



www.pianetasicurezza.net
pianeta_sicurezzacv@hotmail.com

Analisi e proposte per interpretare e applicare l'art. 26 del D. Lgs. 81/08

Comunicazione del Geom. Augusto Ferraioli



Troppo spesso la riflessione degli addetti ai “lavori” si ferma al settore Edile, settore in cui rischi e rapporto di lavoro sono sempre in bilico fra legalità ed illegalità, tuttavia sarebbe auspicabile allargare l’orizzonte. Negli ultimi anni, anche senza citare la drammatica vicenda della Tyssen, si sono susseguiti gravi incidenti in aziende industriali e in impianti pubblici, come il depuratore di Mineo (CT).

La catena di gravi incidenti, che si sono susseguiti dal 2008 ad oggi, si potrebbe descrivere con una macabra metafora, siamo tornati a Ravenna 1987 – alla Mecnavi – alla omelia del Cardinal Tonini e al suo drammatico appello.

Più di un elemento smentisce i luoghi “comuni” e le statistiche – gli incidenti sono avvenuti anche in grandi impianti industriali, in impianti soggetti a norme speciali, vedi raffinerie e centrali elettriche, a seguito di una catena di appalti e subappalti, a seguito di procedure violate e/o assenti, a seguito di appalti affidati al massimo ribasso, a seguito di lavorazioni ad alto rischio su impianti complessi che presupponevano un tasso di conoscenze tecniche e professionali proporzionali alla difficoltà del lavoro.

Piccole imprese, utilizzate in un processo complesso, a capo del quale vi sono grandi gruppi industriali.

Questi gravi avvenimenti ripropongono con forza il tema, regolamentato dall’art. 26 del D. Lgs. 81/08 ex art. 7 D. Lgs.626/94, la gestione degli appalti e dei subappalti. Su questo tema vi sono contraddizioni e “letture” diverse, alcune tendono a limitarne il campo di applicazione, circoscrivere l’argomento, ai soli rischi da interferenza

E’ la qualità del rapporto di lavoro che si deteriora per effetto della drammatica crisi economica e del sistema di affidamento degli appalti. Massimi ribassi, una concorrenza fra imprese che tocca livelli drammatici, in questo contesto parlare di applicazione delle norme generali di sicurezza regolamentate dall’art. 15 è “utopia”.

Cosa si intende per cooperazione, nell’applicazione delle norme di sicurezza in merito ai lavori oggetto dell’appalto, quale rapporto con il DUVRI ? – cosa si intende per “Rischi Specifici” ?

La mancata applicazione dell’art. 26 in coordinamento con i principi contenuti nell’art. 15, si potrebbe “leggere come l’altra faccia della medaglia, quella contrassegnata da appalti al massimo ribasso, nei cui prezzi non sono computati i costi per applicare *delle procedure di sicurezza idonee ad abbattere e limitare i rischi alla fonte.*

Se si continua a “mettere la testa sotto la sabbia”, pensando che per elevare lo standard di sicurezza nei luoghi di lavoro, si possa intervenire solo a valle, con la “militarizzazione della vigilanza, non si andrà lontano. Occorre intervenire a monte sulle cause principali che determinano i fenomeni in esame, qualificazione delle imprese, del rapporto di lavoro, procedure di appalto e gestione dei lavori, in sintesi rendere operativa, applicare la normativa vigente, completando con coerenza i regolamenti di attuazione.

Se ragioniamo leggendo insieme la norma, ci sorge il dubbio che vi sia una contraddizione fra il comma 2 e il 3, proviamo ad argomentare il ragionamento:

comma 2, dell’art. 26 - “Nell’ipotesi di cui al comma 1, i datori di lavoro, ivi compresi i subappaltatori:

a) cooperano all’attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull’attività lavorativa oggetto dell’appalto;

*b) coordinano gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente **anche** al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell’esecuzione dell’opera complessiva.*

Dunque si parla di cooperazione, in merito ai lavori oggetto dell’appalto – nel paragrafo successivo, lettera b), si afferma, “anche al fine”, vuol dire non solo interferenza, ma anche rischi, rischi inerenti le lavorazioni. Il discorso è tanto più vero quando si parla di committenti che hanno uno spessore tecnico, una organizzazione in grado di interpretare e in molti casi sono detentori di procedure ed esperienze uniche nel campo.

Comma 3 - “Il datore di lavoro committente promuove la cooperazione ed il coordinamento di cui al comma 2, elaborando un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare o, ove ciò non è possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze.

“Le disposizioni del presente comma non si applicano ai rischi specifici propri dell’attività delle imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi.”

