

L'obbligo di nomina del preposto, che vigila per proteggere i lavoratori e adempiere anche a parte agli obblighi datoriali, dopo la riforma del 2021.

Rolando Dubini, avvocato del Foro di Milano, cassazionista.

1. Premessa

Il D.Lgs. n. 81/2008 all'articolo 28 (Oggetto della valutazione dei rischi) comma 2, tra l'altro, definisce il contenuto dell'obbligo indelegabile del datore di lavoro di valutare tutti i rischi durante l'attività lavorativa, imponendo che *"2. Il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), redatto a conclusione della valutazione ... deve ... contenere: ... b) l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati, a seguito della valutazione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a); ... d) l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri"*.

Quindi fin dal DVR il datore di lavoro deve disegnare il sistema di organizzazione e gestione della salute e sicurezza sul lavoro *"individuando i ruoli che vi devono provvedere"*, da assegnare in via esclusiva a soggetti competenti e dotati di adeguati poteri di intervento, che devono conseguentemente essere individuati nominativamente.

Anticipando tutto quello che segue, appare irrealizzabile il corretto adempimento degli obblighi sopra menzionati in mancanza di una adeguata procedura Preposti aziendale, che individui: compiti e responsabilità, col facsimile di nomina/incarico/individuazione o comunicazione dei compiti di preposto quale protagonista della vigilanza sui comportamenti a rischio dei lavoratori, formazione e aggiornamento biennale in presenza ecc.

Sono previste sanzioni penali contravvenzionali per il datore di lavoro che viola gli anzidetti obblighi:

- Art. 28, co. 2, lett. b), ... o d): ammenda da 2.457,02 a 4.914,03 euro se adotta il documento di cui all'Art. 17, co. 1, lett. a) in assenza degli elementi di cui ai predetti commi [Art. 55, co. 3 D. Lgs. n. 81/2008].

Sullo sfondo, in linea principale, va sottolineata l'importanza dell'articolo 18 comma 3 bis del D.Lgs. n. 81/2008, ai sensi del quale *"il datore di lavoro e i dirigenti sono tenuti altresì a vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 19 [obblighi dei preposti], 20 [obblighi dei lavoratori], 22, 23, 24 e 25, ferma restando l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati ai sensi dei medesimi articoli qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti"*.

Dunque il datore di lavoro deve vigilare sui singoli lavoratori, e se non è per lui possibile essere presente sul luogo di lavoro l'unico modo di cui dispone per vigilare è quello di individuare un preposto per la vigilanza di sicurezza, sul quale però il datore di lavoro deve verificare che svolga i compiti che l'articolo 19 del D.Lgs. n. 81/2008 gli assegna.

In tal senso la **Cassazione penale** (sez. IV, Sez. 4, 15/01/2020 e Sez. IV, 14/03/2018 n. 26294 e Sez. 4, 28 marzo 2022, n. 11030) sottolinea da tempo che *"incombe sul datore di lavoro il compito di vigilare, anche mediante la nomina di un preposto, sulle modalità di svolgimento del lavoro in modo da garantire la corretta osservanza delle disposizioni atte a prevenire infortuni sul lavoro, in quanto il datore di lavoro deve*

vigilare per impedire l'instaurazione di prassi contra legem foriere di pericoli per i lavoratori, con la conseguenza che, in caso di infortunio del dipendente, la condotta del datore di lavoro che abbia omesso ogni forma di sorveglianza circa la

pericolosa prassi operativa instauratasi, integra il reato di omicidio colposo aggravato dalla violazione delle norme antinfortunistiche". E così conclude: "emerge la responsabilità del datore di lavoro, in quanto non aveva vigilato e non aveva previsto la presenza sul posto di un preposto o, quantomeno, di un caposquadra, che impedisse modifiche imprudenti al cantiere destinate a compromettere la sicurezza dei lavoratori, come poi effettivamente è accaduto tramite lo smontaggio di alcuni pezzi del ponteggio".

2. La definizione di preposto

Il D.Lgs. n. 81/2008 all'art. 2 comma 1 (Definizioni) indica la definizione, dal punto di vista del diritto penale del lavoro, di preposto: "... e) <<preposto>>: *persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa*".

In via preliminare è necessaria una lettura attenta e rigorosa del dato normativo per poter individuare in modo chiaro in che modo il legislatore caratterizzi la figura del preposto come portatore di una posizione di garanzia prevenzionistica originaria, autonoma, indipendente dalla delega, e fondamentale, in quanto incarna la funzione del essenziale del controllo e della vigilanza. Il concetto di preposto viene enucleato la legge a partire dalla effettiva organizzazione del lavoro aziendale, e dalla posizione gerarchica sovraordinata che alcuni "superiori" (capi) hanno in azienda, eventualmente, nei confronti di altri soggetti aziendali "sottoposti".

