, a vario titolo, operano all'interno dello stesso e, più in generale, gli spettatori che assistono all'evento sportivo.⁶

Si ricorda, infatti, che l'applicazione del previgente D.Lgs. n. 626/1994 e ora del D.Lgs. n. 81/2008 si deve ritenere **obbligatoria per qualsiasi organizzazione lavorativa, industriale, agricola, commerciale, amministrativa, scolastica, culturale o ricreativa, a prescindere dalle dimensioni della stessa e dalla maggiore o minore intensità dei rischi**, come sancito dall'art. 2, comma 1 della Direttiva n. 89/391/CEE del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro.

L'ambito di applicazione del Testo Unico ricomprende, pertanto, tutti i lavoratori e lavoratrici, subordinati e autonomi, e i soggetti ad essi equiparati (nel caso di specie, gli

Saccaro, *La responsabilità amministrativa degli enti: le condizioni e gli ambiti di applicabilità delle disposizioni del D.lgs. n. 231/01 relativamente agli enti non profit*, in *Associazioni e Sport*, dicembre 2012, pp. 16 ss.. Cfr, altresì, TNAS, lodo 8 maggio 2013, caso Novara Calcio, in www.coni.it, con nota di commento di L. Musumarra, *Responsabilità oggettiva e modelli di organizzazione: in attesa della riforma della giustizia sportiva*, in www.giustiziasportiva.it, n. 1/2013.

⁶ Per quanto concerne l'attività sportiva, si deve richiamare, in particolare, l'art. 2 del D.M. 18 marzo 1996 ("Norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi", come modificato dal D.M. 6 giugno 2005), il quale definisce **l'impianto sportivo quale insieme di uno o più spazi di attività sportiva dello stesso tipo o di tipo diverso, che hanno in comune i relativi spazi e servizi accessori, preposto allo svolgimento di manifestazioni sportive. Esso comprende: a) lo spazio o gli spazi di attività sportiva; b) la zona spettatori; c) eventuali spazi e servizi accessori; d) eventuali spazi e servizi di supporto.** L'impianto sportivo quindi si identifica nel luogo opportunamente conformato per lo svolgimento dell'attività sportiva in condizioni di igiene e sicurezza per tutti gli utenti (atleti, giudici di gara, personale addetto, spettatori), secondo le esigenze connesse al livello di pratica previsto. **In relazione agli impianti sportivi scolastici** si richiama la L. 11 gennaio 1996, n. 23 ("Norme per l'edilizia scolastica"), nonché gli interventi legislativi di iniziativa statale (cfr., tra questi DM 5 novembre 2013 e DM 19 febbraio 2014) in ordine alla riqualificazione e messa in sicurezza degli edifici scolastici.

utenti/alunni degli impianti sportivi scolastici e di quelli gestiti dalle Parrocchie), compresi i lavoratori a progetto di cui agli artt. 61 e ss. del D.Lgs. n. 276/2003, come modificato dalla L. n. 92/2012 – cd. riforma Fornero; i prestatori di lavoro occasionale di tipo accessorio, di cui all’art. 70, comma 1 del predetto decreto, come modificato dalla L. n. 133/2008, di conversione del D.L. n. 112/2008 e dalla L. n. 92/2012; i collaboratori coordinati e continuativi, di cui all’art. 409, n. 3 c.p.c., sempre che la prestazione lavorativa di tutti i predetti soggetti si svolga nei luoghi di lavoro del committente (art. 3).

E’ opportuno, altresì, evidenziare l’applicabilità di tale disciplina anche nei confronti dei **volontari**, per i quali è intervenuto recentemente il legislatore con la legge n. 98/2013, il cui art. 32 ha emendato l’art. 3, comma 12-*bis* del Testo Unico.

Si dispone infatti che *nei confronti dei volontari di cui alla legge 11 agosto 1991, n. 266, dei volontari che effettuano servizio civile, dei soggetti che prestano la propria attività, spontaneamente e a titolo gratuito o con mero rimborso di spese, in favore delle associazioni di promozione sociale di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 383 e delle associazioni sportive dilettantistiche di cui alla legge 16 dicembre 1991, n. 398 e all’articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, e successive modificazioni, nonché nei confronti di tutti i soggetti di cui all’art. 67, comma 1, lett. m), del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni, si applicano le disposizioni di cui all’art. 21* del Testo Unico sicurezza lavoro (inerenti i lavoratori autonomi).

