



- L'incolumità fisica e la salute del lavoratore non devono essere esposte a pericolo

La circolazione di macchine nel Testo unico sicurezza tra criticità e soluzioni

Già nel 1929, la Conferenza Generale dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO), riunitasi a Ginevra, invitò i governi dei Paesi membri ad adottare norme giuridiche che vietassero di fornire o di installare "macchine mosse meccanicamente" (*power-driven machinery*) e destinate a essere utilizzate nei rispettivi territori, se sprovviste dei dispositivi di sicurezza previsti dalla legislazione nazionale. In Italia, la proibizione della costruzione e della negoziazione di macchine prive dei requisiti antinfortunistici era stata introdotta, per la prima volta, con la legge 12 febbraio 1955, n. 51, di delega al Governo per l'emanazione di norme generali e speciali in materia di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro, a seguito della quale era stato emanato, quale testo di carattere generale, il D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, il cui art. 7 aveva esteso l'obbligo di sicurezza al di là dei confini del rapporto lavorativo, facendone carico a soggetti estranei allo stesso, quali i costruttori, i venditori, i noleggiatori e i concedenti in uso di macchine destinate al mercato interno. L'avvertita necessità di intervenire all'origine del processo produttivo, anticipando la tutela dell'integrità fisica del lavoratore di fronte a situazioni tipiche di pericolo connesse all'attività lavorativa, trova oggi la sua fonte normativa nell'art. 23, D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, che, come già il D.Lgs. n. 626/1994, ha assunto, ai fini prevenzionistici, anche soggetti esterni all'organizzazione dell'impresa, quali attori *a monte* del processo produttivo. In *subiecta materia*, un ruolo peculiare può essere rivestito dal curatore fallimentare che, nell'amministrazione del patrimonio dell'impresa fallita, può essere tenuto alla vendita di macchine e di impianti usati, inserendosi in questo modo (quale "venditore") nella catena dei debitori in sicurezza. Si pone, dunque, la delicata questione di stabilire l'*an* e il *quomodo* della responsabilità di un soggetto che, sebbene sprovvisto della necessaria competenza prevenzionistica, è chiamato al rispetto di regole cautelari la cui inosservanza è idonea a fondare un addebito di colpa "specifico" in relazione a eventi dannosi che siano derivati dalla loro inosservanza.

- di **Marco Tonello, Gabriele Farenzena, Stefano Franchini**,
avvocati - *SINTHEMA Professionisti Associati*

L'evoluzione normativa

Sicurezza del lavoro significa svolgimento dell'attività lavorativa in condizioni tali che la

vita, l'incolumità fisica e la salute (del lavoratore) non siano esposte a pericolo.

L'obiettivo, al quale tende il sistema di tutela



prevenzionistico, è la realizzazione di una protezione tendenzialmente oggettiva, garantita dall'apprestamento di misure tecniche idonee a prevenire i possibili effetti dell'errore umano, del lavoratore o di terzi.

Presupposto fondamentale della sicurezza del lavoro è, innanzitutto, la sicurezza strutturale di impianti, di macchinari e, in genere, delle opere destinate ad ambienti di lavoro^[1]. Al contempo, l'incidenza dell'intervento umano sull'attività produttiva rende impossibile assicurare (senza margini di rischio) la garanzia di sicurezza sul piano della sola strumentazione tecnica. Per questo motivo, accanto a misure di protezione oggettiva, l'ordinamento richiede cautele consistenti nell'imposizione di obblighi o divieti, i cui destinatari sono individuati in una cerchia selezionata di soggetti, costituiti garanti in ragione della loro particolare relazione con gli interessi protetti.

La dimensione soggettiva della sicurezza del lavoro si configura, dunque, come una "catena" di "soggetti responsabili", resi destinatari di particolari doveri a tutela di interessi primari coinvolti nella loro sfera di azione o di signoria, quali il costruttore, il venditore e altri intermediari nella fornitura di impianti e di macchinari (cosiddetti debitori "esterni" di sicurezza, in quanto estranei alla struttura imprenditoriale in cui la sicurezza deve essere garantita), il datore di lavoro e i suoi "più

stretti" collaboratori, i dirigenti e i preposti (cosiddetti garanti "interni" della sicurezza), sino a giungere al lavoratore, destinatario ultimo della tutela^[2].

La ripartizione intersoggettiva degli obblighi prevenzionistici e delle correlative responsabilità non è una scelta recente. Già negli anni Cinquanta, con il D.P.R. n. 547/1955, la previsione di una responsabilità in capo a soggetti estranei all'impresa discese dalla consapevolezza che il massimo grado di tutela per il lavoratore potesse essere raggiunto solo garantendo già all'origine la conformità alle regole di sicurezza di macchinari, di impianti e di attrezzature utilizzati nel processo produttivo^[3]. È nata, quindi, la necessità di anticipare cronologicamente la tutela, coinvolgendo soggetti che, sebbene formalmente estranei al rapporto di lavoro, di fatto sono in grado di condizionare la sicurezza dell'ambiente lavorativo^[4].

Per l'art. 7, D.P.R. n. 547/1955, erano vietati «la costruzione, la vendita, il noleggio e la concessione in uso di macchine, di parti di macchine, di attrezzature, di utensili e di apparecchiature in genere, destinati al mercato interno, nonché la installazione di impianti, che non» fossero rispondenti «alle norme del decreto stesso». La disposizione sanzionatoria (art. 390) aveva indicato, quali destinatari del precetto, i costruttori, i commercianti, i noleggiatori e gli installatori di impianti.

- 1) *In questo senso si veda, di Domenico Pulitano*, Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale), in *Digesto delle discipline penali*, 1970, pag. 102, per il quale «la prima e maggiore garanzia di sicurezza consiste nella predisposizione di un ambiente di lavoro obiettivamente sicuro, e di strumenti di protezione non condizionati dalla maggiore o minore adeguatezza di contingenti comportamenti dell'uomo».
- 2) È chiaro, pertanto, come solo il (necessario) coordinamento tra gli attori della sicurezza possa «assicurare una prevenzione tassativa e rigorosa degli infortuni, sin dalla radice delle loro possibili cause». Così *Elena Del Forno*, In tema di responsabilità per utilizzo di macchine operatrici prive dei requisiti di sicurezza, in *Rivista penale*, 2006, 12-II, pag. 1324, la quale sottolinea come «sin dagli anni Settanta è stato chiaro ai giudici come fosse unico e generale il dovere di sicurezza in capo alle due categorie di soggetti, costruttori e datori di lavoro, dovere che poi di necessità si articolava in specifiche discipline giuridiche per la diversa posizione socio-economica da essi rivestita».
- 3) *In senso analogo, si veda anche A. Palladini*, Il dovere di sicurezza dei fornitori alla luce della nuova normativa di prevenzione: il caso della concessione in uso di distributori di benzina, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2000-II, pag. 804, per il quale «già nel 1955, dunque, era stata avvertita la necessità di intervenire all'origine del processo produttivo, nella consapevolezza che la produzione e la messa in commercio di apparecchiature ed attrezzature strumentali determinassero la diffusione di molteplici ed insidiose fonti di rischio tali da minacciare seriamente e spesso irreparabilmente l'incolumità dei lavoratori».
- 4) *Per approfondimenti sul tema si veda, di Nicola Mazzacava ed Enrico Amati*, Il diritto penale del lavoro, in *Diritto del lavoro*, a cura di Franco Carinci, 2007-VII, pag. 95. Sul punto, si veda anche *M. Rusciano e Gaetano Natullo*, Ambiente e sicurezza del lavoro, in *Diritto del lavoro*, a cura di Franco Carinci, 2007-VIII, pag. 232, per i quali «già il D.P.R. n. 547/1955 ("Norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro") inserisce nel novero dei soggetti obbligati il costruttore, il venditore, il noleggiatore ed il concedente in uso [...] sul presupposto che "la prevenzione degli infortuni è collegata ad un diritto-dovere, che trascende i connotati più strettamente contrattuali del rapporto di lavoro e che trova la più ampia collocazione da un lato nel diritto del lavoratore di mantenere intatta la propria integrità fisica nell'uso dei mezzi di lavoro e dall'altro nel dovere di chiunque appresti tali mezzi di prevenire gli infortuni" (Cass. sez. III 10.7.1982, n. 6798, MGC, 1982, fasc. XII)».



Le lacune di questa disposizione, tuttavia, erano risultate evidenti. In primo luogo, occorre evidenziare il limite di portata della norma, circoscritta a macchine e apparecchiature destinate al solo "mercato interno". In tal modo, il divieto della loro costruzione e messa in commercio in condizioni di irregolarità era ancorato alla "collocazione topografica" dell'organizzazione lavorativa in cui le macchine erano utilizzate, imposto laddove questo impiego avvenisse entro i confini del mercato comunitario e, al contrario, annullato qualora rivolto a Paesi terzi. In secondo luogo, la norma non aveva previsto alcuna responsabilità del progettista, nonostante la carenza dei requisiti di sicurezza fosse spesso da imputare a difetti di progettazione della macchina^[5]. Infine, era assente il richiamo alle norme in materia di igiene del lavoro, di cui all'allora vigente D.P.R. n. 303/1956, limitando la garanzia fornita dalla norma alla sola protezione antinfortunistica^[6]. La norma era stata successivamente sostituita dall'art. 6, D.Lgs. 19 settembre 1994, n. 626 (così come modificato e integrato dal D.Lgs. 19 marzo 1996, n. 242) che, rimuovendo "parzialmente" queste carenze, aveva vietato «*la fabbricazione, la vendita, il noleggio e la concessione in uso di macchine, di attrezzature di lavoro e di impianti non rispondenti alle*» sole «*disposizioni*

legislative e regolamentari in materia di sicurezza» (comma 2).

La norma, confermando l'interesse del legislatore a un'estensione dell'obbligo di sicurezza a soggetti avulsi dal rapporto di lavoro, ma egualmente responsabili della garanzia di un ambiente lavorativo sicuro, da un lato aveva soppresso la limitazione spaziale del "mercato interno" e, dall'altro, aveva ampliato le categorie dei debitori in sicurezza, distinguendo, a monte del processo produttivo, la responsabilità dei progettisti (comma 1), da quella dei fabbricanti, dei venditori, dei noleggiatori e dei concedenti in uso (comma 2), nonché da quella degli installatori e dei montatori di impianti (comma 3). Nella sostanza, la novità del 1994 aveva voluto disciplinare tutti i comportamenti che fossero necessariamente realizzati prima dell'utilizzo finale della macchina, dell'impianto o dell'attrezzatura di lavoro, responsabilizzando tutti i soggetti che, a diverso titolo, avessero concorso a determinare la sicurezza del lavoro^[7]. Tuttavia, permaneva la delimitazione del divieto alla sola normativa in materia di sicurezza, nella convinzione che questa comprendesse, quale *genus*, le sole norme antinfortunistiche e non anche quelle in materia di igiene del lavoro, in quanto ontologicamente distinte e separate dalle prime^[8]. Muovendo da questo assunto, la Corte

- 5) «Nonostante si fosse tentato di inglobare tale figura nella categoria dei costruttori, è innegabile che l'inequivoco dato letterale (di stretta interpretazione in materia penale) portava a identificare con i soggetti ivi così denominati i soli realizzatori materiali di determinati macchinari, apparecchi o impianti, rimanendovi estranei gli autori delle idee o dei progetti presi a base della relativa produzione». *Si veda di A. Palladini, Il dovere di sicurezza dei fornitori alla luce della nuova normativa di prevenzione: il caso della concessione in uso di distributori di benzina, pag. 810. Peralto, parte della dottrina rilevava come «la giurisprudenza» in alcune occasioni, avesse «interpretato estensivamente la responsabilità nell'ambito dei giudizi per infortuni connessi all'impiego di strumenti non a norma, attraverso l'accertamento dell'eventuale contributo del progettista alla realizzazione del macchinario non sicuro». Si veda di Nicola Mazzacua ed Enrico Amati, opera citata, pag. 96.*
- 6) *Peralto, è necessario riconoscere come la disposizione esaminata non avesse avuto un rilevante impatto concreto. «A parte la modestia della pena comminabile ai trasgressori, la scarsa incidenza pratica del disposto può trovare spiegazione in un atteggiamento dottrinale e giurisprudenziale per lungo tempo incline a ricollegare il perfezionamento del reato previsto e punito dagli artt. 7 e 390 D.P.R. n. 547/1955 al momento della vendita, se non addirittura dell'effettiva utilizzazione nel ciclo produttivo, della macchina o dell'attrezzatura irregolari, con conseguente traslazione a valle degli effetti maggiormente gravosi e penalizzanti dell'impiego di macchine o impianti costruiti in modo non conforme alle prescrizioni di legge». Si veda di A. Palladini, Il dovere di sicurezza dei fornitori alla luce della nuova normativa di prevenzione: il caso della concessione in uso di distributori di benzina, opera citata, pag. 809.*
- 7) *Per maggiori dettagli si veda di Pierguido Soprani, Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro, Milano, 2001, pag. 131, per il quale «con l'art. 6 del D.Lgs. n. 626/1994 viene disciplinato organicamente il profilo di responsabilità di tutti quei soggetti che, a vario titolo, si inseriscono nel circuito che va dalla produzione a quello dell'utilizzazione finale della macchina, dell'attrezzatura di lavoro o dell'impianto. Si tratta di figure professionali esterne al rapporto di lavoro, e tuttavia inserite nel mondo e nell'organizzazione del lavoro, di gran parte del quale rappresentano in un certo senso l'antecedente logico e giuridico necessario».*
- 8) *In via di principio, si osserva come gli scopi sottesi alle normative siano differenti, l'una, quella prevenzionistica, essendo* (segue)



di Cassazione, nella sentenza 8 settembre 1999, n. 10551, aveva escluso la configurabilità del reato di cui agli artt. 6 e 91, D.Lgs. n. 626/1994, nell'ipotesi di concessione in uso di una stazione di rifornimento di carburanti non rispondente alla normativa in materia di igiene del lavoro, poiché priva degli accorgimenti necessari a contenere l'esposizione dei lavoratori. La Suprema Corte, accogliendo il ricorso degli imputati (concedenti in uso), aveva ritenuto che l'art. 6 facesse «*espresso divieto di concedere in uso macchine o impianti non rispondenti alla normativa in materia di sicurezza, ma non anche a quella riguardante l'igiene del lavoro. Non v'è dubbio*», a giudizio della Corte, «*che le categorie della sicurezza e dell'igiene del lavoro siano ontologicamente distinte e separate, tant'è che, soprattutto in passato, le norme riguardanti l'una e l'altra erano addirittura divise per materia, facendo parte di corpi normativi autonomi*»^[9].