In altre parole, una volta che il datore di lavoro ha deciso di organizzare la sua attività con alcune funzioni aziendali sovraordinate ad altre, automaticamente si è generata, eventualmente, la figura del preposto (o del dirigente) come colui che nella normale attività lavorativa esercita una supremazia su altri a lui sottoposti, gerarchicamente e funzionalmente.

La Cassazione Penale, Sezione IV, con la Sentenza 14 gennaio 2010 n. 1502 ha chiarito in modo esemplare la individuazione normativa della figura del preposto fatta dal legislatore, **dopo** che il datore di lavoro ha organizzato la sua attività aziendale ed, eventualmente, prima, a prescindere, da deleghe e incarichi specifici in materia di sicurezza (che vengono considerati attentamente, se non sono fasulli, mentre sono prioritari, ovviamente, per il datore di lavoro che voglia dimostrare di aver organizzato adeguatamente e capillarmente la gestione della salute e sicurezza nei suoi luoghi di lavoro): "il preposto è una delle tre figure cui, secondo la nostra legislazione antinfortunistica e secondo la giurisprudenza formatasi al riguardo, competono, nell'ambito dell'impresa, specifiche posizioni di garanzia autonomamente previste. **Il preposto, come il datore di lavoro e il dirigente, è individuato direttamente dalla legge e dalla giurisprudenza come soggetto cui competono poteri originari e specifici, differenziati tra loro e collegati alle funzioni a essi demandati, la cui inosservanza comporta la diretta responsabilità del soggetto iure proprio. Il preposto non è chiamato a rispondere in quanto delegato dal datore di lavoro, ma bensì a titolo diretto e personale per l'inosservanza di obblighi che allo stesso, come già si è detto, direttamente fanno capo.** E' pertanto del tutto improprio il richiamo alla assenza di delega da parte del datore di lavoro con il quale la difesa del preposto cerca di allontanare la responsabilità."

In tal senso «i poteri ed i doveri dei preposti si collocano ad un livello radicalmente diverso da quello dei poteri dei soggetti in posizione apicale nell'azienda e sono, in un certo senso, subordinati e limitati dal settore e dal luogo in cui esercitano le loro attività».(Cassazione Penale, sez. IV, 12.12.2007, n. 3483)

A dimostrazione dell'automatismo legale col quale avviene l'identificazione, ad esempio, caporeparto=preposto (sempre) basti la seguente sentenza: "il capo-reparto è, quale preposto, personalmente tenuto a fare adottare ai dipendenti i necessari mezzi di protezione individuale adeguati al tipo di lavoro che devono compiere, svolgendo a tal fine specifica attività di vigilanza e

controllo; altrimenti, in caso di insorgenza di rischi all'integrità fisica dei lavoratori, devono segnalare al datore di lavoro la carenza o inadeguatezza del mezzo di protezione individuale dato in uso ai dipendenti [Cassazione Penale, Sez. 4, 11 marzo 2008, n. 10812].

3. L'obbligo del datore di lavoro, e dei dirigenti, di individuare il preposto, o i preposti.

Il D.Lgs. n. 81/2008 art. 18 (Obblighi del datore di lavoro e dei dirigenti) è stato modificato in modo significativo con l'introduzione del nuovo obbligo, penalmente sanzionato a titolo contravvenzionale, a carico del Datore di lavoro e/o del dirigente (nell'ambito delle sue competenze e attribuzioni) previsto dalla nuova lettera b-bis, introdotta dalla Legge 17 dicembre 2021, n. 215 di conversione del Decreto-Legge 21 ottobre 2021, n. 146 recante "Misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili", vigente dal 21 dicembre 2021.

