

IL CANTIERE:

aspetti tecnici e responsabilità penali
dei soggetti coinvolti
nella sua gestione

Torino, 27 giugno 2018

Avvocato
Carlo Cavallo

ORDINE AVVOCATI TORINO

VIOLAZIONI E SANZIONI AGLI OBBLIGHI DI IMPIEGO DEI PRODOTTI DA COSTRUZIONE

(artt. 19, 20, 21, 22, D.Lgs. N. 106/2017)

Normativa di riferimento

D.Lgs.
106/2017

DECRETO LEGISLATIVO N. 106/2017
in vigore dal 9/8/2017

OGGETTO

Marcatura CE dei prodotti da costruzione

Sorveglianza del mercato e sanzioni

FINALITA'

Adeguamento della normativa italiana al Reg. UE 305/2011

ATTENZIONE:
il Regolamento è **immediatamente esecutivo** in Italia

Normativa di riferimento

D.Lgs. N.
106/2017

IL TESTO DI LEGGE SI COMPONE DI **31 ARTICOLI**

- Capo I: **disposizioni generali** (Preambolo + Artt. da 1 a 6)

La disposizione più importante è contenuta all'**art. 2**: si tratta di una serie di **definizioni** utili o necessarie per la corretta applicazione del provvedimento. In particolare:

- Definizione di **«Materiali e prodotti per uso strutturale»**: *materiali e prodotti che prioritariamente assicurano o contribuiscono alla sicurezza strutturale ovvero geotecnica delle opere stesse e che consentono ad un'opera ove questi sono incorporati permanentemente di soddisfare in maniera prioritaria il requisito di base delle opere n.1 «Resistenza meccanica e stabilità», di cui all'Allegato I del regolamento.*
- Definizione di **«Materiali e prodotti per uso antincendio»**: *materiali e prodotti che prioritariamente assicurano o contribuiscono alla protezione passiva o attiva contro l'incendio, e che consentono ad un'opera ove questi sono incorporati permanentemente di soddisfare in maniera prioritaria il requisito di base delle opere n. 2 «Sicurezza in caso d'incendio», di cui all'Allegato I del regolamento (UE) n. 305/2011.*

Normativa di riferimento

D.Lgs.
106/2017

- Capo V: **vigilanza e sanzioni** (Artt. da 16 a 23)

Si riferisce alle procedure per la **vigilanza sul mercato** nel settore dei **prodotti da costruzione**.

Importante:

- Art. 17: **vigilanza sul mercato e nei cantieri** - La norma indica le Amministrazioni competenti a svolgere dette funzioni, le modalità esecutive (anche mediante richiami a quanto previsto dal Codice del Consumo, d.lgs. 206/2005, e da altre norme di legge).
- Art. 18: **procedure di vigilanza** - La norma tratta delle procedure **da attuarsi nello svolgimento dell'attività di vigilanza** sul mercato nel settore dei prodotti da costruzione, prevedendo che agli interessati è consentito partecipare agli accertamenti riguardanti i propri prodotti, salvi i casi di grave o immediato pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, per la salute, per l'incolumità pubblica o privata.

Si fa rinvio ad un decreto interministeriale da adottarsi entro sei mesi (apr. 2018)

Normativa di riferimento

D.Lgs.
106/2017

Articoli da 19 a 23: **impianto sanzionatorio** del decreto in esame

1. PRIMA PREMessa: le **sanzioni** sono studiate tenendo in considerazione le attività rispettivamente svolte dagli **operatori economici** e la loro effettiva **capacità di incidere** sugli aspetti relativi alle **caratteristiche**, alla **qualità** ed alla **sicurezza** del prodotto.
2. SECONDA PREMessa: il sistema sanzionatorio in parola si compone di **due diverse tipologie di misure afflittive** per i destinatari, ciascuna afferente ad un ben preciso ramo dell'ordinamento:
 - il sistema della responsabilità **amministrativa**, che prevede esclusivamente **sanzioni di tipo pecuniario**;
 - il sistema della responsabilità **penale**, che prevede, viceversa, vere e proprie **pene, detentive e/o pecuniarie**.

Segue...

