

**IL PARADISO PUO' ATTENDERE  
SEMINARIO INAIL  
3-4 DICEMBRE 2013**

**Seminario su  
"LA MANIPOLAZIONE DEI DISPOSITIVI DI SICUREZZA ...  
UN RISCHIO DA NON CORRERE"**

**Relazione  
Avv. Prof. Antonio Oddo**

**su**

***"Uso scorretto ragionevolmente prevedibile, trasformazioni e manomissioni delle macchine: obblighi e responsabilità penali nell'esperienza italiana".***

**USO SCORRETTORAGIONEVOLMENTE PREVEDIBILE**

Le questioni connesse ai limiti ed ai confini tra le rispettive responsabilità dei vari soggetti - fabbricanti, fornitori, installatori utilizzatori e manutentori - che possono incidere sulla sicurezza nell'uso di una *macchina* durante il suo ciclo di vita sono tra le più complesse e delicate che si possano proporre nel già vastissimo e problematico "universo" costituito dalle innumerevoli vicende che - per effetto dei comportamenti umani - possono accompagnare questa fondamentale *"attrezzatura di lavoro"* dalla sua prima *"messa in servizio"* fino alla *"messa fuori servizio"* ed alla rottamazione.

A complicare ulteriormente il già intricato quadro di riferimento ha concorso, da ultimo, la novità introdotta dalla direttiva 2006/42/CE in materia dei *"principi d'integrazione della sicurezza"* con riferimento all' *"uso scorretto ragionevolmente prevedibile"* che il *"fabbricante"* della *"macchina"* deve prendere in considerazione, oltre all' *"uso previsto"*, sia in sede di progettazione e di costruzione che in sede di redazione delle istruzioni (v. p. 1.1.2 dell'All.1 alla direttiva 2006/42/CE). Si esprimeva, infatti, in termini diversi sullo stesso punto la previgente direttiva 98/37/CE allorché affermava, sempre sul piano del *"principio"*, che *"in sede di ..., nonché all'atto... il fabbricante deve considerare non soltanto l'uso normale della macchina, ma anche l'uso della macchina ragionevolmente prevedibile"*.

Né a risolvere il problema della *"voluntas novandi"* (o meno) del legislatore comunitario sono sufficienti le pur utili definizioni (v. p. 1.1.1, lett. "h" ed "i") secondo le quali il significato dell'innovazione si potrebbe ricavare per differenza, in quanto l' *"uso scorretto ragionevolmente prevedibile"* si identifica con l' *"uso"* della macchina diverso da quello

indicato nelle *“istruzioni per l’uso”*. Con queste ultime, infatti, si disegna e si circoscrive l’uso *“previsto”* della macchina, che è da considerarsi *“corretto”*, in quanto conforme alle informazioni fornite con le *“istruzioni”* stesse, ivi comprese le *“avvertenze”* (v. p. 1.7.4.2, lett. h) concernenti i *“modi nei quali la macchina non deve essere usata e che potrebbero in base all’esperienza presentarsi”*.

Una volta, infatti, differenziata nettamente (almeno nella misura in cui le *“istruzioni”* lo consentano) l’area degli *“usi”* che sono previsti dal *“fabbricante”* e che sono oggetto di *“informazioni”* da parte del fabbricante stesso, residua il problema interpretativo collegabile all’area di usi che resta *“scoperta”* in quanto non è oggetto di *“informazioni”* coerenti con la concezione e la destinazione della macchina. *Quanti*, infatti, e soprattutto *quali* possono essere gli *“usi”* che si discostano dalle *“istruzioni”* (e dalle *“avvertenze”*) ma che possono *“derivare da comportamento umani facilmente prevedibili”*? Se si vuole riportare questa materia sulla terra senza disperdersi in volo tra le vette troppo alte – e fuori luogo – di tutte le possibili manifestazioni della psiche nell’interfaccia uomo/macchina, per di più calato nel più vasto rapporto uomo/macchina/ambiente di lavoro – occorre tenere nel debito conto e valorizzare l’avverbio *“facilmente”* che in tema di *“prevedibilità”* si contrappone all’avverbio *“difficilmente”*. Solo prendendo le mosse da questo dato *“letterale”*, peraltro imposto dalle fondamentali disposizioni sulla *“legge in generale”* (art. 12 delle *“disposizioni sulla legge in generale”*, le *“disposizioni preliminari”* al Codice Civile)<sup>1</sup>, si può pervenire a risultati utili ai fini applicativi nel senso, tra l’altro, di impedire la seria proponibilità di ipotesi estreme in ogni direzione. Infatti i comportamenti umani *“facilmente prevedibili”* che possono dare luogo ad una serie di situazioni in cui si verifica un uso *“scorretto”* della macchina sono in ipotesi meno numerosi dei comportamenti che possono dare luogo a situazioni semplicemente *“possibili”* i quali, a loro volta, sono meno numerosi di quelli che possono dare luogo a situazioni puramente *“immaginarie”*. Com’è noto, infatti, l’ingegno umano, sia esso votato al bene o al male, (come dimostrano certi casi di *“truffa”*), è capace di imprese straordinarie, con le quali non si può cimentare l’intuizione e neppure lo sforzo di previsione anche dei migliori *“progettisti”* e dei migliori *“fabbricanti”*. L’esperienza *“sul campo”* nel settore delle *“macchine”* e delle *“attrezzature di lavoro”* in genere fornisce fin troppi esempi di incredibili ed abnormi utilizzazioni culminate in tragedia nei luoghi di lavoro.

