

LA FIGURA DEL PREPOSTO NELLA LEGGE 17 DICEMBRE 2021, N. 215, FRA RINNOVATI OBBLIGHI E RAFFORZATE TUTELE

*Autore: Cecilia Valbonesi
Avvocato del Foro di Firenze*

1. Considerazioni introduttive

Fra le molte e rilevanti novità introdotte dalla legge 17 dicembre 2021 n. 215 spiccano le disposizioni che intervengono a ridisegnare la figura del preposto.

Come noto, la figura del preposto si caratterizza per la sua funzione di sovrintendere alla attività lavorativa, di garantire l'attuazione delle direttive impartite dal datore di lavoro o dal dirigente, dal controllare e dall'esercitare poteri di iniziativa conformi alla salvaguardia della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Questi compiti sono svolti nel contesto delle competenze professionali possedute nonché nei limiti dei poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli.

La giurisprudenza ha posto l'attenzione proprio sulla nozione di *sovrintendere* la quale risulta funzionale nell'isolare quei poteri, espressione della posizione d'obbligo, che guidano l'interprete nel processo di attribuzione ad un soggetto della qualifica di preposto e della correlata responsabilità. Così, se la qualifica formale, slegata dalle relative facoltà e poteri non serve a individuare un vero preposto, di converso, chi in concreto sovrintende all'attività lavorativa non necessita di una investitura formale per vedersi attribuite le responsabilità legate al ruolo che esercita.

Nel vigilare e sorvegliare il preposto si comporta come un esecutore chiamato a garantire l'attuazione, in posizione sovraordinata rispetto agli altri lavoratori, delle misure di prevenzione e delle modalità operative decise dai vertici dell'azienda.

2. La novella del 2021: individuazione del preposto, incentivi economici e “scudo disciplinare”

Occorre ora evidenziare se e quali modifiche ha operato la recente novella non solo sulla latitudine degli obblighi di garanzia che sussistono in capo al preposto ma, altresì, su un possibile rimprovero colposo in caso di infortunio sul lavoro o di malattia professionale.

Sei gli aspetti di maggiore interesse sui quali possiamo soffermarci.

Il primo attiene alla necessità della previa predeterminazione del preposto nell'azienda. Al comma 1 dell'art. 18 del TU si introduce, infatti, una lettera b-bis) ai sensi della quale il datore di lavoro e il

dirigente hanno oggi l'obbligo di "individuare il preposto o i preposti per l'effettuazione delle attività di vigilanza di cui all'art. 19".

Questa individuazione espressa, la quale verosimilmente non potrà essere limitata ai soli obblighi di vigilanza ma dovrà interessare l'intero novero dei compiti previsti dall'art. 19, sembra voler soddisfare l'intento di limitare la possibilità di rinvenire nelle pieghe delle prassi aziendali la figura del preposto di fatto.

Nonostante gli sforzi della giurisprudenza che cerca da tempo di isolare i tratti somatici del preposto, è certo che l'attività del direttore tecnico, del capocantiere, o comunque di tutti quei soggetti che sovrintendono quotidianamente e personalmente alle attività e che impartiscono istruzioni non è sempre univocamente inquadrabile nel ruolo e nelle responsabilità del preposto.

Così, per fronteggiare la spesso disomogenea distribuzione delle posizioni di garanzia e delle responsabilità per gli eventi avversi, si vuole oggi conferire preventivamente ed ufficialmente lo *status* di preposto al soggetto chiamato ad esercitare i compiti di vigilanza.

Occorre però domandarci se questa previsione, non dissimile da quanto oggi disposto anche dall'art. 26 del TU, sia sufficiente a dissipare i dubbi e le difficoltà in sede di accertamento probatorio.

A ben vedere, ritenere che la previsione sia in questo senso esaustiva ci è precluso dalla perdurante vigenza dell'art. 299 TU ai sensi del quale, come è noto, non si può escludere la titolarità di funzioni in capo ad un soggetto non formalmente nominato ma sostanzialmente gravato da obblighi impeditivi dell'evento.

Il secondo aspetto di interesse attiene alla previsione, sempre dell'art. 18 comma 1 lettera b bis) di un emolumento incentivante, costruito sulla logica della monetizzazione o indennizzo delle posizioni d'obbligo potenzialmente idonee ad incidere sulle responsabilità penali nell'organigramma aziendale. La quantificazione di questo emolumento potrà essere demandata alla determinazione dei contratti e degli accordi collettivi in un quadro di disciplina che vuole comunque sottrarre agli equilibri del caso particolare l'assunzione di obblighi così pregnanti come sono quelli dell'art. 19.