Focus: responsabilità penale e responsabilità amministrativa

caratteri essenziali

Nell'ambito che qui interessa, un illecito può avere carattere **amministrativo** oppure **penale**. La diversa connotazione dipende dalla natura della norma violata e, in ultima analisi, dall'**importanza del bene protetto**.

RESPONSABILITA' PENALE

- La sanzione penale consegue ad un reato
- Si applica nei casi di violazioni di norme che tutelano interessi prioritari o fondamentali dello Stato e della Società
- Si concretizza in una pena pecuniaria o detentiva
- Competente ad irrogare la pena è l'Autorità giudiziaria (Tribunale ordinario)

RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA

- La sanzione amministrativa consegue ad un illecito amministrativo
- Si applica nei casi di violazioni di minore rilievo relative all'inosservanza di obblighi sussistenti nei confronti della Pubblica Amministrazione
- Consiste sempre e solo in una sanzione di tipo pecuniario
- Competente ad irrogarla è una Autorità amministrativa

Focus: responsabilità penale e responsabilità amministrativa

caratteri essenziali

RESPONSABILITA' PENALE

- Principio di personalità della pena (art. 27 Cost.): la sanzione deve far carico ad una persona fisica e non è trasmissibile.
- Elemento psicologico del reato: esso deve essere commesso con dolo, colpa o preterintenzione (sempre che il soggetto sia imputabile). (art. 43 c.p.)

RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA

- Intrasmisibilità dell'obbligo di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria (art. 7 L. 689/1981).
- Elemento psicologico della violazione amministrativa: la violazione deve essere cosciente e volontaria: è sufficiente la consapevolezza di porre in essere il comportamento da sanzionare, sia esso doloso o colposo (sempre che il soggetto sia imputabile). (art. 2 L. 698/1981)

Focus: responsabilità penale e responsabilità amministrativa

caratteri essenziali

RESPONSABILITA' PENALE

- Principio di legalità (art. 25 Cost.): *Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.* Corollari:
 - riserva di legge in materia penale
 - tassatività
 - divieto di analogia
 - irretroattività della norma sfavorevole
- Si applica la legge in vigore al tempo del fatto commesso, salvo che la successiva sia più favorevole (reatroattività *in melius*)

RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA

- Principio di legalità (art. 1, L. 689/1981): *Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione.* La sanzioni amministrative è ammessa solo:
 - per i fatti previsti da leggi, d.l. e d.lgs.
 - nei riguardi di soggetti indicati dalla legge
 - per le sanzioni previste dalla legge
- Si applica la legge del tempo in cui si è verificata la violazione. No retroattività *in melius*.

Focus:
responsabilità
penale e
responsabilità
amministrativa

**caratteri
essenziali**

- **PRINCIPIO DI SPECIALITÀ** (MUTUATO DALL'ART. 15 DEL CODICE PENALE):

Se un medesimo fatto è previsto come violazione penale e come illecito amministrativo, **prevale la norma speciale** → dunque **si applica solo la sanzione amministrativa.**

- **PRINCIPIO DI SOLIDARIETÀ:**

- Accanto alla persona fisica che ha commesso la violazione può esistere un altro soggetto, coobbligato in solido al pagamento.
- Accresce la garanzia di pagamento della sanzione
- È destinatario eventuale della contestazione (notificazione)

Normativa di riferimento

D.Lgs.
106/2017

3. TERZA PREMESSA: i soggetti attivi - cioè i **destinatari delle sanzioni** - in relazione alle violazioni previste dagli artt. 19 e seguenti del decreto sono i seguenti

| Norma | Soggetti |
|---------|--|
| Art. 19 | Fabbricante |
| Art. 20 | Progettista |
| Art. 21 | Costruttore Direttore dei Lavori Direttore dell'Esecuzione Collaudatore |
| Art. 21 | Operatori Economici (Fabbricante, Importatore, Distributore, Mandatario) |
| Art. 22 | Chiunque |

Le sanzioni dell'art. 19 non si applicano nel caso di non conformità formali rimosse da fabbricante entro il termine stabilito.

