

ANALISI DEL D. LGS. N. 106/2009. RIFLESSIONI SULL'OBBLIGO O LA FACOLTA' DELLA NOMINA DEL RESPONSABILE DEI LAVORI DA PARTE DEL COMMITTENTE NEI CANTIERI TEMPORANEI O MOBILI DOPO IL DECRETO CORRETTIVO.

In premessa non si può nascondere la soddisfazione di aver avuto dal legislatore, in occasione dell'emanazione del D. Lgs. 3/8/2009 n. 106, correttivo del D. Lgs. 9/4/2008 n. 81, contenente il Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, la conferma di alcune delle interpretazioni personali sulla applicazione di tale decreto legislativo già espresse e riportate più volte in [approfondimenti](#), articoli di stampa, incontri e seminari sul tema specifico nonché nella risposta ad alcuni [quesiti](#) consultabili sul sito [porreca.it](#) e finanche oggetto di un [dibattito](#) riscontrabile sulla rete internet. Certamente la interpretazione più discussa ed anche la più contestata è stata quella data sulla nomina da parte del committente del responsabile dei lavori nell'ambito dei cantieri temporanei o mobili, nomina che in base ad una interpretazione logica e sistematica è stata sempre considerata dallo scrivente una facoltà e non anche un obbligo da parte del committente al contrario di quanto sostenuto da altre fonti.

La convinzione sulla quale si era basata la interpretazione sulla facoltà della suddetta nomina si fondava su delle osservazioni fatte alla luce delle indicazioni fornite dal D. Lgs. n. 81/2008 e derivava da alcune considerazioni che tenevano conto che:

- la nomina del responsabile dei lavori da parte del committente non era obbligatoria ma era una sua scelta tant'è che non è stata esplicitamente inserita dal legislatore fra gli obblighi del committente;
- il committente, secondo le indicazioni fornite nella materia dalle direttive europee è, comunque, il primo destinatario degli obblighi ed è il perno della sicurezza nei cantieri temporanei o mobili; questa affermazione è stata anche confermata dalla giurisprudenza così come si desume dalla lettura delle numerose sentenze emesse dalla Corte di Cassazione penale sulla responsabilità del committente e raccolte nel "[Repertorio delle sentenze](#)" del sito [www.porreca.it](#) per cui si era ritenuto che, in assenza di una esplicita nomina, il responsabile dei lavori era e rimaneva comunque il committente medesimo;
- ogni volta che nel Titolo IV del D. Lgs. n. 81/2008 il legislatore citava il "committente" lo ha sempre fatto accompagnandolo con il termine "responsabile dei lavori" ed attraverso la congiunzione "o" a dimostrazione che tutti gli obblighi posti a carico del committente potessero essere addebitati alternativamente a carico del committente stesso oppure del responsabile dei lavori nel caso in cui questi fosse stato nominato e fosse stato delegato, al momento dell'incarico, all'assolvimento degli obblighi del committente. Una sola volta nel testo originario del D. Lgs. n. 81/2008 il termine "committente" non era seguito dalla espressione "o responsabile dei lavori" e ciò si verificava nell'art 93 comma 1 dello stesso D. Lgs. n. 81/2008, ma ovviamente in quanto in tale articolo era inserito l'obbligo da parte del committente di controllare proprio l'operato del responsabile dei lavori per cui è chiaro che non poteva essere diversamente;
- il legislatore, per quanto riguarda la nomina del responsabile dei lavori, aveva preso in considerazione nel D. Lgs. n. 81/2008 solo le fasi della progettazione e della esecuzione dell'opera. Per altre fasi legate alla realizzazione dell'opera, quale potesse essere la fase di gestione degli appalti e di scelta delle imprese, appariva ovvio che la figura del responsabile dei lavori facesse sempre capo ovviamente al committente dell'opera;
- ci sono dei casi in cui si aveva difficoltà a sostenere la tesi della nomina ope legis ed automatica del responsabile dei lavori e nei quali sembrava chiaro che la figura del responsabile dei lavori non poteva che essere ricoperta dal committente in prima persona, quale quelli nei quali non è prevista, ad esempio, la presenza di un progettista dell'opera, nonché casi in cui è prevista la presenza di più progettisti (delle strutture, architettonico, degli impianti, ecc.) nei quali casi non era chiaro a chi dovesse essere affidato ope legis l'incarico di responsabile dei lavori;