Dunque, occorre seriamente e realisticamente proiettarsi in un’area di *“facile”* prevedibilità di usi *“scorretti”* che, in definitiva, al di là delle apparenze terminologiche, potrebbe rivelarsi non molto diversa, qualitativamente e quantitativamente, da quell’ *“uso della macchina”*

---

<sup>1</sup> Art. 12 **“Interpretazione della legge”** - *“Nell’applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell’ordinamento giuridico dello Stato”*.

*ragionevolmente prevedibile*” la cui considerazione si imponeva nel regime previgente al “*progettista*” ed al “*fabbricante*” della macchina, in aggiunta (“*non soltanto ...*”) alla considerazione di un uso “*normale*” della macchina, secondo la previsione – e la prescrizione – del p. 1.1.2 della previgente Direttiva 98/37/CE.

Ne potrebbe derivare, sotto questo profilo, il passaggio da una formulazione legislativa che contrapponeva l’uso “*normale*” a quello anche “*anormale*”, con la limitazione del carattere “*ragionevole*” della “*prevedibilità*”, ad una nuova formulazione che contrappone l’ “*uso previsto*” - ed, in quanto tale “*corretto*”- all’uso diverso da quello “*previsto*” (sempre dal “*fabbricante*”) ed, in quanto tale, “*scorretto*”, che può dare luogo a “*condizioni anormali prevedibili*” (così da riproporre in definitiva la dicotomia “*normale*” - “*anomale*”), con l’ulteriore ed importante limitazione che deve trattarsi di uso derivante da comportamenti umani che siano “*facilmente prevedibili*”. Ne consegue, in un caso come nell’altro, che deve trattarsi di “*usi*” che devono obbedire ad una logica di “*prevedibilità*” secondo elementi e fattori che non sconfinino nella pura “*possibilità*” o, peggio, nell’“*immaginabilità*”, in quanto possono riguardare, tra l’altro, l’esperienza maturata per lo stesso tipo di macchina o per macchine analoghe o, anche, le contestazioni (purché serie, fondate, non pretestuose o troppo superficiali, come pure accade secondo l’esperienza), o, ancora, le “*prescrizioni*”, le inchieste giudiziarie (salvo valutarne anche il risultato finale e non solo quello iniziale), senza escludere neppure il dato *statistico*, purché non si anteponga il metodo di valutazione *quantitativa* a quello di valutazione *qualitativa* del “*rischio*” da considerare e dell’uso da *prevedere*. A quest’ultimo riguardo la giurisprudenza italiana della Suprema Corte ha infatti espresso il principio secondo il quale il fattore *statistico* – in materia di sicurezza sul lavoro – non vale a superare il risultato cui può condurre, invece, la doverosa conoscibilità del rischio, cosicché anche la circostanza per la quale il pregresso utilizzo del macchinario in questione non ha registrato infortuni non può rivelarsi esaustiva a fronte della effettiva conoscibilità anche di altri fattori qualitativamente valutabili<sup>2</sup> (quali, ad esempio, le modifiche intervenute sulla macchina stessa). Merita, invece, qualche puntualizzazione critica il parametro introdotto dalla più recente “*Guida all’applicazione della direttiva macchine 2006/42/CE*” (2° Ed., Giugno 2010, pag. 154) con riferimento generico alle “*conoscenze sul comportamento umano*”, quale fattore che si aggiunge agli altri fattori qui precedentemente menzionati. Appare infatti troppo arduo ed ambizioso introdurre un tale elemento – anzi un tale impalpabile e sfuggente micro-cosmo psichico – nell’ambito di una categoria limitativa che si caratterizza per la “*facile prevedibilità*”. Quest’ultima richiede (a norma di legge) un immediato reinquadramento nell’ambito dei comportamenti che, pur essendo indubbiamente “*umani*” per la fonte di provenienza, tuttavia non si distaccano dall’area della “*facilità*” (per di più riferita all’uso delle “*macchine*”) e non si proiettano verso altri e sconfinati ambiti della psiche umana nelle sue infinite variabili comportamentali che

