Il committente, il responsabile dei lavori e gli obblighi di vigilanza nei cantieri

Giovanni Scudier, Avvocato
Lucia Casella, Avvocato
Guido Cassella, Ingegnere

Anche per il committente (e per il responsabile dei lavori), così come avvenuto per il coordinatore per la sicurezza[1] e per l'impresa affidataria[2], la giurisprudenza di legittimità sta ridefinendo ruolo e funzioni in tema di vigilanza.

La questione aveva visto fin qui una posizione univoca della giurisprudenza sulla base dell'art. 6 comma 2 del D.Lgs. n. 494/96 (prima) e dell'art. 93 comma 2 del D.Lgs. n. 81/08 (ora): il committente avrebbe *"una funzione di super-controllo, verificando che i coordinatori adempiano agli obblighi su loro incombenti qual è quello consistente, non solo nell'assicurare – come nel testo normativo originario – ma anche nel verificare l'applicazione, da parte delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi, delle disposizioni contenute nel piano di sicurezza e di coordinamento di cui all'art. 12 nonché la corretta applicazione delle procedure di lavoro".* Si tratta di un principio che Cass. Pen., Sez. IV, 20.02.2008 n. 7714 aveva affermato dandone questa giustificazione: «e ciò si spiega considerando che essi sono i soggetti nel cui interesse l'opera è svolta, nel rispetto del principio generalissimo del nostro ordinamento *'ubi commoda, ibi incommoda'*». Il committente, secondo la Suprema Corte, opererebbe come un vero e proprio sostituto: *"la legge ha inteso rafforzare la tutela dei lavoratori prevedendo in capo ai committenti ed ai responsabili dei lavori, una posizione di garanzia particolarmente ampia dovendo essi, sia pure con modalità diverse rispetto a datori di lavoro, dirigenti e preposti, prendersi cura della salute e dell'integrità fisica dei lavori, garantendo, in ultima istanza ed in caso di inadempienza dei predetti soggetti, l'osservanza delle condizioni di sicurezza previste dalla legge".*

Quali sarebbero le "modalità diverse" con le quali dovrebbe agire il committente rispetto alle altre posizioni di garanzia, la Corte in realtà non lo spiegava; si affermava per contro che il committente (e il responsabile dei lavori) ben potrebbero *"sur-*

La Corte di Cassazione rivede il ruolo del committente e del responsabile dei lavori e chiarisce i confini dell'obbligo di controllo sui coordinatori: il committente non è un super-controllore, né un sostituto dei coordinatori

rogarsi allo stesso coordinatore in caso di inottemperanza da parte sua".

La circostanza che il committente non abbia titoli specifici, richiesti invece al coordinatore, veniva superata con l'affermazione che *"al fine di accertare se il coordinatore abbia rilevato o meno l'eventuale omessa osservanza delle prescrizioni contenute nel piano di sicurezza"* non occorrono *"particolari competenze specifiche, trattandosi di un mero raffronto tra ciò che è stato eseguito e ciò che, in base alle prescrizioni contenute nel piano di sicurezza, doveva essere compiuto".*

Sono principi riproposti, con formulazione identica, nelle successive sentenze della Suprema Corte: ad esempio Cass. Pen., Sez. IV, 14.07.2010 n. 27356, e così Cass. Pen., Sez. IV, 7.12.2011 n. 14407 che parla di "controlli sostanziali e incisivi su tutto quanto riguarda i temi della prevenzione"; in Cass. Pen., Sez. IV, 12.06.2013 n. 44977 si legge che al responsabile dei lavori incombe "la responsabilità dello svolgimento di tutte le funzioni proprie del datore di lavoro in materia di sicurezza" e che committente e responsabile dei lavori devono "accertarsi del costante e completo rispetto, da parte di costoro, dei presidi antinfortunistici".

Le obiezioni alla giurisprudenza fino ad oggi prevalente

Le criticità di una tale interpretazione sono molte, e sono evidenti.