La consapevolezza del tenore di tali obblighi e di un loro potenziale rafforzamento conduce il legislatore a prevedere un terzo elemento di novità che si sostanzia nella creazione di una sorta di clausola di salvaguardia per il preposto, il quale oggi non può "subire pregiudizio alcuno a causa dello svolgimento della propria attività".

La disposizione che non integra una causa di non punibilità di rilievo penalistico o una limitazione della responsabilità civile, sembra piuttosto dispiegare la sua efficacia su di un piano disciplinare, volendo tutelare la libertà di intervento del preposto nelle situazioni di rischio da eventuali azioni ritorsive che possano scaturire tanto dai soggetti apicali quanto, indirettamente, dai soggetti subordinati.

La novella è presidiata da una disposizione contravvenzionale la quale prevede all'art. 55, comma 5, lett. d) del TU che il datore di lavoro e il dirigente siano puniti "con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.500 a 6.000 euro per la violazione degli articoli 18, comma 1, lettere a), b-bis), d) e z), prima parte, e 26, commi 2, 3, primo periodo, e 8-bis; 18 e 26".

3. Le novità in tema di posizione di garanzia

Un quarto profilo di significativa modifica si innesta sull'art. 19 TU ed attiene ai contenuti dell'obbligo di garanzia del preposto sia quando questi si relazioni con un lavoratore, sia quando la sorveglianza sia destinata ad un macchinario.

Muoviamo dalla prima ipotesi. Certamente il preposto dovrà "sovrintendere e vigilare sull'osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di legge, nonché delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuale messi a loro disposizione" ma non potrà più, per così dire, limitarsi a informare i propri superiori.

La norma prevede, infatti, che nel caso in cui egli rilevi (e non più "persistano", quindi in caso anche di una condotta unica o comunque non protratta) "comportamenti non conformi alle disposizioni e istruzioni impartite dal datore di lavoro e dai dirigenti ai fini della protezione collettiva e individuale" il preposto debba, in primo luogo, "intervenire" al fine di "modificare il comportamento non conforme fornendo le necessarie indicazioni di sicurezza".

In cosa consista questo intervento volto a modificare il comportamento sembra dircelo la norma: si tratta (apparentemente) di un comportamento informativo destinato a rendere edotto il lavoratore dell'errore commesso e delle modalità di un agire corretto. Tuttavia, se il lavoratore ignora le prescrizioni fornite o persiste nell'inosservanza, comportamento che pare in verità lo stesso, il preposto può interromperlo e informare i superiori.

Pare sinceramente difficile che, anche prima dell'avvento della novella, il preposto si limitasse ad esercitare un mero obbligo informativo nei confronti dei superiori gerarchici del lavoratore in caso di

persistente inosservanza degli obblighi. Più verosimile appare possibile ritenere che il preposto intervenisse a correggere il lavoratore impedendo che questi cagionasse a sé stesso o a terzi una lesione. È altresì plausibile che nei casi più gravi l'obbligo di vigilanza si sia estrinsecato in un comportamento impeditivo della prosecuzione del lavoro quando questo poteva prospettarsi come pericoloso per l'integrità dei prestatori o dei terzi.

Pur tuttavia, appare innegabile ritenere che l'espressa previsione di un potere interruttivo della mansione ritenuta rischiosa rafforza e allo stesso tempo definisce in modo maggiormente puntuale i contenuti di una posizione di garanzia viceversa a tratti alquanto sfuggente.

Quanto invece agli obblighi relativi alla sorveglianza sui mezzi e sulle attrezzature di lavoro, i recenti drammatici decessi che hanno coinvolto giovani lavoratrici hanno indotto il legislatore a prevedere uno specifico obbligo in capo al preposto il quale, ove rilevi un *deficit* di sicurezza o condizioni di pericolo e lo ritenga necessario, deve interrompere temporaneamente l'attività e segnalare la mancanza di conformità al datore di lavoro e al dirigente.

L'interruzione del processo lavorativo appare, infatti, l'unica misura cautelare di contenuto realmente impeditivo di un possibile evento avverso e la sua attuazione rappresenta il concreto esercizio di quei poteri la cui presenza può dar luogo ad un effettivo obbligo di garanzia.