---

<sup>2</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 11 marzo 2013.

appartengono all'universo del "possibile" o dell' "immaginabile". Altro, infatti, si può e si deve richiedere coerentemente con l'ordinamento giuridico al "fabbricante", così come a qualsiasi altro **oggetto titolare** di "posizione di garanzia" (v. artt. 22 e ss. del D. Lgs 81/08, il c.d. "Testo Unico" per la salute e la sicurezza sul lavoro, qui in seguito per brevità indicato come TUSL) **che non può essere mai confusa con una "posizione di responsabilità oggettiva"**.

A tale riguardo, conviene qui riportare l'importante principio stabilito dalla Suprema Corte italiana<sup>3</sup> in ordine specificamente alla "prevedibilità dell'evento" allorché si afferma, tra l'altro, che, "... occorre accertare con valutazione ex ante la prevedibilità dell'evento, giacché non può essere addebitato all'agente modello (*homo eiusdem professionis et condicionis*) di non avere previsto un evento che, in base alle conoscenze che aveva o che avrebbe dovuto avere, non poteva prevedere, finendosi, diversamente opinando, con il costruire una forma di responsabilità oggettiva ...".

Principio di alta garanzia dei valori fondamentali dell'ordinamento (art. 25 della COST, artt. 1 e 2, 40 e 41 del C.P.), questo, che può essere ulteriormente supportato e precisato<sup>4</sup> con l'argomentazione secondo la quale "la titolarità di una posizione di garanzia non comporta, in presenza del verificarsi dell'evento, un automatico addebito di responsabilità colposa a carico del garante, imponendo il principio di colpevolezza la verifica in concreto sia della sussistenza della violazione – da parte del garante – di una regola cautelare generica o specifica, sia della prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso che la regola cautelare violata mirava a prevenire (cosiddetta concretizzazione del rischio), sia della sussistenza del nesso causale tra la condotta ascrivibile al garante e l'evento dannoso".

Infatti, taluni sforzi immaginifici o, anche, semplicemente possibilistici<sup>5</sup> si possono, forse, richiedere allo *psicologo* ma non si possono certamente esigere – sul piano delle conoscenze effettive, o comunque dovute, dal "fabbricante" e dal "progettista" secondo il modello di condotta propria dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*". Per converso occorre riconoscere che appartiene all'area dei comportamenti "facilmente prevedibili", tra l'altro, tutto quanto indicato opportunamente, sia pure a titolo esemplificativo, dalla norma EN-ISO 12100-1 ed altrettanto opportunamente richiamato nella "Guida" edita dalla Commissione europea e qui prima citata. Ci si riferisce infatti ora ad esempi classificati come comportamenti umani che possono dare luogo a "usi scorretti" ed "a situazioni anormali prevedibili" quali:

– perdita di controllo della macchina da parte dell'operatore;

---

<sup>3</sup> V. il commento di R. Guariniello in *ISL – Igiene e Sicurezza sul Lavoro* – n. 5/2013, pagg. 274 e ss..

<sup>4</sup> V., sempre, il commento alla giurisprudenza della Suprema Corte nella *Rivista* citata alla nota precedente.

<sup>5</sup> Sotto questo profilo non si può che concordare con l'efficace e realistica premessa enunciata nella stessa "Guida" qui prima citata quando si afferma che "Non è previsto che il fabbricante della macchina tenga conto di tutti i possibili usi scorretti della macchina".

- reazione istintiva di una persona in caso di malfunzionamento, incidente o guasto durante l'uso della macchina;
- comportamento derivante da mancanza di concentrazione o noncuranza;
- scelta comportamento derivante dall'adozione della "linea di minor resistenza" nell'esecuzione di un compito;
- comportamento risultante da pressioni per tenere la macchina in esercizio in tutte le circostanze;
- di comportamento di alcune persone (bambini, persone disabili).