Se leggiamo con attenzione il comma 3, potremmo vederci una contraddizione, quando si afferma: *“promuove la cooperazione ed il coordinamento di cui al comma 2, elaborando un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare o, ove ciò non è possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze.”* Nel comma 2 come si è accennato si afferma testualmente: *“coordinano gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente **anche** al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell’esecuzione dell’opera complessiva.”* – dunque non solo interferenze, la lettura della lettera a e b del Comma 2 rafforza la convinzione che lo spettro sia più ampio.

Coordinare significa senza dubbio collegare razionalmente le varie fasi dell’attività in corso....-mentre-cooperare è qualcosa di più, perché vuol dire contribuire attivamente, dall’una e dall’altra parte, a predisporre ed applicare le misure di prevenzione e protezione necessarie.

L’obbligo di cooperazione e di coordinamento riguarda dunque i rischi comuni a cui possono andare incontro i dipendenti delle due parti per effetto dell’esecuzione dell’appalto.

Per approfondire il ragionamento di merito diamo uno sguardo ad alcune sentenze della cassazione penale

Cass. sez. IV, 17.05.2005, n. 31296, rv. 231658, Mogliani

“L’art. 26, comma 3, ultima parte, D. Lgs. 9.04.2008, n. 81 esclude l’obbligo di promuovere la cooperazione e il coordinamento per il datore di lavoro committente per i “rischi specifici delle attività delle imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi”, ma questa esclusione va riferita non alle generiche precauzioni da adottarsi negli ambienti di lavoro per evitare il verificarsi di incidenti ma alle regole che richiedono una specifica competenza tecnica settoriale -generalmente mancante in chi opera in settori diversi- nella conoscenza delle procedure da adottare nelle singole lavorazioni o nell’utilizzazione di speciali tecniche o nell’uso di determinate macchine”.

sentenza della Cassazione - Sezione quarta - sentenza 10 giugno 2008, n. 23090 Presidente Novarese - Relatore Kovrech Pm Galasso - conforme - Ricorrente Procuratore della Repubblica del Tribunale di Messina ed altro

“Non può invero considerarsi rischio specifico, ai fini dell’applicabilità della suddetta norma, quello che debba essere fronteggiato con l’impedire che l’attività di demolizione di una parete perimetrale esterna di un edificio collocata alla seconda elevazione del fabbricato (a circa sei metri dal piano stradale) venga effettuata in condizioni di grossolane carenze sotto il profilo delle misure di sicurezza (come rilevato dalla documentazione fotografica in atti) e, in particolare, che detta attività venga effettuata avvalendosi di “una vecchia e malridotta scala in ferro della lunghezza di circa tre metri collocata sulla soletta di interpiano e appoggiata alla parete da demolire, senza preventivo allestimento di adeguato ponteggio e di idonei sistemi di ritenuta” essendo questo pericolo riconoscibile da chiunque indipendentemente dalle sue specifiche competenze. Di qui l’obbligo per il datore di lavoro committente di cooperare nella attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi. Erra altresì il giudice di prime cure allorché esclude l’operatività del sopra citato art. 7, D.Lgs. 626/94 nell’ipotesi in cui il committente, come nel caso di specie, sia un soggetto privato non imprenditore.”

CORTE DI CASSAZIONE, IV Sez. pen. - Sentenza 19 agosto 2005, n. 31296

Fattispecie: ai sensi del comma 3, dell'art. 7, D.Lgs. n. 626/1994, l'obbligo di intervento a fini di prevenzione è escluso, a carico del datore di lavoro che affidi lavori nell'ambito della propria azienda, con riferimento ai rischi specifici delle attività delle imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi.

Questa esclusione ha riguardo alle regole che richiedono una specifica competenza tecnica settoriale nella conoscenza delle procedure da adottare nelle singole lavorazioni o nell'utilizzazione di speciali tecniche o nell'uso di determinate macchine, competenza generalmente mancante in chi opera in settori diversi, e dunque non attiene all'obbligo di adottare negli ambienti di lavoro le precauzioni generiche volte ad evitare il verificarsi di incidenti

Se ne desume che non può considerarsi rischio specifico quello derivante dalla generica necessità di impedire che le persone che si trovino nel raggio di azione di una macchina potenzialmente pericolosa essendo questo pericolo riconoscibile da chiunque indipendentemente dalle sue specifiche competenze, e che sussiste l'obbligo per il datore di lavoro committente di cooperare nell'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi...