La prima riguarda l'interpretazione letterale. La sovrapposizione dei ruoli tra il committente ed i coordinatori, e addirittura tra il committente e il datore di lavoro di cui quello dovrebbe svolgere "tutte le funzioni", non si trova in nessuna disposizione normativa; certo neanche nell'art. 93 comma 2 del D.Lgs. 81/08 (cfr. Tabella 1), che letteralmente non richiede in nessun modo di verificare l'applicazione delle misure di sicurezza da parte delle imprese. Tantomeno l'art. 93 comma 2 prevede un ruolo sostitutivo rispetto ai coordinatori,

o un intervento diretto del committente sul PSC o sulla attuazione del PSC in cantiere.
Significativamente l'art. 7 (cfr. Tabella 2) della Direttiva Cantieri 92/57/CEE, norma di cui quella italiana costituisce recepimento, prevede che la designazione del coordinatore non esonera il committente o il responsabile dei lavori "dalle proprie responsabilità in materia": quelle che attengono dunque alla sfera della committenza, non certo alla specifica attuazione della materia tecnica nel caso concreto.
La seconda criticità è di tipo sistematico.
Il ruolo del committente come sostituto del coordinatore si pone in radicale contrasto con il principio che permea l'intera disciplina del Titolo IV e che costituì a suo tempo una delle più forti innovazioni del Decreto 494/96, e cioè di una competenza riservata in via esclusiva a soggetti (i coordinatori per la sicurezza) in possesso di una specifica abilitazione, conseguibile soltanto – tra l'altro - previa partecipazione ad un corso di 120 ore appositamente a ciò mirato: per definizione normativa il committente è privo sia della specifica competenza sia ed ancor più della abilitazione necessaria per svolgere le funzioni di coordinatore, sicché il super-controllore dovrebbe controllare e poi sostituirsi al coordinatore inadempiente nell'esecuzione di attività che egli, come committente, ha il divieto di svolgere e per le quali deve anzi necessariamente nominare un soggetto specificamente abilitato.
Che poi per svolgere tali attività occorra uno specifico bagaglio conoscitivo da parte di professionisti selezionati, trattandosi di molto più che un "mero raffronto", lo ha chiarito anche la giurisprudenza amministrativa: ha autorevolmente sancito il Consiglio di Stato, Sez. IV, 28 febbraio 2002 n. 1208 che *"le attività connesse alla sicurezza non possono essere efficacemente svolte se non si possiede una approfondita conoscenza delle problematiche connesse alla tipologia di opera da realizzare, alle tecnologie costruttive della stessa, agli specifici e spesso complessi mezzi d'opera. Il delicato aspetto della sicurezza dei cantieri, per l'alto prezzo che viene pagato con gli infortuni sul lavoro, impone l'applicazione di criteri rigidi di selezione degli operatori, secondo il possesso di elevata e specifica professionalità."*
Né la Suprema Corte si è posta la questione del rapporto tra sostituto e sostituito: chi e come ri-

solverebbe il conflitto tra il soggetto abilitato appositamente nominato (il coordinatore) e il soggetto che competente ed abilitato non è (il committente), tutte le volte che quest'ultimo quale super-controllore e sostituto pretendesse di agire in vece di quello? Alla fine, la tesi del committente come super-controllore, e addirittura come sostituto del coordinatore inadempiente, si può probabilmente spiegare soltanto come ulteriore manifestazione di quella prima, lunga stagione interpretativa caratterizzata da una indistinta "omologazione" dei ruoli e che le più recenti sentenze stanno in qualche misura superando proprio attraverso una articolata rielaborazione delle diverse posizioni di garanzia nel cantiere.

La nuova lettura in una recente pronuncia della Corte di Cassazione

Merita allora di essere segnalato il fatto che anche per il committente (e il responsabile dei lavori), qualcosa si sta muovendo sul fronte della giurisprudenza di legittimità, nella direzione di una valorizzazione dei ruoli e delle differenze tra di essi. Ed infatti, secondo Cass. Pen., Sez. IV, 6.2.2018 n. 5477 *"gli obblighi del committente vanno tenuti nettamente distinti da quelli del nominato coordinatore per la progettazione ed esecuzione dei lavori, che deve avere specifici requisiti, tali da assicurare una competenza tecnica, di cui il primo può essere privo: tali obblighi si riducono nel controllo della materiale e regolare esecuzione, da parte del coordinatore, dei suoi compiti e non nella sua integrale sostituzione".* Non vi è nessuna sostituzione, nessuna surroga, i ruoli e gli obblighi sono distinti.