A queste importanti indicazioni di comportamenti *umani* forieri di "condizioni anormali" nell'uso ("scorretto") della macchina, occorre altresì aggiungere la rilevanza di tutte le "misure" che possono consentire di evitare i suddetti usi che comportano un rischio da prevenire, ovviamente secondo l'ordine di priorità rigidamente e progressivamente prescritto dal p. 1.1.2 lett. b) dell'All. 1 alla "direttiva macchine".

Questo genere di "misure" derivano infatti direttamente dal "principio" enunciato al p. 1.1.2 lett. c) sempre dell'All. 1 che, com'è noto, impone di progettare e costruire la macchina "in modo da evitare che sia utilizzata in modo anormale".

Si collocano, infatti, in tale area tutte le "misure", prioritariamente di ordine "tecnico" e subordinatamente di ordine "informativo" – con le quali si impongono preliminarmente limitazioni o riserve dell'uso della macchina a personale qualificato ed autorizzato (per effetto non solo di scelte organizzative ma anche - e principalmente - di idonea e specifica formazione, informazione, nonché di addestramento), - e limitazioni dell'uso, inoltre, se del caso, anche a personale abilitato *ex lege*.

Rientrano altresì nella stessa categoria le *misure* che impediscono il funzionamento stesso della macchina in presenza di sovraccarichi, o in assenza di stabilizzatori, di personale al posto di comando, ecc.. .

Peraltro, anche una difettosità *funzionale e prestazionale* della "macchina" può avere ripercussioni sulla sicurezza in quanto può indurre – per il condizionamento spesso pressante delle esigenze lavorative – ad un "uso scorretto". Anche il requisito di sicurezza connesso all' "ergonomia" (p.1.1.6 dell'All. 1 alla direttiva 2006/42/CE) può esplicare un ruolo rilevante ai fini che qui interessano se si considera che una progettazione **non ergonomica** può indurre, nell'uso – a disagio, affaticamento, stress fisico o psicologico che favorisce la possibilità di infortuni.

La scelta obbligata delle *misure* applicabili – tra *misure* "tecniche" e *misure* "informative" a mezzo di istruzioni ed avvertenze - si collega imprescindibilmente al problema del rispetto non assoluto ed astratto, bensì **effettivo, praticabile e concretamente utile** - dei requisiti essenziali di sicurezza. A tale riguardo, infatti, assume un ruolo fondamentale come base per i corretti indirizzi interpretativi il "considerando" n. 14 della Direttiva 2006/42/CE che risulta qui opportuno riportare testualmente "i requisiti essenziali di sicurezza e di tutela della salute dovrebbero essere rispettati al fine di garantire che la macchina sia sicura; questi

*requisiti dovrebbero essere applicati con discernimento, tenendo conto dello stato dell'arte al momento della costruzione e dei requisiti tecnici ed economici”.*

Merita di essere rilevato, infatti, a questo proposito il contrasto evidente tra la “*ratio*” normativa illustrata nel preambolo alla direttiva comunitaria di cui si tratta e gli indirizzi interpretativi adottati dalla Corte di Cassazione italiana<sup>6</sup> - peraltro in contrasto con la stessa Corte Costituzionale italiana (v. pronuncia n. 312/96) sulla (molto) “*vexata quaestio*” della “*massima sicurezza tecnologicamente fattibile*” o della “*migliore tecnologia disponibile*”.

Mentre, infatti, si scatenano nell’ordinamento nazionale italiano contrasti *giurisprudenziali* ai massimi livelli interpretativi (che non risparmiano neanche il “*giudice delle leggi*”, ossia la stessa Corte Costituzionale nei confronti della Corte di Cassazione), sempre accompagnati da accesi dibattiti *dottrinali*, in merito ai comportamenti esigibili sul piano “*tecnico*” nei confronti dei principali titolari delle “*posizioni di garanzia*”, si perde di vista – **nonostante il pluriaffermato** (dalle più alti Corti) **primato del diritto comunitario sul diritto nazionale** – il vincolo che deriva all’interprete nazionale di tutti i paesi membri dell’Unione europea (a tutti i livelli di potere: *legislativo, esecutivo e giudiziario*) in materia di atti legislativi che derivano da atti comunitari, come, in particolare – per i requisiti di sicurezza delle macchine il D. Lgs 17/2010 rispetto alla direttiva 2006/42/CE.