- ai sensi dell'art. 93 comma 1 del D. Lgs. n. 81/2008, inoltre, così come era scritto nella versione originale, 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”, il che stava ad indicare chiaramente che il committente, con il conferimento dell'incarico al responsabile dei lavori, potesse trasferire e delegare a questi il compito di adempiere ad alcuni o a tutti gli obblighi che il legislatore aveva originariamente posti a suo carico, fermo restando che comunque il committente stesso era tenuto a verificare che il responsabile dei lavori delegato adempisse agli obblighi generali del committente a lui trasferiti (art. 90), che provvedesse a verificare che il coordinatore in fase di esecuzione gli segnalasse le inadempienze delle imprese operanti in cantiere (art. 92 comma 1 lettera e) ed a verificare che avesse effettuata la notifica preliminare (art. 99);

- il legislatore non aveva con il D. Lgs. n. 81/2008 fissato i compiti del responsabile dei lavori. La sfera di competenza del responsabile dei lavori, infatti, proprio perché legata ad un incarico previsto dall'art. 93 comma 1 del D. Lgs. n. 81/2008, veniva stabilita dal committente al momento del suo conferimento;

- l'unico compito che emergeva fissato ope legis per il responsabile dei lavori era quello rinveniente dalla lettura dell'art. 93 comma 2 del D. Lgs. n. 81/2008 che recita “La designazione del coordinatore per la progettazione e del coordinatore per l'esecuzione (che si rammenta può essere fatta ai sensi dei commi 3 e 4 dell'art. 90 del D. Lgs. n. 81/2008 sia dal committente che dal responsabile dei lavori), 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)” cioè alla verifica che sia il coordinatore in fase di progettazione che quello in fase di esecuzione assolvessero agli obblighi che la legge aveva a loro assegnati. Si osserva, in proposito, che il comma 2 dell'art. 93 era l'unico del Titolo IV del D. Lgs. n. 81/2008 nella versione originaria nel quale non veniva citato il committente in alternativa al responsabile dei lavori. Quanto sopra aveva portato alcuni a rafforzare la propria opinione che il legislatore con tale comma avesse voluto espressamente assegnare un obbligo esclusivo a carico del responsabile dei lavori e non anche del committente e quindi in definitiva a carico del progettista o del direttore dei lavori che venivano identificati ope legis in tale figura. “Tecnico controlla tecnico” si commentava a proposito.

A seguito della lettura del testo originario del D. Lgs. n. 81/2008 non si è ritenuto comunque di interpretare nel senso sopraindicato la disposizione di cui all'art. 93 comma 2 ma si era più propensi a pensare che ci fosse stata una omissione da parte del legislatore nel trascrivere il D. Lgs. n. 494/1996 e s.m.i., il quale nell'art. 6 comma 2, come modificato dal D. Lgs. 19/11/1999 n. 528, indicava appunto che “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” da parte dei coordinatori e quindi fissava l'alternativa fra le due figure. Tale convinzione era avvalorata anche da alcune considerazioni secondo le quali non appariva logico che il legislatore avesse voluto affidare ope legis un compito esclusivo, che esonerava da responsabilità il committente, ad una figura (il responsabile dei lavori) che poteva pure non sussistere perché era nominata a discrezione del committente stesso.

In merito all'obbligo o alla facoltà della nomina da parte del committente del responsabile dei lavori si è riscontrata, nelle varie disposizioni legislative che si sono succedute nel tempo nella materia specifica la presenza di un “può” ballerino con il quale il legislatore ha alternativamente sostenuto ora l'obbligatorietà ora la facoltà della nomina di tale figura.

Ma andiamo con ordine.

Con l'art. 2 comma 1 lettera c del D. Lgs. 14/8/1996 n. 494, contenente l'attuazione della direttiva 92/57/CEE concernente le prescrizioni minime di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei o mobili, il responsabile dei lavori veniva definito quale il:

“soggetto incaricato dal committente per la progettazione o per l'esecuzione o per il controllo dell'esecuzione dell'opera”.

