



- Previsto il conferimento dell'incarico attraverso la delega di funzione

Responsabile dei lavori: l'alternativa al committente?

Il decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, ha ridefinito, all'art. 89, la figura del responsabile dei lavori introducendo alcune novità rispetto alla versione precedente contenuta nel D.Lgs. n. 494/1996. Il TU sicurezza non ha modificato, però, rispetto alla normativa previgente, la formula alternativa degli obblighi del committente "o" del responsabile dei lavori. Questa impostazione delle responsabilità che ricadono in capo al responsabile dei lavori rappresenta senza dubbio uno dei punti maggiormente controversi del Titolo IV, D.Lgs. n. 81/2008. Un aiuto per risolvere queste criticità può derivare dalle interpretazioni in materia della giurisprudenza.

- di **Giovanni Scudier** e **Lucia Casella**, avvocati in Padova e **Guido Cassella**, ingegnere in Padova

La disciplina del ruolo di responsabile dei lavori rappresenta senza dubbio uno dei punti più controversi del Titolo IV, decreto legislativo n. 81/2008, dedicato ai cantieri temporanei o mobili, anche per le inevitabili connessioni con la figura del committente.

Il D.Lgs. n. 81/2008 ha ridefinito la figura del responsabile dei lavori intervenendo sugli artt. 89 e 93, mentre non è stato modificato l'assetto di fondo dell'art. 90 con la configurazione alternativa degli obblighi del committente "o" del responsabile dei lavori (si veda la *tabella 1*).

La dottrina è divisa sul significato che deve essere attribuito alla nuova definizione dell'art. 89, tra chi ritiene che a questo corrisponda l'inquadramento del responsabile dei lavori come figura obbligatoria, sempre presente in qualsiasi cantiere in quanto derivante da una volontà del legislatore che non lascia spazio alcuno al committente, e chi, invece, tiene fermo il principio, delineato dal decreto legislativo n. 494/1996, di una figura facoltativa la cui presenza o meno dipende da una scelta del committente.

Conseguentemente a queste diverse imposta-

zioni, la prima dottrina ne trae come conseguenza un principio di automatismo in base al quale, al conferimento dell'incarico di progettazione/direzione lavori, si accompagna *ex lege* l'assunzione, da parte del progettista/direttore dei lavori, della qualifica di responsabile dei lavori, senza necessità di apposito incarico di responsabile dei lavori né di accettazione alcuna da parte del soggetto designato, come richiede, invece, l'ipotesi opposta.

La seconda interpretazione appare non soltanto preferibile, ma addirittura obbligata.

Infatti, premesso che sul piano letterale la definizione dell'art. 89 non appare ostativa a questa interpretazione, quel che è certo, invece, è l'univocità del disposto dell'art. 93, il quale espressamente ha menzionato un «*incarico conferito al responsabile dei lavori*». Altrettanto univoca è la circostanza che l'art. 90 abbia confermato la configurazione degli obblighi del committente "o" del responsabile dei lavori come alternativi, soluzione assolutamente incompatibile con l'ipotesi di una presenza automatica e obbligatoria del responsabile dei lavori.

La disciplina del responsabile dei lavori, inte-



Tabella 1

● Il ruolo del responsabile dei lavori

Definizione

Art. 2, D.Lgs. n. 494/1996,
modificato dal D.Lgs. n. 528/1999

Art. 89, D.Lgs. n. 81/2008

c) responsabile dei lavori: soggetto **che può essere incaricato** dal committente **ai fini della progettazione o della esecuzione o del controllo dell'esecuzione dell'opera. Nel caso di appalto di opera pubblica**, il responsabile dei lavori è il responsabile unico del procedimento ai sensi dell'articolo 7 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modifiche;

c) responsabile dei lavori: soggetto **incaricato**, dal committente, **della progettazione o del controllo dell'esecuzione dell'opera; tale soggetto coincide con il progettista per la fase di progettazione dell'opera e con il direttore dei lavori per la fase di esecuzione dell'opera. Nel campo di applicazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni**, il responsabile dei lavori è il responsabile unico del procedimento;

Obblighi del committente o del responsabile dei lavori

Art. 3, D.Lgs. n. 494/1996,
modificato dal D.Lgs. n. 528/1999

Art. 90, D.Lgs. n. 81/2008

1. Il committente o il responsabile dei lavori, nella fase di progettazione dell'opera, ed in particolare al momento delle scelte tecniche, nell'esecuzione del progetto e nell'organizzazione delle operazioni di cantiere, si attiene ai principi e alle misure generali di tutela di cui all'articolo 3.

(omissis)

2. Il committente o il responsabile dei lavori, nella fase della progettazione dell'opera, valuta i documenti di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a) e b).

3. Nei cantieri in cui è prevista la presenza di più imprese, anche non contemporanea, il committente **o il responsabile dei lavori, contestualmente all'affidamento dell'incarico di progettazione, designa il coordinatore per la progettazione in ognuno dei seguenti casi:**

a) nei cantieri la cui entità presunta è pari o superiore a 200 uomini-giorno;

b) nei cantieri i cui lavori comportano i rischi particolari elencati nell'allegato II.

4. Nei casi di cui al comma 3, il committente o il responsabile dei lavori, prima dell'affidamento dei lavori, designa il coordinatore per l'esecuzione dei lavori, che deve essere in possesso dei requisiti di cui all'articolo 10.

(omissis)

8. Il committente o il responsabile dei lavori, anche nel caso di affidamento dei lavori a un'unica impresa:

a) verifica l'idoneità tecnico-professionale **delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori da affidare, anche attraverso l'iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato;**

b-ter) trasmette all'amministrazione **concedente** prima dell'inizio dei lavori, oggetto del permesso di costruire o della denuncia di inizio attività, il nominativo delle imprese esecutrici dei lavori unitamente alla documentazione di cui alle lettere b) e b-bis).