Ciò significa che il datore di lavoro è tenuto a fornire ai volontari delle ASD e ai collaboratori fiscalmente disciplinati come sportivi dilettanti dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti negli ambienti in cui è chiamato ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività. Egli è altresì tenuto ad adottare le misure utili ad eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze tra la prestazione del volontario e altre attività che si svolgono nell’ambito della medesima organizzazione. Si evidenzia che dal tenore letterale della norma pare (anche se non se ne percepisce la ragione) che l’esonero dall’applicazione degli obblighi più stringenti prescritti per i lavoratori subordinati operi solo in favore di quei sodalizi sportivi costituiti sotto forma di ASD e che, conseguentemente, i sodalizi costituiti nelle altre forme previste dall’art. 90 della L. 289/2002 (SSD e Società Cooperative Sportive Dilettantistiche) saranno assoggettate a tutti gli obblighi di cui al Testo Unico sicurezza lavoro (compresi, quindi, il documento di valutazione dei rischi e il Duvri, di cui *infra*).

Lavoratore è quindi colui che, *indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un’attività lavorativa nell’ambito dell’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*

(art. 2, lett. a); mentre *datore di lavoro* è 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 propria attività lavorativa, ha la responsabilità dell'organizzazione della stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa* (art. 2, lett. b). Risulta, pertanto, **confermata, anche nel nuovo decreto legislativo, una nozione giuridica di datore di lavoro inteso, sostanzialmente, come l'organizzatore delle attività lavorative**, secondo un'impostazione che, al di là del D.Lgs. n. 626/1994, risente di un pluriennale orientamento giurisprudenziale.⁷ Di conseguenza non coincide sempre e comunque con una delle parti di un rapporto di lavoro subordinato (appunto di datore di lavoro in senso lavoristico), potendo, come previsto dallo stesso art. 2, lett. b), coincidere con il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, come peraltro avviene nell'ambito della **organizzazione e gestione della sicurezza all'interno degli impianti sportivi e nelle Istituzioni scolastiche ed educative statali, in cui il Dirigente Scolastico è il datore di lavoro a cui spettano i compiti previsti dalla normativa in esame.**⁸

Dirigente è colui che, *in ragione delle competenze professionali e di 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* (art. 2, lett. d).

Preposto è, invece, *la persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa* (art. 2, lett. e).⁹

E' importante, in ogni caso, ricordare che l'art. 299 del Testo Unico, intitolato "*Esercizio di fatto di poteri direttivi*", dispone che **le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui alle lett. b), d), e) dell'art. 2, gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti** (il cd. principio

⁷ Sul punto si richiama Cass. pen. n. 15206/2012, per la quale *la definizione di datore di lavoro, contenuta nell'art. 2, D.Lvo 81/2008, ha dato esclusivo rilievo, ai fini dell'individuazione dei soggetti titolari del debito di sicurezza, al requisito della organizzazione della attività, unito, ovviamente, all'esercizio dei poteri decisionali e di spesa inerenti la stessa. Nella sua seconda parte l'art. 2, co. 1, lett. b), del citato decreto, individua la figura del datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni e, a differenza del d.Lvo 626/1994, il vigente 81/2008 recepisce, esplicitandolo, lo stabile indirizzo giurisprudenziale secondo il quale è l'organo di vertice delle singole amministrazioni, ovverosia l'organo di direzione politica, a dover individuare il dirigente, o il funzionario non dirigente, cui attribuire la qualità di datore di lavoro. Nel caso di omessa individuazione, la qualifica di datore di lavoro continuerà a coincidere con l'organo di vertice medesimo, quindi con il Sindaco.*

⁸ La figura del delegato per la sicurezza può coincidere con quella del dirigente effettivamente titolare dei poteri decisionali e di spesa in forza della delega di funzioni, salva, in ogni caso, la rilevanza, sotto il profilo della responsabilità, dell'esercizio di fatto dei poteri direttivi.