"In particolare, l'obbligo di cui all'art. 93 del D.Lgs. n. 81 del 2008 di verificare l'adempimento degli obblighi del coordinatore per la progettazione e del coordinatore per l'esecuzione dei lavori, tra cui quello di predisporre il piano di sicurezza e coordinamento, come previsto dal precedente art. 91, non può tradursi nella integrale e piena responsabilità per il contenuto di tale documento, in quanto, da un lato, non vi sarebbe alcuna distinzione nelle posizioni e, dall'altro, il committente non può ingerirsi, in considerazione sia della sua competenza sia del sistema normativo complessivo, nella redazione del piano, di cui risponde il coordinatore, sicché la verifica comporta il controllo della elaborazione del documento e della sua non evidente e macroscopica inadeguatezza o illegalità". Verificare l'adempimento degli obblighi dei coordinatori non significa rispondere in maniera "piena ed integrale" di ciò che essi non fanno, o fanno malamente: lo vieta la "distinzione

Tabella 1 - Ruoli e responsabilità nel Testo Unico di Sicurezza (D.Lgs. 81/08)

Articolo 93 - Responsabilità dei committenti e dei responsabili dei lavori

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 dei lavori, non esonera il committente o 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) d) ed e).

Tabella 2 - Ruoli e responsabilità nella Direttiva Cantieri (Direttiva del Consiglio CE n. 57CEE, del 24/06/1992)

Art. 7 - Responsabilità dei committenti, dei responsabili dei lavori e dei datori di lavoro

1. Qualora un committente o un responsabile dei lavori abbia designato uno o più coordinatori per l'esecuzione dei compiti di cui agli articoli 5 e 6, ciò non lo esonera dalle proprie responsabilità in materia.
2. L'applicazione degli articoli 5 e 6 e del paragrafo 1 del presente articolo lascia impregiudicato il principio della responsabilità dei datori di lavoro prevista dalla direttiva 89/391/CEE.

delle posizioni". Certo occorrerà un affinamento di questa giurisprudenza, per definire i limiti e le modalità di tale controllo; ma la Corte ha tracciato nettamente la via.

Da un lato, la Corte traccia il limite in negativo.

È escluso che il committente possa/debba ingerirsi nell'operato del coordinatore e quindi che possa/debba occuparsi del merito tecnico delle questioni: lo vietano non solo la mancanza di competenza, ma anche – e questa affermazione è di grandissima rilevanza – "il sistema normativo complessivo".

Dall'altro lato, viene definito l'obbligo in positivo. Il committente deve controllare che il documento (PSC) vi sia, che sia stato elaborato, e che non sia macroscopicamente inadeguato (ad esempio, perché non riguarda quel cantiere); o ancora, che il CSE si sia recato in cantiere, che non lo abbia macroscopicamente trascurato: ma giammai si può richiedere al committente di sindacare le scelte del coordinatore e contestargli contenuto e qualità delle scelte di questi[3].

Tantomeno si può pretendere dal committente un controllo sulla applicazione in cantiere delle regole di sicurezza, che nessuna norma prevede.

Come creare le condizioni per un cantiere sicuro

Ciò risponde in pieno alla lettera e allo spirito della norma: il committente è il perno, il motore della sicurezza in cantiere non nel senso che egli ha un qualche ruolo più o meno sovraordinato sul piano tecnico ed operativo (non ce l'ha e neanche lo può avere), ma semplicemente nel senso che egli ha (e proprio perché lo ha) il "potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dell'appalto" (art. 89, co.1, lett.b - D.Lgs. 81/08).

Egli ha il potere, e quindi il dovere, di spendere quel che serve perché il cantiere sia sicuro; di decidere che venga fatto ciò che serve, secondo i principi di cui all'art. 15 (art. 90, co.1 - D.Lgs. 81/08), perché il cantiere sia sicuro.

Il committente deve fare il committente: niente di meno, ma anche niente di più. Il suo compito è creare le condizioni per un cantiere sicuro.

Sceglierà imprese idonee (art 90, co. 9, lett. a); designerà i coordinatori quando occorre (art 90 co. 3-5) individuandoli tra i soggetti con i requisiti adeguati (art. 98); gestirà i canali informativi e la trasmissione delle informazioni (art 101); e così via. Spenderà quanto serve perché sia rispettato il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile; fisserà tempi contrattuali compatibili con le esigenze di sicurezza; e così via.