Violazione obblighi di dichiarazione, prestazione e marcatura CE da parte del Fabbricante

**art.19
D.Lgs. 106/2017**

| Tipologia di violazione | Ipotesi base (sanzione min e max) | Ipotesi aggravata (prodotti e materiali destinati ad uso strutturale o antincendio)* |
|--|--|---|
| comma 1. mancata redazione del DoP | Amm. Pecuniaria € 4.000 - € 24.000 | Arresto fino a 6 mesi Ammenda € 10.000 - € 50.000 |
| comma 3. mancata conformità prodotto alla DoP | Amm. Pecuniaria € 1.000 - € 4.000 | Amm. Pecuniaria € 2.000 - € 10.000 |
| comma 4. mancato rispetto delle prescrizioni contenute nella DoP | Amm. Pecuniaria € 1.000 - € 10.000 | Arresto fino a 2 mesi Ammenda € 3.000 - € 30.000 |
| comma 5. mancato rispetto delle prescrizioni indicate nella DoP e della fornitura di DoP | Amm. Pecuniaria € 1.000 - € 4.000 | Amm. Pecuniaria € 2.000 - € 10.000 |
| comma 6. mancato rispetto delle prescrizioni relative all'uso della marcatura ce | Amm. Pecuniaria € 4.000 - € 24.000 | Arresto fino a 6 mesi Ammenda € 10.000 - € 50.000 |
| comma 7. mancato rispetto delle condizioni relative all'apposizione della marcatura CE | Amm. Pecuniaria € 4.000 - € 24.000 | Arresto fino a 6 mesi Ammenda € 10.000 - € 50.000 |

* salvo che il fatto costituisca più grave reato

Violazione obblighi di impiego dei prodotti da costruzione

art. 20
D.Lgs. 106/2017

| Soggetto | Tipologia di violazione | Ipotesi base (sanzione min e max) | Ipotesi aggravata (prodotti e materiali destinati ad uso strutturale o antincendio)* |
|----------------------|--|--|---|
| Costruttore | comma 1. utilizzazione di prodotti non conformi alla DoP o alla marcatura CE | Amm. Pecuniaria € 4.000 - € 24.000 | Arresto fino a 6 mesi Ammenda € 10.000 - - € 50.000 |
| Direttore Lavori | | | |
| Direttore Esecuzione | | | |
| Collaudatore | | | |
| Progettista Opera | comma 1. utilizzazione di prodotti non conformi alla DoP o alla marcatura CE | Amm. Pecuniaria € 2.000 – € 12.000 | Arresto fino a 3 mesi Ammenda € 5.000 - - € 25.000 |

* salvo che il fatto costituisca più grave reato

Violazione obblighi di impiego degli operatori economici

**art. 21
D.Lgs. 106/2017**

| Soggetto | Tipologia di violazione | Ipotesi base (sanzione min e max) | Ipotesi aggravata (prodotti e materiali destinati ad uso strutturale o antincendio)* |
|------------------------|---|--|---|
| Operatore economico | comma 1. mancata ottemperanza ai provvedimenti di ritiro, sospensione o richiamo di prodotti da costruzione che siano suscettibili di mettere in pericolo la sicurezza delle persone | Amm. Pecuniaria € 4.000 - € 24.000 | Arresto fino a 6 mesi Ammenda € 10.000 - - € 50.000 |
| | comma 2. mancata ottemperanza alle disposizioni relative alla dichiarazione e dei contenuti di DoP e di marcatura CE | Amm. Pecuniaria € 500 – € 5.000 | Amm. Pecuniaria € 1.500 – € 15.000 |

** salvo che il fatto costituisca più grave reato*

Violazione obblighi certificazione

art. 22
D.Lgs. 106/2017

| Soggetto | Tipologia di violazione | Ipotesi base (sanzione min e max) | Ipotesi aggravata (prodotti e materiali destinati ad uso strutturale o antincendio)* |
|----------------------------|---|--|---|
| Chiunque | comma 1. attestazione di fatti rilevanti non rispondenti al vero nelle attività svolte dagli organismi notificati o laboratori di prova e nelle relative certificazioni | Amm. Pecuniaria € 2.000 - € 12.000 | Arresto fino a 6 mesi Ammenda € 5.000 - - € 25.000 |
| Organismo o laboratorio | comma 2. inadempienza alle richieste dell'organismo di controllo | Amm. Pecuniaria € 1.000 - € 6.000 | Amm. Pecuniaria € 2.000 - € 12.000 |
| Chiunque | Comma 3. attestazione di conformità del prodotto da costruzione da parte di soggetto non autorizzato | Amm. Pecuniaria € 4.000 - € 24.000 | Arresto fino a 6 mesi Ammenda € 10.000 - - € 50.000 |

