

Nota inviata via e-mail

Al Presidente del
Consiglio Nazionale degli Ingegneri
ing. Armando Zambrano
armando.zambrano@cni-online.it
staffpresidente@cni-online.it

p.c. Al Coordinatore del GdL Sicurezza
ing. Gaetano Fedè
ing.fede@virgilio.it

Prot. n° 36/2020

Palermo, 03/05/2020

OGGETTO: Cantieri. Emendamenti al protocollo del MIT del 24 aprile 2020

Carissimo Presidente,

in data 24 aprile 2020 il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti condivide con il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, ANCI, UPI, Anas S.p.A., RFI, ANCE, Alleanza delle Cooperative, Feneal Uil, Filca – CISL e Fillea CGIL il “*PROTOCOLLO CONDIVISO DI REGOLAMENTAZIONE PER IL CONTENIMENTO DELLA DIFFUSIONE DEL COVID-19 NEI CANTIERI*”.

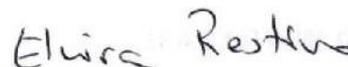
Il suddetto protocollo inserisce, rispetto alla versione precedente del 19.03.2020, alcune novità che gravano il Coordinatore per la Sicurezza dei Cantieri, temporanei e mobili, di ruoli non previsti dal D.lgs. 81/2008 e s.m.i.

Con la presente Ti trasmettiamo un documento proposto dall’Ordine degli Ingegneri di Catania e condiviso in tutti i suoi punti da questa Consulta, contenente alcuni emendamenti al Protocollo, con le relative motivazioni.

Certi di avere reso un servizio gradito, e in uno spirito di proficua collaborazione, affidiamo alla Tua valutazione le modifiche che riteniamo debbano essere apportate al Protocollo di cui sopra, affinché queste vengano presentate agli organi preposti.

Cordialmente.

IL PRESIDENTE
(Elvira Restivo)



EMENDAMENTI

Punto 1

Nell'introduzione a pagina 2 si riporta "... I committenti, attraverso i coordinatori per la sicurezza, vigilano affinché nei cantieri siano adottate le misure di sicurezza anticontagio".

Si precisa quanto segue:

Il Coordinatore non può e non deve essere un organo di vigilanza interno al cantiere. Egli è un tecnico che "progetta e dirige" la sicurezza e non può sostituirsi al datore di lavoro e non ha titolo per controllare le maestranze, ma soprattutto non può essere ritenuto penalmente responsabile per inadempienze commesse da altri. L'azione di controllo è di tipo propositivo, poiché il Coordinatore deve limitarsi ad indicare al Committente quale possa essere l'azione correttiva più consona da attuare per migliorare il livello di sicurezza in cantiere. La funzione del coordinatore è, quindi, quella di gestire in modo armonico e coerente i rischi da interferenze tra le diverse imprese che operano in cantiere. Nel D.Lgs. 81/2008 e s.m.i., non vi è dubbio che il legislatore abbia inteso assegnare al coordinatore non il controllo dell'operato delle imprese esecutrici, ma soltanto l'applicazione delle disposizioni loro pertinenti contenute nel PSC e la corretta applicazione delle relative prescrizioni. Se fosse vero il contrario, sarebbe stato logico che il legislatore avesse chiamato questa figura "Controllore" e non "Coordinatore". Al Coordinatore non si chiede di controllare l'operato e le azioni del datore di lavoro e dei suoi dipendenti, in quanto tali obblighi rientrano nella sfera di autonomia decisionale dell'appaltatore.

Al Coordinatore, infatti, è richiesto di verificare, e non di assicurare (non ha un obbligo di risultato), l'osservanza e il rispetto, da parte di tutte le imprese esecutrici presenti in cantiere, della corretta applicazione del PSC.

Il Coordinatore è obbligato ad intervenire solo quando, durante le sue verifiche, ravvisasse situazioni tali da potere potenzialmente mettere gravemente a rischio l'incolumità degli addetti ai lavori e di terzi e cioè di situazioni palesemente pericolose e facilmente riconoscibili come tali. Nel caso in cui, invece, permettesse la continuazione delle attività lavorative e ciò portasse ad un grave infortunio, allora la sua condotta omissiva assumerebbe rilevanza significativa per stabilire l'esistenza di un nesso causale tra il suo mancato intervento e il grave infortunio avvenuto.