Pertanto, merita di essere rilevato, sotto il profilo ora in esame, che la **nozione di “*stato dell’arte*” utilizzabile come parametro per la individuazione della portata e dei limiti dell’obbligo del “*fabbricante*”** di conformarsi *tecnicamente* ai requisiti essenziali, e quindi, come soglia al di là della quale sussiste e si legittima lo spazio e il ruolo delle “*avvertenze sui rischi residui*”, comporta una **valutazione complessa che include requisiti essenziali di sicurezza, requisiti tecnici e requisiti economici**, secondo quanto previsto dal “*Considerando*” n. 14 che illustra lo “*spirito*” e la “*ratio*” della norma con cui si disciplina la conformità **in concreto** ai requisiti essenziali – e secondo quanto previsto anche dalla prescrizione del p. 3 dei “*Principi generali*” dell’Allegato I alla “*Direttiva macchine*” che fornisce la “*lettera*” della norma da interpretare.

La considerazione anche dei requisiti *economici* (oltre che *tecnici*) non appartiene alla tradizione della giurisprudenza e della dottrina nazionale italiana nella materia specifica e, tuttavia, la considerazione medesima si impone comunque sulla base del **consolidato principio giurisprudenziale della Corte di Giustizia dell’Unione europea, della Corte Costituzionale e del Consiglio di Stato**<sup>7</sup> secondo il quale “*nell’applicare il diritto nazionale* –

---

<sup>6</sup> V. al riguardo, tra le più significative per l’indirizzo giurisprudenziale qui sopra indicato, Cass. Pen., Sez. IV, 29 aprile 1994 cui hanno fatto seguito pronunce dello stesso segno seppure con riferimento alla posizione del “*datore di lavoro*” che, comunque, in tema di “*macchine*”, non appare nettamente separabile da quella del “*fabbricante*” con la quale anzi concorre spesso, salvo valutazioni particolari (v. “*vizio occulto*”) nella responsabilità colposa per il cumulo delle posizioni di garanzia.

<sup>7</sup> V., tra le tante, Sentenze della Corte di Giustizia del 14 luglio 1994, causa C-91/92, del 26 febbraio 1986, causa C-152/84, del 19 gennaio 1982, causa C-8/81, del 13 novembre 1990, causa C- 106/89, del 22 giugno 1988, causa C-103/88, nonché a Sezioni Riunite, del 9 settembre 2003, n. 198 – e v., anche, sentenze della Corte

*a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla Direttiva, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale quanto più è possibile alla luce della lettera e dello spirito della Direttiva per conseguire il risultato perseguito da quest'ultima"* (v. in particolare, Corte di Giustizia, sentenza 14 luglio 1994, causa C-91/92).

Nella materia di cui si tratta occorre ancora tenere presente che in presenza di "infortuni" si è portati, a fronte del fatto comunque accaduto, a confondere la prevedibilità *ex post* (com'è noto, "del senno del poi son piene le fosse") con le prevedibilità *ex ante*, così da ipotizzare miracolose e risolutive soluzioni tecniche che avrebbero potuto sempre impedire l'evento accaduto.

Si tratta di una confusione e di un modo di procedere che non è soltanto scorretto ma è anche illegittimo alla luce della giurisprudenza della Suprema Corte che è stata qui citata (v. in particolare, Cass. 6 dicembre 2011, commentata nella Rivista ISL – Igiene e Sicurezza sul lavoro", 2013,1, 43) ove è stato precisato che **non si tratta mai - alla luce anche dei principi costituzionali – di responsabilità "oggettiva"**, con la conseguenza che l' "elemento soggettivo" del reato deve sempre essere accertato con valutazione *ex ante*. Da qui la conseguenza di una necessaria accertabilità, in concreto ed *ex ante*, di soluzioni tecniche che, in primo luogo, siano esigibili – in quanto "prevedibili" -da un "fabbricante" che debba soddisfare requisiti essenziali di sicurezza secondo il criterio dell'agente modello (*homo eiusdem professionis et condicionis*), il quale, comunque, **è e resta un "fabbricante" e non, dunque**, un laboratorio di prova, un centro sperimentale o un dipartimento universitario di ricerca, in quanto nessuno di questi ultimi soggetti corrisponde all'agente modello poiché non può considerarsi – rispetto al "fabbricante" medesimo - *homo eiusdem professionis et condicionis*.

A tale riguardo, pertanto, **secondo la valutazione della Corte costituzionale** nella sentenza sopra citata, occorre accertare "*non tanto se una determinata misura sia compresa nel patrimonio di conoscenze nei diversi settori, ma se essa sia accolta negli standard di produzione industriale o specificamente prescritta*".