Parte della dottrina, tuttavia, aveva considerato - contrariamente all'interpretazione della *ratio legis* avallata dalla Corte di legittimità - che le *species* della normativa antinfortunistica e dell'igiene del lavoro dovessero (entram-

be) essere inquadrare nel più ampio *genus* della sicurezza del lavoro^[10]. Argomentando sulla base dell'art. 2087, codice civile, che espressamente ha previsto un dovere generale di sicurezza dell'imprenditore, nonché considerando che l'art. 41, Costituzione, nel garantire la libertà di iniziativa economica, ne ha limitato (al contempo) l'estensione, in funzione di tutela dell'incolumità (anche) del lavoratore complessivamente intesa, era possibile giungere alla conclusione che l'obbligo di sicurezza dovesse essere inteso in una visione "pluridimensionale", di salvaguardia dell'integrità fisica e di tutela dello stato di salute e della personalità morale dei prestatori di lavoro^[11]. Il legislatore del 2008, con l'introduzione dell'art. 23 nel cosiddetto Testo unico sicurezza, ha definitivamente risolto la dibattuta questione, assumendo come parametro di riferimento delle condotte prescritte le norme e i principi in materia di «*salute e sicurezza sul lavoro*», ovvero le normative di prevenzione e di igiene complessivamente intese.

L'art. 23, D.Lgs. n. 81/2008

Ai sensi dell'art. 23^[12], D.Lgs. n. 81/2008,

diretta a tutelare il lavoratore dall'accadimento di infortuni; le norme di igiene essendo invece finalizzate a prevenire la verificazione di eventi che possano colpire l'organismo (rectius la salute) del prestatore di lavoro, ovvero le malattie professionali. Come osservato da autorevole dottrina, «ciò che differenzia le due situazioni non è il risultato lesivo, ma il modo della sua produzione: l'infortunio è il prodotto di un'azione lesiva concentrata in un breve lasso di tempo, mentre per malattia professionale si intende l'esito di un'azione lesiva che opera con gradualità e con effetti anche a notevole distanza di tempo dall'esposizione ai fattori morbigeni». Si veda di D. Pulitanò, Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale), citata, pag. 104.

- 9) *Si veda Cassazione penale, sez. III, 8 settembre 1999, n. 10551, in Diritto penale e processo, n. 7/2000, pag. 856, con nota di S. Grillo. Sul punto, si veda anche A. Giuliani, La responsabilità dei progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori, in Il Testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, a cura di M. Tiraboschi, Milano, 2008, pag. 241.*
- 10) *In questo senso, si veda l'interessante riflessione di A. Palladini, Il dovere di sicurezza dei fornitori alla luce della nuova normativa di prevenzione: il caso della concessione in uso di distributori di benzina, opera citata, pag. 804, per il quale «non pare destituita di fondamento una lettura unificante della normativa di sicurezza come sintetica variante semantica del complesso degli specifici presidi antinfortunistici e di igiene analiticamente enucleati nei singoli comparti dell'ordinamento».*
- 11) *Per mera completezza, si ricorda come, in via gradata, la Corte di Cassazione, nella sentenza, avesse anche ritenuto che la violazione delle norme igieniche contestate attenesse a obblighi esclusivi del datore di lavoro, non «trasferibili» a soggetti esterni (quali i comodanti delle stazioni di rifornimento di carburante), in quanto privi dei «poteri operativi e decisionali» tipici della figura datoriale. In particolare, la Suprema Corte, prendendo le mosse dalla contrapposizione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro a quella di igiene, aveva affermato che «del resto appare anche logico, ad esempio, che dal costruttore della macchina o dell'impianto, mentre debba esigersi l'osservanza delle disposizioni in materia di sicurezza, perché nessuno meglio di lui può conoscere le potenzialità offensive del proprio prodotto e porvi rimedio, non possa pretendersi il rispetto della normativa in materia di igiene del lavoro, che riguarda sostanzialmente le modalità e condizioni di installazione e di uso della macchina stessa nell'ambito aziendale, nella quale non ha in genere alcun potere di ingerenza, e che quindi deve necessariamente gravare sul datore di lavoro». Anche questa conclusione era stata oggetto di revisione critica a opera della dottrina, per il cui approfondimento si rimanda a A. Palladini, Il dovere di sicurezza dei fornitori alla luce della nuova normativa di prevenzione: il caso della concessione in uso di distributori di benzina, opera citata, pag. 810.*
- 12) *Si precisa che scopo del presente lavoro è la verifica della «sussumibilità» della figura del curatore fallimentare nella categoria dei debitori «esterni» in sicurezza. Per questo motivo, l'esegesi della norma in commento sarà limitata alle sole (segue)*



«Sono vietati la fabbricazione, la vendita, il noleggio e la concessione in uso di attrezzature di lavoro, ed impianti non rispondenti alle disposizioni legislative e regolamentari vigenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro»^[13].

La norma ha ricalcato, sostanzialmente, il contenuto dell'art. 6, D.Lgs. n. 626/1994 (e, ancor prima, dell'art. 7, D.P.R. n. 547/1955). Permane, innanzitutto, la natura programmatica della norma che, al pari di una norma penale "in bianco", ha rinviato ad altre disposizioni per la determinazione dei presupposti, dei caratteri e del contenuto degli obblighi in essa previsti^[14].

Analoga è anche la *ratio* sottesa a questa disposizione, diretta a intervenire a monte del processo lavorativo, inibendo la messa in commercio di attrezzature *ab origine* pericolose, così anticipandola tutela antinfortunistica.

Infine, sono analoghi i destinatari del precetto contenuto. È confermato, infatti, l'obbligo per qualsiasi soggetto che immetta sul mercato un'attrezzatura di lavoro (per esempio, il venditore, il noleggiatore e il concedente in uso) di garantire l'osservanza delle prescrizioni a tutela della salute e dell'integrità fisica del prestatore di lavoro.

Al di là delle differenze terminologiche presenti^[15], il principale elemento di novità pare essere costituito, invece, dal riferimento alle «disposizioni legislative e regolamentari vigenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro». La

norma deve essere coordinata, quindi, quanto ai requisiti costruttivi delle macchine (*rectius*, attrezzature di lavoro), non solo con le disposizioni legislative nazionali, ma anche con la vigente normativa comunitaria (di prodotto), quale la "nuova direttiva macchine" 2006/42/CE, recepita dal Governo italiano con il D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 17 (entrato in vigore lo scorso 6 marzo 2010), che ha abrogato (con la sola esclusione delle disposizioni transitorie di cui all'art. 11, commi 1 e 3, il D.P.R. 24 luglio 1996, n. 459^[16]).

Questa normativa ha previsto che possano essere "immesse sul mercato" (intendendo, come tale, «la prima messa a disposizione, all'interno della Comunità, a titolo oneroso o gratuito, di una macchina o di una quasi-macchina ai fini di distribuzione o di utilizzazione»), ovvero messe in servizio, unicamente le macchine conformi alle disposizioni in essa contenute e che non pregiudichino la sicurezza e la salute delle persone (all'occorrenza, degli animali domestici o dei beni), quando siano utilizzate conformemente alla loro destinazione o in condizioni ragionevolmente prevedibili (art. 3).

La presunzione di conformità discende dall'apposizione sulla macchina (prima dell'immissione sul mercato) della marcatura CE, che deve anche essere accompagnata dalla relativa dichiarazione di conformità (art. 4)^[17].

ipotesi di vendita, di noleggio e di concessione in uso di attrezzature di lavoro, nei cui termini potrebbe essere inquadrata la condotta del predetto soggetto all'atto della liquidazione dell'attivo fallimentare.

13) La violazione del divieto è punita - a titolo di contravvenzione - dall'art. 57, comma 2, D.Lgs. n. 81/2008 (come successivamente modificato e integrato dal D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106) con la pena alternativa «dell'arresto da tre a sei mesi o dell'ammenda da 10.000 a 40.000 euro».

14) Si veda per maggiori informazioni, di A. Giuliani, La responsabilità dei progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori, opera citata, pag. 142. Sul punto, si veda anche P. Ichino, Il contratto di lavoro, Milano, 2003, pag. 89, il quale, già con riferimento al previgente art. 6, ne aveva riconosciuto la natura di «norma in bianco, cioè di norma il cui contenuto precettivo e sanzionatorio concreto dipende dall'esistenza e dal contenuto di altre norme che specificano il comportamento dovuto». Sul concetto di norma penale "in bianco", ovvero di norma penale il cui precetto è posto, in tutto o in parte, da una norma diversa da quella che contempla la sanzione, si veda - ex multis - R. Garofoli, Manuale di diritto penale, Roma, 2010, pag. 67.

15) In luogo del termine "macchine" è presente, infatti (tra gli altri) quello di "attrezzature di lavoro", la cui definizione è contenuta nell'art. 69, D.Lgs. n. 81/2008, ai sensi del quale «si intende per attrezzatura di lavoro: qualsiasi macchina, apparecchio, utensile o impianto, inteso come il complesso di macchine, attrezzature o componenti necessari all'attuazione di un processo produttivo, destinato ad essere utilizzato durante il lavoro».

16) Per un esame dettagliato della "nuova direttiva macchine" e della normativa interna di recepimento, si rinvia, tra gli altri, a F. Dosio e S. Berri, Con la nuova "direttiva macchine" obblighi e opportunità per i costruttori, in questa rivista, 4, 2010, pag. 26, e Gianandrea Gino e Luca Boldrini, Macchine. Con il D.Lgs. n. 17/2010 crescono gli standard europei per garantire la prevenzione, in Ambiente&Sicurezza n. 6/2010, pag. II.

17) Relativamente alle attrezzature di lavoro già immesse sul mercato o messe in servizio antecedentemente all'emanazione del D.P.R. n. 459/1996, e perciò prive della marcatura CE, la mancata abrogazione dell'art. 11, comma 1, regolamento, rende necessaria, al fine della loro cessione a qualunque titolo (vendita, noleggio o concessione in uso), l'attestazione della

(segue)



Le posizioni "esterne" di garanzia e il carattere "istantaneo" della contravvenzione

L'obbligo di garantire la rispondenza dell'attrezzatura di lavoro ai requisiti essenziali di sicurezza grava, *in primis*, sul costruttore. Tuttavia, come chiaramente indicato dalla norma, il fabbricante non è il solo soggetto obbligato, essendo coinvolti tutti coloro che, a vario titolo, entrano nella catena che dal momento della costruzione della macchina giunge sino al suo inserimento nell'organizzazione produttiva del datore di lavoro^[18].

Naturalmente, ciascuno di questi soggetti, debitori "esterni" in sicurezza, è gravato di un'autonoma "posizione di garanzia", rilevante ai fini della responsabilità per omissione *ex art. 40, cpv. c.p.* Il sistema della sicurezza e dell'igiene del lavoro è costituito, infatti, di "reati propri", i cui destinatari sono individuati in soggetti determinati, ciascuno reso garante della sicurezza della prestazione di lavoro in ragione della sua particolare relazione con gli interessi protetti, ovvero in quanto titolare di poteri di fatto e di diritto idonei a impedire l'offesa dell'integrità fisica e morale del lavoratore. Conseguentemente, su tutti i soggetti del "circuito" produttivo incombe una specifica posizione di garanzia, distinta in ragione del momento in cui le diverse figure intervengono nella catena che

dal produttore giunge sino all'utilizzatore^[19]. Quindi, è di rilievo il tema della cosiddetta "successione nelle posizioni di garanzia", relativamente al quale, richiamando quanto affermato dalla Corte di Cassazione nella storica sentenza 6 dicembre 1990, n. 4793 (sul disastro di Stava), è possibile affermare il principio secondo il quale «*nel caso di successione nelle posizioni di garanzia colui al quale altri succeda non si libera da eventuali responsabilità riconducibili alla sua condotta - azione o omissione - facendo affidamento sull'adempimento del proprio dovere da parte del successore*»^[20]. Peraltro, già nella vigenza dell'art. 7, D.P.R. n. 547/1955, la giurisprudenza di legittimità si era interessata del fenomeno "successorio" nelle posizioni di garanzia dei debitori in sicurezza, riconoscendo la concorrente responsabilità del noleggiatore e del datore di lavoro per l'infortunio occorso a un operaio addetto a un apparecchio mobile elettrico non rispondente alle prescrizioni di sicurezza, sul presupposto che «*il rispetto della norma di cui all'art. 7 è condizione prescritta non solo per la messa in opera, ma anche per la vendita, per il noleggio e per la concessione in uso. Il relativo obbligo incombe pertanto prima che all'industriale o artigiano che pone in esercizio quelle macchine, al commerciante [venditore] o noleggiatore delle stesse*»^[21].

loro conformità alla legislazione previgente (al D.P.R. n. 459/1996). Infatti, il comma 1, art. 11, ha stabilito che «Fatto salvo, l'art. 1, comma 3, in caso di modifiche costruttive, chiunque venda, noleggi o conceda in uso o in locazione finanziaria macchine o componenti di sicurezza già immessi sul mercato o già in servizio alla data di entrata in vigore del presente regolamento e privi di marcatura CE, deve attestare, sotto la propria responsabilità, che gli stessi sono conformi, al momento della consegna a chi acquisti, riceva in uso, noleggi o locazione finanziaria, alla legislazione previgente alla data di entrata in vigore del presente regolamento». Questo obbligo è stato successivamente ripreso dall'art. 72, D.Lgs. n. 81/2008, ponendo a carico del venditore, noleggiatore, concedente in uso o locazione finanziaria di attrezzature di lavoro costruite «antecedentemente all'emanazione di norme legislative e regolamentari di recepimento delle direttive comunitarie di prodotto», l'onere di attestarne la conformità ai requisiti generali di sicurezza di cui all'Allegato V al provvedimento.