All'art. 92 del D. Lgs. 81/2008 (Obblighi del coordinatore per l'esecuzione dei lavori), viene riportato che: *"durante la realizzazione dell'opera, il coordinatore per l'esecuzione dei lavori provvede a: a) verificare, con opportune azioni di coordinamento e controllo, l'applicazione, da parte delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi, delle disposizioni loro pertinenti contenute nel piano di sicurezza e di coordinamento di cui all'articolo 100 e la corretta applicazione delle relative procedure di lavoro;*

Come è possibile notare non si usa mai la parola "VIGILA", che invece viene utilizzata per altre figure come il preposto: Il preposto ai sensi dell'art. 2 comma 1 lett. e) del D.Lgs. 9 aprile 2008 n. 81 è infatti definito *"persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, SOVRINTENDE ALLA ATTIVITÀ LAVORATIVA E GARANTISCE L'ATTUAZIONE DELLE DIRETTIVE RICEVUTE, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa".*

Come ci ricorda la Suprema Corte (Cassazione Penale, Sez. III, 3 dicembre 2009 n. 46678.), *"accanto al datore di lavoro sono menzionati dal decreto i dirigenti ed i preposti, dei quali non si dà una espressa definizione, per cui tali qualità discendono dalla loro posizione assunta all'interno delle singole aziende o enti. Venendo a considerare la figura dei preposti [...], la nozione si ricava dall'articolo 1 comma 4-bis che riprende il concetto contenuto nell'articolo 4 dei Decreti del Presidente della Repubblica 547/55 e 303/56, definendoli come i soggetti che sovrintendono all'espletamento delle attività soggette alla normativa prevenzionale".*

Con il termine "sovrintendere", secondo il concorde orientamento della dottrina e della giurisprudenza, si indica l'attività rivolta alla VIGILANZA sul lavoro dei dipendenti per garantire che esso si svolga nel rispetto

delle regole di sicurezza. Non spetta al preposto adottare misure di prevenzione, ma fare applicare quelle predisposte da altri, intervenendo con le proprie direttive ad impartire le cautele da osservare.

Recenti sentenze della suprema Corte chiariscono il ruolo del coordinatore per la sicurezza.

La suprema Corte afferma che la funzione di vigilanza del coordinatore è “alta” e non si confonde con quella “operativa” demandata al datore di lavoro. Quindi il coordinatore ha solo un ruolo di vigilanza in merito allo svolgimento generale delle lavorazioni e non è obbligato ad effettuare quella stringente vigilanza, momento per momento, che compete al datore di lavoro e ai suoi collaboratori (*Cassazione Penale, sezione 4, Sentenza n. 18149/2010*).

La suprema Corte afferma che le figure tradizionali del sistema antinfortunistico sono il datore di lavoro, il dirigente ed il preposto, affermando che il Coordinatore della Sicurezza in Esecuzione ha solo un’autonoma funzione di alta vigilanza che riguarda la generale configurazione delle lavorazioni (*Cassazione Penale, sezione 4, Sentenza n. 10938/2014*).

La Corte ha così evidenziato che il ruolo del Coordinatore della Sicurezza è ben diverso da quello del datore di lavoro perché il primo ha il compito di vigilare sulla configurazione generale delle lavorazioni, il secondo (insieme ai dirigenti e ai preposti) deve vigilare momento per momento.

Per quanto su esposto, si chiede di volere modificare quanto riportato nella pagina due dell’introduzione: “... I committenti, attraverso i coordinatori per la sicurezza, vigilano affinché nei cantieri siano adottate le misure di sicurezza anticontagio” - in modo coerente all’art. 92 lett a) - con il testo di seguito riportato:

I committenti, attraverso i coordinatori per la sicurezza, verificano, con opportune azioni di coordinamento e controllo, l'applicazione, da parte delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi, delle disposizioni di sicurezza anticontagio loro pertinenti.

Punto 2

Nel paragrafo 5, al punto 6 dell’elenco puntato si riporta: “... il Coordinatore per la Sicurezza in fase di progettazione, con il coinvolgimento del RLS o, ove non presente, del RLST, adegua la progettazione del cantiere alle misure contenute nel presente protocollo, assicurandone la concreta attuazione”.

Si precisa quanto segue:

L’attività del Coordinatore per la Sicurezza in fase di progettazione viene esaurita al momento della stessa progettazione dell’opera o comunque prima della presentazione della richiesta delle offerte (*art. 91 - TITOLO IV – D.Legs. 81/08*), pertanto, il CSP, per la ovvia mancanza dell’impresa, non può certamente adeguare la progettazione del cantiere alle misure contenute nel presente protocollo con il coinvolgimento del RLS o, ove non presente, del RLST.

L’eventuale successivo adeguamento ricadrebbe eventualmente in capo al CSE. Così come disposto, il CSP non potrà mai redigere il PSC adeguato alle misure contenute nel suddetto Protocollo perché lo stesso impone che ciò debba essere fatto con il coinvolgimento del RLS o, ove non presente, del RLST e per gli ovvi motivi precedentemente specificati ciò non potrà mai avvenire. Questo comporterebbe anche che tutti i PSC redatti dal CSP non potranno contenere gli eventuali costi della sicurezza per l’implementazione di tali misure, che sono a base dell’offerta.