(art. 2 comma 1 lettera c del D. Lgs. n. 494/1996).

Il D. Lgs. 19/11/1999 n. 528 che ha successivamente apportato delle modifiche al D. Lgs. n. 494/1996, definiva, invece, il responsabile dei lavori il:

“soggetto che può essere incaricato dal committente ai fini della progettazione o della esecuzione o del controllo dell'esecuzione dell'opera” aggiungendo che **“ 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”.**

art. 2 comma 1 lettera c D. Lgs. n. 494/1996 come modificato dal D. Lgs. n. 528/1999).

definizione questa, contenuta nel decreto modificativo del D. Lgs. n. 494/1996, nella quale è facile osservare l'inserimento della parola “può” che introduceva chiaramente la facoltà da parte del committente di affidare l'incarico ad un responsabile dei lavori.

Con l'art. 89 comma 1 lettera c) del successivo D. Lgs. 9/4/2008 n. 81 è stato ancora una volta eliminato il termine “può” essendo stato definito il responsabile dei lavori quale il:

“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”.

(art. 89 comma 1 lettera c del D. Lgs. n. 81/2008).

Una interpretazione contraria a quella sopraindicata e che individuava nella lettura del D. Lgs. n. 81/2008 una facoltà della nomina del responsabile dei lavori da parte del committente e non una obbligatorietà era fondata invece su alcuni altri elementi derivanti sostanzialmente dalla lettura degli articoli 93 e 92 dello stesso D. Lgs. n. 81/2008. In particolare veniva posto all'attenzione, da parte di chi sosteneva l'automaticità della nomina, che nell'art. 93, riportante le responsabilità dei committenti e dei responsabili dei lavori, secondo il quale **“la designazione del coordinatore per la progettazione e del coordinatore per l'esecuzione, non esonera il responsabile dei lavori dalle responsabilità** (non veniva indicato in alternativa il committente) **connesse alla verifica dell'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 91, comma 1, e 92, comma 1, lettere a), b), c) e d)”**, veniva assegnato dal legislatore il compito del controllo dell'attività dei coordinatori esclusivamente al responsabile dei lavori non avendo lo stesso indicato per tale incombenza una alternativa fra il responsabile dei lavori ed il committente come era stato invece fatto in tanti altri punti del decreto stesso. Inoltre, sostenevano ancora costoro, che nel comma 1 lettera e) dell'art. 92 sugli obblighi del coordinatore per l'esecuzione dei lavori, secondo il quale questi **“segnala al committente e al responsabile dei lavori, previa contestazione scritta alle imprese e ai lavoratori autonomi interessati, le inosservanze alle disposizioni degli articoli 94, 95 e 96 e alle prescrizioni del piano di cui all'articolo 100, e propone la sospensione dei lavori, l'allontanamento delle imprese o dei lavoratori autonomi dal cantiere, o la risoluzione del contratto”**, veniva imposto al coordinatore medesimo di

effettuare tale segnalazione sia al committente che al responsabile dei lavori per la presenza della congiunzione “e”. Queste due osservazioni avevano portato quindi a concludere che il legislatore aveva prevista sempre e comunque la presenza del responsabile dei lavori nell’ambito dei cantieri temporanei o mobili.

Ora finalmente il decreto correttivo di cui al D. Lgs. n. 106/2009 ha messo la parola fine alla diatriba in quanto con l’art. 89 comma 1 lettera c) definisce il responsabile dei lavori quale il:

“soggetto che può essere incaricato dal committente per svolgere i compiti ad esso attribuiti dal presente decreto; nel campo di applicazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, il responsabile dei lavori è il responsabile del procedimento”.
(art. 89 comma 1 lettera c del D. Lgs. n. 81/2008 come modificato con il D. Lgs. n. 106/2009).

per cui è facile osservare che è ricomparso il “può” ballerino il quale avvalorava definitivamente e chiaramente la facoltà della nomina da parte del committente del responsabile dei lavori. Analogamente e corrispondentemente anche nell’art. 92 comma 1 lettera c) del decreto legislativo la congiunzione “e” è stata ovviamente sostituita da una “o”.