** salvo che il fatto costituisca più grave reato*

Focus:
la clausola di
sussidiarietà
prevista per le
violazioni più gravi

**solo per prodotti e
materiali destinati ad
uso strutturale o
antincendio.*

In relazione alle violazioni previste dagli artt. 19, 20, 21 e 22 del Decreto, il Legislatore ha previsto che il fatto, **ove commesso con riguardo a materiali destinati ad uso strutturale o antincendio**, assuma carattere penale (nella specie contravvenzionale) - e sia quindi punito con le più gravi sanzioni dell'arresto e dell'ammenda - **salvo che non costituisca un più grave reato**; in tale ultimo caso si applicherà solo la sanzione prevista per il *più grave reato*.

Tale clausola è detta, in termini giuridici, **clausola di sussidiarietà**, perché subordina l'applicabilità di una fattispecie sanzionatoria (in questo caso quella del D.Lgs. 106/2017) all'assenza di una diversa e più grave ipotesi di reato – integrata dal medesimo fatto - che debba applicarsi con priorità.

La clausola opera soltanto qualora si sia in presenza di un **medesimo fatto** (qui da intendersi nel senso di **medesima condotta violativa** del precetto normativo).

Focus:
i profili di colpa
per i soggetti
coinvolti nel
cantiere

LA COLPA

Presupposti della responsabilità colposa:

- comportamento umano qualificato da **coscienza e volontà** (art. 42 co. 1 c.p.);
- costituisce la base della concezione del reato → solo un fatto che sia **dominato o dominabile dalla volontà** è preso in considerazione dal diritto penale ed è ritenuto meritevole di sanzione (**rimproverabile**);
- deve trattarsi di un «**fatto umano**» → dunque ciò che fuoriesce dal novero dei fenomeni naturali;
- Il fatto deve essere riferibile al soggetto agente in termini di azione od omissione (c.d. **suitas**) → esclusione della forza maggiore e della costrizione fisica irresistibile

Focus:
i profili di colpa
per i soggetti
coinvolti nel
cantiere

PRINCIPIO DI COLPEVOLEZZA

C. Cost. n. 364/1988 e n. 1085/1988

perché la responsabilità penale sia autenticamente personale è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie penale siano collegati all'agente, cioè investiti dal dolo o dalla colpa (*nulla poena sine culpa*).

Focus:
i profili di colpa
per i soggetti
coinvolti nel
cantiere

LA COLPA ED I SUOI REQUISITI

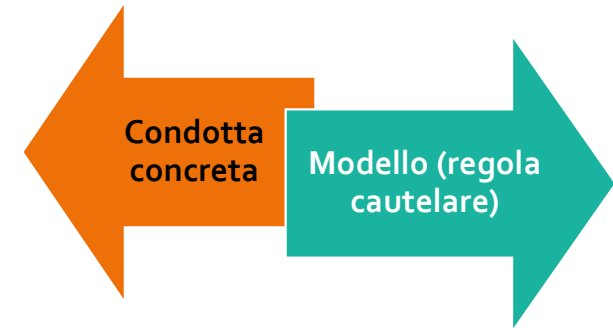
La colpa si caratterizza per **due elementi** (o requisiti), uno negativo ed uno positivo:

- **requisito negativo:** assenza di volontà di realizzare l'evento (nei reati di evento) o di realizzare un certo comportamento (nei reati c.d. di mera condotta);
- **requisito positivo:** la condotta deve porsi in **contrasto con una regola cautelare**. In questo sta la essenza della colpa.

La regola cautelare è quella **regola di condotta** che suggerisce di comportarsi in un determinato modo per **evitare un determinato evento** o la realizzazione di un fatto tipico di reato.

Focus:
i profili di colpa
per i soggetti
coinvolti nel
cantiere

La colpa, nelle sue diverse forme e varianti, si fonda su un **giudizio interamente normativo**.