- 18) Si veda per un approfondimento sulla materia, I. Cairo, Le sanzioni a carico di progettisti, fabbricanti, fornitori ed installatori, in Codice commentato della sicurezza, a cura di Franco Carinci ed E. Gragnoli, Milano, 2010, pag. 440. Ma, in senso analogo, si veda anche, di F. De Rossi e F. D'Alterio, Il ruolo di progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori, in Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori, a cura di L. Zoppoli, P. Pascucci e G. Natullo, Milano, 2010, pag. 313, per i quali «non solo il costruttore ma chiunque s'inserisce nel circuito di fabbricazione, fornitura, installazione, noleggio e concessione in uso è tenuto all'osservanza delle norme di sicurezza previste dalla relativa legislazione».
- 19) Si veda, di Pierguido Soprani, opera citata, pag. 139, secondo il quale «Così, ricorrendone le condizioni, alla punizione di coloro che abbiano progettato e fabbricato una macchina non sicura si somma quella del venditore che l'abbia posta in commercio, quella del noleggiatore o concedente in uso che ne abbia consentito l'utilizzazione, e quella dell'installatore che l'abbia resa funzionante nonostante l'esistenza di profili di insicurezza».
- 20) E questo perché, continua la Corte, «il principio dell'affidamento significa infatti soltanto che, di regola, non si ha l'obbligo di impedire che realizzino comportamenti pericolosi terze persone altrettanto capaci di scelte responsabili, sicché non può parlarsi di affidamento quando colui che si affida sia in colpa e, ciò non ostante, confidi che altri, che gli succede nella stessa posizione di garanzia, elimini quella violazione o ponga rimedio a quella omissione».
- 21) Si veda Cassazione penale, sez. IV, 23 ottobre 1961. In senso analogo, si veda anche, ex multis, Cassazione civile, sez. III, 10 (segue)



Sulla permanenza di un'autonoma e distinta posizione di garanzia in capo a ciascun garante della sicurezza del lavoro, la Suprema Corte si è espressa anche nella recente sentenza della Cassazione penale, sez. IV, 23 luglio 2008, n. 30818, nella quale ha affermato che «l'espresso disposto dell'art. 7 del D.P.R. n. 547/1955» (oggi art. 23, D.Lgs. n. 81/2008) «pone sullo stesso piano tutti gli operatori coinvolti nelle varie attività ivi previste e in particolare, per quanto qui rileva, il costruttore ed il noleggiatore, parimenti tenuti ad esercitare il necessario controllo di regolarità sulle macchine e attrezzature prima che le stesse escano dalla sfera della loro responsabilità. Al riguardo, può ricordarsi che se più sono i titolari della posizione di garanzia od obbligo di impedire l'evento, ciascuno è, per intero, destinatario di quell'obbligo, e non può fare affidamento sull'eliminazione da parte di altri coobbligati della situazione pericolosa da lui creata o consentita».

In definitiva, ciascuno degli operatori del processo produttivo/circolatorio è gravato dell'obbligo di esercitare il necessario controllo di regolarità prima che l'attrezzatura di lavoro esca dalla sfera della sua disponibilità giuridica, con il passaggio, di fatto, alla fase economica successiva^[22].

È a questo momento che, peraltro, deve esse-

re ricondotta la consumazione del reato contravvenzionale di cui agli artt. 23 e 57, comma 2, D.Lgs. n. 81/2008^[23].

Dottrina e giurisprudenza maggioritarie sono orientate, infatti, nel riconoscere il carattere istantaneo di questo reato, affermando che, in particolare, per il venditore e i fornitori (noleggiatore e concedente in uso), il reato si perfeziona con la consegna della macchina all'acquirente o all'utilizzatore in esecuzione del tipo di contratto di volta in volta realizzato, ovvero con la fuoriuscita del bene dalla loro disponibilità^[24].

Sul punto, merita di essere ricordato l'orientamento dottrinale (a oggi minoritario) che, confermando la natura di reato istantaneo per il venditore, ne aveva riconosciuto, invece, il carattere permanente per il noleggiatore e per il concedente in uso, sull'assunto che solo costoro avrebbero il potere di disporre o di autorizzare eventuali modifiche delle macchine irregolari, stante l'obbligo, per il conduttore o il comodatario, di restituire, alla scadenza del contratto, il bene nelle stesse condizioni strutturali in cui lo ha ricevuto^[25]. Al riguardo, tuttavia, è stato obiettato che, nelle ipotesi di fornitura (noleggio, comodato ecc.), fatti salvi i casi in cui non sia trasferito

novembre 1970, n. 2337, nella quale la Corte di legittimità aveva affermato la responsabilità del venditore di una taglierina priva dei requisiti di sicurezza (il cui utilizzo aveva provocato un grave infortunio all'operaio addetto alla stessa), affermando che «qualora l'evento dannoso o pericoloso si ricolleggi ad una pluralità di azioni o di omissioni succedutesi nel tempo ed imputabili a più soggetti, deve essere riconosciuta a ciascuna di esse pari efficienza causale».

22) Così, Cassazione penale, sez. IV, 20 gennaio 2010, n. 2494, per la quale «occorre ricordare che a norma del D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, art. 7 la tutela antinfortunistica è anticipata al momento della costruzione, vendita, noleggio e concessione in uso delle macchine, parti di macchine o apparecchi in genere; per effetto di tale disposizione nella responsabilità per la mancata rispondenza dei prodotti alle normative sono coinvolti tutti gli operatori cui siano imputabili le indicate attività».

23) In questo senso si veda, di D. Pulitano, Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale), opera citata, pag. 114, per il quale «per i soggetti che hanno operato "a monte" dell'utilizzazione della macchina o utensile irregolare la contravvenzione di cui al citato art. 390», oggi art. 57, comma 2, «ha carattere istantaneo, identificandosi il momento consumativo con quello della fuoriuscita della macchina dalla disponibilità del costruttore, venditore ecc.».

24) In giurisprudenza, per l'affermazione del carattere istantaneo del reato esaminato, si veda, ex multis, Cassazione penale, 8 febbraio 1996, per la quale «il reato del costruttore-venditore non è configurabile come reato permanente, costituendo reato istantaneo. Tale configurazione risponde ai requisiti della compravendita, che si conclude nel momento stesso in cui il proponente ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte (art. 1326 c.c.) e che automaticamente è traslativo di proprietà (art. 1470 c.c.)»; Cassazione penale, sez. III, 30 maggio 1990, n. 10051, nella quale è affermato che «il reato di cui all'art. 7 del D.P.R. 547/1955 si perfeziona al momento della costruzione, della vendita, del noleggio o della concessione in uso delle macchine e delle attrezzature irregolari sotto il profilo della sicurezza del lavoro. Come tale è un reato istantaneo. Sarebbe reato permanente solo se l'offesa alla sicurezza del lavoro (che è l'oggetto penale del reato) si protrasse per effetto della condotta volontaria dell'agente. Ma ciò non avviene. L'offesa alla sicurezza del lavoro, infatti, si protrae semmai per effetto della condotta volontaria di colui che compra, noleggia e acquisisce in uso la macchina irregolare; non già in virtù della volontà del venditore, del noleggiatore o del concedente in uso, il quale, per effetto del contratto, non ha più il potere di neutralizzare il rischio per la sicurezza dei lavoratori riprendendo il possesso della macchina ceduta»; nonché, di recente, Cassazione penale, sez. V, 5 giugno 2008, n. 27959.

25) Così, A. Culotta, M. Di Lecce e G. Costagliola, Le norme di prevenzione per la sicurezza sul lavoro, Milano, 1990, pag. 100.



anche il godimento del bene (come avviene nel cosiddetto "nolo a caldo"), sull'utilizzatore permane il potere-dovere di intervenire sulla macchina, qualora abbia riscontrato la non rispondenza del bene fornito alle disposizioni in materia di sicurezza, dovendosi considerare prevalente, "e non cedevole", il dovere di osservanza della legge penale rispetto agli obblighi di origine contrattuale^[26].

La portata del "debito" esterno di sicurezza

Considerando, quindi, i negozi giuridici previsti dalla norma, si osserva - innanzitutto - come il termine "vendita" faccia riferimento al contratto con il quale è trasferita, a titolo oneroso, la proprietà (e il godimento) del bene verso il corrispettivo di un prezzo (art. 1470, c.c.). Conseguentemente, restano fuori dalla portata della

norma gli atti che non hanno questa efficacia traslativa, come la detenzione o il mero possesso da parte del venditore. La dottrina dominante è orientata, inoltre, verso un'interpretazione rigida ed estensiva del divieto, ritenendo che l'art. 23 abbia vietato la vendita di attrezzature di lavoro prive dei requisiti di sicurezza a qualsiasi compratore e non solo ad acquirenti che le utilizzino direttamente, di persona ovvero adibendovi altri lavoratori^[27].

Devono poi ritenersi soggette al precetto considerato, anche le altre forme di negoziazione che, a titolo oneroso o gratuito, trasferiscono il possesso, la detenzione, l'uso e il godimento dell'attrezzatura di lavoro ad altro soggetto, quali:

- il noleggio;
- la locazione di beni mobili;
- la concessione in uso;
- il comodato^[28].

26) Si veda di Pierguido Soprani, opera citata, pag. 143, per il quale «solo chi ha - e finché ha - il godimento del bene ha il potere-dovere di valutarne la conformità alla normativa di sicurezza e, conseguentemente, il potere-dovere di intervenire. Dunque il reato del fornitore si caratterizza - salvo i casi in cui egli non trasferisca il godimento del bene all'utilizzatore, come avviene nel c.d. «nolo a caldo» - come istantaneo: non avendo il fornitore, per il periodo della fornitura del bene, il possesso del medesimo, non ha neppure il potere di intervenire per la regolarizzazione. Tale potere di intervento ha invece l'utilizzatore».

27) Così, P. Ichino, opera citata, pag. 225. Analogo principio è stato affermato dalla Corte di Cassazione (sez. III penale) nella sentenza 29 settembre 2000, n. 10342, per la quale «la legge vietava e vieta tuttora "la vendita" (non la "fornitura") di macchine non conformi alle norme antinfortunistiche, sicché il termine "fornitore" - che si rinviene nella rubrica dell'art. 6 in esame - non può ritenersi limitato agli industriali o commercianti che abitualmente provvedono delle macchine, attrezzature ed impianti, bensì esteso a qualsiasi soggetto che esegua anche una sola vendita (o rivendita) non consentita». Precedentemente, la stessa Corte di legittimità (sez. III penale), nella sentenza 18 novembre 1991, n. 12338, aveva anche ritenuto che la portata della norma in esame dovesse essere estesa sino a ricomprendere «non soltanto» le ipotesi in cui «acquirenti siano coloro che svolgono attività alla quale sono addetti lavoratori subordinati (datori di lavoro) ma anche quando la vendita sia effettuata ai lavoratori autonomi che usano dette macchine personalmente. Ciò si desume dal carattere di generalità della norma stessa che non contiene alcuna limitazione del suo ambito di applicazione ad una determinata categoria di acquirenti; e dal fatto che, avendo tale norma la finalità della tutela del bene primario della incolumità dei lavoratori, essa non può che riguardare in modo uguale tutti i lavoratori sia che questi svolgano attività alle dipendenze di terzi sia che esercitino attività in proprio».

28) Brevemente, si ricorda che la locazione, ai sensi dell'art. 1571, c.c., è il contratto con il quale una parte ("conduttore") acquista un diritto personale di godimento sulla cosa locata, per un certo tempo e verso il pagamento di un prezzo, da corrispondersi al "locatore", proprietario del bene. Il contratto "atipico" di noleggio, che nell'ordinamento italiano non ha una disciplina positiva (fatto salvo l'art. 384, codice della navigazione, che regola il noleggio di una nave da parte dell'armatore), è fatto rientrare (generalmente) nell'alveo del contratto di locazione di cose. Questa figura negoziale, che ha trovato un notevole sviluppo in ambito di impresa, per la convenienza degli imprenditori a disinvestire in macchinari di cui non fanno uso continuativo, ma solo saltuario, si distingue nelle due forme del nolo "a freddo" e del nolo "a caldo":

- con il primo viene locato il solo macchinario, con conseguente trasferimento del godimento della cosa dal noleggiante al noleggiatore;

- con il secondo, oltre al macchinario, il locatore mette a disposizione dell'imprenditore anche un proprio dipendente con una specifica competenza nel suo utilizzo.