⁹ Sugli obblighi del preposto si richiama Cass. pen. n. 9491/2013, a tenore della quale tale figura *sovrintende alle attività lavorative e attua le direttive ricevute controllandone l'esecuzione, sulla base e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico.*

dell'effettività).

3. GLI OBBLIGHI DEL DATORE DI LAVORO

In generale, costituiscono obblighi a carico del datore di lavoro le seguenti attività (art. 15 del D.Lgs. n. 81/2008):

1. *valutazione dei rischi*
2. *Programmazione della prevenzione;*
3. *l'eliminazione e/o riduzione dei rischi;*
4. *l'organizzazione del lavoro in base ai principi ergonomici;*
5. *l'utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici;*
6. *il controllo sanitario¹⁰;*
7. *l'informazione e la formazione;*
8. *le misure di emergenza da attuare in caso di primo soccorso e di lotta antincendio;*
9. *l'uso di segnali di avvertimento;*
10. *la regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, impianti.*

Per quanto concerne la **valutazione dei rischi**, tale adempimento costituisce lo strumento fondamentale per individuare le misure di prevenzione adeguate alla specificità dell'attività lavorativa, nonché per individuare le verifiche periodiche e i continui adeguamenti esterni in caso

¹⁰ Cfr., il Decreto del Ministero della Salute del 24 aprile 2013, in tema di “*Disciplina della certificazione dell'attività sportiva non agonistica e amatoriale e linee guida sulla dotazione e l'utilizzo di defibrillatori semiautomatici e di eventuali altri salvavita*” (meglio noto come decreto Balduzzi, pubblicato in G.U. n. 169/2013). Si ricorda che con la legge di conversione n. 98/2013 del Decreto legge cd. del fare (n. 69/2013) si è parzialmente modificato il predetto decreto per la parte che segue: “Art. 42-bis - Ulteriore soppressione di certificazione sanitaria

1. Al fine di salvaguardare la salute dei cittadini promuovendo la pratica sportiva, per non gravare cittadini e Servizio sanitario nazionale di ulteriori onerosi accertamenti e certificazioni, **e' soppresso l'obbligo di certificazione per l'attività ludico-motoria e amatoriale** previsto dall'articolo 7, comma 11, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, e dal decreto del Ministro della salute 24 aprile 2013, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 169 del 20 luglio 2013. 2. **Rimane l'obbligo di certificazione presso il medico o pediatra di base per l'attività sportiva non agonistica**. Sono i medici o pediatri di base annualmente a stabilire, dopo anamnesi e visita, se i pazienti necessitano di ulteriori accertamenti come l'elettrocardiogramma.” E' stato quindi **soppresso**, da una parte **l'obbligo della certificazione per l'attività ludico motoria/amatoriale**, così come definita dal decreto Balduzzi, dall'altra è **stato confermato l'obbligo di certificazione presso il medico o il pediatra di base per l'attività sportiva non agonistica**, anch'essa definita dal decreto Balduzzi, rinviando alla discrezionalità tecnica del medico certificatore la necessità o meno di prescrivere ulteriori esami clinici, come l'elettrocardiogramma.

Il **Ministero della Salute**, con la comunicazione in data **11 settembre 2013**, in risposta ai quesiti posti al riguardo dalla Federazione Italiana Medici di Famiglia, ha osservato che “*la norma introdotta, nel confermare l'obbligo della medesima certificazione, ha nel contempo rinvio alla valutazione del medico prescrittore la necessità o meno di effettuare ulteriori esami clinici e indagini diagnostiche, come l'elettrocardiogramma. Ne consegue, pertanto, che l'art. 3 del decreto ministeriale 24 aprile 2013, riferito a tale ultima specifica certificazione, sia da considerarsi vigente, ad eccezione del comma 3 dello stesso articolo, che aveva disposto l'obbligo dell'effettuazione dell'elettrocardiogramma*”.

di necessità.