Ciò significa che:

- essa non dipende da un particolare atteggiarsi della volontà del soggetto (*coefficiente psicologico*);
- bensì deriva da un **contrasto** tra la **condotta concreta dell'agente** e il **modello di condotta** imposto dalla c.d. **regola cautelare** (che può essere contenuta in una norma di legge o in una generica regola di diligenza, prudenza e perizia) il cui rispetto *avrebbe evitato* la realizzazione prevedibile del fatto dannoso. **La colpa consiste dunque sempre in uno scostamento del comportamento concreto rispetto ad un modello imposto.**

Focus:
i profili di colpa
per i soggetti
coinvolti nel
cantiere

Possono così sintetizzarsi gli elementi la cui sussistenza è richiesta per potersi parlare di **colpa**:

- **Contrasto** oggettivo tra condotta concretamente tenuta e quella prescritta;
- **Prevedibilità** dell'evento dannoso verificatosi (non in tutte le sue minuziose articolazioni, ma in generale con riguardo al *tipo di evento verificabile*);
- **Evitabilità** dell'evento stesso (*l'evento si sarebbe evitato laddove si fosse tenuta la condotta prescritta*);
- Rapporto di **causalità** (tra la condotta doverosa omessa e l'evento dannoso)
 - non solo nel caso in cui la condotta appropriata avrebbe *certamente* impedito l'evento, ma anche nel caso in cui avrebbe avuto ***significant probability*** di scongiurarlo (Cfr. Cass. S.U. 18,9,2014, n. 38343, Thyssenkrupp).

Focus:
i profili di colpa
per i soggetti
coinvolti nel
cantiere

LE REGOLE CAUTELARI

Le **regole cautelari** scaturiscono:

- dalla **esperienza comune**
- dalla **esperienza tecnico scientifica**
- ovvero possono essere derivare da altre fonti che fissano le modalità di condotta che occorre adottare in determinate situazioni per evitare determinati eventi.

Si parla di:

- **Colpa generica** in presenza di violazione di regole cautelari derivanti dall'esperienza comune (diligenza, prudenza, perizia);
- **Colpa specifica** in presenza di violazione di regole cautelari «scritte» (leggi, regolamenti, ordini, discipline, anche di natura tecnica)

Focus:
i profili di colpa
per i soggetti
coinvolti nel
cantiere

Colpa generica:

- *Imprudenza*: denota il contrasto fra la condotta concreta e la norma che vietava in assoluto di agire o vietava di agire con determinate modalità;
- *Negligenza*: sta a denotare l'omesso compimento di un'azione doverosa;
- *Imperizia*: consiste in un'imprudenza e/o in una negligenza nello svolgimento di attività che esigono il possesso e l'impiego di particolari abilità e/o cognizioni.

Va in ogni caso sottolineata la **finalità di cautela** che accomuna le regole di diligenza, prudenza e perizia: la loro osservanza serve cioè ad evitare la realizzazione di eventi dannosi o pericolosi prevedibili.

Focus:
i profili di colpa
per i soggetti
coinvolti nel
cantiere

Problema: secondo quale criterio si deduce l'esistenza di una regola prevenzionistica (o cautelare)?

- Il criterio si basa sulle norme di condotta elaborate nella prassi: **massime di esperienza** - Es.: *frenare violentemente sul ghiaccio provoca sbandamento.*
- Occorre poi tener conto della condizione e della preparazione in cui si trovava il soggetto agente nel caso concreto (c.d. criterio dell'*homo eiusdem condicionis et professionis*) – Es.: *Altro è la frenata di un principiante, altro quella di un abile camionista*
- Ciò si traduce nella formulazione, nell'ordine, di due tipologie di domande:
 1. **quale condotta avrebbe tenuto un agente modello che svolgesse lo stesso tipo di attività dell'agente (l'*homo eiusdem professionis*)?**
 2. **quale condotta - esigibile da un uomo medio ragionevole (l'*homo eiusdem condicionis*) - sarebbe stata in grado di prevenire i rischi e di evitarne la realizzazione?**

Focus:
i profili di colpa
per i soggetti
coinvolti nel
cantiere

Colpa specifica:

- ciò che *differenzia* queste forme di colpa dalla colpa generica è solo la fonte delle regole la cui inosservanza determina la colpa: si tratta di **norme giuridiche, pubbliche o private** (leggi, regolamenti, ordini, discipline)
- ciò che *accomuna* tutte le regole di diligenza, prudenza e perizia, qualunque ne sia la fonte, è il loro **scopo** che, invariabilmente, è la **prevenzione di eventi dannosi prevedibili**.