In questa ipotesi, il noleggiante non trasferisce al noleggiatore il godimento della cosa, ma si limita a compiere con questa, mediante l'impiego di mano d'opera, una determinata attività. Un tipico esempio di nolo "a caldo" è il noleggio di macchine operatrici con operatore addetto al funzionamento. In tale ipotesi, il noleggiante risponde iure proprio sia quale noleggiatore sia quale datore di lavoro nei confronti del personale dipendente impiegato nell'utilizzo della macchina. Il comodato, ai sensi dell'art. 1803, c.c., è il contratto (gratuito) con il quale una parte consegna all'altra una cosa mobile (o immobile) affinché quest'ultima se ne serva secondo l'uso pattuito o per il tempo determinato, con l'obbligo di restituire la stessa cosa ricevuta. Si ritiene, inoltre, che nelle categorie negoziali previste dall'art. 23, D.Lgs. n. 81/2008, debba ricomprendersi anche la permuta, ovvero il contratto consensuale, a prestazioni corrispettive, commutativo e a titolo oneroso, avente a oggetto il reciproco trasferimento della proprietà di cose o di altri diritti (art. 1552, c.c.). In merito, si osserva come, a differenza della vendita, con la quale è trasferita la proprietà di una cosa verso il pagamento di un prezzo, la permuta consista in uno scambio reciproco di cose o di altri diritti, mancando quindi il corrispettivo in denaro.



Quindi, la norma ha introdotto un divieto di carattere generale, diretto a inibire la “circolazione” delle macchine sprovviste dei requisiti di sicurezza.

Unica “eccezione” è costituita dall’ipotesi della locazione finanziaria di beni (cosiddetto *leasing*), espressamente disciplinata dal comma 2, art. 23.

Al riguardo, è opportuno premettere che, nella pratica, con la denominazione di *leasing* sono definiti due differenti istituti:

- il *leasing* cosiddetto “operativo”;
- il *leasing* finanziario.

Il primo è il contratto con il quale un produttore o un distributore di beni, a elevata standardizzazione, dà direttamente in godimento un proprio bene all’utilizzatore, dietro il pagamento di canoni periodici. Il *leasing* finanziario può essere definito, invece, come quella operazione negoziale, avente struttura trilaterale, in cui il soggetto utilizzatore (denominato anche *lesee* o concessionario o conduttore) si rivolge a una società di *leasing* (denominata anche *lessor* o concedente o locatore), affinché questa acquisti da un fornitore la proprietà di un bene (individuato dall’utilizzatore), mobile o immobile, per poi concederlo in

godimento allo stesso utilizzatore, dietro versamento di un corrispettivo periodico. Il *leasing* finanziario si caratterizza, dunque, per la natura esclusivamente finanziaria della prestazione oggetto del contratto e per l’assenza di un collegamento materiale tra il locatore e il bene concesso in locazione.

Conseguentemente, già il previgente art. 7, D.P.R. n. 547/1955 (come anche il successivo art. 6, D.Lgs. n. 626/1994) aveva sottratto dal divieto previsto nello stesso le ipotesi di locazione finanziaria di macchinari, esonerando il locatore dalla responsabilità relativa alla conformità dei beni ai requisiti tecnici di legge^[29].

La norma non pare divergere dal testo precedente, disponendo che, al comma 2, «in caso di locazione finanziaria di beni assoggettati a procedure di attestazione alla conformità, gli stessi debbono essere accompagnati, a cura del concedente, dalla relativa documentazione»^[30]. Nella sostanza, nel caso di locazione finanziaria (in cui il locatore non è produttore del bene) sul titolare dell’impresa di *leasing* grava solo l’onere, di carattere meramente formale, di accertarsi che il bene locato sia accompagnato dalla relativa certificazione o documentazione (di conformità) prevista dalla legge^[31].

29) Ai sensi dei commi 2 e 3, art. 7, D.P.R. n. 547/1955 (introdotti dalla legge 2 maggio 1983, n. 178, di interpretazione autentica), «il contratto di locazione finanziaria avente ad oggetto i beni ivi indicati non costituisce vendita, noleggio o concessione in uso. Chiunque concede in locazione finanziaria beni assoggettati a qualsiasi forma di omologazione obbligatoria è tenuto a che detti beni siano accompagnati dalle previste certificazioni o dagli altri documenti richiesti dalla legge». In merito, si richiama l’orientamento espresso, a suo tempo, dal Ministero del Lavoro nella circolare 7 agosto 1995, n. 102/1995 - consultabile alla pagina web http://www.lavoro.gov.it/NR/rdonlyres/BFAE0AED-133D-4490-BF42BFC192B3B761/0/19950807_Circ_102.pdf - secondo il quale «nel caso della locazione finanziaria - considerato che oggetto del contratto è una prestazione di natura esclusivamente finanziaria come già desumibile dalla legge 2 maggio 1983, n. 178, di interpretazione autentica dell’articolo 7 del D.P.R. n. 547/55 - il locatore finanziario è tenuto ad accertarsi unicamente che il bene locato sia accompagnato dalla relativa certificazione o documentazione prevista dalla legge. Peraltro tale interpretazione esclude che possano essere considerati alla medesima stregua degli operatori finanziari di cui alla citata legge n. 178/83, anche i soggetti che esercitano il cosiddetto “leasing operativo”, cioè i fabbricanti che cedono in locazione finanziaria il bene da loro stessi prodotto». Peraltro, questa interpretazione era già stata avanzata dalla Corte Costituzionale nella sentenza 16 luglio 1987, n. 271, che aveva ritenuto giustificata l’esclusione di responsabilità del locatore finanziario, posto che questi non intrattiene con i beni forniti in locazione alcun rapporto materiale.

30) In merito, si veda, ex multis, la recente sentenza Cassazione Civile, sez. III, 19 febbraio 2008, n. 4235, ove si afferma il seguente principio di diritto: «in tema di locazione finanziaria, il D.Lgs. n. 626 del 1994, art. 6, comma 2, come novellato dal D.Lgs. 19 marzo 1996, n. 242, art. 4, non vieta più la locazione finanziaria di macchine, attrezzature di lavoro e di impianti non rispondenti alla legislazione vigente (come era invece previsto prima della novella), ma si limita a stabilire che chiunque concede in locazione finanziaria beni assoggettati a forme di certificazione o di omologazione obbligatoria è tenuto a che gli stessi siano accompagnati dalle previste certificazioni o dagli altri documenti previsti dalla legge». Nello stesso senso, si veda, in dottrina, di I. Cairo, Le sanzioni a carico di progettisti, fabbricanti, fornitori ed installatori, opera citata, pagina 271, e F. De Rossi e F. D’Alterio, Il ruolo di progettisti, fabbricanti, fornitori ed installatori, opera citata, pag. 319. Si evidenzia come, nonostante il diverso obbligo gravante sul locatore finanziario, questi - in caso di violazione del disposto dell’art. 23, comma 2 - sia comunque punito, dal successivo art. 57, comma 2, alla stessa stregua del venditore, del noleggiatore e del concedente in uso.

31) In particolare, per le macchine immesse sul mercato o messe in servizio successivamente al 21 settembre 1996, ovvero

(segue)



Diversamente, nel caso di *leasing* operativo, in cui il locatore è anche costruttore del bene locato, questi, per andare esente dalla responsabilità conseguente alla violazione del divieto contenuto nell'art. 23, D.Lgs. n. 81/2008, è tenuto all'adempimento dello stesso obbligo gravante sul venditore, sul noleggiatore e sul concedente in uso.

Questi soggetti, per non incorrere nella contravvenzione di cui all'art. 57, comma 2, D.Lgs. n. 81/2008, sono tenuti a verificare, sempre e in ogni caso, la conformità della macchina ai requisiti di sicurezza e la mancanza di pericolo per l'incolumità dei lavoratori, fornendo all'acquirente o al concessionario tutta la documentazione e le informazioni necessarie al fine di renderlo edotto sia sui rischi specifici inerenti all'attrezzatura di lavoro sia sulle modalità di prevenzione dei danni. È opportuno chiarire, quindi, la portata di questo obbligo, assumendo come *discrimen* il momento dell'immissione sul mercato delle macchine oggetto di compravendita (locazione o concessione in uso)^[32].

Relativamente alle macchine immesse sul mercato successivamente al 21 settembre 1996, ovvero dopo l'entrata in vigore del sistema di marcatura CE, la verifica di conformità deve essere condotta con riferimento ai requisiti di sicurezza oggi dettati dal D.Lgs. n. 17/2010 (di recepimento della cosiddetta "nuova direttiva macchine"). In particolare, il venditore (noleggiatore o concedente in uso) è tenuto a verificare la presenza e l'efficienza dei dispositivi di controllo e delle dotazioni di sicurezza della macchina, la rispondenza del-

la macchina alla dotazione di sicurezza originaria (con riferimento, in particolare, alle protezioni, ai dispositivi di arresto di emergenza ecc.), nonché a fornire all'acquirente tutta la documentazione (in originale) correlata alla marcatura CE (per esempio, dichiarazione di conformità, manuale di istruzioni per l'uso, fascicolo tecnico ecc.).

Nel caso in cui la verifica di conformità abbia avuto esito negativo, il debitore "esterno" in sicurezza è tenuto ad astenersi dal commercializzare la macchina, potendo altrimenti incorrere nella contravvenzione di cui all'art. 57, comma 2, D.Lgs. n. 81/2008, punita - a seconda del concreto disvalore della condotta - con la pena «dell'arresto da tre a sei mesi o dell'ammenda da 10.000 a 40.000 euro».

Con riferimento alle macchine prive della marcatura CE, poiché immesse sul mercato antecedentemente al 21 settembre 1996, può soccorrere, invece, il disposto dell'art. 72, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008. In queste ipotesi, pertanto, il venditore (noleggiatore o concedente in uso) deve attestare «sotto la propria responsabilità, che le macchine siano conformi, al momento della consegna a chi acquista, riceva in uso, noleggio o locazione finanziaria, ai requisiti di sicurezza di cui all'Allegato V», D.Lgs. n. 81/2008^[33]. La violazione di questo obbligo è punita dal successivo art. 87, D.Lgs. n. 81/2008, con «la sanzione amministrativa pecuniaria da 750 a 2700 euro».

Oltre che della contravvenzione citata, questi soggetti potranno rispondere a titolo di colpa di eventi lesivi verificatisi (anche a distanza di tempo) durante il periodo di utilizzazione del-

dopo l'entrata in vigore del sistema di marcatura CE (a opera del D.P.R. n. 459/1996, oggi sostituito dal D.Lgs. n. 17/2010), la società concedente dovrà solamente accertare, al momento della concessione in locazione (finanziaria) della macchina al lesee, che la stessa sia accompagnata dalle previste certificazioni correlate alla marcatura CE (predisposta dal costruttore). Per quanto riguarda le macchine già in servizio al 21 settembre 1996 e, quindi, prive della marcatura CE, che possano essere tornate nella disponibilità della società di leasing, per mancato esercizio del diritto di riscatto, il locatore finanziario, per poterle ricollocare sul mercato, sarà invece soggetto all'adempimento dell'obbligo indicato nell'art. 72, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008 (si veda la nota 17), ovvero di attestare la conformità delle macchine alla normativa vigente (per esempio, all'Allegato V).

32) Con il termine macchina si intende fare riferimento alle macchine cosiddette "usate", essendo questa la tipologia di bene (tendenzialmente) oggetto dell'attività di liquidazione realizzata dal curatore fallimentare. Al riguardo, si precisa che, nell'assenza di una definizione positiva di macchina "usata", si può comunque considerare tale una macchina che rispetto al momento della sua fabbricazione sia stata utilizzata per l'esecuzione di lavorazioni sue proprie, in funzione delle sue caratteristiche funzionali e prestazionali, e che abbia un tempo prevedibile di vita e di impiego ridotto rispetto a quello immediatamente successivo alla sua prima utilizzazione.

33) Il comma 2 ha aggiunto anche che «Chiunque noleggi o conceda in uso attrezzature di lavoro senza operatore deve, al momento della cessione, attestarne il buono stato di conservazione, manutenzione ed efficienza ai fini di sicurezza. Dovrà altresì acquisire e conservare agli atti per tutta la durata del noleggio o della concessione dell'attrezzatura una dichiarazione del datore di lavoro che riporti l'indicazione del lavoratore o dei lavoratori incaricati del loro uso, i quali devono risultare formati».



la macchina, a condizione che tra la condotta e l'evento lesivo sussista un nesso di causalità materiale.

Questo significa che in caso di infortunio verificatosi a causa dell'impiego di una macchina priva dei dispositivi di sicurezza, il venditore (noleggiatore o concedente in uso) e il datore di lavoro (acquirente) potranno concorrere (*ex art. 110, c.p.*) nel reato di lesioni o di omicidio colposo commessi in violazione della normativa a tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, di cui agli artt. 589 e 590, codice penale^[34].

Naturalmente, il possibile concorso di responsabilità del venditore dell'attrezzatura di lavoro deve essere concretamente accertato nei suoi presupposti, potendo difettare, infatti, il nesso di causalità tra l'evento lesivo e la colpa originaria qualora «*l'utilizzatore abbia compiuto sulla macchina trasformazioni di natura ed entità tali da poter essere considerate causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento. Se ciò non si verifica si ha una permanenza della posizione di garanzia del costruttore*» (venditore) «*che non esclude il nesso di condizionamento con l'evento; sempre che, naturalmente, quell'evento sia stato provocato dal-*

l'inosservanza delle cautele antinfortunistiche nella progettazione e fabbricazione della macchina»^[35].

