PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 20 - numero 4177 di Giovedì 15 febbraio 2018

Il famigerato comma 11 dell'art. 90 del D. Lgs. n. 81/2008

A distanza di quasi dieci anni e dopo qualche ritocco, il comma 11 dell'art. 90 continua a sopravvivere nascosto tra le pieghe del decreto nonostante costituisca un palese esempio di confusione normativa.

L'Italia è un grande Paese.

Ce lo riconoscono tutti e tutti ce lo invidiano.

Diventa in Paese piccolo piccolo quando deve legiferare e, in particolare, quando deve legiferare in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

Premesso che in Italia si legifera solo sotto spinte emozionali o emergenziali oppure perché la UE ci impone il recepimento delle proprie direttive, va anche detto che una qualunque legge sulla sicurezza sul lavoro, dopo la stesura di una prima bozza, nei vari passaggi, si gonfia di deroghe, particolarità, cavilli vari, esclusioni, ecc. che, quasi sempre, la stravolge.

In teoria, sono tutte leggi che vogliono raggiungere un nobile obiettivo ma finiscono sempre per raggiungerne un altro, molto meno nobile, che, poi, è sempre lo stesso: accontentare tutti/non scontentare nessuno (imprese, sindacati, specialisti della prevenzione, enti di vigilanza, magistratura, ordini e collegi professionali, associazioni varie, ecc.).

Un mirabile se non ineguagliabile esempio, è il comma 11 dell'art. 90 del Titolo IV del D. Lgs. n° 81/2008.

Questo comma, nascosto tra le tante pieghe del citato decreto, continua a sopravvivere da quasi dieci anni nonostante sia un palese esempio di come si possa mal legiferare in Italia.

Questo comma 11 ha una storia lunga e complicata che, ormai, sembra essere stata dimenticata come avviene spesso in Italia, essendo noi un popolo dalla memoria notoriamente corta.

Rinfreschiamoci la memoria.

Nell'aprile del 2008, nel D. Lgs. n° 81 era stato inserito all'art. 90, relativo agli obblighi del committente, il seguente comma 11 <<*In caso di lavori privati la disposizione di cui al comma 3 non si applica ai lavori non soggetti a permesso di costruire. Si applica in ogni caso quanto disposto dall'articolo 92, comma 2.*>>

Intanto, un procedimento presso la Corte di Giustizia UE, partito due anni prima (2006) dove veniva sempre contestato all'Italia un non corretto recepimento della direttiva cantieri, era arrivato alla fine del suo iter con la condanna dell'Italia (Corte di Giustizia UE del 25/07/2008 ? Causa 504-2006) con le seguenti motivazioni <<*Per non aver provveduto alla corretta*

trasposizione dell'art. 3, comma 1, della direttiva del Consiglio 24 giugno 1992, 92/57/CEE, riguardante le prescrizioni minime di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei o mobili>>.

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-SCORM1-[EL0268] ?#>

In altre parole l'Italia era stata condannata per non aver previsto la nomina di uno o più coordinatori per la progettazione in tutti i cantieri in cui era prevista la presenza anche non contemporanea di più imprese ma limitando tale nomina alla sussistenza di due ulteriori condizioni: cantieri con entità presunta superiore a 200 uomini giorni o lavori comportanti rischi particolari per la sicurezza e salute dei lavoratori. Nonostante ciò, pur essendo noto agli estensori del D. Lgs. n° 81/2008 il procedimento in corso, si era partorito il citato comma 11 che altro non faceva se non perpetuare, in altro modo, sempre la stessa carenza nel recepimento della direttiva 92/57/CEE.

L'anno successivo, era stata proposta la questione sull'interpretazione del comma 11 dell'art. 90, alla Corte di Giustizia UE, dal Tribunale di Bolzano (con decisione 2 febbraio 2009, pervenuta in cancelleria il 19 giugno 2009), nel procedimento penale a carico di un committente.

Infatti, la questione riguardava la deroga all'obbligo di nomina dei coordinatori (CSP e CSE) nel caso in cui ci si trovava di fronte a lavori privati non soggetti a permesso di costruire (fatte salvo il caso di un subappalto dopo l'affidamento dei lavori o in corso d'opera).

L'art. 3 della direttiva 92/57/CEE, invece, prevedeva tassativamente l'obbligo di nomina dei coordinatori in caso di presenza di più imprese.

Stante questa situazione, il Governo nello schema preliminare del provvedimento correttivo (D. Lgs. n° 106/2009) aveva pensato di abrogare il comma 11 ma, evidentemente, non aveva fatto i conti con il Parlamento tant'è che, solo alcuni mesi dopo, all'interno delle Legge Comunitaria 2008 (L. n° 88/2009), una "*manina*", con l'art. 39, aveva modificato integralmente il comma 11 giustificando tale azione come conseguenza della sentenza della Corte di Giustizia UE prima citata.

Il testo modificato era il seguente: <<*La disposizione di cui al comma 3 non si applica ai lavori privati non soggetti a permesso di costruire in base alla normativa vigente e comunque di importo inferiore ad euro 100.000. In tal caso, le funzioni del coordinatore per la progettazione sono svolte dal* coordinatore per la esecuzione, *dei lavori*>>.

Il successivo decreto di modifica (D. Lgs. n° 106/2009) aveva fatto proprio il nuovo comma 11 sostituendolo al preesistente.

L'anno successivo, la Corte di Giustizia Europea, rispondendo alla questione inoltrata dal Tribunale di Bolzano, con la sentenza del 7 ottobre 2010 (Procedimento C-224/09) aveva riportato l'attenzione sull'ormai famigerato comma 11 dell'art. 90 del D. Lgs. n° 81/2008. La Corte aveva confermato che il comma 11, così come era stato proposto prima della modifica intervenuta dalla D. Lgs. n° 106/2009, non rispettava quanto previsto dalla direttiva 92/57/CEE riguardo la nomina dei coordinatori.

Per la Corte il comma 1 di tale articolo <<*osta ad una normativa nazionale che, nel caso di un cantiere di lavori privati non soggetti a permesso di costruire e nel quale sono presenti più imprese, consenta di derogare all'obbligo incombente al committente o al responsabile dei lavori di nominare un coordinatore per la sicurezza e la salute al momento della progettazione dell'opera o, comunque, prima dell'esecuzione dei lavori*>>. Inoltre, la Corte affermava che il comma 2 dello stesso articolo <<*osta ad una normativa nazionale che preveda l'obbligo per il coordinatore della realizzazione dell'opera di redigere un piano di sicurezza e di salute nel solo caso in cui, in un cantiere di lavori privati non soggetti a permesso di costruire, intervengano più imprese, e che non assuma come criterio a fondamento di tale obbligo i rischi particolari quali contemplati all'allegato II di detta direttiva*>>.

La Corte, quindi, rimandava integralmente agli obblighi della direttiva citata che prevede all'art. 3 comma 1: <<*Il committente o il responsabile dei lavori designa uno o più coordinatori in materia di sicurezza e di salute, quali sono definiti all'art. 2 lettere e) ed f), per un cantiere in cui sono presenti più imprese*>>. Il comma 2, poi, richiede che <<*Il committente o il responsabile dei lavori controlla che sia redatto, prima dell'apertura del cantiere, un piano di sicurezza e di salute conformemente all'art. 5, lett. b). Previa consultazione delle parti sociali, gli Stati membri possono derogare al primo comma, tranne nel caso in cui si tratti di lavori che comportano rischi particolari quali sono enumerati all'Allegato II*>>.

Pertanto, l'unica deroga ammessa, era quella relativa all'obbligo della redazione del PSC che, per i cantieri che non comportano rischi particolari, poteva essere omessa mentre il CSP deve essere nominato sempre.

Andando a guardare il comma 11 dell'art. 90, anche ad un tecnico e non solo a un giurista, appariva evidente che si proponeva l'improponibile e cioè un "doppio binario", in termini di livello di sicurezza, tra un appalto pubblico e un appalto privato. Inoltre, non era sostenibile che il vincolo venisse costituito da un riferimento tipico delle norme urbanistiche (permesso di costruire) e non come nella direttiva dove, invece, il riferimento era (ed è) la presenza di più imprese e dei rischi particolari.

Insomma, ci si trovava di fronte ad una situazione che prevedeva per gli appalti privati sotto i 100.000 euro, a prescindere dal numero delle imprese esecutrici presenti, dalla tipologia dei lavori e dei rischi particolari, non solo l'esenzione dall'obbligo di redazione del PSC ma anche di designazione del CSP.

Del resto, nell'art. 92 comma 1 lettere a) ed e), si parla di PSC "ove previsto". Pertanto, quel che appare leggendo quanto sopra indicato, è che per il legislatore sussistevano casi in cui il PSC non andava redatto.

In ogni caso, non prevedendo la designazione del CSP nel caso del comma 11, automaticamente, non si poteva redigere il PSC mancando il soggetto a ciò preposto. Tutto questo con buona pace del legislatore europeo e della direttiva 92/57/CEE.

Per mettere la famosa "pezza" il legislatore era intervenuto aggiungendo il secondo periodo del comma 11: <<.... In tal caso, le funzioni del coordinatore per la progettazione sono svolte dal coordinatore per la esecuzione dei lavori>>.

Ora, andando a leggere con attenzione quel che ne viene fuori dopo tutti questi ritocchi, il quadro è quanto meno disarmante.

Infatti, quel che risulta è che nei cantieri dove sono eseguiti lavori privati non soggetti a permesso di costruire in base alla normativa vigente (normativa urbanistica) e, comunque, di importo inferiore a 100.000 euro, è obbligatorio nominare solo il CSE, il quale non è tenuto a redigere il PSC ma solo a svolgere le funzioni del CSP.

Pertanto, stante la norma così concepita, avremmo un CSE che oltre a svolgere i compiti che gli sono propri adempiendo agli obblighi di cui all'art. 92 del decreto, deve anche svolgere quelli del CSP.

Semplifica qualcosa tutto ciò?

La risposta è affermativa ma solo se si ammettesse la possibilità di derogare alla redazione del PSC.

Se non si ammettesse tale possibilità, il legislatore dovrà spiegare le motivazioni della locuzione "ove previsto" riguardo il PSC presente alle lettere a) ed e) del comma 1 dell'art. 92.

Inoltre, non va dimenticato il comma 5 dell'art. 90 che prevede, nel caso in cui dopo l'affidamento dei lavori ad un'unica impresa, questa affidi successivamente parte dei lavori ad una seconda impresa, che il CSE debba redigere il PSC.

Ovviamente, ciò cozza proprio con il comma 11 che già in principio e cioè in fase di progettazione, a prescindere dalla presenza di più imprese, permette di non redigere il PSC.

Insomma, una gran bella conclusione scaturita dall'hobby preferito del legislatore e cioè quello di provar ad accontentare tutti/scontentare nessuno.

A questo punto, evidentemente, qualcuno si deve essere accorto della situazione e, secondo la consolidata tradizione che vede come soluzione applicativa a norme contorte e inapplicabili, perché scritte in modalità cinofallica, ricorrere ad un'interpretazione delle stesse.

Il "pronto soccorso interpretativo" era consistito nella Circolare n° 30 del Ministero del Lavoro, il 29 ottobre 2009, in cui si affermava che il citato comma 11 dell'art. 90 aveva lo scopo di <<consentire al committente la sola nomina del coordinatore per l'esecuzione (CSE), in cantieri non particolarmente complessi nei quali gli obblighi del coordinatore per progettazione, (CSP) sono d'entità tale da poter essere affidati all'unica figura del CSE>>.

Inoltre, sempre nella stessa Circolare si era anche aggiunto, per evitare il palese contrasto con la direttiva cantieri che vuole che il CSP sia designato contestualmente all'affidamento dell'incarico di progettazione, che <<Al riguardo, appare necessario chiarire che - come espressamente previsto dalla norma citata - in tali casi il coordinatore per la esecuzione svolge, senza eccezioni o limitazioni, tutte le funzioni che l'articolo 91 attribuisce al coordinatore per la progettazione. Si tratta di compiti che vanno svolti durante la progettazione dell'opera e, pertanto, l'articolo 90, comma 3, prevede che il committente o il responsabile dei lavori designi il coordinatore per la progettazione contestualmente all'affidamento dell'incarico di progettazione. Analogamente, nell'ipotesi di cui all'articolo 90, comma 11, il coordinatore per l'esecuzione dei lavori deve essere nominato contestualmente all'affidamento dell'incarico di progettazione, in modo da consentire la piena realizzazione di tutti i compiti connessi al ruolo di coordinatore per la progettazione, anche nei casi in cui tale ruolo venga svolto dal coordinatore per l'esecuzione >>.

In sintesi, secondo la Circolare, il CSE deve essere designato nello stesso momento temporale in cui deve essere designato il CSP.

Allora, qualcuno deve spiegare cosa c'è di diverso rispetto quanto previsto dall'art. 90 comma 3 del D. Lgs. n° 81/2008!

Poi, se l'obiettivo era derogare alla redazione del PSC, allora il riferimento doveva essere l'art. 91 comma 1, lett. a) del decreto.

Mantenendo all'art. 92 comma 1 lettere a) ed e) la locuzione "ove previsto" a proposito del PSC, per il legislatore, la sua redazione non è sempre obbligatoria. La non obbligatorietà è contemplata dal comma 11 dell'art. 90 dove, al CSE, è chiesto di svolgere le funzioni del CSP ma non anche di redigere il PSC.

In conclusione, così come scritto il comma 11, permettendo la deroga alla nomina del CSP, crea palesemente in contrasto con altri due articoli e, precisamente, quelli che richiedono la nomina del CSE:

- art. 90 comma 5: La disposizione di cui al comma 4 (designazione CSE) si applica anche nel caso in cui, dopo l'affidamento dei lavori a un'unica impresa, l'esecuzione dei lavori o di parte di essi sia affidata a una o più imprese;
- art. 92 comma 5: Nei casi di cui all'articolo 90, comma 5, il coordinatore per l'esecuzione, oltre a svolgere i compiti di cui al comma 1, redige il piano di sicurezza e di coordinamento e predispone il fascicolo, di cui all'articolo 91, comma 1, lettere a) e b), fermo restando quanto previsto al secondo periodo della medesima lettera b).

A pare di chi scrive, infine, quanto previsto dalla Circolare n° 30/2009, non risolve assolutamente la questione in quanto non è certo con una interpretazione di questo tipo che si può andare a cambiare quanto previsto dall'art. 90 comma 11 del D. Lgs. n° 81/2008 che, come ampiamente spiegato, altro non è che una clausola di esenzione dalla nomina del CSP e, quindi, in palese contrasto con quanto previsto dalla direttiva 92/57/CEE.

Carmelo G. Catanoso

Ingegnere Consulente di Direzione

Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.