1. Il committente o il responsabile dei lavori, nella fase di progettazione dell'opera, ed in particolare al momento delle scelte tecniche, nell'esecuzione del progetto e nell'organizzazione delle operazioni di cantiere, si attiene ai principi e alle misure generali di tutela di cui all'articolo 15.

(omissis)

2. Il committente o il responsabile dei lavori, nella fase della progettazione dell'opera, valuta i documenti di cui all'articolo 91, comma 1, lettere a) e b).

3. Nei cantieri in cui è prevista la presenza di più imprese, anche non contemporanea, il committente, **anche nei casi di coincidenza con l'impresa esecutrice, o il responsabile dei lavori, contestualmente all'affidamento dell'incarico di progettazione, designa il coordinatore per la progettazione.**

(omissis)

4. Nel caso di cui al comma 3, il committente o il responsabile dei lavori, prima dell'affidamento dei lavori, designa il coordinatore per l'esecuzione dei lavori, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 98.

(omissis)

9. Il committente o il responsabile dei lavori, anche nel caso di affidamento dei lavori ad un'unica impresa:

a) verifica l'idoneità tecnico-professionale **dell'impresa affidataria, delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi in relazione alle funzioni o ai lavori da affidare, con le modalità di cui all'allegato XVII.**

(omissis)

c) trasmette all'amministrazione competente, prima dell'inizio dei lavori oggetto del permesso di costruire o della denuncia di inizio attività, il nominativo delle imprese esecutrici dei lavori unitamente alla documentazione di cui alle lettere a) e b).

(omissis)

In assenza **del documento unico di** regolarità contributiva, anche in caso di variazione dell'impresa esecutrice dei lavori, l'efficacia del titolo abilitativo è sospesa.



In assenza **della certificazione** della regolarità contributiva, anche in caso di variazione dell'impresa esecutrice dei lavori, è sospesa l'efficacia del titolo abilitativo.

10. In assenza del piano di sicurezza e di coordinamento di cui all'articolo 100 o del fascicolo di cui all'articolo 91, comma 1, lettera b), quando previsti, oppure in assenza di notifica di cui all'articolo 99, quando prevista, è sospesa l'efficacia del titolo abilitativo.

Responsabilità dei committenti e dei responsabili dei lavori

Art. 6, D.Lgs. n. 494/1996

1. Il committente è esonerato dalle responsabilità connesse all'adempimento degli obblighi limitatamente all'incarico conferito al responsabile dei lavori.

2. La designazione del coordinatore per la progettazione e del coordinatore per l'esecuzione, non esonera **il committente o il responsabile dei lavori** dalle responsabilità connesse alla verifica dell'adempimento degli obblighi di cui all'articolo 4, comma 1, e 5, comma 1, lettera a).

Art. 93, D.Lgs. n. 81/2008

1. Il committente è esonerato dalle responsabilità connesse all'adempimento degli obblighi limitatamente all'incarico conferito al responsabile dei lavori. **In ogni caso il conferimento dell'incarico al responsabile dei lavori non esonera il committente dalle responsabilità connesse alla verifica degli adempimenti degli obblighi di cui agli articoli 90, 92, comma 1, lettera e), e 99.**

2. La designazione del coordinatore per la progettazione e del coordinatore per l'esecuzione, non esonera **il responsabile dei lavori** dalle responsabilità connesse alla verifica dell'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 91, comma 1, e 92, comma 1, lettere a), **b), c) e d).**

sa come regolamentazione delle condizioni e delle forme della sua presenza nell'assetto organizzativo dei ruoli del cantiere, non è contenuta, dunque, nell'art. 89, ma negli artt. 90 e 93; l'art. 89, invece, non a caso contiene una "definizione", cioè una descrizione del "chi è", si limita a individuare il soggetto che può rivestire questa funzione.

Questo non toglie che l'art. 89 rimanga una norma assolutamente innovativa e di profondissimo impatto sul sistema in quanto, attraverso la definizione della lettera c), ha limitato in maniera ristrettissima l'ambito di scelta del committente, costretto dal legislatore a designare, quale responsabile dei lavori - qualora lo voglia designare per conseguire l'effetto scriminante di cui all'art. 93 - soltanto il progettista o soltanto il direttore dei lavori; tuttavia, ben altro significato rispetto alla interpretazione che pretende di individuare nell'art. 89, lettera c), una norma attributiva di una funzione di garanzia *ex lege*.

Soprattutto, la lettura proposta consente di evitare l'inaccettabile conseguenza che la prima dottrina prospettata porta con sé, sul piano sistematico, quella per cui se il progettista/direttore dei lavori è "obbligatoriamente ed automaticamente" responsabile dei lavori, senza necessità di incarico né di manifestazione di volontà delle parti, ne risulterebbero

disattesi tutti i requisiti formali e sostanziali che stanno alla base della funzione di responsabile dei lavori quale espressione di una delega di funzioni.

È stata la Corte di Cassazione che ha sancito ripetutamente e univocamente, nella vigenza del D.Lgs. n. 494/1996, che il responsabile dei lavori rappresenti una tipica figura di delega di funzioni, con argomentazioni assolutamente ineccepibili, stante l'inequivocabile assetto anche letterale della norma.

Ma anche le disposizioni del Titolo IV, TU, hanno riproposto in pieno lo stesso assetto normativo del D.Lgs. n. 494/1996; *in primis*, l'art. 93, comma 1, nella sua prima parte, non a caso identica al comma 1, art. 6, D.Lgs. n. 494/1996, e poi l'art. 90, identico all'art. 3, D.Lgs. n. 494/1996, nella parte in cui ha elencato come alternativi gli obblighi del committente o del responsabile dei lavori.

È stato previsto, dunque, il conferimento di un incarico, avente come oggetto l'adempimento, da parte dell'incaricato, degli obblighi propri di colui che conferisce l'incarico e, come effetto, l'esonero di chi conferisce l'incarico dalle connesse responsabilità, appunto, una delega di funzioni.

