PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 24 - numero 5157 di Giovedì 05 maggio 2022

Preposto individuato e preposto di fatto: chiarimenti

Il nuovo obbligo di individuazione dei preposti analizzato in relazione all'applicazione dell'art.299 sui ruoli di fatto: le indicazioni della Commissione Parlamentare di Inchiesta del 20 aprile, la normativa e la giurisprudenza

Come ormai noto, la Legge 215 del 2021 ha introdotto l'obbligo del datore di lavoro e del dirigente di *"individuare il preposto o i preposti per l'effettuazione delle attività di vigilanza di cui all'articolo 19"* (art.18 c.1 lett.b-*bis*) primo periodo D.Lgs.81/08).

In questo contributo si vuole prendere in esame il tema dell'individuazione dei preposti ai sensi della nuova norma su richiamata in relazione alla figura del preposto di fatto e quindi all'applicazione del principio di effettività così come a suo tempo consacrato normativamente all'interno dell'art.299 D.Lgs.81/08 (esercizio di fatto di poteri direttivi).

Anzitutto occorre partire dalla lettera dell'art.299 del D.Lgs.81/08, ai sensi del quale *"le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), d) ed e) gravano* ***altresì*** *su colui il quale,* ***pur sprovvisto di regolare investitura,*** *eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti."*

Dunque le posizioni di garanzia di datore di lavoro, di dirigente e di preposto possono essere generate da investitura formale o dall'esercizio di fatto dei poteri riferiti a tali figure di garanti dalle relative definizioni normative (laddove, per il preposto, si fa riferimento ai poteri indicati dalla definizione contenuta nell'art.2 comma 1 lett.e) D.Lgs.81/08).

Come ricordato dalla Suprema Corte (**Cassazione Penale, Sez.VII, 1° agosto 2016 n.33799),** da un lato è vero *"che, secondo un risalente e consolidato insegnamento giurisprudenziale, peraltro oggi codificato dall'art.299, d.lgs. n.81 del 2008, la individuazione dei destinatari degli obblighi posti dalle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro e sull'igiene del lavoro deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita bensì sulle funzioni in concreto esercitate, che prevalgono, quindi, rispetto alla carica attribuita al soggetto (ossia alla sua funzione formale) (Sez. U, n. 9874 del 01/07/1992, Giuliani, Rv. 191185), ma è altrettanto vero che* ***l'art.299, cit., attribuisce tale responsabilità in via concorrente (e non esclusiva) a chi, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti al datore di lavoro, non escludendo in alcun modo quella di quest'ultimo****."?*

Non si dimentichi, infatti, che l'art.299 D.Lgs.81/08 utilizza l'avverbio *"altresì",* costantemente richiamato dalla giurisprudenza, la quale ha ribadito a più riprese che il fatto che in un caso specifico sussista un datore di lavoro o un dirigente o un preposto "formale" (o "di diritto") non esclude di per sé l'eventuale esistenza anche (rispettivamente) di un datore di lavoro o di un dirigente o di un preposto "di fatto"; v. sentenza su richiamata: *"responsabilità in via concorrente (e non esclusiva)".*

Se è dunque vero da un lato che i ruoli di diritto e quelli di fatto possono concorrere, dall'altra parte - come precisato dalla Cassazione - tali ruoli non vanno sovrapposti, laddove la discriminante è costituita dalla "regolare investitura" citata dall'art.299 D.Lgs.81/08.

Secondo la Suprema Corte **(Cassazione Penale, Sez.IV, 29 maggio 2014 n.22246)**, infatti, **non va sovrapposta** ***"la figura del preposto "di diritto"****, quale corrisponde alla ricordata definizione normativa,* ***a quella del "preposto di fatto"."***

Infatti - prosegue la Corte - *"se* ***per la prima è necessario, tra l'altro, che egli abbia ricevuto un incarico dal datore di lavoro*** *e che abbia ricevuto direttive per l'esecuzione dei lavori (cfr.art.2 cit),* ***nel caso di assunzione di fatto*** *del ruolo la derivazione della posizione di garanzia dal concreto espletamento dei poteri tipici del preposto segnala che* ***non vi è alcuna preliminare investitura da parte del datore di lavoro."***

Tutto ciò *"lo si ricava, oltre che da una analisi strutturale del fenomeno, dalla chiara lettera del D.Lgs. n.81 del 2008, art.299 [...]".*

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-SCORM1-[EL0098] ?#>

Con una sentenza dell'anno scorso **(Cassazione Penale, Sez.IV, 16 marzo 2021 n.10143),** poi, la Corte ha ricordato che ***"la posizione di garanzia - che può essere generata da investitura formale o dall'esercizio di fatto delle funzioni*** *tipiche delle diverse figure di garante - deve essere individuata* ***accertando in concreto la effettiva titolarità del potere-dovere*** *di gestione della fonte di pericolo, alla luce delle specifiche circostanze in cui si è verificato il sinistro".*

La **Commissione Parlamentare di Inchiesta** sulle condizioni di lavoro in Italia, sullo sfruttamento e sulla sicurezza nei luoghi di lavoro pubblici e privati, nella sua **recente Relazione Intermedia del 20 aprile 2022,** ha dedicato un ampio passaggio proprio al nuovo obbligo del datore di lavoro di individuare i preposti, anche in relazione alla figura del 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 premette 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)."*

Inoltre essa chiarisce 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).

Ciò premesso, il documento chiarisce 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 sovraintendenza e vigilanza, non prevedevano, comunque, anche l'obbligo in capo al datore di lavoro di individuare espressamente la figura o le figure dei preposti." ***[1]***

A questo punto 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."*

E si osserva 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."*

E' interessante il passaggio della Relazione in cui 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 sovraintendevano 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."*

A parere della 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."*

Conclude così la Relazione: *"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."***

Anna Guardavilla

Dottore in Giurisprudenza specializzata nelle tematiche normative e giurisprudenziali relative alla salute e sicurezza sul lavoro

Corte di Cassazione Penale, Sez. 7 ? Sentenza n. 33799 del 01 agosto 2016 - Ponteggio inadeguato. La responsabilità dell'amministratore della società non viene meno per il fatto che il ruolo rivestito sia meramente apparente.

Corte di Cassazione Penale, Sez. 4 ? Sentenza n. 22246 del 29 maggio 2014, - Preposto di diritto e preposto di fatto.

Corte di Cassazione Pen. Sez.IV ? Sentenza n. 10143 del 16 marzo 2021 - Arco voltaico da contatto tra braccio della gru e linea elettrica. Responsabilità del socio unico di capitali quale datore di lavoro di fatto

Commissione Parlamentare di Inchiesta sulle Condizioni di lavoro in Italia, sullo sfruttamento e sulla sicurezza nei luoghi di lavoro pubblici e privati - Relazione intermedia sull'attività svolta approvata dalla Commissione nella seduta del 20 aprile 2022

[1] I grassetti presenti in tutti gli estratti della Relazione sono aggiunti dalla scrivente.

Licenza Creative Commons