In particolare, dal 21.12.2021, l'articolo 18 comma 1 dispone che **"i datore di lavoro ... e i dirigenti, che organizzano e dirigono le stesse attività secondo le attribuzioni e competenze ad essi conferite, devono: ... b-bis) individuare il preposto o i preposti per l'effettuazione delle attività di vigilanza di cui all'articolo 19. I contratti e gli accordi collettivi di lavoro possono stabilire l'emolumento spettante al preposto per lo svolgimento delle attività di cui al precedente periodo. Il preposto non può subire pregiudizio alcuno a causa dello svolgimento della propria attività".**

Si tratta di un obbligo nuovo e penalmente sanzionato, la cui violazione è punita nei seguenti termini:

Sanzioni per il datore di lavoro e il dirigente

- Art. 18, co. 1, lett. ... b-bis), ... : arresto da due a quattro mesi o ammenda da 1.500 a 6.000 euro [Art. 55, co. 5, lett. d)] modificato dalla Legge n. 215/2021, conversione del Decreto-Legge n. 146/2021.

il successivo articolo 26 è anch'esso stato modificato con senso identico laddove dispone, al comma 8 bis, che **"nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto o subappalto, i datori di lavoro appaltatori e subappaltatori devono indicare espressamente al datore di lavoro committente il personale che svolge la funzione di preposto". I datori di lavoro che non comunicano ai committenti il nominativo del preposto sono sanzionati penalmente a titolo contravvenzionale: "arresto da due a quattro mesi o ammenda da 1.500 a 6.000 euro" [Art. 55, co. 5, lett. d)]**

Ora è fin troppo chiaro il riferimento ad una indicazione scritta del nominativo del preposto.

Il riferimento ai contratti e agli accordi collettivi di lavoro in relazione al compenso per l'attività di preposto chiama in causa anche la congruenza tra incarico contrattuale, che deve includere le mansioni di vigilanza, e il compito di preposto che non può essere affidato, dal punto di vista giuslavoristico, a chi non ha una categoria contrattuale compatibile, in difetto potrà richiedere avanti il giudice del lavoro le differenze dovute in rapporto al corretto inquadramento contrattuale, e dal punto di vista penalistico potrebbe essere discutibile l'idoneità a svolgere il compito di preposto.

Come nella privacy occorre individuare il responsabile del trattamento dei dati, nella sicurezza sul lavoro occorre individuare il preposto responsabile della vigilanza con atto di nomina portato a conoscenza del soggetto interessato.

Il dizionario on line Treccani ci informa sul significato del termine Nominare: "v. tr. [dal lat. nominare <<dare un nome; citare; eleggere>>, der. Di nomen -mīnis <<nome>>] (io nomino, ecc.). – 1. a. Indicare con un nome. 2. Assegnare qualcuno a un ufficio, a una carica, a un grado, a una funzione, ecc., di solito seguendo un procedimento o una prassi ben definiti e nelle prescritte.

L'azienda individua il preposto con un suo atto interno che può chiamare come vuole, nomina (come hanno fatto in passato moltissime aziende), atto di individuazione, incarico, comunicazione del ruolo di preposto ecc. Il lavoratore deve firmarlo per presa visione, o per accettazione.

L'individuazione del preposto di cui all'articolo 18 del D.Lgs. 81/2008 è formalmente identica alla indicazione espressa del preposto di cui all'articolo 26. Ovvero deve essere esplicita e scritta. La legge lascia libertà di forma all'azienda su come individuare/nominare il preposto, cosa peraltro che moltissime aziende fanno da decenni senza alcun problema.

4. Relazione Intermedia del 20 aprile 2022 della Commissione Parlamentare di Inchiesta sulle condizioni di lavoro in Italia

La Relazione Intermedia del 20 aprile 2022 della Commissione Parlamentare di Inchiesta sulle condizioni di lavoro in Italia, sullo sfruttamento e sulla sicurezza nei luoghi di lavoro pubblici e privati dedica un paragrafo a quello che definisce esplicitamente “il nuovo obbligo del datore di lavoro di individuare i preposti”, anche per contrastare la cattiva prassi di non nominarli (c.d. preposto di fatto).

Al punto 5 (dedicato a “L'importanza del sistema dei controlli interni: la figura del preposto per la prevenzione e protezione dei lavoratori”), la Commissione Parlamentare precisa che “la presente parte della relazione è incentrata sulle modifiche normative di riforma introdotte agli articoli 18 e 19 del D.Lgs 81/08 (Art.18 comma 1, lettera b-bis e Art.19 comma 1, lettera a) con il Decreto Legge 21 ottobre 2021 n° 146 e successiva Legge di conversione 17 dicembre 2021 n° 215).”

Sottolinea che “tutte le modifiche normative introdotte con i suddetti atti legislativi sono state sollecitate dalla Commissione parlamentare d'inchiesta e si inseriscono nel principale obiettivo di riduzione degli infortuni e delle malattie professionali, attraverso la normazione e l'elaborazione di migliori prassi organizzative in materia di informazione, formazione, assistenza e vigilanza sia interna alle aziende, sia amministrativa da parte degli Enti ispettivi esterni” (Relazione Intermedia 20 aprile 2022, pp.70 e ss. Fonte: Senato della Repubblica).