Pertanto, alla luce di quanto sopra rappresentato, si ritiene che il punto in questione dovrà essere modificato nel modo seguente:

Il coordinatore per l’esecuzione dei lavori ove nominato ai sensi del Decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, sentiti i RLS e, ove non presenti, i RLST, provvede al riguardo ad integrare il Piano di sicurezza e di coordinamento e la relativa stima dei costi con tutti i dispositivi ritenuti necessari; il Coordinatore per la Sicurezza in fase di progettazione, adegua la progettazione del cantiere alle misure contenute nel presente protocollo, assicurandone la concreta attuazione.

Punto 3

Nel paragrafo intitolato: TIPIZZAZIONE, RELATIVAMENTE ALLE ATTIVITA' DI CANTIERE, DELLE IPOTESI DI ESCLUSIONE DELLA RESPONSABILITÀ DEL DEBITORE, ANCHE RELATIVAMENTE ALL'APPLICAZIONE DI EVENTUALI DECADENZE O PENALI CONNESSE A RITARDATI O OMESSI ADEMPIMENTI si riporta: "... La ricorrenza delle predette ipotesi deve essere attestata dal Coordinatore per la Sicurezza nell'esecuzione dei lavori che ha redatto l'integrazione del Piano di sicurezza e di coordinamento".

Si precisa quanto segue:

Il Protocollo affida al CSE il compito di attestare la ricorrenza di 5 ipotesi che costituiscono una "tipizzazione pattizia" (v. disposizione di carattere generale ex art. 91 del DL n. 18 del 17/03/2020 riportata in calce ⁽¹⁾) in ragione della quale il rispetto delle misure di contenimento adottate per contrastare l'epidemia da COVID-19 è sempre valutata ai fini dell'esclusione (ex artt. 1218 e 1223 del c.c. riportati in calce ⁽²⁾ e ⁽³⁾) della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti.

Le 5 ipotesi riguardano in sintesi:

- Il mancato espletamento nei termini dell'ordine di DPI nel caso di lavorazioni che impongano distanze interpersonali inferiori al metro (nella impossibilità di altre soluzioni organizzative).
- L'impossibilità di consumare pasti mantenendo specifiche distanze in spazi comuni il cui accesso non possa essere contingentato, o privi di ventilazione adeguata.
- L'impossibilità di riorganizzare il cantiere ed il relativo cronoprogramma delle lavorazioni nel caso di un accertato caso di COVID-19 e della necessità di quarantena per tutti i lavoratori che abbiano avuto contatto con esso.
- L'impossibilità di reperire strutture recettive disponibili laddove sia previsto il pernottamento ed il dormitorio non abbia caratteristiche minime di sicurezza previste.
- L'indisponibilità di approvvigionamento di materiali, mezzi, attrezzature, maestranze funzionali alle specifiche attività del cantiere.

Si vorrebbe in tal modo introdurre una standardizzazione nei contratti che consenta al CSE di escludere automaticamente la responsabilità del debitore (di cui agli artt. 1218 e 1223 del c.c.) sulla base della attestazione di una o più delle predette ipotesi.

Si eccepisce al riguardo che ciò appare avere qualche profilo di illegittimità in quanto:

1. I compiti del CSE, debitamente fissati da norme di rango superiore quali, fra tutte, D. 81/08 e D. 50/16 per quanto specificatamente attiene ai contratti pubblici, non comprendono quanto previsto nel protocollo.
2. L'appaltatore è interamente ed unicamente responsabile dell'organizzazione di mezzi, attrezzature, maestranze, forniture ecc. in cantiere.
3. Le superiori attestazioni riguardano fatti e circostanze il cui accertamento non rimane nella disponibilità del CSE.

Si chiede pertanto che venga cassata la norma che onera il CSE della redazione di tali attestazioni, rimandando, eventualmente, tale adempimento ad apposita figura.

- (1) **Art. 91 (Disposizioni in materia ritardi o inadempimenti contrattuali derivanti dall'attuazione delle misure di contenimento e di anticipazione del prezzo in materia di contratti pubblici)**
1. All'articolo 3 del decreto – legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, dopo il comma 6, è inserito il seguente: “6-bis. Il rispetto delle misure di contenimento di cui presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti.”.
All'articolo 35, comma 18, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e successive modificazioni, dopo le parole: “L'erogazione dell'anticipazione” inserire le seguenti: “, consentita anche nel caso di consegna in via d'urgenza, ai sensi dell'articolo 32, comma 8, del presente codice,”.
- (2) **Art. 1218. Responsabilità del debitore.** Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.
- (3) **Art. 1223. Risarcimento del danno.** Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta.