



Bologna 06 Ottobre 2011

CONVEGNO

”La sicurezza delle macchine in edilizia”

Considerazioni sull'applicazione del TITOLO III
D. Lgs. 81/2008

Alcune Considerazioni in merito a

Macchine marcate CE con situazioni di rischio riconducibili al mancato rispetto dei RES

>Responsabilità dei DL Utilizzatori Art.70 com1 D.lgs.81

>Responsabilità dei fabbricanti e dei soggetti della catena di distribuzione Art.23 D.lgs.81

ATTIVAZIONE PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Dl.gs 17/ 10 Art. 6

(Sorveglianza del mercato)

Comma 3

Qualora gli organi di vigilanza sui luoghi di lavoro e loro pertinenze, nell'espletamento delle loro funzioni ispettive in materia di salute e sicurezza sul lavoro, rilevino che una macchina marcata CE o una quasi-macchina, sia in tutto o in parte non rispondente a uno o più requisiti essenziali di sicurezza, ne informano immediatamente il Ministero dello sviluppo economico e il Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

Dl.gs.81/08 Art.70

«Requisiti di sicurezza»

Comma 4.

Qualora gli organi di vigilanza, nell'espletamento delle loro funzioni ispettive in materia di salute e sicurezza sul lavoro, constatino che un'attrezzatura di lavoro, messa a disposizione dei lavoratori dopo essere stata immessa sul mercato o messa in servizio conformemente alla legislazione nazionale di recepimento delle direttive comunitarie ad essa applicabili ed utilizzata conformemente alle indicazioni del fabbricante, presenti una situazione di rischio riconducibile al mancato rispetto di uno o più requisiti essenziali di sicurezza previsti dalle disposizioni legislative e regolamentari di cui al comma 1, ne informano immediatamente l'autorità nazionale di sorveglianza del mercato competente per tipo di prodotto.



CONTESTAZIONE DELLE CONTRAVVENZIONI ATTIVAZIONE PROCEDIMENTO PENALE DATORE DI LAVORO UTILIZZATORE DELLA MACCHINA MARCATA CE

.....Art 70 comma 4

In tale caso le procedure previste dagli articoli 20 e 21 del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758, vengono espletate:

a) dall'organo di vigilanza che ha accertato in sede di utilizzo la situazione di rischio, **nei confronti del datore di lavoro utilizzatore** dell'esemplare di attrezzatura, mediante apposita prescrizione a rimuovere tale situazione nel caso in cui sia stata accertata una contravvenzione, oppure mediante idonea disposizione in ordine alle modalità di uso in sicurezza dell'attrezzatura di lavoro ove non sia stata accertata una contravvenzione;

L'azione penale da adottare nei confronti del Datore di Lavoro utilizzatore è quella prevista dagli art. 20 e 21 del D.Lgs. 758/94 e, cioè, idonea "prescrizione" atta a rimuovere la situazione di rischio riscontrata.

L'art. 20 del D.Lgs. 758/94 da inoltre facoltà all'Organo di Vigilanza di imporre specifiche atte far cessare la situazione di pericolo (es. divieto d'uso o altra misura ritenuta utile in attesa dell'adeguamento dell'attrezzatura).

..... Ipotesi di procedura del GL macchine ed impianti

Vizio "palese"

Il legislatore specifica che tale prescrizione deve essere impartita "nel caso in cui sia stata accertata una contravvenzione", cioè, una violazione che determina una situazione di rischio per i lavoratori, riconducibile al mancato rispetto di RES, che rappresenti il cosiddetto vizio "palese" (vizio occulto già manifestato o vizio in generale che deve essere conosciuto dal DL per le proprie competenze o comunque perché notorio).

Nei confronti del Datore di Lavoro viene contestata la violazione dell'art. 70, comma 1, del D.Lgs. 81/08, si applica la procedura prevista dal D.Lgs. 758/94 e si comunica la notizia di reato alla Autorità Giudiziaria competente per territorio.


rischio

PRESCRIZIONE D.L. UTILIZZATORE idonea ad eliminare il

Vizio “occulto”

Nel caso in cui non si ravvisi contravvenzione in quanto la violazione non è attribuibile al Datore di lavoro, l'organo di vigilanza impartisce “idonea disposizione in ordine alle modalità di uso in sicurezza dell'attrezzatura di lavoro”.

Questa situazione, concretamente, è riconducibile al cosiddetto vizio “occulto”.