C’è da concludere che a volte la lettura logica e sistematica e non proprio strettamente lessicale di una disposizione di legge può dare una giusta interpretazione a quello che il legislatore non è stato in grado di esprimere felicemente ed a sorpassare così gli errori e le omissioni la cui presenza è fisiologica nell’elaborazione dei testi delle leggi.

Dove invece non si è avuto un riscontro nel decreto correttivo del D. Lgs. n. 81/2008 è il ricorso all’istituto della delega che si è ritenuto e si ritiene debba necessariamente accompagnare l’incarico del responsabile dei lavori sulla quale il legislatore anche in occasione del decreto correttivo non ha inteso ancora esprimersi, necessità questa che è stata comunque individuata nelle varie indicazioni fornite dalla giurisprudenza in base alla quale ogni qualvolta si devono trasferire obblighi penali da un soggetto ad un altro è necessario che ciò sia fatto tramite l’istituto della delega che tra l’altro, come è noto, è stato regolamentato, sia pure per i datori di lavoro, dall’art. 16 dello stesso D. Lgs. n. 81/2008.

La convinzione sulla necessità della delega è stata questa volta basata sulle indicazioni fornite in merito dalla Corte di Cassazione e che è possibile leggere in alcune sentenze dalla stessa emesse. Nella sentenza n. 23090 del 10/6/2008, infatti, emessa in riferimento ad un infortunio mortale occorso ad un lavoratore di una ditta appaltatrice il quale, mentre era intento a dei lavori di demolizione sopra di una scala all’altezza di circa sei metri, cadeva rimanendo infortunato mortalmente, la Sezione IV della Suprema Corte ha avuto modo di esprimersi nel senso che il responsabile dei lavori deve essere oggetto di una esplicita delega da parte del committente e con accettazione scritta da parte dello stesso (il che esclude una nomina ope legis) e che inoltre il committente è esonerato dal rispetto degli obblighi che eventualmente lo stesso ha inteso trasferire al responsabile dei lavori. In tale sentenza della Suprema Corte è possibile, infatti, leggere che *“L’esonazione del committente dalle responsabilità che la legge gli impone si verifica solo a seguito della nomina del responsabile dei lavori e nei limiti dell’incarico conferito a quest’ultimo”* e la stessa ha proseguito ribadendo che *“Dalla formulazione della suddetta norma, dunque, emerge chiaramente che il legislatore, nel prevedere l’esonero del committente dalle responsabilità in materia di sicurezza sul lavoro nel cantiere, lo ha subordinato alla nomina di un responsabile dei lavori, nell’ambito però della delega ad esso conferita. Alla nomina del responsabile dei lavori si deve imprescindibilmente accompagnare un atto di delega, con il quale si attribuiscono al predetto responsabile dei lavori poteri decisionali, cui sono connessi evidenti oneri di spesa o, più in generale, la determinazione della sfera di competenza attribuitagli”*.

“Il legislatore, in sostanza”, ha proseguito la Corte di Cassazione in tale sentenza, “non ha predeterminato gli effetti della nomina del responsabile dei lavori, avendo stabilito espressamente che l'area di esonero della responsabilità del committente dipende dal contenuto e dall'estensione dell'incarico conferitogli”. Ha concluso, infine, la Sez IV precisando che le condizioni perché vi sia un esonero da responsabilità del committente sono quindi la nomina di un responsabile dei lavori, la tempestività di detta nomina in relazione agli adempimenti da osservarsi in materia di sicurezza del lavoro e l'estensione della delega conferita al responsabile dei lavori ai predetti adempimenti.

In una precedente sentenza, la n. 29149 del 10 agosto 2006 la Sezione III della stessa Corte di Cassazione aveva condannato un committente per aver omesso di designare il coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione e di esecuzione. In tale circostanza la Corte di Cassazione ha avuto modo di sostenere che «il committente può essere sgravato degli obblighi in materia di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei soltanto se abbia conferito incarico al responsabile dei lavori, non essendo sufficiente, per l'esonero da responsabilità del committente, la nomina del responsabile dei lavori ove non intervenga delega a quest'ultimo, che nella specie non risulta essere stata espressamente rilasciata».

Dobbiamo aggiungere altro?

ing. Gerardo Porreca