A questo quadro normativo il Titolo IV ha aggiunto alcuni elementi nuovi, rispetto al decreto legislativo n. 494/1996, che non so-



lo non contraddicono ma confermano la teoria della delega di funzioni.

Innanzitutto, l'art. 89 ha introdotto una individuazione *ex lege* delle capacità e delle competenze che il delegato deve possedere; la lettera c), infatti, ha stabilito - e questo rappresenta il vero significato "di rottura" del nuovo disposto - che "solo" il progettista/direttore dei lavori può essere individuato come assegnatario dell'incarico. Il legislatore, evidentemente, ha ritenuto che solo chi riveste quella funzione possa avere i requisiti necessari per adempiere in maniera adeguata agli obblighi posti originariamente in capo al committente dal Titolo IV.

In secondo luogo, l'art. 93, comma 1, ha aggiunto, rispetto al vecchio testo dell'art. 6, comma 1, D.Lgs. n. 494/1996, un obbligo di vigilanza da parte del delegante sull'operato del delegato, il che, peraltro, non soltanto non osta alla lettura del responsabile dei lavori come titolare di una delega di funzioni, ma ben potrebbe ritenersi compatibile con i principi pacificamente sanciti dalla giurisprudenza, in tema di vigilanza del delegante sul delegato, che ha nel tempo elaborato le condizioni della delega di funzioni.

Nel quadro che ne deriva, la teoria del responsabile dei lavori come titolare di delega di funzioni conferitagli dal committente è assolutamente compatibile con l'art. 16, D.Lgs. n. 81/2008, il quale ha recepito nel diritto positivo principi lungamente elaborati dalla giurisprudenza e invalsi, a tutti gli effetti, nella pratica sostanziale e processuale, dettando una articolata disciplina di "limiti e condizioni" della delega di funzioni che, pur riferita al datore di lavoro, è sicuramente da considerare di carattere generale.

In questa teoria non vi è spazio per un responsabile dei lavori che non sia nominato dal committente mediante apposito incarico.

L'art. 16, comma 1, lettera b), infatti, ha richiesto la professionalità e l'esperienza del soggetto delegato; questo requisito, quanto al responsabile dei lavori, è addirittura elevato a

norma di legge dall'art. 89, lettera c), con il quale il legislatore ha sancito quali debbano essere le caratteristiche del delegato.

L'art. 16, inoltre, ha disposto, al comma 3, l'obbligo del delegante di vigilare sul delegato. Anche questa condizione ha trovato, nel Titolo IV, una regolamentazione legale, aggiungendo nel comma 1, art. 93, una seconda parte espressamente dedicata.

Ma l'art. 16, comma 1, ha richiesto anche altri essenziali elementi.

Innanzitutto, la delega deve essere conferita con atto scritto avente data certa che specifichi l'oggetto dell'incarico. Questo trova sicura corrispondenza nella prima parte del comma 1, art. 93, là dove sancisce che l'esonero da responsabilità del committente si realizza «*limitatamente all'incarico conferito*», il che presuppone la necessità di dare un incarico e la definizione dell'oggetto dello stesso^[1]. Invece, questa condizione non sarebbe rispettata nel caso di attribuzione *ex lege* della qualifica di responsabile dei lavori conseguente all'affidamento dell'incarico di progettazione/direzione dei lavori; questo non solo e non tanto in ragione del fatto che l'incarico al progettista/direttore dei lavori non presuppone necessariamente la forma scritta, tantomeno con data certa, quanto e soprattutto perché l'incarico di cui all'art. 16 deve avere per suo oggetto il conferimento della delega, cioè dell'obbligo del delegato di adempiere agli obblighi propri del delegante, e non può trattarsi, invece, del conferimento di un qualsiasi altro incarico avente altro e diverso oggetto. Lo scopo dell'art. 16, comma 1, lettera a), è rendere espresso (nonché dimostrabile) l'intendimento del delegante.

Inoltre, con assoluta consequenzialità rispetto al requisito appena esaminato, l'art. 16, comma 1, lettera e), ha richiesto l'accettazione espressa del delegato, cosa assolutamente doverosa nel momento in cui un soggetto assume su di sé obblighi che la normativa non gli attribuisce tramite la volontaria assunzione di una specifica funzione di garanzia quale è quella propria del soggetto delegante. È fin troppo evidente

1) Potrebbe trattarsi di delega avente ad oggetto tutti gli obblighi del committente, oppure solo alcuni: peraltro, nel momento in cui le capacità e competenze del delegato sono sancite *ex lege* con una netta cesura temporale e funzionale tra fase progettuale e fase esecutiva, gli incarichi dovranno essere necessariamente due, uno al progettista e uno al direttore dei lavori. Ovviamente non ci sarà una "materiale" duplicazione dell'incarico in caso di affidamento cumulativo della progettazione e della direzione lavori ad unico incaricato, ma sul piano giuridico si tratterà pur sempre di doppio incarico a due funzioni, progettista/direttore dei lavori, tra loro distinte.



che niente di tutto questo sussiste nell'ipotesi di automatica assunzione *ex lege* della qualifica di responsabile dei lavori.

Infine, ma non certo ultimo per importanza, trattandosi dell'argomento davvero risolutivo, l'art. 16, comma 1, lettere *c)* e *d)*, hanno imposto l'autonomia di decisione e di spesa del delegato.

Si tratta di un elemento che da sempre la giurisprudenza ha sancito come insopprimibile nella configurazione dell'istituto della delega, probabilmente il centro attorno al quale ruota tutto il resto; tuttavia, mentre in caso di delega formalmente conferita la mancanza dell'autonomia decisionale e di spesa rappresenta la patologia, con l'inevitabile conseguenza della inefficacia della delega, nel caso in cui il responsabile dei lavori fosse davvero automaticamente tale in quanto progettista/direttore dei lavori, senza necessità di formale incarico, la mancanza del potere decisionale e di spesa costituirebbe, invece, la regola, se non addirittura la sola ipotesi possibile. Infatti, se manca l'incarico, se manca la delega, se non si ritiene necessaria una qualsiasi manifestazione di volontà delle due parti interessate, manca e non può non mancare l'attribuzione dall'una parte all'altra di qualsivoglia potere di decisione e di spesa.

Il responsabile dei lavori, dunque, è titolare di una delega di funzioni, la quale non può non rispondere ai requisiti sanciti a pena di inefficacia della stessa dall'art. 16, D.Lgs. n. 81/2008; certo questa delega di funzioni al responsabile dei lavori ha una sua peculiarità, consistente nel fatto che alcuni dei limiti e delle condizioni dell'art. 16 (in particolare le competenze del delegato) sono predeterminati e disciplinati a priori dal legislatore. Tuttavia, si tratta sempre di delega di funzioni e, come tale, deve essere necessariamente munita di tutti i requisiti e le condizioni di cui all'art. 16, sia formali (atto scritto, accettazione espressa) sia sostanziali (autonomia di decisione e di spesa).

L'oggetto della delega al responsabile dei lavori

A questo punto è necessario comprendere qual è l'oggetto dell'incarico del responsabile dei lavori e quali sono gli adempimenti che questi deve porre in essere. Solo definendo questi punti è possibile dare al binomio committente/responsabile dei lavori un assetto coerente e

non insuperabilmente controverso.

Secondo parte della dottrina, la scelta normativa di individuare nel progettista/direttore dei lavori il destinatario "vincolato" della delega di funzioni, cioè l'unico soggetto al quale il committente può conferire l'incarico di responsabile dei lavori, avrebbe la sua spiegazione nel fatto che si tratta del soggetto più adeguato a occuparsi degli adempimenti tecnici e delle scelte tecniche progettuali, esecutive e di organizzazione del cantiere che l'art. 90 avrebbe posto a carico del committente, pur non avendo quest'ultimo le competenze adeguate; tuttavia, da questo deriverebbe come corollario, secondo questa stessa dottrina, la inammissibilità della responsabilità di verifica che incombe sul committente ai sensi dell'art. 93, comma 1, e la conseguente contrarietà di questa norma ai precetti costituzionali.

Sicuramente, se fosse fondato il presupposto di questa tesi, anche le conclusioni sarebbero ineccepibili; ma è proprio il dato di partenza quello sul quale, invece, è doveroso soffermarsi, per una diversa ricostruzione sistematica che ridefinisca gli obblighi, tanto del committente quanto del responsabile dei lavori, all'interno di limiti contenutistici compatibili con la "funzione" che gli stessi rivestono all'interno del cantiere temporaneo o mobile.

È necessario stabilire, in particolare, se sia condivisibile la qualificazione degli obblighi del committente come compiti per la maggior parte di natura squisitamente tecnica, come tali insuscettibili di attuazione e/o di controllo da parte del committente in quanto privo di competenza tecnica specifica.

Questa qualificazione non è sicuramente sostenibile già a una prima lettura per alcuni degli obblighi in questione, basti pensare all'art. 99 e alla notifica preliminare.

Altrettanto deve dirsi, però, per un altro obbligo, quello di cui all'art. 92, comma 1, lettera *e)*; l'adozione delle decisioni conseguenti alla proposta del CSE di risoluzione del contratto con l'appaltatore (per citare solo l'ipotesi più eclatante) costituisce, infatti, un atto tipico del committente, in quanto avente natura ed effetti squisitamente contrattuali.

Questo non è affatto un "adempimento tecnico", né richiede abilitazione tecnica alcuna; al contrario, richiede e presuppone l'unico requisito che il committente indiscutibilmente ha, vale a dire la «titolarità del potere decisio-



nale e di spesa relativo alla gestione dell'appalto» sancita proprio nella definizione di committente di cui all'art. 89, lettera b)^[2]. Si tratta, tra l'altro, del medesimo motivo per il quale il responsabile dei lavori non può adempiere a questo obbligo se non in quanto preventivamente munito dei poteri decisionali e di spesa; in caso contrario si dovrebbe sostenere che il direttore dei lavori ha sempre *ex lege*, in quanto responsabile dei lavori, il potere di risolvere un contratto di appalto pur senza aver ricevuto dal committente alcun mandato in tal senso.

Potrebbe apparire più problematica, così almeno sembra percepirla parte della dottrina, l'esclusione della natura di "adempimento tecnico" quanto agli obblighi dell'art. 90; invece, risulta vero il contrario, essendo anche questi obblighi tutti tipicamente riconducibili alla funzione del committente come titolare del potere di decisione e di spesa nella gestione dell'appalto.

Questo vale, senza dubbio alcuno, con riferimento all'art. 90, comma 9, e all'obbligo di verifica dell'idoneità tecnico-professionale delle imprese e dei lavoratori autonomi, che consiste tipicamente in una valutazione finalizzata alla scelta del contraente, cioè a quanto di più tipico per il committente^[3].

Altrettanto vale quanto alla designazione dei coordinatori, anche questo un atto tipicamente contrattuale, tipica espressione del potere di decisione ma anche del potere di spesa, richiedendosi al committente una scelta (quindi, una decisione) in funzione della valutazione dei requisiti dei candidati all'incarico, sia dal punto di vista delle competenze, sia dal punto di vista economico.

Ma questo è vero, infine, anche, se non addirittura soprattutto, con riferimento agli obblighi di cui all'art. 90, comma 1.

L'obbligo del committente di attenersi alle misure generali di tutela di cui all'art. 15, in particolare, non può né deve essere letto nel

senso di attribuire al committente l'obbligo di compiere le scelte progettuali e tecniche; come espressamente ha stabilito la norma, l'obbligo di rispetto dell'art. 15 sussiste in capo al committente "nella fase" della progettazione e "al momento" delle scelte tecniche. Significato e scopo della norma è di «attribuire al committente la generalissima, ma a ben vedere fondamentale, funzione di indirizzare il cantiere, fin dalla progettazione, secondo una rotta che garantisca la protezione dei lavoratori e la prevenzione dei possibili rischi: e questo attraverso idonee decisioni di fondo»^[4] che non potranno essere in contrasto con i principi dell'art. 15.

Per esempio, nel dettare al progettista gli indirizzi e gli obiettivi da perseguire nella progettazione dell'opera richiesta, alla quale questi conformerà le proprie scelte progettuali, il committente non potrà farsi guidare dal criterio del minore costo possibile o della minore durata del cantiere; non potrà dettare limiti di *budget* o di tempo che non consentano il rispetto del principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile (art. 15, lettera c), del principio della limitazione al minimo del numero dei lavoratori esposti al rischio (art. 15, lettera g), del principio dell'utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici o biologici (art. 15, lettera h). Certo spetta unicamente al progettista e al CSP redigere rispettivamente il progetto dell'opera e il PSC in maniera tale che le soluzioni e le lavorazioni prescelte, le misure di prevenzione e di coordinamento, i tempi di lavorazione, che andranno a riempire i disegni, i capitolati tecnici, i computi metrici e i quadri economici, i cronoprogrammi, siano conformi alle regole di sicurezza e di salute; ma è il committente il soggetto al quale il legislatore demanda il compito primario di "creare le condizioni per", vale a dire di adottare le scelte di fondo in termini di costi e di tempi, che potranno consentire ai soggetti incaricati di espletare tutte le attività speciali-

2) *Certamente al committente potrà essere utile, o addirittura necessaria, la consulenza di un tecnico qualificato per poter compiere le valutazioni necessarie ai fini della decisione; ma questo non può certo significare che la decisione stessa costituisca un adempimento tecnico, così come non può considerarsi come adempimento tecnico riservato la decisione di risoluzione del contratto di appalto per un gravissimo vizio dell'opera, soltanto perché il committente si avvale di tecnico qualificato per accertare il vizio!*

3) *Sull'argomento si veda L. Casella-G. Scudier-G. Cassella, La verifica dell'idoneità tecnico-professionale, in questa Rivista, n. 1, 23 dicembre 2008, pag. 60 e segg.*

4) *G. Cassella-R. Furlan-G. Scudier, La sicurezza dei cantieri negli appalti pubblici - Domande e risposte, Ed. Il Sole 24 Ore, 2002, pag. 62.*



stiche in conformità a quei principi. Riconoscere questo significa, naturalmente, anche riconoscere che un committente così inteso, vale a dire come l'effettivo e unico responsabile delle decisioni di fondo^[5], non è un soggetto giuridico "estraneo" alla vicenda della sicurezza solo perché tecnicamente impreparato e privo delle competenze tecniche necessarie; al contrario, è invece il primo e fondamentale "motore" di quel cantiere, il soggetto dalle cui decisioni dipende tutto il resto.

Quindi, l'attribuzione di specifici obblighi, quanto al rispetto delle misure generali di tutela di cui all'art. 15, non appare in contrasto con i principi generali dell'ordinamento; il committente è titolare di quegli obblighi in quanto soggetto "per conto del quale l'opera viene realizzata"; si tratta di un soggetto giuridicamente qualificato e normativamente tipizzato negli art. 1655 e seguenti, codice civile, e come tale soggiace agli obblighi che quella tipizzazione consente (anzi, impone) di ricondurre alla sua funzione^[6].

Perché il progettista/direttore dei lavori?

Delineato il ruolo del committente, aumentano molto più le perplessità circa il ruolo che il Titolo IV ha inteso affidare al progettista e al direttore dei lavori.

Il progettista ha sicuramente l'obbligo - che è un obbligo suo proprio - di effettuare scelte progettuali che siano rispettose dei principi di sicurezza e di salute nei luoghi di lavoro; allo stesso modo, il direttore dei lavori ha l'obbligo di condurre i lavori in maniera tale da consentire l'osservanza delle regole di sicurezza (per esempio, informando il CSE della decisione di adottare varianti in corso d'opera, ai fini della modifica del PSC da parte di quello).

Ma il punto è che questi obblighi - che sono

obblighi propri e peculiari di quei soggetti in quanto titolari della specifica funzione, rispettivamente, di progettista e di direttore dei lavori - non sono sanciti nell'art. 90, comma 1; questi obblighi sono fissati altrove, trovando in particolare esplicita sintesi e conferma, quanto al progettista, nei richiami del punto 1.1.1, Allegato XV (già D.P.R. n. 222/2003), alle «*scelte progettuali e organizzative*», intese come le «*scelte effettuate dal progettista in collaborazione con il coordinatore per la progettazione*».

L'art. 90, comma 1, dunque, non è la sede normativa in cui pretendere di rinvenire il coinvolgimento e la responsabilizzazione del progettista o del direttore dei lavori sul tema della sicurezza, che trovano altrove il proprio fondamento giuridico (nei limiti ristretti in cui possono essere responsabilizzati il progettista e il direttore dei lavori in funzione della loro specifica attività); l'art. 90, comma 1, invece, rimane la prima e fondamentale clausola normativa di valorizzazione del ruolo del committente quale «*titolare del potere di decisione e di spesa nella gestione dell'appalto*».

Quindi, l'individuazione normativa del progettista/direttore dei lavori come unico e solo soggetto al quale poter affidare l'incarico di responsabile dei lavori non appare affatto un approdo legislativo obbligato. Sicuramente la norma non ha colto nel segno, se questa soluzione è stata vista come strumento per assegnare surrettiziamente, al progettista e al direttore dei lavori, una responsabilità in materia di sicurezza per scelte e decisioni che a essi comunque non possono competere perché sono di esclusiva pertinenza del committente in quanto titolare del potere di decisione e di spesa nella gestione dell'appalto; altrettanto sicuramente la norma è inutile, prima ancora che errata, se la soluzione prescelta è nata dall'erronea convinzione che fosse necessario responsabilizzare i

5) "Quanto voglio spendere per questo cantiere? Voglio spendere quello che è giusto e necessario per assicurare determinati parametri di sicurezza? Voglio accettare che il cantiere abbia i tempi che una realizzazione in sicurezza richiede, o intendo imporre tempi ristretti e incompatibili con i principi dell'art. 15?"

6) Il solo obbligo per il quale si può condividere la tesi dell'adempimento di natura tecnica, e che come tale non appare davvero suscettibile di osservanza da parte del committente, è quello dell'art. 90, comma 2, e cioè di "valutare il PSC e il fascicolo". In realtà anche dei contenuti di quest'obbligo si potrebbe discutere, visto che non sembra affatto corrispondere al dettato della Direttiva 92/57/CEE secondo cui il piano di sicurezza viene "preso in considerazione" dal committente, e non certo valutato. Tuttavia, anche a prescindere da ciò, il punto rilevante è che le stesse obiezioni di incostituzionalità della norma sollevabili dalla prospettiva del committente, in questo soggetto privo delle competenze e capacità per quella valutazione, valgono in identica misura per il responsabile dei lavori, altrettanto privo di specifica competenza in materia di sicurezza.



progettisti e i direttori dei lavori, i quali sono, invece, già titolari di obblighi e di responsabilità loro propri, ma solo in quanto derivanti dalla specifica funzione tecnica espletata e non certo in virtù di un perverso e improponibile meccanismo di “osmosi” normativa in forza del quale il committente e il progettista/direttore dei lavori sono visti come un tutt’uno indistinto.

Se, invece, il presupposto che ha mosso il legislatore è stato quello di ritenere necessarie, per l’adempimento degli obblighi del committente, alcune nozioni tecniche in materia di cantieri edili, allora sarebbe stato sufficiente imporre al committente di scegliere un “tecnico”, non potendosi individuare, nel progettista o nel direttore dei lavori, in quanto tali, capacità e competenze diverse e aggiuntive rispetto alle finalità perseguite, vale a dire l’assolvimento degli obblighi di sicurezza facenti capo al committente. È possibile individuare la riprova di questo nello stesso Titolo IV, anzi, addirittura nello stesso art. 89, lettera c), là dove ha definito il responsabile dei lavori nell’ambito degli appalti pubblici e lo ha individuato nella persona del responsabile del procedimento.

Il responsabile del procedimento, infatti, “deve essere un tecnico” (art. 10, comma 5, D.Lgs. n. 163/2006), ma non è il progettista né il direttore dei lavori (anzi, addirittura non può esserlo, se non in casi eccezionali di cui all’art. 8, D.P.R. n. 554/1999); questo, tuttavia, non ha impedito al legislatore di individuarlo come unico possibile destinatario della delega di funzioni da parte del committente pubblico. Ma se così è, non sussistendo nell’ambito dei cantieri pubblici alcuna peculiarità tale da giustificare la diversa regola, questo semplicemente significa che la coincidenza del responsabile dei lavori con il progettista/direttore dei lavori nei lavori privati non risponde ad alcun principio unitario.

Obbligo di verifica di committente e responsabile dei lavori

Alla definizione del ruolo del committente e del responsabile dei lavori consegue, in maniera quasi obbligata, la delimitazione del contenuto degli obblighi di verifica che il Titolo IV ha posto a carico, rispettivamente, dell’uno, nell’art. 93, comma 1, e dell’altro, nell’art. 93, comma 2. Proprio questa conseguente interpretazione dell’art. 93 consente di completare il ragionamento con una soluzione che appare almeno accettabile (per

quanto lo consenta un testo normativo assolutamente approssimativo nella sua stesura) e in qualche misura meno gravata da quelle obiezioni di illegittimità costituzionale che la dottrina ha in più occasioni sollevato (obiezioni che rimarrebbero, invece, in tutta la loro fondatezza, se rifiutando il presupposto iniziale si volesse assegnare al committente un ruolo tecnico e al progettista/direttore dei lavori un ruolo di committente aggiunto).

L’obbligo del committente di verificare l’adempimento degli obblighi da parte del responsabile dei lavori (art. 93, comma 1) può essere ricondotto al generale principio che impone al delegante, secondo il dettato dell’art. 16, di vigilare sull’operato del delegato.

Inoltre, gli obblighi del committente (e del responsabile dei lavori che quegli obblighi assolve in luogo del committente in forza della delega ricevuta) non hanno contenuto tecnico, quindi, non può avere contenuto tecnico neppure l’obbligo del committente di vigilare sull’operato del responsabile dei lavori.

Il committente, allora, espletterà il suo obbligo di vigilanza nei limiti e con le modalità che la giurisprudenza ha delineato con riferimento all’obbligo del delegante nei confronti del delegato; con la sola ulteriore osservazione che, in realtà, per tutto quanto attiene all’osservanza degli obblighi che presuppongono poteri decisionali e di spesa, il vero banco di prova per il committente non sarà rappresentato solo dalla verifica *ex post*, ma anche dall’effettiva adeguatezza dei poteri preventivamente conferiti al responsabile dei lavori, anche in punto di capacità di spesa.

In merito al diverso obbligo di vigilanza che l’art. 93, comma 2, ha posto a carico del responsabile dei lavori rispetto all’adempimento degli obblighi dei coordinatori, la questione si pone in maniera del tutto diversa per almeno due ordini di motivi.

Innanzitutto, in questo caso il legislatore non ha chiesto a un soggetto di verificare che obblighi suoi propri siano effettivamente adempiuti da parte di un altro soggetto incaricato dallo stesso a questo scopo; in questo caso, invece, si chiede a un soggetto di verificare l’adempimento, da parte di altro soggetto, di obblighi che sono propri e solo del soggetto vigilato.

L’obbligo di verifica non scaturisce, dunque, da un principio di carattere generale, quale è, nel comma 1, l’obbligo del delegante di vigila-



re sul delegato, riprodotto dell'art. 16, comma 3; se però si cerca la fonte giuridica dell'obbligo di vigilanza del responsabile dei lavori sui coordinatori non la si rinviene, così come manca la sanzione per il responsabile dei lavori che ometta questa verifica, al punto che è possibile dubitare dell'esistenza stessa di una "responsabilità connessa alla verifica dell'adempimento dell'obbligo" e, prima ancora, dell'esistenza stessa di un obbligo di verificare l'adempimento dell'operato dei coordinatori in capo al responsabile dei lavori, per la mancanza di una norma che sancisca l'obbligo di verifica e di una norma che sanzioni l'inosservanza dell'obbligo stesso.

Se, invece, si ritenesse di individuare, proprio nell'art. 93, comma 2, la fonte (in realtà, assai poco limpida) dell'obbligo del responsabile dei lavori, la seconda questione che si pone attiene alla natura e al contenuto dell'obbligo di verifica; attesa la natura squisitamente tecnica degli obblighi dei coordinatori, occorre comprendere se l'obbligo di verifica del responsabile dei lavori, diversamente dall'obbligo del committente di cui al comma 1, abbia ad oggetto un controllo di natura tecnica, se si tratti, cioè, di un controllo mirato a verificare, nel merito del contenuto tecnico, la correttezza e la rispondenza a diritto delle scelte compiute dai coordinatori.

Se così fosse, naturalmente, sarebbe assai difficile individuare la *ratio* di una norma siffatta che si risolverebbe, alla fine, nella istituzione di un livello di controllo successivo e ulteriore rispetto a chi è obbligatoriamente chiamato a svolgere in cantiere funzioni specialistiche riservate.

Ma, soprattutto, se davvero l'obbligo di verifica avesse contenuto tecnico, la norma dovrebbe fare i conti con una radicale irragionevolezza e una insuperabile contraddittorietà rispetto ai principi fondamentali su cui si basa l'intero sistema delineato dal decreto legislativo n. 494/1996 e ora dal Titolo IV, primo tra tutti, quello della rigorosa separazione delle funzioni di garanzia, che a sua volta include e presuppone quello della competenza esclusiva del coordinatore a compiere le fondamentali attività di sicurezza previste nel decreto.

Sarebbe clamorosa, infatti, la contraddittorietà di una normativa che, per un verso, imponga al committente o al responsabile dei lavori di nominare un coordinatore per adempiere a

obblighi in materia di sicurezza che al committente o al responsabile dei lavori sono invece vietati, in quanto presuppongono e richiedono il possesso di peculiari requisiti (tra i quali, in particolare, una specifica formazione legalmente disciplinata attraverso un corso di 120 ore rigorosamente regolato) e imponga, per altro verso, a quello stesso responsabile dei lavori, pur se privo dei requisiti necessari per svolgere quella funzione e adempiere a quegli specifici obblighi, di vigilare sull'operato di chi quei requisiti possiede.

È assolutamente evidente, infatti, e pare quasi inspiegabile che possano esserci dubbi sul punto, che il responsabile dei lavori non possiede la competenza e la conoscenza necessarie per valutare l'operato dei coordinatori e per deciderne la rispondenza o meno rispetto agli obblighi di legge, né la legge richiede che possieda quella competenza. La competenza e la conoscenza in materia di sicurezza, ai fini del PSC o delle azioni di coordinamento e di controllo in cantiere, è una competenza "legale", derivante dal possesso dei requisiti dell'art. 98, e la prova definitiva, qualora vi fosse un dubbio, è fornita dal comma 6, art. 90, là dove ha consentito al committente o al responsabile dei lavori di assumere anche la qualifica di coordinatore per la sicurezza, ma solo qualora siano in possesso dei requisiti. Si tratta di una vera e propria presunzione legale di competenza, nelle forme della presunzione assoluta, che non ammette prova contraria; chi ha frequentato il corso di 120 ore può assumere la funzione di coordinatore in un cantiere perché è considerato un esperto nella sicurezza dei cantieri; chi non possiede i requisiti non può esercitare come coordinatore perché, per la legge, non ne possiede le competenze e le capacità.

Quindi, poiché il legislatore stesso ha espressamente riconosciuto che, di norma, i requisiti per la nomina a coordinatore non sono posseduti dal responsabile dei lavori (al punto da prevedere un'apposita norma per il caso in cui questo accada, di cui all'art. 90, comma 6), la conclusione è inevitabile; il controllo del responsabile dei lavori sull'adempimento degli obblighi dei coordinatori non potrà mai essere un controllo di merito sulle azioni e sulle scelte del coordinatore, perché il responsabile dei lavori non ne ha le competenze e le capacità. La verifica del responsabile



dei lavori sui coordinatori, si può dire, è una verifica dell'*an*, non del *quantum* del loro operato, il responsabile dei lavori deve verificare se il coordinatore opera, ma non **come** opera. Del resto questo risponde appieno al dettato della direttiva 92/57/CEE, là dove ha previsto che «*il committente o il responsabile dei lavori controlla che sia redatto un piano di sicurezza*» e non che vi sia un controllo del contenuto del piano. Per fare un altro esempio, quando il responsabile dei lavori deve verificare se il CSE ha adempiuto all'obbligo di cui all'art. 92, lettera *a*), potrà chiedergli se vi siano riscontri attestanti l'esecuzione di azioni di coordinamento e di controllo (per esempio, verbali di riunione tra il coordinatore e le imprese); ma è necessario escludere che il responsabile dei lavori abbia l'obbligo di sindacare il contenuto dei verbali di riunione, quindi, dovrà essere esclusa la possibilità di contestare qualsiasi responsabilità al responsabile dei lavori (anche ai fini di un eventuale concorso nel reato *ex artt.* 589 o 590, c.p.) quando una inadeguata valutazione, da parte del CSE, dello stato del cantiere in occasione di quelle riunioni sia ritenuta in nesso causale con l'evento infortunistico.