DISPOSIZIONE PER L'UTILIZZATORE

La disposizione darà indicazioni per eliminare la condizione di rischio attraverso l'adozione di misure tecniche (che coinvolgono oppure no l'attrezzatura), organizzative o procedurali ritenute più idonee.

A seconda del tipo di rischio può essere necessario, in attesa dell'adeguamento, diffidare il Datore di lavoro al divieto d'uso o l'allontanamento della macchina dal ciclo produttivo.

Il “vizio occulto” presente su una macchina, una volta individuato, non è più tale; ne consegue che il Datore di lavoro deve adeguare la macchina o adottare misure organizzative e/o procedurali ritenute idonee ad eliminare i rischi prima di metterla a disposizione dei lavoratori. Il mancato adeguamento configura per il Datore di lavoro la violazione dell'art. 70, comma 1, del D.Lgs. 81/08 trattandosi, a questo punto, di “vizio palese”.

Nel caso di vizio occulto, non saranno adottate azioni di tipo penale nei confronti dei soggetti della catena della distribuzione.

CONTESTAZIONE DELLE CONTRAVVENZIONI ATTIVAZIONE PROCEDIMENTO PENALE NEI CONFRONTI DEL FABBRICANTE / SOGGETTI DELLA DISTRIBUZIONE

.....Art 70 comma 4

b) dall'organo di vigilanza territorialmente competente rispettivamente, **nei confronti del fabbricante ovvero dei soggetti della catena della distribuzione, qualora, alla conclusione dell'accertamento tecnico effettuato dall'autorità nazionale** per la sorveglianza del mercato, risulti la non conformità dell'attrezzatura ad uno o più requisiti essenziali di sicurezza previsti dalle disposizioni legislative e regolamentari di cui al comma 1 dell'articolo 70.

Obiettivi del Legislatore

- Omogeneità delle prescrizioni
- Evitare di condizionare le scelte di adeguamento dei costruttori. Nella maggior parte dei casi esistono più soluzioni ugualmente idonee per rendere conformi le macchine e, a seconda della soluzione da adottare si può:
 - Incidere sulla “filosofia” della sicurezza prevista dal fabbricante ;
 - Incidere sulla scelta dei componenti e sulle scelte progettuali;

Lo stesso costruttore, proporrà all’Autorità nazionale di sorveglianza del mercato , l’idonea soluzione di adeguamento che intende mettere in atto per rendere conforme la macchina contestata.

Il contesto normativo e la gerarchia delle fonti

- In base al principio di gerarchia le fonti del diritto non hanno tutte lo stesso valore. Esse sono disposte su una scala gerarchica : le norme che si trovano sui gradini superiori della scala hanno forza maggiore di quelle che si trovano sui gradi inferiori.
- **Fonte subprimaria:** Costituzione italiana e leggi costituzionali
- **Fonte primaria:** legge ordinaria del parlamento,
decreto legge (emanati per necessità e urgenza dal Governo; decadono dopo 60 giorni se non sono approvati dal Parlamento),
decreto legislativo (deliberati dal Governo su delega del Parlamento),
legge regionale, regolamenti comunitari
- **Fonte secondaria:** regolamenti

- **Fonte subprimaria:** Costituzione italiana
- art. 112 – obbligo dell'azione penale nel caso di un reato
- **Fonte primaria:** art. 347 C.P.P. – obbligo dell'UPG di riferire la notizia di reato all'Autorità Giudiziaria
- art. 20, comma 4, D.Lgs. 758/94 – riprende l'obbligo richiamato dall'art. 347 C.P.P.

..... Ipotesi di procedura del GL macchine ed impianti

- comunicazione della notizia di reato al Pubblico Ministero nei confronti del costruttore e dei soggetti della catena di distribuzione.
- Le procedure previste dagli articoli 20 e 21 del D.Lgs. 758/94 saranno espletate nei confronti del fabbricante e dei soggetti della catena di distribuzione, ai sensi dell'art. 70, comma 4, lettera b), del D.Lgs. 81/08, all'accertamento da parte dell'Autorità nazionale per la sorveglianza del mercato della effettiva non rispondenza ai RES della macchina segnalata.
- Nel caso in cui il fabbricante ed i soggetti della catena di distribuzione non risiedano nel territorio di competenza dell'organo di vigilanza che ha rilevato le carenze, in attesa del pronunciamento dell'Autorità nazionale per il controllo del mercato, è opportuno non inviare comunicazioni agli organi di vigilanza territorialmente competenti per tali soggetti, in quanto gli stessi non possono attivarsi sino a tale pronunciamento.
- La comunicazione agli **organi di vigilanza territorialmente competenti**, per l'attivazione delle procedure di cui sopra nei confronti del fabbricante e dei soggetti della catena di distribuzione, sarà trasmessa dall'organo di vigilanza accertante solamente quando questi riceverà risposta positiva da parte dell'Autorità nazionale per il controllo del mercato su quanto segnalato.

organi di vigilanza territorialmente competenti Art.li 55 -57 CPP , art.13 D.lgs. 81.