Inoltre, occorre rifuggire, pur nell'ambito di valutazioni necessariamente severe trattandosi di fondamentali interessi costituzionalmente garantiti (v., in particolare, artt. 25 e 41 della Costituzione) – da valutazioni che – dopo l'infortunio e con valutazione *ex post* non immuni da fattori emotivi e pressioni sociali – possono protendere verso soluzioni tecniche di tipo "miracolistico". Queste ultime, infatti, - con l'astrattezza e l'assolutezza che è tipica delle valutazioni *ex post* successive ad un infortunio – potrebbero essere considerate efficaci in funzione dell'eliminazione del rischio anche se risultassero in concreto essere prive di

---

Costituzionale n. 168/1991, n. 389/1989, n. 113/1985, nonché la Decisione del Consiglio di Stato, sez. IV, 18 gennaio 1996, n. 54. Per un commento nella specifica materia trattata unitamente ai richiami della giurisprudenza della Suprema Corte italiana v. E. Benedetti, A. Oddo "La sicurezza delle macchine e attrezzature di lavoro" - IPSOA ED. – II° Ed. – 2011.

adeguati collaudi e di convalide sperimentali o, peggio, possono rivelarsi un rimedio peggiore del male. Com'è noto, infatti, il processo "iterativo" della valutazione del rischio anche meccanico richiede di considerare attentamente non soltanto se le *misure protettive* sono *reciprocamente compatibili* ma anche se eventuali *nuove misure protettive* astrattamente raccomandabili non possano di fatto, introdurre nuovi pericoli, ad esempio, proponendo di *affidarsi* a soluzioni tecniche che, in concreto, nella fabbrica o nel cantiere, risultano invece essere **non affidabili**.

Alla luce dell'esperienza corre rapido il pensiero alla suggestiva e ricorrente proposizione - sempre *ex post* e sempre dopo un infortunio - di dispositivi di sicurezza e di interblocco che sono funzionali a certi utensili ma che risulterebbero pericolosamente illusori per altro genere di macchine in quanto andrebbero in frantumi al primo contatto, ad esempio, con la realtà delle lavorazioni in cantiere per determinate "attrezzature" destinate ad attriti ed a sollecitazioni che sono tipici di ambienti di lavoro diversi da quelli ordinari.

In tema di concezione realistica ed equilibrata della "*massima sicurezza tecnologicamente fattibile*" e nel quadro dei principi costituzionali meritano di essere citate testualmente le considerazioni di tre illustri autori la cui dottrina promana da riflessione sull'esperienza direttamente giudiziaria e si proietta in molteplici direzioni riferibili a tutte le "*posizioni di garanzia*" considerate dall'ordinamento.

Al riguardo, infatti, A. Culotta, M. Di Lecce, G. Costagliola, nel volume intitolato alla "*Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*" (Il "Sole 24ore" Ed., V° Edizione, 1998) rilevano che " ... se il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile viene inteso nel suo significato più radicale come costante ricerca ed attuazione delle tecniche prevenzionali più sofisticate e sperimentali e si ancora la repressione penale al mancato compimento di tale sforzo da parte del datore di lavoro, si finisce inevitabilmente, come hanno rilevato i giudici della Consulta, per sconfinare nell'assoluta indeterminatezza del precetto, giacché tecnologicamente è fattibile quasi tutto e imporre al datore di lavoro di ricercare in qualsiasi parte del mondo e adottare le misure di protezione che possono apparire di maggiore efficacia, anche se non hanno ancora ottenuto il collaudo e la convalida dell'esperienza della maggioranza delle aziende del settore, equivale ad indicare un obiettivo evanescente ed incerto e, quindi, stabilire un parametro di riferimento assolutamente vago e generico per determinare condotta illecita".

Ancora, è da tenere presente che l'uso "scorretto" della macchina in quanto "*diverso da quello indicato nelle istruzioni per l'uso*", non può essere individuato in primo luogo se non per differenza rispetto al suo termine di paragone e di riferimento, ossia all'uso "*indicato*" nelle "*istruzioni*" e, dunque, "*previsto*" dal fabbricante. Ne deriva che assumono valore fondamentale le "*informazioni*" fornite dal "*fabbricante*" con le suddette "*istruzioni*, le "*avvertenze concernenti i modi nei quali la macchina non deve essere usata e che potrebbero in base all'esperienza presentarsi*" e le relative "*controindicazioni*" (v. p. 1.1.2, lett. c) e p. 1.7.4.2, lett. h) dell'All. 1 alla "Direttiva macchine".