CORTE DI CASSAZIONE, IV Sez. pen. - Sentenza 20 settembre 2002 n. 31459

... Le dettagliate informazioni di cui alla previsione dell'art. 7, comma 1, lettera b), del D.lgs. n. 626/1994, vanno fornite dal committente ogni qualvolta egli affidi un lavoro in appalto ad un'azienda, non rilevando la circostanza di averle fornite in precedenza. Il dovere informativo non consiste in una teorica lezione su un determinato pericolo, ma richiede, tenuto conto del dovere di cooperazione cui sono reciprocamente tenuti sia il committente, che l'appaltatore, che entrambi si rendano conto insieme della presenza o dell'assenza di una specifica fonte di pericolo, cioè che la valutino insieme e che insieme valutino come meglio eliminarla.

CORTE DI CASSAZIONE, IV Sez. pen. - Sentenza 22 novembre 2004, n. 45068

...omissis.. L'art. 7 del D.Lgs. n. 626/1994, nel prevedere l'obbligo del datore di lavoro di fornire le imprese appaltatrici o ai lavoratori autonomi le dettagliate informazioni sui rischi specifici e nell'aggiungere, nella lett. a), del comma 2, che, nelle ipotesi di cui al comma 1, i datori di lavoro cooperano all'attuazione delle misure di prevenzione e di protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto", costituisce il datore di lavoro garante anche dell'integrità fisica dei lavoratori che dipendano dall'appaltatore, onerandolo di quella particolare posizione di garanzia che è la posizione di controllo, la quale ha per scopo di neutralizzare "determinate fonti di pericolo" in modo da garantire l'integrità dei beni giuridici che ne possono risultare minacciati. Ovviamente l'appaltatore è altrettanto garante e l'aver il legislatore previsto due garanti a tutela di determinati beni fa sì che entrambi siano tenuti a prestare la garanzia e che, nella ipotesi in cui nessuno dei due la presti, il primo - il datore di lavoro - non possa ritenere che l'omissione del secondo sia stata causa successiva da sola sufficiente a determinare l'evento, non potendo, certo, sostenersi che la seconda omissione si sia risolta nella interferenza di una serie causale del tutto autonoma, essendo, logicamente, nella stessa linea

causale della prima, avendo, di questa, il medesimo contenuto, o contenuto analogo, e il medesimo scopo (cfr. Cass., Sez. IV, 6 dicembre 1990, Bonetti ed altri)...

Nella sentenza assume un rilievo, la valutazione sul concetto di "rischi specifici" e di conseguenza degli obblighi di cooperazione fra appaltante e appaltatore e/o, come si direbbe oggi impresa affidataria e subappalto.

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE QUARTA, SENTENZA N. 12348 DEL 20 MARZO 2008

Stralcio della sentenza

"La Corte d'Appello di Bologna, con sentenza 5 luglio 2005, ha rigettato l'appello proposto contro la sentenza 22 gennaio 2003 del Tribunale di Forlì, sez. dist. di Cesena, che aveva condannato (legale rappresentante della s.n.c.) alla pena ritenuta di giustizia per il delitto di lesioni colpose gravi in danno

di - che il 12 giugno 2001 aveva subito un infortunio sul lavoro in Cesena - e per le contravvenzioni di cui agli artt. 26 e 27 d.p.r. 547/1955.”

“I giudici di merito hanno ritenuto accertato che l'imputato si fosse reso responsabile del reato contestatogli perché, avendo avuto in appalto l'esecuzione di lavori di coibentazione dei balconi di un edificio poi subappaltati alla persona offesa, aveva ommesso la valutazione del rischio di caduta e aveva dotato il terrazzo di un parapetto inadeguato perché dotato di un solo corrente intermedio e sprovvisto di tavola fermapiede., nel corso dell'esecuzione dei lavori, si era appoggiato al parapetto -che non aveva retto il peso - ed era precipitato al suolo subendo lesioni gravi.”

“Risulta infatti dalle sentenze di merito che ci si troverebbe comunque in presenza di un contratto il cui oggetto era costituito dai lavori di impermeabilizzazione dei balconi. Se l'oggetto del contratto d'opera era questo - né risulta, dagli accertamenti svolti dal giudice di merito, che il regolamento contrattuale prevedesse anche la predisposizione delle misure di prevenzione nei luoghi di lavoro - ne consegue che competeva al committente tale predisposizione per garantire la sicurezza di chi, in questo luogo, si trovasse a prestare la propria attività, qualunque fosse il titolo in base al quale ciò avveniva. E anche se il contratto dovesse essere qualificato come appalto ne conseguirebbe l'applicazione al caso di specie della disciplina prevista dall'art. 7 comma 2° del D.lgs. 19 settembre 1994 n. 626 che prevede un obbligo di cooperazione e coordinamento tra appaltante e appaltatore nell'attuazione delle misure di prevenzione e protezione.