Infine, una conseguenza fondamentale dell'applicazione della norma è rappresentata dalla nullità dei contratti di vendita (locazione, comodato ecc.) aventi come oggetto macchine che non siano rispondenti alle norme generali di prevenzione degli infortuni sul lavoro.

Ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c., «*il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente*». Relativamente a questa particolare causa di invalidità del contratto, la dottrina (per distinguerla dalle altre tipologie di nullità previste dai commi successivi della norma) ha fatto ricorso all'espressione "nullità virtuali", definendosi tali quelle nullità che, non espressamente previste dal legislatore (la loro effettiva individuazione è rimessa, infatti, alla non semplice valutazione dell'interprete), conseguono alla contrarietà del contratto alle norme imperative^[36].

Si tratta di stabilire, quindi, se le «*disposizioni legislative e regolamentari vigenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro*», alle quali fa riferimento l'art. 23, D.Lgs. n. 81/2008, rientri-

34) Sulla questione relativa alla valutazione del nesso di causalità tra il reato di lesioni o di omicidio colposo commessi in violazione della normativa sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro e la violazione dell'art. 23, D.Lgs. n. 81/2008, si veda la sentenza Cassazione penale, S.U., 23 novembre 1990, in Pierguido Soprani, opera citata, pag. 144, il quale ha affermato che «l'utilizzazione di una macchina o di un impianto non conforme alla normativa antinfortunistica da parte dell'imprenditore non fa venire meno il rapporto di causalità tra l'infortunio e la condotta di chi ha costruito, venduto, ceduto la macchina o realizzato l'impianto».

35) Si veda, *ex multis*, Cassazione penale, sez. IV, 19 aprile 2007, n. 15873. Per l'utilizzatore si pone, invece, il problema se i vizi della macchina fossero riconoscibili mediante l'ordinaria diligenza dovuta ed esigibile in sede di controllo, o se non vi fosse piuttosto un ragionevole affidamento nella qualità del bene fornito. Sul concorso di responsabilità tra venditore e utilizzatore nell'ipotesi di infortunio occorso in occasione dell'utilizzo di una macchina, si veda anche l'interessante sentenza Cassazione penale, sez. IV, 13 gennaio 2006, n. 1216, nella quale è affermato che «il costruttore risponde per gli eventi dannosi causalmente ricollegabili alla costruzione e fornitura di una macchina priva dei necessari dispositivi o requisiti di sicurezza (obbligo su di lui incombente per il disposto del D.P.R. 27 aprile 1955 n. 547, art. 7) a meno che l'utilizzatore abbia compiuto sulla macchina trasformazioni di natura ed entità tali da poter essere considerate causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento (per es. nel caso di una totale trasformazione strutturale della macchina). Ma la permanenza della responsabilità del costruttore e del fornitore della macchina non vale ad escludere la responsabilità dell'utilizzatore a meno che l'accertamento di un elemento di pericolo o la violazione di regole di cautela nella progettazione o costruzione dello strumento non siano resi impossibili per le speciali caratteristiche della macchina o del vizio, che cioè si tratti di una violazione delle regole di prevenzione non verificabile con l'ordinaria diligenza (per es. perché riguardanti una parte non visibile e non raggiungibile della macchina). Ma se la non corrispondenza della macchina alle regole di prevenzione e di protezione è agevolmente verificabile la colpa dell'utilizzatore non può essere esclusa: l'utilizzatore della macchina, ed in particolare il datore di lavoro, è obbligato ad eliminare le fonti di pericolo e quindi il comportamento alternativo lecito è esigibile nei suoi confronti». Per esigenze di economia della trattazione, si rinvia, per un approfondimento della questione, a D. Pulitanò, Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale), opera citata, pag. 114; A. Giuliani, La responsabilità dei progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori, opera citata, pag. 271.

36) Si precisa che, ai fini dell'applicazione della sanzione della nullità rileva il solo dato oggettivo della contrarietà del contratto alle norme imperative, non essendo previsto alcun riferimento all'eventuale carattere doloso o colposo della violazione.



no nel *genus* delle norme imperative richiamate dall'art. 1418, c.c., e se, conseguentemente, il contratto di vendita (locazione, noleggio ecc.) di macchine irregolari sia affetto da nullità cosiddetta virtuale.

Innanzitutto, il contratto, per poter essere qualificato nullo, deve essere contrario a un comando o a un divieto previsto dalla legge o da fonti a essa equiparate (per esempio, decreti leggi e decreti legislativi) e non da normative di grado inferiore. In secondo luogo, una norma, per poter essere qualificata come imperativa e, di conseguenza, inderogabile, deve essere preordinata alla tutela di un interesse pubblico (quale, per esempio, la salute)^[37]. Sulla base di questa impostazione è necessario ritenere, quindi, al pari della giurisprudenza di legittimità pronunciatisi sul punto, che le disposizioni in materia di tutela della salute e della sicurezza del lavoro, in quanto poste da un atto (il decreto legislativo) avente forza di legge e a tutela di un interesse generale, quale la salute, garantita dall'art. 32, Costituzione, come «*diritto fondamentale dell'individuo ed interesse della collettività*», siano da qualificarsi come norme imperative, con conseguente nullità dell'atto di vendita di una macchina con esse contrastante^[38].

L'azione per far valere la nullità, rilevabile d'ufficio (da parte del giudice) o su istanza di parte, essendo preordinata a tutelare interessi generali, è imprescrittibile. La dichiarazione di nullità pronunciata dal giudice ha efficacia retroattiva (*ex tunc*) travolgendo, sin dall'inizio, l'atto invalido e tutti i suoi effetti, ed esponendo il venditore alle conseguenze restitutorie (del prezzo) e risarcitorie.

Per cui, qualora dalla violazione del divieto posto dall'art. 23, D.Lgs. n. 81/2008, sia derivato un fatto illecito (come, per esempio, un infortunio) il venditore (noleggiatore o concedente in uso) potrà essere esposto alla conseguente responsabilità aquiliana *ex art.* 2043, c.c., e al correlato onere risarcitorio in favore del prestatore di lavoro.

Circolazione delle macchine e fallimento

Quello della circolazione dei macchinari industriali è un tema che riveste interesse anche in ambito fallimentare, dove non è infrequente che il curatore si trovi a inventariare e, quindi, a dover liquidare macchine non a norma^[39].

Poiché la normativa speciale vieta la vendita dei macchinari non rispondenti alle disposizioni in materia di sicurezza, con conseguente nullità del relativo contratto e sanzioni penali a carico del disponente, occorre comprendere se questo divieto sia applicabile anche alle vendite operate dal curatore fallimentare in sede di liquidazione dell'attivo.

Per tentare di chiarire questo dubbio è conveniente iniziare dall'esame della natura delle vendite fallimentari, ovvero dall'esame del contesto nel quale avviene il trasferimento del bene dal patrimonio del debitore fallito a quello dell'acquirente.

Nel vigore della disciplina delle procedure concorsuali precedente la riforma organica operata dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, non esistevano sostanziali dubbi sul fatto che le vendite operate dagli organi della procedura nel processo fallimentare rientrassero nell'alveo delle

37) È opportuno osservare come, negli ultimi tempi, questa definizione «non sia più così netta in quanto si registra, nella legislazione speciale, il ricorso a norme imperative poste a tutela di interessi propriamente privati. Si pensi, ad esempio, all'intera disciplina dei consumatori che, secondo l'orientamento tradizionale, non potrebbe essere considerata di natura imperativa perché prevista a tutela del contraente debole e, ciò nondimeno, spesso le violazioni di tali disposizioni sono sanzionate con la nullità». Così, di F. Caringella e L. Buffoni, *Manuale di diritto civile*, Roma, 2010, pag. 779.

38) In questo senso, F. Caringella e L. Buffoni, opera citata, pag. 774; N. Mazzacava ed E. Amati, opera citata, pag. 97, e N. Franciosi, Spunti per una rassegna di giurisprudenza sull'art. 7 del D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, in *Rivista giuridica del lavoro*, 3, 1978, pag. 287, il quale, richiamando la giurisprudenza della Corte di Cassazione sull'argomento, riconosce «la nullità dell'atto di vendita di una macchina priva di qualche dispositivo antinfortunistico, in quanto avente ad oggetto un bene contrastante con norme tassative ed inderogabili che sono per l'appunto quelle che salvaguardano il bene collettivo della salute del lavoratore. La nullità contrattuale sortirebbe l'effetto di non far perdere la titolarità del bene all'alienante».

39) Il riferimento è alle vendite operate dal curatore quale organo deputato alla liquidazione del patrimonio fallimentare, con esclusione di quelle alienazioni eventualmente collegate alla gestione dei rapporti pendenti e di quegli atti negoziali posti in essere nell'ambito dell'esercizio provvisorio, ai quali, invece, deve riconoscersi natura privatistica. In merito, si veda di M. Fabiani, *Contratto e processo nel concordato fallimentare*, Torino, 2009, pag. 350; di A. Castagnola, *La natura delle vendite fallimentari dopo la riforma delle procedure concorsuali*, in *Giur. Comm.*, 2008, I, pag. 375.



vendite forzate operate in ambito esecutivo^[40]. Il richiamo espresso operato dall'art. 105, legge Fallimentare, alle norme del codice di rito aveva rappresentato, tra l'altro, un sicuro appiglio per questa conclusione.

L'esito non mutava anche nelle ipotesi di vendita operata attraverso strumenti formalmente negoziali^[41]. Correttamente, era stato precisato come non fosse sostenibile che la natura della vendita dei beni appresi all'attivo, operata nel medesimo procedimento fallimentare

avente un'unica finalità (liquidazione dei beni e soddisfacimento dei creditori), potesse variare, con conseguenze sulla disciplina applicabile e sulla tutela dei soggetti acquirenti, a seconda del concreto strumento utilizzato dagli organi della procedura^[42].

Data la natura coattiva e non privatistica delle vendite fallimentari, gli effetti sostanziali delle stesse si ritenevano disciplinati dagli artt. 2919 e seguenti, codice civile ("aggiornate" con le interpretazioni fornite dalla giurisprudenza)^[43].

40) Sul punto, si veda, di V. Andrioli, Fallimento, in Enc. dir., Milano, 1967, pag. 439; di U. Azzolina, Il fallimento e le altre procedure concorsuali, Torino, 1961, pag. 855; di A. Bonsignori, La liquidazione dell'attivo, Commentario Scialoja - Branca, Bologna, 1976, pag. 71; di R. Provinciali, Trattato di diritto fallimentare, III, Milano, 1974, pag. 1581; di P. Pajardi, Manuale di diritto fallimentare, Milano, 1998, pag. 469; di V. Zanichelli, Liquidazione dell'attivo e garanzie dell'aggiudicatario, in Il Fall., 2003, pag. 875; Istruzioni ai curatori per la liquidazione dei beni del fallimento del Tribunale di Milano, in Giur. Comm., 2008, II, pag. 721 con nota di M. Montanari; di G. Bozza, La revoca dei provvedimenti del giudice delegato autorizzativi della vendita di beni mobili al miglior offerente, in Il Fall., 1988 pag. 958, il quale rileva che «la vendita a trattativa privata dei mobili è considerata dall'art. 106 legge fallimentare come una delle forme di liquidazione dell'attivo fallimentare, in alternativa alla vendita all'incanto, e che il carattere coattivo dipende non dalle modalità adottate per la liquidazione dell'attivo, ma dall'essere l'atto inserito nel processo esecutivo concorsuale e dal porsi perciò stesso come momento necessario per il conseguimento della finalità espropriativa». In giurisprudenza, si vedano le sentenze Cassazione Civile, 22 gennaio 2009, n. 1610, in Il Fall., 2009, pag. 1000, e Cassazione Civile, 23 settembre 2003, n. 14103, in Mass. giur. it., 2003.

41) «La vendita fallimentare di beni mobili disciplinata dall'art. 106 legge fall., ancorché utilizzi forme simili a quelle tipiche dell'autonomia privata (è infatti anche possibile che al decreto di aggiudicazione e di trasferimento dei beni posti in vendita il giudice delegato deliberi che si sostituisca la stipulazione di un atto di vendita, a ciò autorizzando il curatore), è pur sempre vendita giudiziale forzata che ha luogo nell'ambito e per le finalità della procedura, onde per gli aspetti più strettamente correlati alle finalità della liquidazione concorsuale è soggetta alla disciplina della legge fallimentare; è, dunque, esclusa l'applicabilità, con riferimento al decreto che dispone la vendita, delle norme del codice civile sulla formazione del contratto come l'art. 1336 in tema di offerta al pubblico»; si veda Cassazione Civile, 23 settembre 2003, n. 14103, opera citata. In questo senso, si veda anche Cassazione Civile, 6 settembre 2006, n. 19142, in Il Fall., 2007, pag. 157, e M. Fabiani, opera citata, pag. 348.

42) Così di S. Scarafoni, Poteri del giudice delegato nelle vendite immobiliari, in Dir. prat. fall., n. 2/2008, pag. 12; A. Castagnola, La natura delle vendite fallimentari dopo la riforma delle procedure concorsuali, opera citata, pag. 381; di M. Fabiani, opera citata, pag. 352.

43) In questo senso, G. Ragusa Maggiore, Fallimento - Liquidazione e ripartizione dell'attivo, in Enc. giur., pag. 5; di C. Ferri, La nullità delle vendite concorsuali, in Riv. dir. proc., 2003, pag. 432; di M. Fabiani, opera citata, pag. 348, il quale evidenzia come si vanno recuperando, nell'interpretazione giurisprudenziale, principi della negoziabilità privatistica, soprattutto per quel che riguarda la figura del terzo offerente; di S. Mazzamuto, L'esecuzione forzata, in Trattato di diritto privato, diretto da P. Rescigno, Torino, 1998, pag. 264, il quale fa notare, in tema di esecuzione forzata, come la materia non consenta, per i diversi interessi in gioco, di sacrificare all'unità dei concetti la ricerca di regole idonee di volta in volta a ricomporre tali posizioni, non essendo un caso che la giurisprudenza «pur lasciando impregiudicate le premesse teoriche e traendone alcuni fondamentali corollari applicativi, [ricorra] talora, senza eccessive preoccupazioni, al supporto analogico della disciplina della vendita ordinaria». Si veda, per esempio, la sentenza Cassazione Civile, 17 febbraio 1995, n. 1730, in Il Fall., 1995, pag. 1013, per la quale «Nella vendita forzata, pur non essendo ravvisabile un incontro di consensi, tra l'offerente ed il giudice, produttivo dell'effetto traslativo, essendo l'atto di autonomia privata incompatibile con l'esercizio della funzione giurisdizionale, l'offerta di acquisto del partecipante alla gara costituisce il presupposto negoziale dell'atto giurisdizionale di vendita; con la conseguente applicabilità delle norme del contratto di vendita non incompatibili con la natura dell'espropriazione forzata, quale l'art. 1477 c.c. concernente l'obbligo di consegna della cosa da parte del venditore. Ne deriva che, in relazione allo *ius ad rem* (pur condizionato al versamento del prezzo), che l'aggiudicatario acquista all'esito dell'*iter* esecutivo, è configurabile un obbligo di diligenza e di buona fede dei soggetti tenuti alla custodia e conservazione del bene aggiudicato, così da assicurare la corrispondenza tra quanto ha formato l'oggetto della volontà dell'aggiudicatario e quanto venduto, pertanto, qualora l'aggiudicatario lamenti che l'immobile aggiudicato sia stato danneggiato prima del deposito del decreto di trasferimento, il giudice è tenuto a valutare la censura dell'aggiudicatario medesimo, diretta a prospettare la responsabilità del custode (nella specie, della curatela fallimentare che aveva proceduto alla vendita forzata), in base ai principi generali sull'adempimento delle obbligazioni (art. 1218 c.c.), per inadeguata custodia del bene posto in vendita, fino al trasferimento dello stesso». Nello stesso senso, si veda anche Cassazione Civile 6 settembre 2006, n. 19142, citata. Per una critica alla ricostruzione dell'offerta del terzo come atto avente natura negoziale, si veda F. Mazzarella, Vendita forzata, in Enc. dir., 1993, pag. 574.



La recente riforma organica delle procedure concorsuali ha operato una profonda modifica delle norme che disciplinano la liquidazione dell'attivo e la Dottrina^[44] ha sostenuto che questo deciso cambio di rotta ha inciso sulla natura stessa delle vendite fallimentari, ormai rientranti nell'alveo delle vendite privatistiche.

La soluzione a questo primo quesito, quindi, la verifica della natura delle vendite operate in ambito fallimentare, non riveste, ai fini dell'approfondimento, interesse solo teorico.

Nel caso in cui, infatti, si dovesse propendere per attribuire alle vendite fallimentari la natura di vendite privatistiche, non dovrebbero esservi problemi nel ritenere applicabili, anche in questo ambito, le soluzioni delineate (sotto il profilo civilistico) in relazione alla circolazione delle macchine non a norma.

Tuttavia, pur a seguito dei profondi cambiamenti operati dalla riforma organica nelle modalità di liquidazione dell'attivo fallimentare, le vendite operate in questo contesto devono essere tuttora inseriti nell'alveo delle vendite forzate^[45].

È pur vero che la riforma organica ha:

- espunto dalle norme sulla liquidazione il riferimento alle modalità previste dal codice di rito (almeno sino all'intervento operato dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, che ha reintrodotto, all'art. 107, legge Fallimentare, la possibilità per il curatore di "affidare" al giudice delegato le vendite se-

condo le norme del codice di procedura civile^[46]. Peraltro, è evidente la differenza tra l'attuale comma 2, art. 107, legge Fallimentare, che sembra avere attribuito una facoltà al curatore, e il precedente art. 105, legge Fallimentare, che nel richiamare le norme relative al processo di esecuzione, non ha lasciato alcuna alternativa);

- "liberalizzato" le forme delle vendite;
- attribuito ruoli diversi agli organi della procedura, sancendo la centralità del curatore e del comitato dei creditori e lasciando "più sullo sfondo" il giudice delegato.

Nonostante questo, nessuno di questi elementi è decisivo al fine di attribuire carattere privatistico alle vendite operate in sede fallimentare^[47].

Quanto al primo elemento, infatti, che faceva leva sul mancato richiamo alle disposizioni del codice di procedura civile, l'obiezione sembra ormai superata dall'attuale formulazione dell'art. 107, legge Fallimentare, laddove è stato previsto, a seguito del cosiddetto correttivo, la possibilità per il curatore di prevedere nel programma di liquidazione che le vendite siano effettuate dal giudice delegato secondo le norme previste per l'esecuzione individuale.

Anche la libertà di forme utilizzabili dal curatore e il ruolo diverso assunto dagli organi della procedura non incidono sulla natura della vendita operata in sede concorsuale in quanto, com'è stato sintetizzato^[48], la vendita, anche a trattativa privata (in cui ovviamente

44) *In questo senso, di A. Donvito, Le vendite immobiliari nel fallimento, in Giur. it., 2007, pag. 779, secondo il quale «Non rileva per attribuire carattere coattivo o meno alla vendita ex art. 107 l'inserimento sistematico della vendita nel processo fallimentare, perché avviene comunque fuori dal processo e le modalità di vendita e di trasferimento della proprietà ne sono la dimostrazione. L'assenza di richiami agli artt. 2919 e seguenti c.c., inizialmente previsto nel progetto di riforma della legge Fallimentare, confermano la natura privatistica della vendita». Analoga posizione, nel vigore della disciplina precedente la riforma organica, è stata sostenuta da M. Sandulli, "Esecuzioni" fallimentari e terzi, in Riv. esec. forzata, 2005, pag. 15.*

45) *Così, R. Riedi, La liquidazione dei beni fallimentari, in Il diritto processuale del fallimento, a cura di Chimenti - Riedi - Vitalone, Torino, 2008, pag. 265; M. Fabiani, opera citata, pag. 352; M. Montanari, Note sparse sulle istruzioni del Tribunale di Milano in materia di liquidazione dei beni del fallito, in Giur. Comm., II, 2008, pag. 755; A. Castagnola, La natura delle vendite fallimentari dopo la riforma delle procedure concorsuali, citata.*

46) *Nella Relazione Governativa di accompagnamento alla Riforma Organica si legge, in relazione al secondo comma dell'art. 108, legge Fallimentare, «si è ritenuto necessario precisare in modo esplicito che anche le vendite di beni immobili e mobili registrati, in quanto inserite in un contesto di esecuzione collettiva e realizzata da un organo della procedura, sono esse stesse espressione di esecuzione forzata; per questo si è previsto che, una volta pagato il prezzo, il giudice deve ordinare, con decreto, la cancellazione delle ipoteche anche se una tale soluzione avrebbe potuto darsi per scontata, perché consequenziale al sistema».*

47) *Per un quadro riassuntivo e l'analisi critica dei vari elementi valorizzati dalla tesi della natura privatistica delle vendite fallimentari, si veda A. Castagnola, La natura delle vendite fallimentari dopo la riforma delle procedure concorsuali, citata, pag. 372.*

48) *Così, M. Fabiani, opera citata, pag. 352. In merito, si veda anche A. Caiafa, La liquidazione dell'attivo, in Le riforme (segue)*



non vi è il coinvolgimento del giudice delegato e manca, proprio per l'utilizzazione delle forme negoziali, un formale provvedimento di trasferimento), è (o non è) «*vendita forzata per struttura e funzione*».

La natura di vendita forzata, infatti, al di là delle forme utilizzate per il trasferimento del singolo bene, discende dall'essere la stessa inserita in un procedimento esecutivo finalizzato ad attuare la garanzia patrimoniale del debitore e al soddisfacimento dei creditori^[49]. Tratto distintivo della vendita forzata è, appunto, la strumentalità a questo procedimento nel cui ambito il trasferimento del bene espropriato è solo un "passaggio" necessario al soddisfacimento dei creditori.

Quello che rileva, in altre parole, è la circostanza che la vendita forzata è inserita in un procedimento di attuazione della responsabilità patrimoniale come strumento di cui lo

stesso si serve al fine di soddisfare i creditori malgrado l'inadempimento del debitore, "struttura e funzione", appunto:

- "struttura", perché la vendita appartiene a un più ampio procedimento di attuazione della responsabilità patrimoniale;
- "funzione", perché la finalità della vendita forzata non è semplicemente il trasferimento della proprietà di un bene contro il pagamento del prezzo ma anche e, soprattutto, il procurarsi quanto necessario per il soddisfacimento dei creditori^[50].

Non sembra possibile contestare che la procedura di liquidazione fallimentare, pur con le specificità proprie di un procedimento che investe tutto il patrimonio del debitore, caratterizzato da universalità e concorsualità, abbia natura di esecuzione finalizzata al soddisfacimento dei creditori^[51]. Le vendite operate in questo ambito, quindi, non possono che

della legge fallimentare, a cura di A. Didone, Milano, 2009, pag. 1205; di C. Ferri, La liquidazione dell'attivo fallimentare, in Riv. proc. civ., 2006, pag. 961, il quale, pur concordando con la natura di vendita forzata, mette in ogni caso in evidenza le possibili conseguenze dell'apertura operata a favore dell'utilizzo di strumenti negoziali quale forma di realizzazione delle vendite fallimentari, anche ai fini dell'applicabilità della disciplina sostanziale di cui agli artt. 2919, c.c.; di G. Federico, Natura Giuridica della vendita fallimentare, in Il Fall., 2007, pag. 159, secondo cui le vendite fallimentari attuate attraverso schemi contrattuali, pur rimanendo vendite coattive, comportano l'applicabilità degli strumenti di tutela previsti dal curatore nell'accordo e non quelli del processo esecutivo. In particolare, quanto al rapporto tra organi della procedura, si veda di M. Montanari, Note sparse sulle istruzioni del Tribunale di Milano in materia di liquidazione dei beni del fallito, citata, pag. 755, secondo cui «ciò che permette di qualificare la vendita come giudiziale o forzata è la sua riguardabilità come emanazione di un potere di *iurisdictio* esecutiva. E se a dissipare i dubbi che potrebbero legittimamente nutrirsi quanto alla titolarità, in capo al curatore, di un potere siffatto, può effettivamente sovenire il riferimento all'autorizzazione di cui appena si è detto», l'autorizzazione del Giudice delegato al compimento degli atti conformi al programma di liquidazione, «questo non perché, una volta che l'autorizzazione sia stata emessa, il curatore non sarebbe più libero se procedere o meno alla vendita, bensì perché a mezzo di tale provvedimento il potere di disposizione esecutiva dei beni del fallito, di cui il giudice delegato è detentore esclusivo, sarebbe da questi conferito alla curatela, che lo verrebbe poi ad esercitare, non trattandosi di organo giurisdizionale, con strumenti di natura privatistica». Così anche A. Castagnola, La natura delle vendite fallimentari dopo la riforma delle procedure concorsuali, citata, pag. 384, il quale ricorda che anche sotto il vigore della precedente disciplina non tutte le vendite avevano luogo davanti al giudice delegato (per esempio, le vendite di mobili a offerte private) senza che per queste se ne contestasse la natura forzata.

49) Sulla natura della vendita forzata e sulle varie teorie dottrinali, si veda F. Mazzarella, Vendita forzata, cit., pag. 552; di A. C. Canova, Vendita forzata, in Enc. giur.; di D. Petitto, Difetto di qualità essenziali e *aliud pro alio* nella vendita fallimentare, in Riv. dir. proc., 1995, pag. 760; di S. Pugliatti, Esecuzione forzata e diritto sostanziale, Milano, 1935, pag. 301; di S. Mazzamuto, L'esecuzione forzata, citata; di F. Tommaseo, L'esecuzione forzata, Padova, 2009, pag. 209; di F. Giombini, Inapplicabilità della tutela *ex art.* 1460 alla vendita forzata, in Corr. giur., 1996, pag. 437.

50) Così, di A. Castagnola, La natura delle vendite fallimentari dopo la riforma delle procedure concorsuali, citata, pag. 380, il quale, invece, "svaluta" l'elemento dell'assenza di volontà del proprietario del bene alla vendita, esistendo nell'ordinamento ipotesi di vendite effettuate a prescindere dalla volontà del soggetto titolare ma non per questo ricomprese nella categoria delle vendite forzate (per esempio, la vendita in danno del compratore di cui all'art. 1515, c.c.).