In questo senso la disposizione deve essere salutata con favore e deve realmente essere sorretta da quello "scudo disciplinare" previsto dall'art. 18, comma 1, lettera b bis).

È appena il caso di ricordare come anche la lettera a) e la lettera f bis) dell'art. 19 siano presidiate da una norma contravvenzionale. L' art. 56 comma 1 lett. a) del TU prevede infatti che il preposto sia punito "con l'arresto fino a due mesi o con l'ammenda da 491,40 (204) a 1.474,21 (204) euro per la violazione dell'articolo 19, comma 1, lettere a), c), e), f) e f-bis)".

4. La centralità della formazione come strumento di maggiore efficacia ed effettività dei poteri

Ma al di là dell'aspetto sanzionatorio quello che qui rileva è altresì la capacità di questa rinnovata figura di preposto di avere consapevolezza e poter riconoscere le violazioni delle prescrizioni di sicurezza e delle situazioni di rischio.

L'obbligo di impedire l'evento avverso impone tanto al preposto di formarsi, come peraltro previsto dalla lettera g) del comma 1 dell'art. 19, quanto al datore di lavoro e al dirigente di formarlo.

Al rafforzamento dei doveri previsti in capo al preposto fa da sponda un maggiore dettaglio della formazione a questi dedicata.

Il sesto aspetto di novità investe infatti l'art. 37 del TU. In particolare, l'attenzione deve andare al comma 7 il quale, nello stabilire un nuovo obbligo di formazione in capo al datore di lavoro, abbandona il breve decalogo dei contenuti in favore di un più ampio rinvio alla durata, contenuti e modalità previsti dall'accordo del rinnovato comma 2 dello stesso articolo.

Il comma 7 *ter* prevede, invece, che la formazione del preposto sia effettuata in presenza, sia ripetuta con una frequenza biennale o comunque "ogni qualvolta sia reso necessario in ragione dell'evoluzione dei rischi o all'insorgenza di nuovi rischi". La norma rafforza le prescrizioni del novellato art. 5 rivolte a tutti i lavoratori, ma non solo.

La necessità di rinnovare l'aggiornamento "ogni qual volta sia reso necessario in ragione dell'evoluzione dei rischi o dell'insorgenza dei nuovi rischi" non costituisce una mera ripetizione specificamente destinata al preposto della previsione che il comma 6 dedica a tutti i lavoratori ma ci sembra voglia ribadire la necessità di prestare attenzione al ruolo del rischio quale fattore di razionalizzazione degli obblighi impeditivi e, correlativamente, di delimitazione della responsabilità penale.

5. La centralità del rischio per una rinnovata razionalità del rimprovero penale

L'attenzione allo specifico rischio da fronteggiare significa oggi prestare ossequio allo sforzo di attribuire la responsabilità secondo un criterio di competenza improntato ai valori di un diritto penale costituzionalmente orientato.

Il rafforzamento dei compiti del preposto non deve infatti rappresentare il ritorno ad un passato nel quale non era chiara la ripartizione dei doveri e dei poteri nell'organigramma di vertice.

Ancor meno deve rappresentare un fattore di responsabilizzazione del preposto per i *deficit* di sicurezza imputabili ai soggetti apicali.

Per tale motivo occorrerà, come ci hanno insegnato le sentenze Lovison¹ e Thyssen² ed oggi la sentenza sulla strage di Viareggio³, avere attenzione alle diverse sfere di gestione del rischio per una corretta attribuzione delle responsabilità.

Così, se il datore di lavoro è sempre responsabile per le scelte di carattere generale che riguardano l'organizzazione dell'attività, anche nel caso in cui i profili esecutivi siano affidati al preposto, non potrà esimersi da compiere gli adempimenti che lo riguardano in prima persona e deve comunque ancora oggi vigilare affinché il preposto possa compiere in modo efficace quegli obblighi "rafforzati" prescritti dalla legge.

Copyright © 2022 RSPPITALIA

¹ Cass. pen. Sez. IV, 23 novembre 2012, Pres. Marzano Rel. Blaiotta, n. 49821, CED Rv. 254094

² Cass. pen. Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343 Pres. Santacroce, Rel. Blaiotta, in DeJure

³ Cass. pen. Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, Pres. Fumu, Rel. Dovere, in www.giurisprudenzapenale.it