Anzi, per il comma 3° di questa norma, incombe sul datore di lavoro committente promuovere la cooperazione e il coordinamento. E questo obbligo deve ritenersi escluso soltanto nel caso previsto dal comma 3° u.p. dell'art. 7 ricordato (*che esclude l'obbligo per il datore di lavoro committente per i “rischi specifici delle attività delle imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi”*); esclusione che va riferita non alle generiche precauzioni da adottarsi negli ambienti di lavoro per evitare il verificarsi di incidenti ma alle regole che richiedono una specifica competenza tecnica settoriale - generalmente mancante in chi opera in settori diversi - nella conoscenza delle procedure da adottare nelle singole lavorazioni o nell'utilizzazione di speciali tecniche o nell'uso di determinate macchine, **Come è ovvio non può quindi considerarsi rischio specifico quello derivante dalla generica necessità di impedire cadute da parte di chi operi in altezza essendo questo pericolo, riconoscibile da chiunque indipendentemente dalle sue specifiche.”** **“Il ricorso proposto deve dunque essere rigettato quanto all'imputazione relativa al delitto di lesioni colpose.”**

Proviamo a fare qualche esempio: nelle raffinerie, nei grandi impianti chimici, in centrali elettriche, nelle linee elettriche, nel settore stradale ed autostradale, nel settore ferroviario si può parlare di committenti privi delle competenze tecniche, capaci di “leggere” rischi e procedure di lavoro ?

Si possono mettere sullo stesso piano il Tabaccaio di Treviso, la struttura pubblica – ministero – ufficio di ogni genere – scuole ecc. prive di strutture tecniche, con organismi complessi, detentori in alcuni casi delle procedure e delle tecniche di lavoro in quel particolare settore e altri dotati di uffici tecnici con competenze professionali di tutto rispetto ?

La vigilanza o meglio l'attività di prevenzione, si deve fermare alla pura e semplice acquisizione del DUVRI ?, lasciando alla magistratura, a valle di accadimenti drammatici, l'eventuale valutazione della mancata applicazione del comma 2 ?

Si legge da più parti, su riviste autorevoli che il datore di lavoro committente deve limitarsi a coordinare le interferenze, redigere il DUVRI, non interferire nell'attività dell'appaltatore ecc.. – tutto il resto sono i cosiddetti “rischi propri – specifici” a carico del soggetto che ha acquisito appalto e/o subappalto.

Si afferma: “Il lavoro viene eseguito da imprese che adottano le loro procedure, quelle che autonomamente nella loro specifica organizzazione hanno deciso” – noi non possiamo e dobbiamo interferire.” – di fatto spesso questa tesi giustifica l'affidamento di lavori a prezzi bassissimi, questo consente di esternalizzare attività un tempo realizzate in proprio, ottenendo non solo più flessibilità, obiettivo condivisibile, ma un abbassamento della qualità del lavoro – si determina di fatto un margine derivante dall'utilizzo di manodopera disponibile e/o obbligata, dalla situazione di fatto, ad operare con tecniche e procedure da paese sottosviluppato – tornando indietro di almeno 40 anni rispetto allo standard del nostro paese.

Le imprese medie e piccole che partecipano a questo terribile “gioco al massacro” per la maggior parte sono vittime, vi sono altri soggetti, sicuramente minoritari, che inquinano il mercato, lucrando sulla mancata applicazione delle norme di sicurezza e del rapporto di lavoro, utilizzando gli spazi che si aprono con le procedure dell’offerta più vantaggiosa – “massimo ribasso”.

L’entrata in vigore del D. Lgs. 626/94 – art 7 ha rappresentato una svolta storica, anche rispetto alla giurisprudenza consolidata – “non interferire nell’autonoma organizzazione....” - il Testo unico rappresenta una tappa determinate in questo processo di innovazione – art. 26 -27 e 30 .

Tuttavia sul punto vi sono contraddizioni – il Comma 3 dell’art. 26 è il frutto di un confronto fra letture diverse.

Si deve fare un passo avanti nella interpretazione della norma a vantaggio di tutti i soggetti in campo – per tutti i soggetti intendo anche i datori di lavoro committenti, soprattutto alla luce dell’art. 30.