51) Sul punto, si veda di G. P. Macagno, Legittimazione del curatore e annullamento per *aliud pro alio* della vendita fallimentare, in Il Fall., 2011, pag. 199; di A. Castagnola, La natura delle vendite fallimentari dopo la riforma delle procedure concorsuali, citata, pag. 376; di G. Bozza, La revoca dei provvedimenti del giudice delegato autorizzativi della vendita di beni mobili al miglior offerente, citata; di A. Trabucchi, Istituzioni di diritto civile, Padova, 2001, pag. 631; di G. Ragusa Maggiore, Fallimento - Liquidazione e ripartizione dell'attivo, citata, pag. 2; di C. Ferri, La nullità delle vendite concorsuali, citata, il quale, nella comparazione tra procedura fallimentare e amministrazione straordinaria ha precisato che «Si impone la conclusione secondo cui il carattere negoziale delle vendite non dipende dalla libertà di forma del soggetto che le attua, ma dalle caratteristiche del procedimento in cui si realizzano e

(segue)



partecipare di questa natura, essendo chiaramente strumentali alla procedura esecutiva stessa.

Dalla natura coattiva-giudiziaria delle vendite fallimentari consegue che le stesse risultino, in via generale, disciplinate dalle disposizioni del codice civile che regolano gli effetti della vendita forzata (artt. 2919 e seguenti) con esclusione, sempre tendenziale, delle norme codicistiche dettate in materia contrattuale e, in particolare, della disciplina in tema di nullità, annullabilità e risoluzione per inadempimento^[52].

In particolare, in relazione alla violazione di norme imperative, «la vendita forzata non può equipararsi alla vendita volontaria, attuando essa un trasferimento coattivo, di guisa che le

norme codicistiche, che equiparano per taluni aspetti l'una all'altra, hanno carattere eccezionale e quindi sono inapplicabili oltre i casi ed i tempi in esse considerati. In particolare, alla vendita forzata - che, per come è strutturata, si attua indipendentemente dalla volontà del debitore proprietario del bene, il cui trasferimento ha luogo a seguito d'un provvedimento del giudice dell'esecuzione - non può ritenersi applicabile una disciplina, qual è quella della nullità delle clausole contrattuali per contrarietà a norme imperative e della loro sostituzione ex lege, predisposta per atti di natura negoziale sostanziale e non per atti di natura negoziale^[53].

Nello specifico, le vendite fallimentari beneficeranno della particolare tutela e stabilità ac-

dall'esercizio dei poteri autorizzativi e impositivi del giudice, talché, se esse avvengono in un procedimento che non ha natura esecutiva, si può escludere la natura di trasferimento coattivo. Pertanto, le vendite nell'amministrazione straordinaria [al contrario di quelle nel fallimento] non sono coattive né vendite forzate non perché il ricavato non possa anche essere destinato ai creditori, ma semplicemente poiché i loro effetti si producono all'interno di un procedimento di cui si esclude la natura giurisdizionale esecutiva». Contra, *si veda di A. Castagnola*, La natura delle vendite fallimentari dopo la riforma delle procedure concorsuali, citata, pag. 387, per il quale anche l'amministrazione straordinaria, pur non avendo pienamente natura giurisdizionale, è comunque procedimento di attuazione della responsabilità patrimoniale, con conseguente natura coattiva delle vendite operate in quell'ambito. In giurisprudenza, *si veda la sentenza Cassazione Civile, 14 ottobre 2010, n. 21249, in Il Fall., n. 2/2011, pag. 197. In senso contrario, si veda di A. Donvito*, Le vendite immobiliari nel fallimento, citata, secondo il quale la procedura fallimentare «non si risolve sempre e necessariamente in un'esecuzione forzata tra l'altro il fallimento, quando è dichiarato a seguito della domanda del debitore», di cui all'art. 6, legge Fallimentare, «è in tutto simile alla liquidazione volontaria, fatta esclusione per l'intervento pubblico rappresentato dalla sostituzione del curatore all'imprenditore».

52) *Si veda, di F. Iozzo*, La liquidazione dell'attivo, in *Le nuove procedure concorsuali, a cura di S. Ambrosini, Bologna, 2008, pag. 280; di S. Scarafoni*, Poteri del giudice delegato nelle vendite immobiliari, citata, il quale ricorda che l'annoverare le vendite fallimentari nell'ambito delle vendite esecutive comporta anche l'applicazione dell'art. 46, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, il quale ha stabilito che la nullità derivante dagli atti traslativi della proprietà immobiliare, per l'omessa indicazione del permesso di costruire o del permesso in sanatoria, non si applica agli atti posti in essere in sede esecutiva, individuale o concorsuale. In giurisprudenza, *si rimanda a Cassazione Civile, 16 maggio 1997, n. 4350, in Il Fall., 1998, pag. 130, con nota di M. Montanari*, Vendite immobiliari fallimentari e art. 2929 c.c.

53) *Si veda Cassazione Civile, 6 giugno 2001, n. 7659, in Mass. giur. it., 2001. Vedi, però, Cassazione Civile, 24 febbraio 2004, n. 3624, in Il Fall., 2005, pag. 289, con nota di R. Mascione* (per il quale una tale nullità non verrebbe "coperta" dall'art. 2929, codice civile), secondo cui «L'articolo 108 della legge Fallimentare non consente la vendita di un bene immobile a trattativa privata ma soltanto l'alienazione nelle forme della vendita forzata, con o senza incanto, che si concludono con il decreto di trasferimento del bene, onde è nulla per contrarietà a norma imperativa la suddetta vendita a trattativa privata. È, peraltro, illegittimo il provvedimento del giudice delegato che autorizzi una vendita non pienamente corrispondente a uno dei due tipi, con o senza incanto, espressamente previsti e disciplinati dall'articolo 108 suddetto». In particolare, fa rilevare la Corte, «nessun negozio giuridico attraverso il quale venga attuato il trasferimento a trattativa privata di immobili acquisiti al fallimento si sottrae alla sanzione di nullità ex art. 1418 c.c. - che è destinata ad investire anche quei provvedimenti degli organi fallimentari, indicati dal ricorrente come direttamente consequenziali alla vendita - onde è vano prospettare (in tal senso hanno argomentato i resistenti) che nel caso di specie la vendita dei beni alla B. e alla M. sia avvenuta nell'ambito di una transazione. Tale negozio, peraltro, non si sottrarrebbe all'applicazione della norma di cui all'art. 1419 c.c. per la nullità che comunque investe il trasferimento della proprietà degli immobili quando questo avesse costituito, come si assume che sia stato nel caso di specie, l'oggetto di una (quella del fallimento) delle concessioni». Nel caso sottoposto all'esame della Corte, tuttavia, veniva in rilievo la violazione, da parte degli organi della procedura, dell'art. 108, legge Fallimentare, che, nel testo vigente prima della Riforma Organica, era ancora più rigido delle norme del codice di rito che disciplinano l'esecuzione individuale, prevedendo che la vendita degli immobili dovesse obbligatoriamente avvenire all'incanto e relegando la vendita senza incanto a ipotesi subordinata, mentre neppure in via residuale o eccezionale era prevista la vendita secondo schemi privatistici. La vendita a trattativa privata, quindi, era altro rispetto a qualsiasi strumento legalmente previsto.



cordata dagli artt. 2922, codice civile (che esclude la garanzia per i vizi della cosa venduta e l'impugnazione per causa di lesione), e 2929, codice civile (che "immunizza" la vendita dalle nullità degli atti di esecuzione che hanno preceduto la vendita stessa)^[54].

Una prima "possibile" ipotesi interpretativa

È possibile ipotizzare una prima risposta al quesito proposto sulla base delle considerazioni appena svolte.

Al di là del termine utilizzato ("vendita forzata"), per certi aspetti fuorviante, e a prescindere dalle forme concretamente utilizzate per il trasferimento della proprietà (e, quindi, anche nel caso di vendite fallimentari attuate attraverso schemi formalmente contrattuali), la liquidazione fallimentare non rappresenta l'espressione di una vicenda negoziale, poiché l'effetto traslativo non deriva dall'incontro di volontà negoziali liberamente determinate^[55].

In effetti, il curatore, nella vendita fallimentare, non pone in essere un atto di autonoma espressione di un diritto ma, piuttosto, esercita un potere connesso a un obbligo di liquidazione del patrimonio del fallito finalizzata alla ripartizione tra i creditori del ricavato.

Il curatore, effettivamente, rimane piuttosto

libero nella determinazione delle modalità di vendita dei beni appresi al fallimento e non, invece, nella scelta fondamentale se procedere o meno alla vendita stessa^[56].

La differenza essenziale tra il contratto di compravendita e la vendita fallimentare dovrebbe portare, quindi, in prima battuta, a escludere l'applicabilità della disposizione di cui all'art. 23, D.Lgs. n. 81/2008^[57], alle vendite operate dal curatore fallimentare.

D'altra parte, sarebbe difficile prefigurare una responsabilità del curatore in relazione a una vendita non "voluta", inserita in una procedura avente natura esecutiva e pur sempre sottoposta alla vigilanza dell'organo giurisdizionale^[58].

Questo non significa, naturalmente, che la macchina non a norma sia sempre semplicemente trasferibile in quanto dal sistema si possono comunque ricavare argomenti per imporre al curatore particolari cautele nell'alienazione di questi beni.

Una macchina non a norma, infatti, è un bene che non può essere utilizzato nel processo produttivo (essendo anche previste sanzioni penali a carico di chi la mette a disposizione dei lavoratori).

Se è vero che nella vendita forzata è esclusa la garanzia per i vizi della cosa *ex art. 2922, c.c.*, è anche vero che la giurisprudenza ha da

54) *Ai sensi dell'art. 2922, c.c.*, «I. Nella vendita forzata non ha luogo la garanzia per i vizi della cosa. II. Essa non può essere impugnata per causa di lesione». *Per l'art. 2929, c.c.*, «La nullità degli atti esecutivi che hanno preceduto la vendita o l'assegnazione non ha effetto riguardo all'acquirente o all'assegnatario, salvo il caso di collusione con il creditore procedente». *Per una rassegna della giurisprudenza in materia, si vedano le Istruzioni ai curatori per la liquidazione dei beni del fallimento del Tribunale di Milano, citata, pag. 28. Vedi anche C. Ferri, La nullità delle vendite concorsuali, in Riv. dir. proc., 2003, pag. 432.*

55) «La vendita mobiliare fatta ad offerte private, ai sensi dell'art. 106 l. fall., costituisce modalità tipica del procedimento di liquidazione coattiva dell'attivo fallimentare e, pur lasciando ampi margini di discrezione al giudice delegato nel dettarne in concreto i profili attuativi, non può equipararsi alla vendita volontaria. Ne consegue che l'effetto reale di trasferimento del bene non è riconducibile al consenso del curatore (che non assume il ruolo di parte) come momento perfezionativo del contratto, ma, in ragione della natura di vendita giudiziale (espropriazione forzata), l'effetto traslativo, analogamente alla vendita all'incanto (art. 540 c.p.c.), si verifica esclusivamente con l'integrale pagamento del prezzo»; *si veda Cassazione Civile, 18 giugno 1997, n. 5466, in Il Fall., 1998, pag. 267. Così, anche, Cassazione Civile, 17 febbraio 1995, n. 1730, in Il Fall., 1995, pag. 1013.*

56) *L'affermazione non sembra smentita neppure dalla disposizione di cui al comma 7, art. 104-ter, legge Fallimentare, laddove è previsto che il curatore possa, previa autorizzazione del comitato dei creditori, «rinunciare a liquidare uno o più beni, se l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente». In primo luogo perché, anche in questo caso, la scelta del curatore è chiaramente inserita nel procedimento fallimentare, necessitando dell'autorizzazione di altro organo della procedura ed essendo comunque soggetta al potere di vigilanza del giudice delegato. Inoltre, perché, a ben vedere, anche in questo caso, non si tratta di libertà, nonostante l'espressione utilizzata nella norma. Nel momento in cui appare pressoché ("manifestamente") certo che la liquidazione di uno o più beni si risolverà in un costo per la massa, si ritiene che il curatore abbia il dovere di chiedere l'autorizzazione a non liquidare il bene. Diversamente, la procedura non realizzerebbe (almeno parzialmente) la finalità che le è propria, risolvendosi addirittura in un danno per i creditori.*

57) *Si veda, per esempio, di P. Ichino, Il contratto di lavoro, II, Milano, 2003, pag. 90, in relazione alla norma di cui all'art. 6, D.Lgs. n. 626/1994, disposizione poi sostanzialmente trasfusa nell'art. 23, D.Lgs. n. 81/2008.*

58) *Si veda, di R. Riedi, La liquidazione dei beni fallimentari, pag. 270.*



tempo precisato che questa “copertura” non si estende sino a ricomprendere la vendita di *aliud pro alio*⁵⁹⁾ o di beni privi delle qualità necessarie per la loro naturale funzione economico-sociale ovvero per cui risulti del tutto compromessa la destinazione della cosa all'uso che, preso in considerazione nell'ordinanza di vendita, abbia costituito elemento determinante per l'offerta di acquisto, con conseguente possibilità, per l'acquirente, di ottenere l'annullamento della vendita⁶⁰⁾.

Il curatore sarà tenuto, quindi, non solo a indicare, nel bando di vendita, la non conformità delle macchine alla normativa in materia di sicurezza, ma sarà tenuto anche a indicare il costo presumibilmente necessario per il loro adeguamento, specificando al contempo che la macchina, nello stato di fatto in cui si trova, non può essere utilizzata e messa a disposizione dei lavoratori se non, appunto, previo adeguamento, essendo del tutto insufficiente a tal fine la (abusata) clausola per cui il bene è venduto “nello stato di fatto e di diritto in cui si trova”.

Una diversa interpretazione

Occorre stabilire a questo punto se la soluzione individuata sia totalmente appagante o se pos-

sano esistere percorsi alternativi che consentano di giungere a una diversa conclusione.