PRESCRIZIONE COSTRUTTORE / CATENA DISTRIBUZIONE

A conclusione dell'accertamento tecnico effettuato dall'Autorità nazionale per il controllo del mercato, nel caso in cui risulti confermata la NON conformità dell'attrezzatura ad uno o più RES, viene contestata la violazione dell'art. 23, comma 1, del D.Lgs. 81/08 con applicazione della procedura prevista dal D.Lgs. 758/94 a:

Costruttore/mandatario

Soggetti della catena della distribuzione

La prescrizione emessa nei confronti dei soggetti di cui sopra deve contenere il vincolo di adeguare tutte le macchine già immesse sul mercato eliminando il rischio rilevato.

Nel caso in cui siano note le soluzioni che il fabbricante intende adottare per adeguare la macchina ai RES contestati, soluzioni trasmesse al Ministero dello Sviluppo Economico e da questi non contestate, la prescrizione può fare riferimento a tali soluzioni.

L'ottemperanza della prescrizione è subordinata alla dimostrazione di adeguamento di tutte le macchine immesse sul mercato o all'evidenza del **RAVVEDIMENTO OPEROSO** attuato dallo stesso per raggiungere tale obiettivo.

Tale ravvedimento può consistere in:

- disponibilità del kit di adeguamento predisposto;
- nominativo del soggetto a cui rivolgersi per l'adeguamento;
- elenco delle macchine che sono state adeguate;
- elenco delle aziende proprietarie della macchina che non hanno acconsentito all'adeguamento della stessa;
- strumenti previsti ed adottati per comunicare ai possessori della macchina la necessità di interventi di adeguamento;
- altre soluzioni idonee al raggiungimento dell'obiettivo.

Nel caso in cui, nonostante le azioni messe in atto, il fabbricante o il soggetto della catena di distribuzione non fosse stato in grado di adeguare tutte le macchine commercializzate, tale soggetto sarà ammesso comunque al pagamento di $\frac{1}{4}$ dell'ammenda prevista per la violazione dell'art. 23 del D.Lgs. 81/08.

In assenza di elementi oggettivi e probanti, la prescrizione sarà da considerarsi non ottemperata con adozione delle azioni conseguenti.

Qualora gli organi di vigilanza nell'espletamento nelle loro funzioni rilevassero nei luoghi di lavoro, sulla base anche dell'elenco delle macchine immesse sul mercato fornito dal fabbricante, macchine uguali a quelle oggetto di indagine e non conformi ai RES segnalati, non dovranno attivarsi con ulteriore comunicazione della notizia di reato, **a carico del fabbricante**, al Pubblico Ministero competente per territorio.

..... Si ribadisce.....

Nel caso di vizio occulto, non saranno adottate azioni di tipo penale nei confronti dei soggetti della catena della distribuzione.

- Si precisa che, per i reati contravvenzionali, per i quali è prevista la pena dell'arresto (art. 157, comma 5, C.P.), quale l'art. 23 del D.Lgs. 81/08, il termine di prescrizione è di anni 4; tale termine decorre dalla data in cui si è compiuta una delle azioni richiamate in tale articolo per l'ultimo esemplare di macchina di cui trattasi (Art. 6, Legge 5 dicembre 2005, n. 251, G.U. n. 285 del 7/12/2005).
- Nel caso di vendita, ad esempio, il termine di prescrizione decorre dalla data di commercializzazione dell'ultimo esemplare.
- Nel caso in cui, per l'esemplare accertato e confermato non conforme, il termine di prescrizione sia già scaduto, ai fini dell'applicazione della procedura prevista dagli articoli 20 e 21 del D.Lgs. 758/94, l'organo di vigilanza deve accertare, pertanto, la data in cui è stato commesso l'ultimo reato inerente tale macchina.
- Anche nel caso in cui siano trascorsi 4 anni dalla consumazione del reato, va trasmessa la notizia di reato al Pubblico Ministero competente per territorio.