Tale processo si esplicita nel *documento di valutazione dei rischi*, il quale, come previsto dai successivi artt. 28 e 29 del Testo Unico, deve avere *data certa* o *attestata dalla sottoscrizione del documento medesimo da parte del datore di lavoro nonché, ai soli fini della prova della data, dalla sottoscrizione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione (...)* e contenere:

- a) *una relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa, nella quale siano specificati i criteri adottati per la valutazione stessa;*
- b) *l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati (...);*
- c) *il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza;*
- d) *l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri;*
- e) *l'indicazione del nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione del rischio;*
- f) *l'individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento.*

Secondo il novellato comma 3 dell'art. 29, *la valutazione dei rischi deve essere immediatamente rielaborata (...) in occasione di modifiche del processo produttivo o dell'organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino le necessità.*¹¹

Per quanto concerne, in particolare, la figura del **responsabile del servizio di prevenzione e protezione**, essa è definita, dall'art. 2, lett. f) del Testo Unico, quale *persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'articolo 32 designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi*. Tale servizio può essere organizzato con personale interno all'azienda (dirigente/preposto), oppure affidato a persone esterne (cfr. art. 31 del Testo Unico); in entrambi i casi, come riconosciuto anche recentemente dai giudici di legittimità, si tratta di *consulenti privi di un effettivo potere decisionale*, operando come *ausiliari del datore di lavoro*, i quali, anche in assenza di una

¹¹ Si ricorda, altresì, l'importanza del cd. **DUVRI**, previsto dall'art. 26 del Testo Unico, ovvero il Documento unico per la valutazione dei rischi da interferenze, che deve essere redatto quando il datore di lavoro affidi lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda.

specifica previsione sanzionatoria nell'ambito della normativa di settore, possono essere ritenuti responsabili del verificarsi di un infortunio ogni qualvolta questo sia oggettivamente riconducibile a una situazione pericolosa che avrebbero avuto l'obbligo di conoscere e segnalare.¹²

Occorre, poi, precisare che per i datori di lavoro che occupano fino a 10 lavoratori, la valutazione dei rischi deve avvenire sulla base delle *procedure standardizzate* stabilite dal decreto interministeriale del 30 novembre 2012, entrato in vigore il 6 febbraio 2013, con possibilità per *gli stessi datori di lavoro di autocertificare l'effettuazione* della predetta valutazione (entro il termine del 31 maggio 2013, poi prorogato al 30 giugno 2013). A partire, però, dal **1 luglio 2013 è obbligatorio detenere il documento di valutazione dei rischi da parte di tutte le aziende, anche quelle con meno di 10 lavoratori.**

E' importante sul punto evidenziare che l'art. 4 del Testo Unico, in tema di *Computo dei lavoratori*, esclude dalla determinazione del numero dei lavoratori determinati soggetti, e, in particolare, tra gli altri: - *i beneficiari delle iniziative di tirocinio formativi e di orientamento*; - *i lavoratori assunti con contratto di lavoro a tempo determinato, ex L. n. 368/2001, in sostituzione di altri prestatori di lavoro assenti con diritto alla conservazione del posto di lavoro*; - *i lavoratori che svolgono prestazioni occasionali di tipo accessorio, ai sensi degli artt. 70 e ss. del D.Lgs. n. 276/2003 e successive modifiche*; - *i lavoratori a domicilio, di cui alla L. n. 877/1973, ove la loro attività non sia svolta in forma esclusiva a favore del datore di lavoro committente*; - *i volontari, ex L. n. 266/1991, i volontari del Corpo nazionale dei vigili del fuoco e della protezione civile e i volontari che effettuano il servizio civile*; - *i lavoratori autonomi di cui all'art. 2222 cod. civ.*; - *i collaboratori coordinati e continuativi di cui all'art. 409, primo co., n. 3 c.p.c., nonché i lavoratori a progetto, di cui agli artt. 61 e ss. del D.Lgs. n. 276/2003 e successive modifiche, ove la loro attività non sia svolta in forma esclusiva a favore del committente*; - *i lavoratori in prova.*