Lavorare per trovare una sintesi fra l’applicazione delle norme generali di sicurezza – art 15 – ed art 26 – procedure di appalto – dunque per fare un esempio, se si vuole eliminare il Rischio alla Fonte, come indicato letteralmente nella norma, in edilizia si deve giungere alla “Rottamazione” della carpenteria tradizionale – posizionare travetti e pignatte sul banchinaggio tradizionale è un Rischio – per abbatterlo si deve far uso delle tecnologie che oggi sono sul mercato - cassetta e sistemi prefabbricati che mantenendo lo standard qualitativo del manufatto abbattano di un 80%/90% il Rischio di caduta dall’alto – questo significa applicare lo spirito dell’art. 15 – computi e progetti che tengano conto delle norme generali di sicurezza, delle tecniche oggi sul mercato, delle esperienze realizzate nel campo (filosofia giuridica del 2087 cc e di tutta la normativa recepita dall’Europa).

Cooperare ad attuare le misure di sicurezza, significa confronto su procedure e tecniche di lavoro – l’impresa esecutrice dovrebbe dimostrare che le sue procedure realizzino lo stesso standard di sicurezza.

Comma 6 - Nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell’anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che **il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all’entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture.**

Siamo in presenza di una norma che in sintesi coglie il nodo del problema.

Il punto è come si applica ?

Con che regolamenti si può applicare ?

I bandi che sono stati fatti dal 2008 ad oggi contengono questi principi ?

Mentre per il settore delle opere Civili – Titolo IV capo I, vi è una vasta letteratura tecnica e prezzi di riferimento, anche se siamo lontani dall’applicare lo spirito coordinato della norma, per gli altri settori, soprattutto servizi, quali riferimenti vi sono per valutare la non congruità degli oneri dei costi della sicurezza ?

Differenza non da poco su cui riflettere è il fatto che nel settore delle opere civili è il committente, che prima di mandare in gara i lavori deve computare gli oneri, negli altri settori sono i singoli partecipanti, il più delle volte su soglie indicate dalla stazione appaltante – in gare che complessivamente prevedono l’aggiudicazione al massimo ribasso.

Tutto torna al punto, come si valuta la congruità ? – se per congruità si intende che nel redigere la stima dei costi degli oneri della sicurezza il singolo datore di lavoro deve adottare i principi contenuti nell’art. 15 del D.Lgs. 81/08 – in sintesi i principi dell’art. 2087 del cc, siamo in un orizzonte positivo – se invece rimaniamo in una palude senza “bussola”, siamo molto lontani dall’obiettivo.

Oggi vi è troppa discrezionalità ed arbitrio su questo tema – anche nel settore delle opere civili, con tutta la letteratura tecnica, siamo lontani dal valutare gli oneri con i principi dell’art. 15 – siamo lontani dal progettare e programmare i tempi di realizzazione dell’opera, tenendo conto dei principi generali di sicurezza contenuti nell’art.15.

Valorizzare le risorse umane impegnate negli organi di vigilanza

Come utilizzare al meglio le risorse umane degli enti preposti alla prevenzione e alla vigilanza ?

Vi sono due strade, andare sito per sito, luogo di lavoro per luogo di lavoro – tentando di svuotare il “mare con un secchio”, oppure andare nei luoghi di lavoro, ma con obiettivi e ad esempio fare campagne mirate su problemi strategici.

Ad esempio, nel territorio di Roma e di buona parte della Regione, la fornitura in opera di elementi prefabbricati in cap sono forniti da due tre ditte – senza citare nomi specifici – a valle nel cantiere arrivano sempre privi della documentazione prevista dalla Circ. del Min. del Lavoro 13/82, soprattutto sistemi di sollevamento e movimentazione – con tutti gli sforzi che il singolo CSE può fare siamo sempre senza adeguate risposte.

Basta fare qualche multa a valle ?, oppure si potrebbe intervenire alla fonte, sul fabbricante e fornitore ? – qualificando il lavoro dei tecnici degli organi di vigilanza e con meno, molte meno risorse umane ottenere un risultato di portata generale; Effettuando ovviamente poi verifiche a campione nel cantiere.

Stesso discorso si può fare sui fornitori di laterizi – imporre un bancale che risponda a norme UNI – confezionare bancali che per il loro peso totale sono sbarcabili sui piani di carico standard – peso totale di 450/500 Kg.

Una logica preventiva, con interventi mirati e qualificati, sia a monte che a valle.

Stesso principio rispetto alle opere civili – verificare a monte soprattutto nei grandi lavori il rapporto cubatura/importo lavori – manodopera/tecnologie/tempi realizzativi = prima ancora che correre per ogni cantiere, si può chiedere la documentazione ai soggetti esecutori, che attestino la quantità di forza lavoro impegnata, se la differenza fra il presunto e il documentato è più elevata di una X percentuale si procede alle ulteriori verifiche di merito. Il tutto ovviamente senza bloccare i controlli in “campo”.