Il che chiarisce una volta per tutte che “l'obbligo penalmente rilevante di individuare il preposto o i preposti si evidenzia come una novità assoluta rispetto a tutta la precedente normativa di sicurezza sul lavoro. Infatti, tutte le precedenti regolamentazioni, in materia, pur ponendo in capo al preposto obblighi di sovrintendenza e vigilanza, non prevedevano, comunque, anche l'obbligo in capo al datore di lavoro di individuare espressamente la figura o le figure dei preposti.”

La Commissione Parlamentare sottolinea che “il nuovo obbligo di individuazione del preposto o dei preposti introdotto dalla legge di riforma, sopra citato, potrà condurre, almeno per le motivazioni suddette, alla fine della diffusissima prassi aziendale organizzativa, portata avanti negli ultimi 30 anni, di non individuare formalmente il preposto o i preposti, ma nella migliore delle ipotesi di limitarsi semplicemente a formarli secondo i dettami del art. 37 del D.Lgs 81/08.”

La Commissione sottolinea che “tale prassi organizzativa aziendale si è tradotta, negli anni, nella copiosa giurisprudenza di merito e di legittimità che ha molto spesso inserito nel novero dei condannati per i delitti di omicidio o lesioni personali colpose, in materia di sicurezza sul lavoro, i cosiddetti “preposti di fatto””.

La Relazione ricorda che “la figura del “preposto di fatto” deve essere fatta risalire ad un orientamento costante e consolidato della Corte di Cassazione di applicazione del “principio dell'effettività”. Secondo questo principio giurisprudenziale, che trova particolare applicazione alle cosiddette norme di ordine pubblico, che riguardano beni costituzionalmente garantiti, come ad esempio la tutela dell'integrità psico-fisica dei lavoratori, in mancanza di investiture formali dei preposti per la sicurezza, si deve fare riferimento alle funzioni di preposto nella sostanza svolte a fini produttivi.”

La Commissione d'Inchiesta osserva che "è agevole notare che l'orientamento diffusissimo e consolidato in giurisprudenza dell'attribuzione "ai preposti di fatto" di responsabilità penali, per danni da lavoro e per omessa vigilanza, sia dipeso proprio dalla assenza di un obbligo di nomina formale dei preposti per la sicurezza, pur in concomitante presenza di preposti che sovrintendevano alle attività produttive."

Dunque "la contraddizione organizzativa di preposti che vigilano per la produzione ma non anche per la sicurezza, dovuta alla mancanza di un obbligo di legge di nomina, da un lato ha sicuramente indebolito l'attività di vigilanza e sovrintendenza per la sicurezza e, dall'altro, ha esposto penalmente i preposti di fatto a causa della loro scarsa consapevolezza di dover effettuare la vigilanza anche sulla sicurezza oltre che sulla qualità e sui risultati produttivi."

Secondo la Relazione della Commissione Parlamentare, "pertanto, a seguito della recente riforma operata dalla Legge 215 del 2021, che ha introdotto l'obbligo di individuazione dei preposti, verrà con ogni probabilità dismessa progressivamente la prassi aziendale organizzativa di lasciare la vigilanza in mano a preposti di fatto poco consapevoli, con prevedibili miglioramenti della performance delle attività di vigilanza svolte all'interno delle aziende e, quindi, della conseguente ed auspicabile diminuzione del numero e della gravità degli infortuni."

Secondo la Commissione d'Inchiesta, "in conclusione, va detto che la rilevanza anche in sede penale contravvenzionale del citato obbligo di individuazione del preposto o dei preposti, rende opportuno che tale individuazione debba avvenire con un atto scritto, che rimanga quindi tracciato, non foss'altro a fini probatori dell'avvenuto adempimento dell'obbligo da parte del datore di lavoro o del dirigente. ...

"infatti, nell'ipotesi in cui nell'ambito di una vicenda processuale relativa a danni da lavoro dovesse essere rilevata, tra le altre cause, anche quella di una mancata attività di vigilanza, in assenza di un atto tracciato di individuazione formale del preposto, sarebbe altamente probabile far risalire a carico dei dirigenti o del datore di lavoro sia l'attribuzione della responsabilità contravvenzionale per la mancata nomina del preposto, sia l'attribuzione della responsabilità per il conseguente delitto di lesioni o di omicidio colposo di cui agli artt. 589 e 590 del Codice Penale."

Fonte https://amblav.it/wp-content/uploads/2021/12/SenatoDoc_XXII-bis_n9.pdf