4) OBBLIGHI PER GLI ENTI PROPRIETARI DEGLI IMPIANTI IN AMBITO SCOLASTICO ED EDUCATIVO. OBBLIGHI DEL CONCESSIONARIO

Occorre rilevare che secondo il comma 3 dell'art. 18 del Testo Unico sicurezza lavoro gli obblighi relativi agli interventi strutturali e di manutenzione necessari per assicurare la sicurezza dei locali e degli edifici assegnati in uso a pubbliche amministrazioni o a pubblici uffici, ivi comprese le istituzioni scolastiche ed educative, restano a carico dell'amministrazione tenuta, per effetto di norme o convenzioni, alla loro fornitura e manutenzione. Costituiscono dunque precisi obblighi di legge per gli enti proprietari non solo gli interventi strutturali e gli adeguamenti degli impianti elettrici, termici, ecc., ma anche la fornitura delle varie certificazioni di idoneità, agibilità e

¹² Cfr. Cass. pen. n. 11492/2013; Cass. pen. n. 28779/2011; secondo Cass. pen. n. 40890/2012 la figura dell' *rspp non corrisponde a quella del delegato per la sicurezza, onde l'intervenuta designazione di tale soggetto per ciò solo non esclude la responsabilità penale del datore di lavoro per l'infortunio verificatosi.*

conformità. Nella fattispecie, se vi sono ritardi, carenze, inadempienze nello stato di conservazione degli edifici scolastici e delle strutture (tra queste le palestre) la responsabilità primaria è dell'ente proprietario, poiché adempimenti di sua stretta competenza. Al dirigente scolastico competono tutti gli altri obblighi previsti dal D.lgs. n. 81/2008 di tipo gestionale.

In caso di concessione ed utilizzo della palestra scolastica anche da parte di associazioni sportive affiliate a federazioni sportive, discipline sportive associate o ad enti di promozione sportiva riconosciuti dal Coni per lo svolgimento di attività e manifestazioni sportive coerenti con la funzione educativa e di promozione culturale, sociale e civile della scuola, tali attività devono essere compatibili con la specificità della struttura e devono aver luogo al di fuori dell'orario di svolgimento delle attività curriculari ed extracurriculari destinate agli studenti interni. Il concessionario (ovvero il legale rappresentante dell'associazione) che ha ricevuto l'autorizzazione ad utilizzare la palestra scolastica assume, per l'arco temporale di utilizzo, ogni adempimento e responsabilità previsto dalla normativa in materia di sicurezza e dal D.lgs. n. 81/2008.

Si segnala, sul punto, che il Regolamento della Regione Marche n. 4 del 7 agosto 2013, di attuazione delle disposizioni in materia di sport e tempo libero contenute nella L. regionale n. 5 del 2 aprile 2012, prescrive all'art. 11, comma 7 che *“il direttore tecnico e il responsabile sanitario sono presenti, secondo le prescritte modalità, durante lo svolgimento delle attività motorio-ricreative praticate al di fuori dell'orario scolastico in impianti scolastici e pubblici”*. L'art. 16, comma 1, lett. c) della predetta legge regionale esclude però dal campo di applicazione del regolamento in esame proprio gli impianti scolastici.

5) LA DELEGA DI FUNZIONI

Nell'ambito dell'accertamento di eventuali responsabilità derivanti dalla violazione delle predette disposizioni, occorre esaminare il tema della delega delle funzioni inerenti la sicurezza, il cui utilizzo è spesso inevitabile in quanto legato ad esigenze di natura organizzativa, in relazione alla natura e dimensioni dell'impresa. Infatti, nel richiamare il concetto di 'buona gestione' dell'impresa, il datore di lavoro, anche secondo la novellata normativa societaria, non necessariamente coincide con quella del legale rappresentante agli effetti della sicurezza, atteso che, per consolidato orientamento giurisprudenziale, **la responsabilità penale va ancorata, piuttosto che al dato rigorosamente formale della legale rappresentanza, al dato sostanziale e funzionale che tiene conto della titolarità dei poteri effettivi legati allo svolgimento concreto di talune attività.**¹³ L'interpretazione funzionalistica della normativa si ritiene indispensabile per non attribuire responsabilità oggettive di posizione, senza peraltro aver concretamente messo il

¹³ Cfr. Cass. pen. 12 febbraio 1998, n. 1769.

soggetto imputato nella condizione di adempiere consapevolmente agli obblighi legali.