Il committente deve volere – seguendo le indica-

zioni che i tecnici gli forniranno, all'atto delle scelte tecniche - che il suo cantiere rispetti le regole (potere decisionale); deve spendere quanto serve a tale fine (potere di spesa).
Fatto questo, starà alle altre posizioni di garanzia esercitare i propri poteri affinché quel cantiere, sicuro potenzialmente perché strutturato secondo norma, lo sia anche concretamente perché gestito operativamente secondo norma.

Vigilanza e sfere di responsabilità nel cantiere edile

Anche nel cantiere del Titolo IV, come nel luogo di lavoro del Titolo I, ciascun garante ha l'obbligo di governare una sua propria sfera di rischio, secondo il principio per cui "ruoli, competenze e poteri segnano le diverse sfere di responsabilità gestionale".
La necessità di configurare "distinte sfere di responsabilità gestionale separando le une dalle altre" è stata individuata dalla giurisprudenza di legittimità[4] come passaggio fondamentale in un sistema, quello della sicurezza del lavoro che, messa al centro "l'idea di rischio", è contraddistinto dall'esistenza di "diverse aree di rischio e, parallelamente, distinte sfere di responsabilità che quel rischio sono chiamate a governare". L'esame della più recente giurisprudenza consente, su tali basi, di provare a riprodurre anche nel cantiere edile l'insegnamento della Suprema Corte[5]: *"Semplificando nel modo più banale, potrà accadere che rientri nella sfera di responsabilità del preposto l'incidente occasionato dalla concreta esecuzione della prestazione lavorativa; in quella del dirigente il sinistro riconducibile al dettaglio dell'organizzazione dell'attività lavorativa; in quella del datore di lavoro, invece, l'incidente derivante da scelte gestionali di fondo".*
Applicando la "semplificazione" allo specifico profilo della vigilanza in cantiere, si può allora affermare che rientra nella sfera di responsabilità:

- dell'impresa esecutrice, la vigilanza puntuale ed operativa;
- dell'impresa affidataria, la verifica delle condizioni di sicurezza dei lavori affidati (idoneità dell'impresa subappaltatrice, adeguatezza dei mezzi);
- del coordinatore per l'esecuzione, l'alta vigilanza, la gestione dell'infrastruttura del cantiere;
- del committente, il controllo della materiale esecuzione, non macroscopicamente inadeguata, dei compiti del coordinatore.

Ogni posizione di garanzia gestisce la propria sfera di responsabilità in coerenza con i poteri e le prerogative del proprio ruolo, e il risultato finale è la tutela del lavoro a tutti i livelli di organizzazione e di esecuzione.

NOTE

1 La Cassazione e l'obbligo di vigilanza del CSE, in questa Rivista, aprile 2018, pag. 14
2 L'impresa affidataria e gli obblighi di verifica nei cantieri, in questa Rivista, agosto 2018, pag. 38
3 In caso di delega di funzioni, "la vigilanza, quale che ne sia l'esatta estensione, di certo non può identificarsi con un'azione di vigilanza sulla concreta, minuta conformazione delle singole lavorazioni che la legge affida, appunto, al garante. Se così non fosse, l'istituto della delega si svuoterebbe di qualsiasi significato … Ne consegue che l'obbligo di vigilanza del delegante è distinto da quello del delegato. Esso riguarda, come si è accennato, precipuamente la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato medesimo e non impone il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle lavorazioni" (Cass. Pen., sez. IV, 19 marzo 2012 n. 10702).
Se ciò è vero nel rapporto tra il delegante (che è il destinatario primo e diretto dell'obbligo di sicurezza anche nei suoi aspetti concreti ed operativi!) e il delegato, a maggior ragione non può non valere nel rapporto tra il committente (che non è destinatario, né primo, né mai, dell'obbligo di sicurezza nei suoi aspetti concreti ed operativi!) e i coordinatori per la sicurezza che non esercitano per delega una funzione originariamente del committente, ma invece una funzione loro propria, anzi addirittura esclusiva e riservata.
4 Cass. Pen., Sez. Un., 24 aprile 2014 n. 38343.
5 Cass. Pen., Sez. Un., n. 38343/14, cit.