In effetti, nell'ottica di sistema non bisogna dimenticare che il divieto di vendita di macchine non conformi ha mirato a tutelare un interesse (la salute del lavoratore) certamente rilevante e di rango più elevato rispetto all'interesse del creditore di ottenere il soddisfacimento del proprio credito.

Bisogna stabilire, quindi, se la possibilità di vendere in sede fallimentare macchinari non a norma non apra una falla non sopportabile nel sistema di tutela approntato dal legislatore.

Come si è avuto modo di evidenziare, la normativa in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro è incentrata sul ruolo di garanzia del soggetto che si trova in rapporto con la macchina, che deve contribuire ad attuare le finalità della legge astenendosi dal collocare il macchinario sul mercato, indipendentemente dal fatto che queste macchine siano poi messe concretamente a disposizione del lavoratore⁶¹⁾.

L'importanza di questa posizione è anche testimoniata dal fatto che il fornitore che viola il divieto di alienazione di macchine non a norma è soggetto a una sanzione penale più grave rispetto al datore di lavoro che inserisca questa macchina nel processo produttivo.

59) «È stato, infatti, più volte enunciato il principio di diritto - condiviso dal Collegio -, per il quale l'esclusione della garanzia per i vizi della cosa, stabilita dall'art. 2922, comma 1, c.c., in riferimento alla vendita forzata compiuta nell'ambito dei procedimenti esecutivi, applicabile anche alla vendita disposta in sede di liquidazione dell'attivo fallimentare, opera per le fattispecie previste negli artt. 1490 a 1497 c.c., cioè per i casi di vizi o di mancanza di qualità della cosa venduta, ma non riguarda l'ipotesi di vendita di *aliud pro alio*, configurabile appunto quando il bene aggiudicato appartenga ad un genere del tutto diverso da quello indicato nell'ordinanza di vendita, ovvero manchi delle qualità necessarie per assolvere la sua naturale funzione economico-sociale, oppure quando risulti compromessa la destinazione del bene stesso all'uso che, preso in considerazione da detta ordinanza, abbia costituito elemento determinante per l'offerta di acquisto (cfr., *ex plurimis*, le sentenze nn. 4085/2005, 10015/1998, 11018/1994, 10320/1991, 7233/1983, 1698/1981)», *così, infine, Cassazione civile, 14 ottobre 2010, n. 21249, in Il Fall., n. 2/2011, pag. 197. Sulla configurabilità della consegna di aliud pro alio, si veda la sentenza di Cassazione civile, 11 novembre 2008, n. 26953, nella quale è stato affermato che «In tema di vendita, è configurabile la consegna di “aliud pro alio” non solo quando la cosa consegnata è completamente difforme da quella contrattata, appartenendo ad un genere diverso, ma anche quando è assolutamente priva delle caratteristiche funzionali necessarie a soddisfare i bisogni dell'acquirente, o abbia difetti che la rendano inservibile, ovvero risulti compromessa la destinazione del bene all'uso che abbia costituito elemento determinante per l'offerta di acquisto», in Obbl. e Contr., 2009, pag. 267, con nota di Gennari. In Dottrina, si veda, di F. Galgano, Diritto Civile e Commerciale, II, pag. 9. Nell'ambito dell'esecuzione forzata, si veda, di D. Petitto, Difetto di qualità essenziali e *aliud pro alio* nella vendita fallimentare, pag. 760, e, in ambito di esecuzione fallimentare, G. P. Macagno, Legittimazione del curatore e annullamento per *aliud pro alio* della vendita fallimentare, pag. 199; di A. C. Marollo, La vendita di *aliud pro alio* e la tutela dell'aggiudicatario, in Il Fall., 2005, pag. 1384; di V. Zanichelli, Liquidazione dell'attivo e garanzie dell'aggiudicatario, pag. 875.*

60) Peraltro, su questi profili non è azzardato ritenere che l'ordinamento italiano delinea la funzione economico-sociale della “macchina”, nel senso che la stessa debba essere sicura. Questa conclusione risulterebbe confermata dalla previsione di cui agli artt. 22 e 23, D.Lgs. n. 81/2008, che vietano, rispettivamente, la progettazione, la fabbricazione e, in un certo senso, la circolazione di macchine “non sicure”. In altre parole, le caratteristiche di sicurezza sarebbero tratto inscindibile dello stesso strumento di lavoro.

61) In tal senso si veda, di P. Ichino, pag. 90.



A questo punto, è evidente che se questo obbligo non fosse delineabile anche per il curatore, sarebbe concreto il pericolo che un macchinario non a norma e generalmente uscito dal ciclo produttivo (come di fatto molto spesso è, trattandosi di bene dell'impresa fallita), possa tornare a essere fonte di pericolo per la salute del lavoratore attraverso la vendita operata in ambito fallimentare.

Sotto questo profilo, si potrebbe argomentare che la norma (per esempio, l'art. 23, D.Lgs. n. 81/2008), facendo riferimento alla vendita in genere, non sembra limitare il proprio ambito applicativo alle ipotesi in cui il trasferimento del bene si fondi su titolo pattizio.

Il termine vendita è utilizzato sia per indicare il negozio privatistico che la vicenda traslativa in ambito esecutivo e concorsuale, fenomeni accomunati da analoghi effetti sostanziali, ma ben distinti sotto il profilo strutturale.

La vendita fallimentare attua, comunque, una vicenda circolatoria ed è rispetto a questa circolazione e ai suoi effetti (potenzialmente lesivi degli interessi tutelati) che la norma speciale si pone come impedimento. D'altra parte, com'è stato evidenziato, anche sul piano della natura giuridica, il trasferimento coattivo non rompe il nesso che caratterizza l'acquisto a titolo derivativo, traducendosi comunque nella trasmissione dello stesso diritto del fallito^[62].

Da questo è possibile trarre la conclusione che, in assenza di specifiche deroghe legislative al riguardo, le vendite fallimentari di beni mobili siano soggette al rispetto delle norme di legge volte a tutelare la sicurezza dei lavoratori sul luogo di lavoro^[63].

A questo proposito, occorre evidenziare la

disposizione di cui all'art. 46, D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 («*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia*»), che, riproducendo in parte gli artt. 17 e 40, legge n. 47/1985, ha disposto che gli «*atti tra vivi, sia in forma pubblica, sia in forma privata, aventi per oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali, relativi ad edifici, o loro parti, la cui costruzione è iniziata dopo il 17 marzo 1985, sono nulli e non possono essere stipulati ove da essi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi del permesso di costruire o del permesso in sanatoria*».

La stessa norma, tuttavia, al comma 5 ha precisato che «*le nullità di cui al presente articolo non si applicano agli atti derivanti da procedure esecutive immobiliari, individuali o concorsuali*».

In questo ambito, il legislatore, nel mentre ha sancito la non commerciabilità degli immobili abusivi, ha introdotto una deroga espressa al divieto per i trasferimenti operati in ambito esecutivo, individuale o collettivo.

Questa deroga, invece, non è stata espressamente prevista per la vendita di macchine non a norma, con la conseguenza che il trasferimento di questi beni si potrebbe ritenere precluso anche in ambito esecutivo.

D'altra parte, si consideri che l'inalienabilità del bene potrebbe venire in rilievo anche in relazione all'applicabilità dell'art. 2929, c.c.

La giurisprudenza^[64] ha affermato che le nullità "coperte" dalla norma sono unicamente quelle che hanno viziato le fasi anteriori al sub-procedimento di vendita in senso stretto e che, quindi, per il tramite della medesima

62) Si veda, di F. Fimmano, La vendita fallimentare dell'azienda, in *Contr. impresa*, 2007, pag. 545, il quale, in tema di vendita dell'azienda e di disciplina applicabile, fa rilevare come dalla stessa non sia possibile far discendere una discriminazione legislativa tra cessione negoziale e cessione giudiziale, mancando nelle diverse disposizioni qualsiasi accenno all'elemento volontaristico. Sulla derivatività sui generis del trasferimento in sede esecutiva, si veda, di S. Mazzamuto, L'esecuzione forzata.

63) In questo senso, sempre in relazione alla disposizione di cui all'art. 6, D.Lgs. n. 626/1994, si veda, di L. Panzani, Liquidazione dell'attivo fallimentare tra conservazione e disgregazione dell'azienda: questioni dibattute e prassi, consultabile alla pagina web <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/7925.pdf>.

64) Così Cassazione civile, 9 giugno 2010, n. 13824, in CED Cassazione 2010, secondo la quale «La regola contenuta nell'art. 2929 c.c., secondo il quale la nullità degli atti esecutivi che hanno preceduto la vendita e l'assegnazione non hanno effetto riguardo all'acquirente o all'assegnatario, non trova applicazione quando la nullità riguarda proprio la vendita o l'assegnazione, sia che si tratti di vizi che direttamente la concernano, sia che si tratti di vizi che rappresentino il riflesso della tempestiva e fondata impugnazione di atti del procedimento esecutivo anteriori ma ad essi obbligatoriamente prodromici». Per un'ampia rassegna di giurisprudenza, si veda, di P. Cendon, Commentario al codice civile, Milano, 2008, pag. 311.



non verrebbero “sanate” le nullità che viziavano la vendita stessa (come nel caso in cui, appunto, la vendita esecutiva abbia a oggetto beni inalienabili)^[65].

Anche l'apparente limitazione dell'ambito di operatività della norma che si potrebbe ricavare dalla rubrica non sembra essere decisiva.

L'art. 23, D.Lgs. n. 81/2008, infatti, è rubricato «*Obblighi dei fabbricanti e dei fornitori*», ma il testo della disposizione si riferisce, invece, alla vendita in generale, senza alcuna considerazione per le caratteristiche soggettive di colui che trasferisce la macchina non a norma.

Già nel vigore della precedente disciplina^[66], la Cassazione ha avuto modo di chiarire che «*il termine “fornitore” - che si rinviene nella rubrica dell'art. 6 in esame - non può ritenersi limitato agli industriali o commercianti che abitualmente provvedono alle macchine, attrezzature ed impianti, bensì esteso a qualsiasi soggetto che esegua anche una sola vendita (o rivendita) non consentita*»^[67].

Nella sostanza, gli obblighi normativamente previsti comportano l'assunzione di un obbligo di garanzia da parte di chi vende macchine e attrezzature da lavoro, in riferimento alla loro corrispondenza alle prescrizioni legislative e regolamentari e, conseguentemente, alla loro idoneità a cagionare lesioni ai lavoratori che le usano, senza che possa assumere rilievo il fatto che questa vendita sia o meno espressione dell'attività tipica svolta professionalmente dal soggetto che trasferisce queste attrezzature.

In questo senso, anche il curatore fallimentare entrerebbe a far parte della categoria dei cosiddetti debitori “esterni” in sicurezza, contribuendo ad attuare, al pari degli altri soggetti della “catena”, le finalità della legge.

È possibile tentare, a questo punto, di ipotizzare alcune soluzioni che possano consentire la vendita delle macchine, pur nel rispetto

dell'obbligo di garanzia in capo al curatore.

In primo luogo, naturalmente, il curatore potrebbe provvedere direttamente alla messa a norma della macchina precedentemente l'alienazione. In questo caso, il problema non si porrebbe perché sarebbe liquidato un bene già rispondente alla normativa in materia di sicurezza^[68].

Più problematico, invece, è il caso in cui il curatore non abbia la disponibilità economica necessaria per adeguare il macchinario.

In questo caso, si aprirebbero di fronte al curatore due possibili strade, a seconda del fatto che si voglia accentuare il controllo sulla fase di “messa a norma” ovvero allargare la base dei possibili interessati all'acquisto e, precisamente:

- indicare come base d'asta il prezzo comprensivo delle spese necessarie per l'adeguamento del macchinario e individuare così il soggetto acquirente, provvedendo poi, previo versamento della quota di prezzo relativa ai costi della messa a norma a carico del terzo, all'adeguamento stesso e alla consegna del bene, con relativo saldo del prezzo, una volta ripristinata la conformità alle norme in materia di sicurezza;
- indicare come base d'asta il prezzo al netto dei costi di adeguamento e individuare così l'acquirente, al quale sarà fatto obbligo di sopportare queste spese, consegnando la macchina al soggetto, anche indicato dal terzo, incaricato dell'adeguamento, e solo a questo limitato fine. Solo una volta ottenuta la certificazione dell'avvenuto adeguamento, sarà possibile dare corso al trasferimento del bene all'acquirente, previo pagamento del prezzo offerto.

Naturalmente, preliminare alla vendita sarà la corretta verifica e stima del bene, alla quale dovrà provvedere il curatore, affidando l'incarico a un tecnico in possesso di specifiche competenze. ●

65) Si veda, di M. Bove, Il bene pignorato ed espropriato tra diritto processuale e diritto sostanziale, in Riv. dir. proc., n. 6/2007, pag. 1424.

66) Anche l'art. 6, D.Lgs. n. 626/1994, aveva riportato il medesimo “schema”, la cui rubrica era «Obblighi dei progettisti, dei fabbricanti, dei fornitori e degli installatori» e un testo normativo che faceva riferimento, invece, alla «vendita, noleggio e concessione in uso».

67) Si veda Cassazione penale, sez. III, 29 settembre 2000, n. 10342, in Cass. pen., 2002, pag. 1145. Nello stesso senso, Cassazione penale, sez. III, 8 febbraio 2002, n. 5022.

68) Ovviamente, il curatore dovrà operare una valutazione sulla convenienza dell'adeguamento, anche in relazione a quanto detto precedentemente in sede di richiamo dell'art. 104-ter, comma 7, legge Fallimentare (si veda la nota 56).