L'art. 16 del Testo unico, innovando rispetto al D.Lgs. n. 626/1994, ammette la delega di funzioni con i seguenti limiti e condizioni:

- 1) deve risultare da *atto scritto recante data certa*;
- 2) il delegato deve possedere tutti i *requisiti di professionalità ed esperienza*;
- 3) il delegante deve attribuire al delegato tutti i *poteri di organizzazione, gestione e controllo*;
- 4) il delegante deve attribuire al delegato *l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate*;
- 5) la delega deve essere *accettata dal delegato per iscritto*.¹⁴

In ogni caso, come evidenziato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, la delega di funzioni *non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite* e quindi una persistente responsabilità (o corresponsabilità) del datore di lavoro allorché si accerti una difettosa od omessa verifica ovvero una scelta impropria del collaboratore.¹⁵

Non vi è dubbio che l'obbligo di vigilanza si intende *ex lege* assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del *modello di organizzazione e di gestione*, come prescritto nella nuova formulazione dell'art. 16, comma 3 del Testo Unico.

Il predetto modello ha quindi una sua immediata rilevanza ai fini dell'esonero della responsabilità amministrativa dell'ente, ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001, sopra richiamato, ma laddove tale modello si presentasse carente in ordine alla ricostruzione dei poteri-doveri di persistente vigilanza del delegante, potrebbe finire con il riflettere i propri effetti anche sul piano del processo penale, attestando l'inidoneità della vigilanza del delegante sull'attività del delegato, con conseguente rischio di formalizzazione dell'addebito a carico (anche o solo) del primo.

Quanto ai limiti soggettivi, la delega di norma viene conferita a colui che riveste una qualifica dirigenziale o assimilabile, con esclusione, pertanto, del lavoratore (in quanto verrebbero a coincidere sulla sua persona le qualità di destinatario degli obblighi di sicurezza e al tempo stesso di soggetto tutelato) e del preposto, a meno che quest'ultimo non venga fornito dei poteri decisionali e patrimoniali connessi all'obbligo di disposizione e di attuazione delle misure di sicurezza.

Le norme sanzionatorie di natura penale introdotte dal sistema normativo a tutela della sicurezza identificano, pertanto, nel datore di lavoro (secondo l'accezione derivante non da un principio formalistico, ma in base ad un criterio basato sull'effettività del ruolo) la posizione di garanzia

¹⁴ Cfr. Cass. pen. n. 25535/2012.

¹⁵ Cfr. Cass. pen. n. 10702/2012.

dell'integrità psico-fisica del lavoratore (nell'accezione ampia introdotta dal Testo Unico).

Occorre ricordare che il datore di lavoro non può delegare le seguenti attività (art. 17 del D.Lgs n. 81/2008):

- a) la **valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del relativo documento**, previsto dal successivo art. 28, comma 2, lett. a), il cui testo novellato prevede che *la scelta dei criteri di redazione del documento sulla valutazione dei rischi è rimessa al datore di lavoro, il quale vi provvede con criteri di semplicità, brevità e comprensibilità, in modo da garantire la completezza e l' idoneità quale strumento operativo di pianificazione degli interventi aziendali e di prevenzione;*
- b) la **designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi**.

Tutti gli altri obblighi, sia di natura applicativa che attuativa, quanto realizzativi e di controllo, potranno essere invece trasferiti nel rispetto dei limiti e delle condizioni ora individuate dal predetto art. 16.

Infine, per quanto concerne l'ipotesi della cd. **subdelega**, o anche detta 'delega a cascata', che si verifica allorché il soggetto delegato deleghi a sua volta altra persona (di pari o inferiore qualifica) a svolgere le mansioni delegate, la stessa è stata espressamente disciplinata dal novellato art. 16, comma 3-bis, a tenore del quale *il soggetto delegato può, a sua volta, previa intesa con il datore di lavoro, delegare specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro alle medesime condizioni di cui ai commi 1 e 2. La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite. Il soggetto al quale sia stata conferita la delega di cui al presente comma non può, a sua volta, delegare le funzioni delegate.*