Focus:
i profili di colpa
per i soggetti
coinvolti nel
cantiere

Problema: l'accertamento della colpa specifica

- L'inosservanza di regole cautelari scritte non è di per sé sufficiente a fondare la responsabilità per colpa nei reati colposi di evento: bisogna accertare se l'**evento** concreto rappresenta o meno la **realizzazione del rischio** che la norma cautelare mirava ad evitare.
- Le norme giuridiche contenenti regole di condotta possono essere:
 - **Rigide** = obbligano il destinatario ad una condotta determinata in modo tassativo (es.: *arrestarsi al segnale di «stop» per evitare collisioni*).
 - **Elastiche** = debbono essere interpretate in relazione alla situazione concreta (es.: *viaggiare con prudenza in caso di nebbia*).

Focus:
i profili di colpa
per i soggetti
coinvolti nel
cantiere

ATTENZIONE:

- L'individuazione della condotta prescritta dall'ordinamento è differente a seconda che il rimprovero abbia ad oggetto la colpa generica o quella specifica:
- **Generica:** il giudice deve individuare la regola di diligenza che andava rispettata nel caso concreto (es.: *non frenare sul ghiaccio*).
- **Specifica:** il giudice è chiamato a constatare il mancato rispetto di una regola cautelare descritta da una norma giuridica (es.: *arrestarsi al semaforo rosso*).

Focus:
i profili di colpa
per i soggetti
coinvolti nel
cantiere

Parlando di **leggi, regolamenti, ordini e discipline** (anche di natura tecnica), occorre riferirsi, ovviamente, solo a quelle/i:

- che vietano o impongono il compimento di azioni **per prevenire il verificarsi di eventi dannosi prevedibili**
- e che presentano una qualche **attinenza causale** con l'evento dannoso che occorre prevenire nel caso concreto.

Ciò si riflette nella **imputazione dell'evento a titolo di colpa**: non ogni evento verificatosi dopo la violazione della regola cautelare sarà per ciò solo addebitato all'agente, ma soltanto **l'evento (o gli eventi) che la norma violata mirava a prevenire → c.d. causalità della colpa.**

*Es.: Tizio, marciando in senso vietato, fa schizzare un sasso che ferisce un passante; le lesioni cagionate **non costituiscono** l'evento alla cui prevenzione è diretta la norma stradale che, in certi casi, impone il senso unico.*

Focus:
i profili di colpa
per i soggetti
coinvolti nel
cantiere

IL PROBLEMA DELLA COLPA GENERICA RESIDUA

Si è visto che la funzione della **colpa specifica** è quella di fissare degli **standard certi** cui il soggetto possa fare **sicuro affidamento** nell'esercizio di una certa attività, specie in contesti caratterizzati da un elevato tasso tecnico.

Ciò spesso si accompagna alla scelta di affidare ad organi specializzati l'individuazione della soglia del c.d. **rischio consentito**.

A questo punto, occorre però domandarsi se, in un contesto di attività disciplinata da norme cautelari «positive», al fine di escludere la colpa sia sufficiente il rispetto di tali norme o se residui – oltre a ciò – un profilo di **colpa generica**, cioè se sia necessaria l'osservanza anche di una regola cautelare non scritta.

Focus:
i profili di colpa
per i soggetti
coinvolti nel
cantiere

IL PROBLEMA DELLA COLPA GENERICA RESIDUA

Per rispondere occorre guardare alla **ratio della norma cautelare** scritta, al fine di verificare se, nella situazione concreta, siano ravvisabili o meno peculiarità non «calcolate» e non prese in considerazione nella norma, tali da determinare una ulteriore e speciale pericolosità rispetto a quella considerata dalla regola scritta.

Esempio tratto dal settore dell'infortunistica sul lavoro

Vd. foglio

Focus:
i profili di colpa
per i soggetti
coinvolti nel
cantiere

Cass. Pen. sez. IV, Sent. 1522/2008