Solo in questo modo, infatti, si potrà **descrivere e delimitare il fondamentale confine** tra uso *“corretto”* o, al contrario, *“scorretto”* della *“macchina”*, con la conseguenza che **quanto più** precise ed esaustive saranno le *“istruzioni”* (in senso lato comprensivo anche delle *“avvertenze”*) circa i parametri ed i limiti di funzionamento della *“macchina”* stessa per tutti gli usi ed in tutte le configurazioni assumibili secondo le previsioni del *“fabbricante”* (evidenziandone anche i *“limiti”*), **tanto più** sarà individuabile per contrasto l’area di *“uso scorretto”* di cui soltanto a certe condizioni ed in certi casi – come evidenzia il parametro della *“facilità”* della *“previsione”* - si potrà fare carico al *“fabbricante”* medesimo.

\* \* \*

### LE TRASFORMAZIONI

E’ da rimarcare come l’ambito più o meno precisamente tracciato dal *“fabbricante”* con le *“istruzioni”* e le *“avvertenze”* possa assumere rilevanza decisiva **anche per delimitare l’area di confine tra le modifiche e le trasformazioni** di cui il *“fabbricante”* potrà essere ritenuto responsabile durante il ciclo di vita della macchina, **da una parte, e dall’altra parte, le modifiche e le trasformazioni di cui il “fabbricante” non potrà** essere chiamato a rispondere. **L’alterazione dello stato originario della macchina, è infatti, è cosa ben diversa dall’ “uso scorretto” della macchina stessa nella sua struttura e nelle sue funzioni originarie.**

Al riguardo, la giurisprudenza della Suprema Corte italiana ha ripetutamente affermato che il principio secondo il quale *“il costruttore risponde per gli eventi dannosi causalmente ricollegabili alla costruzione e fornitura di una macchina priva dei necessari dispositivi o requisiti di sicurezza ... a meno che l’utente abbia compiuto sulla macchina trasformazioni di natura ed entità tale da potere essere considerata causa sopravvenuta da solo sufficiente a determinare l’evento ... Se ciò non si verifica si ha una permanenza della posizione di garanzia del costruttore che non esclude il nesso di condizionamento con l’evento; sempre che, naturalmente, quell’evento sia stato provocato dall’inosservanza delle cautele antinfortunistiche nella progettazione e fabbricazione della macchina* (v. Cass. Pen. Sez. IV, 26-10-2005, n. 1216).

Si tratta di principio risalente nella giurisprudenza che è stato recentemente ribadito in particolare da Cass. Pen., Sez. IV, Sentenza 16941 del 4-5-2010 ove si riafferma che l’ *“unica eccezione (N.D.R. alla responsabilità concorrente del “fabbricante” e dell’ “utente”) è quella dell’utente che risulti aver compiuto sulla macchina trasformazioni di natura ed entità tali da poter essere considerate causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l’evento”*.

**Ma questo principio consolidato ed un po’ traluzio richiede ormai di essere aggiornato e precisato alla luce delle disposizioni legislative** che segnano il limite tra gli interventi che costituiscono manutenzione *“ordinaria”* o *“straordinaria”* e quelli che, invece, esorbitano dalla manutenzione anche *“straordinaria”*, in quanto comportano, rispetto alla condizione originaria della *“macchina”* una **alterazione “qualificata”** (*ex lege*) che sia tale, per *“natura”*

e/o per “entità”, da imporre al soggetto autore degli interventi gli obblighi che competono al “fabbricante” di una macchina “nuova”.

Le disposizioni in materia, infatti, (v. art. 11 c. 1 del DPR 459/96 residuo dall’abrogazione di questo decreto per effetto dell’art. 18 del D. Lgs 17/2010, nonché art. 71, c. 5 del D. Lgs 81/08) considerano come interventi che si mantengono ancora nell’ambito “manutentivo” soltanto quelli che *“non comportino modifiche delle modalità di utilizzo e delle prestazioni previste dal costruttore”*. Ne deriva che tutti gli interventi esulanti dalle previsioni (e dall’eventuale consenso che fosse intervenuto da parte del “fabbricante” originario) devono considerarsi, **sul piano essenzialmente qualitativo e per gli effetti di legge - come “trasformazioni” di “natura” tale da alterare l’originaria valutazione dei rischi** – e da imporre conseguentemente tutta la procedura di valutazione della conformità ai requisiti di sicurezza che non risulta più riferibile al “fabbricante” che aveva apposto originariamente il suo marchio di fabbrica e la sua “marcatatura CE”. Da qui, pertanto, in esito a tali interventi – **per automatismo di legge – l’effetto di richiedere il subentro di un nuovo “fabbricante”** (sia esso utilizzatore, manutentore o altro) che deve farsi carico – **in sostituzione** del precedente – di una nuova “posizione di garanzia” (che non si può cumulare a quella precedente) e di tutti gli adempimenti ad essa connessi (valutazione dei rischi, dichiarazione di conformità, istruzioni ed avvertenze, marcatatura CE, ecc..).