Questa interpretazione dell'obbligo di verifica è l'unica che consente di dare alla norma un qualche significato che non sia radicalmente irragionevole e costituzionalmente lesivo nei confronti del responsabile dei lavori. La *ratio* dell'obbligo, allora, sarebbe non tanto di prevedere un controllore del controllore, ma potrebbe identificarsi, invece, nella volontà del legislatore di rinsaldare e ribadire la responsabilità di chi, pur avvalendosi di soggetti qualificati, rimane comunque il titolare del cantiere e questo chiedendogli di accertarsi che quei soggetti qualificati non restino inerti.

Il che, peraltro, porta con sé altri dubbi, diversi, sulla ragionevolezza della norma; da un lato, si ripropongono le perplessità sulla limitazione dell'incarico di responsabile dei lavori, negli appalti privati, al solo progettista/direttore dei lavori, visto che ancora una volta questi soggetti non presentano certo requisiti peculiari tali da giustificare l'affidamento, a essi e solo a essi, di questa funzione di verifica; dall'altro lato, ci si deve chiedere perché il legislatore abbia posto l'obbligo di verifica soltanto in capo al responsabile dei lavori e ne

abbia estromesso, invece, il committente, che pure quell'obbligo potrebbe assolvere in eguale misura (che è espressamente menzionato, infatti, nella direttiva comunitaria). Perplessità assai fondata, anche perché si risolve in una diminuzione di tutela nel momento in cui non prevede alcuna verifica sull'operato dei coordinatori in tutti i casi in cui manchi nel cantiere un responsabile dei lavori, il che non è certo una conseguenza negativa della tesi della facoltatività della nomina, come sostengono i sostenitori dell'automatismo della funzione, ma accade, invece, in tutti i casi in cui il cantiere non preveda la presenza di un progettista o di un direttore dei lavori (come è in tutte le ipotesi di attività edilizia cosiddetta libera quali manutenzioni ecc.). Con l'ulteriore paradosso che in questi cantieri il committente non può, neppure volendo, nominare un responsabile dei lavori, poiché non esiste il soggetto al quale solo può essere affidato l'incarico.

Le proposte di modifica del TU

L'esame dello schema di decreto correttivo licenziato dal Consiglio dei Ministri, in vista delle modifiche preannunciate al D.Lgs. n. 81/2008, conferma molte delle tesi trattate. Innanzitutto, è confermata la assoluta facoltatività della nomina del responsabile dei lavori, per la quale è proposta la nuova definizione secondo la quale è il «*soggetto diverso dal coordinatore per la progettazione o per l'esecuzione dei lavori che può essere incaricato dal committente per svolgere i compiti ad esso attribuiti dal presente decreto*».

Ancora, è sostituito l'obbligo del committente di "valutare" il PSC con l'obbligo di "prendere in considerazione", riprendendo la norma della direttiva comunitaria; in questo modo è stato sottolineato il ruolo del committente come soggetto che prende le decisioni di fondo, senza però attribuire allo stesso funzioni che implicano conoscenze e competenze di natura tecnica. Particolarmente significativa, poi, è la radicale soppressione del secondo periodo, comma 1, art. 93, che, se confermata, lascerà il dubbio sulla necessità o meno che il committente debba vigilare sul responsabile dei lavori in attuazione dell'obbligo imposto al delegante dall'art. 16, comma 3; sempre in tema di verifica degli altrui compiti, anche



l'obbligo di vigilanza di cui all'art. 93, comma 2, è ripristinato nella sua versione *ante* D.Lgs. n. 81/2008 e, quindi, nuovamente riferito anche al committente in alternativa al responsabile dei lavori.

Nel complesso, lo schema di decreto riconduce il ruolo del committente e del responsabile dei lavori a una coerenza complessiva che manca nell'attuale versione del Titolo IV.

Infatti, è espressamente sancita la libertà del committente di agire direttamente ovvero di avvalersi di un responsabile dei lavori e, al tempo stesso, sono eliminati gli incomprensibili vincoli imposti al committente ai fini della scelta, dirimendo, in questo modo, i dubbi circa inaccettabili automatismi ma anche rimuovendo limiti destinati a interferire negativamente sulla disciplina degli incarichi professionali e sulla scelta stessa del progettista o del direttore dei lavori.

Ne risulta salva la netta distinzione dei ruoli e

delle funzioni all'interno dell'appalto, con l'assegnazione a ciascuno delle responsabilità che gli sono proprie, il che è indispensabile per una adeguata gestione dell'opera.

Il committente torna a essere protagonista del cantiere, autore delle scelte fondamentali, prima tra tutte quella di gestire o meno in proprio gli adempimenti che gli competono.

Questo ruolo di protagonista sta alla base del ripristino della funzione di controllo del committente sul coordinatore, inopinatamente riservata, dal TU sicurezza, al solo responsabile dei lavori; ma proprio il ribadito coinvolgimento del committente conferma che questo controllo non può avere alcuna connotazione e alcun contenuto tecnico, ancora una volta in conformità alle disposizioni comunitarie, là dove (art. 7) ha prescritto che la designazione del coordinatore non esonera il committente o il responsabile dei lavori «*dalle proprie responsabilità in materia*».

I LIBRI DI AMBIENTE & SICUREZZA

NOVITÀ



SICUREZZA SUL LAVORO: OBBLIGHI E RESPONSABILITÀ

di M. Vigone

L'impresa, sia di grandi che di piccole dimensioni, ha una serie di adempimenti che consistono, fra gli altri, in denunce, registrazioni, collaudi, verifiche, richieste di autorizzazioni.

Il volume analizza, sotto forma di schede, ogni argomento trattato dal nuovo Testo unico sulla sicurezza, Dlgs n. 81 del 9 aprile 2008, riportando: il testo di legge da rispettare, l'indicazione degli adempimenti, le modalità pratiche utili al perseguimento del fine voluto, nonché le sanzioni previste per le eventuali inadempienze.

Completa l'opera un CD-Rom contenente tutta la normativa e la prassi di riferimento

Pagg. 784 – € 79,00

Il prodotto è disponibile anche nelle librerie professionali.

Trova quella più vicina all'indirizzo www.librerie.ilssole24ore.com

Gruppo

Il Sole
24 ORE

La cultura dei fatti.