Resta da valutare quali possano essere, alla luce anche della nuova “direttiva macchine”, gli interventi di natura tale da esorbitare dalla “manutenzione” anche *straordinaria* e da comportare trasformazioni o modifiche “sostanziali” agli effetti delle discipline vigenti sia per le “macchine” nella rispettiva progettazione e costruzione, che per la sicurezza nell’uso delle “macchine” stesse in quanto “attrezzature di lavoro” (v., rispettivamente, le già citate disposizioni del D. Lgs. 17/2010 e del D. Lgs. 81/08).

A quest’ultimo riguardo mantiene intatti i suoi elementi di interesse una pregevole “Circolare” del Ministero del lavoro e delle previdenza sociale del 30-9-1999 ove si indicano a titolo esemplificativo le **modifiche funzionali** di una macchina e le **nuove o diverse prestazioni** (ad es. variazione di portata di un apparecchio di sollevamento, l’installazione di logiche programmabili), nonché **le variazioni delle modalità di utilizzo delle stesse prestazioni**, quando né le une né le altre siano state previste dal “fabbricante originario”, con l’effetto di introdurre nuovi fattori di rischio non previsti in fase di progettazione e costruzione ugualmente originarie.

\* \* \*

#### LA MANOMISSIONE

Rilevanza determinante ai fini dell’accertamento della responsabilità dei soggetti astrattamente titolari della “posizione di garanzia” ex artt. 22, 23, 24, 70 e 71 del D. Lgs. 81/08 è stata altresì attribuita agli interventi di “manomissione” che, al pari delle “trasformazioni” rilevanti - **non** può anch’essa - ed a maggior ragione – essere ricondotta nell’ambito degli “usi scorretti” che siano “facilmente prevedibili”, in quanto non si tratta di

*“usi scorretti”* della stessa macchina addebitabili al *“fabbricante”*, bensì di una **alterazione dello stato originario della macchina** che può divenire, agli effetti della sicurezza, *“altra”* rispetto a quella originaria, con tutto quanto ne consegue sul piano *soggettivo* della colpa ed *oggettivo* del rapporto di causalità tra le condotte e l’evento.

Il principio è stato affermato anche recentemente dalla Suprema Corte italiana (v. Cass. Pen., Sez. IV, sentenza n. 39491 del 24-9-2013 ed in modo più risalente – per gli effetti imputabili alla *“manomissione”*, v. Cass. Pen., Sez. Pen. 9-12-1983; Cass. Pen. 7/2/1990).

Per un caso evidente – e, purtroppo – tutt’altro che infrequente – di *manomissione* accertata in sede di incidente probatorio (Trib. di Forlì, 5-11-2008, Proc. Pen. N. 5174/O R.G. GIP) per un infortunio mortale, è indicativo riportare qui di seguito la formulazione della *“richiesta di archiviazione”* da parte del P.M. che è stata integralmente condivisa da GIP il quale ha conseguentemente emesso il *“decreto di archiviazione”*. Ecco, dunque, qui di seguito nella sua essenza il fatto e la relativa motivazione: *“quanto al ... ed al ..., rispettivamente progettista ed addetto alla fabbricazione della macchina mescolatrice in oggetto, non essendo emersa dalla acclarata dinamica del sinistro alcuna anomalia originaria della macchina predetta, il cui difettoso funzionamento è risultato derivare dalla impropria prassi operativa invalsa sul luogo di lavoro, e tollerata dalla titolare, ovvero dall’utilizzo della stessa con il coperchio non appoggiato al bordo vasca, ma sollevato tramite interposizioni di spessori, previa manomissione degli appositi dispositivi di controllo e di sicurezza (microinterruttore), che aveva reso possibile il distacco del gruppo traversa-coperchio, rovinato sul lavoratore ....”*.