

PREPOSTI, ESERCIZIO DEL POTERE DISCIPLINARE ED EFFETTIVITÀ DELLA PREVENZIONE

Gabriella Leone *

Abstract [It]: Pur essendo uno dei principali soggetti in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro, il preposto è sempre stato collegato a funzioni meramente esecutive. Dopo averne ripercorso l'evoluzione normativa, l'a. si sofferma sul ruolo che questo soggetto ricopre in relazione alla rilevanza disciplinare delle infrazioni commesse dal lavoratore, sottolineando gli effetti prodotti, in questa prospettiva, dalla riforma del 2021.

Abstract [En]: Despite being one of the main figures in the field of workplace safety, the so-called preposto (i.e. the supervisor) has always been linked to merely executory functions. After tracing its regulatory evolution, the Author focuses on the role that such a figure plays in relation to the disciplinary relevance of offences committed by workers, and underlines the effects produced, in this perspective, by the 2021 reform.

SOMMARIO: 1. Premessa: dalla tutela delle condizioni di lavoro alla prevenzione. Quale effettività? – 2. Il ruolo del preposto fra legge ed interpretazione giurisprudenziale – 3. La riforma del 2008 – 4. La valenza disciplinare delle infrazioni in materia di sicurezza commesse dai lavoratori – 4.1. (segue) L'informativa ai «superiori diretti» da parte del preposto: contenuto e funzioni – 5. Le modifiche apportate nel 2021 fra obbligo di individuazione del preposto ... - 5.1. ... e rafforzamento dei suoi compiti.

1. Premessa: dalla tutela delle condizioni di lavoro alla prevenzione. Quale effettività?

È noto come il tema della sicurezza sui luoghi di lavoro sia nato contestualmente all'adozione della normativa in materia di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, sebbene limitatamente al settore industriale. Le previsioni della l. 17 marzo 1898. n. 80, infatti, oltre ad affrontare il tema della mancanza di retribuzione in capo al lavoratore infortunato, in qualche modo superando l'incapacità del mutualismo ottocentesco di approntare misure efficaci rispetto ad un evento siffatto, sanciscono un embrionale obbligo di prevenzione, gravante sui «capi o esercenti delle imprese, industrie e costruzioni», chiamati a «prevenire gl'infortuni» e a «proteggere la vita e la integrità personale degli operai» (art. 3 co. 1). Contestualmente, però, l'affermazione della teoria del *rischio professionale*, inteso come «il complesso di quelle cause di pericolo permanente, superiore a ogni cautela di sicurezza, e che risiedono nelle condizioni medesime dell'industria e nelle necessità che sono imposte al

suo funzionamento»¹ ha di fatto messo in secondo piano il profilo prevenzionale, estraneo alla (allora imperante) percezione degli infortuni come inevitabili, il quale, riguardando l'evento generatore del bisogno, e non quest'ultimo, si appalesa del tutto estraneo alla logica risarcitoria perseguita dal legislatore del tempo.

È altrettanto noto come la conclamata affermazione di un obbligo di prevenzione e di protezione gravante sul datore di lavoro sia legata all'art. 2087 c.c., quale norma generale², dal contenuto precettivo volutamente non costretto da specificazioni che ne avrebbero limitato la portata³ e, dunque, al tempo stesso integrativa e sussidiaria della specifica normativa antinfortunistica, capace di chiudere il sistema⁴ con l'affermazione dell'obbligo datoriale di adottare ogni misura volta a tutelare l'integrità psico-fisica del lavoratore, soprattutto dopo l'adozione dell'art. 32 Cost. La norma codicistica è al centro della sovrapposizione di diversi livelli di approccio al tema: quello civilistico, strettamente legato alla responsabilità ormai pacificamente contrattuale⁵ riconosciuta in capo al datore di lavoro, quello propriamente previdenziale, legato all'attivazione della normativa antinfortunistica come espressione, oggi, non più del rischio professionale, ma del bisogno espresso dall'art. 38 Cost., e quello pubblicistico, nella sua rilevanza anche per il diritto penale, originariamente esplicitata negli artt. 437 e 451 c.p., giustificato dalla autorevole configurazione del diritto alla sicurezza del prestatore di lavoro come diritto assoluto⁶.

La declinazione, in termini più specifici, dell'obbligo gravante sul datore di lavoro è stata affidata alla legislazione speciale, ad iniziare da quella degli anni '50 del secolo scorso cui la dottrina⁷ ha riconosciuto il merito di aver costituito la prima forma di intervento organico e globale in tema di sicurezza del lavoro con effettive finalità di prevenzione, prendendo coscienza dell'evitabilità dell'infortunio o della malattia professionale, ed arrivando – in una ricostruzione di cui si perdonerà l'estrema sintesi – alla normativa di derivazione comunitaria, nelle due “tappe” del 1994 e del 2008. Al di là delle specifiche previsioni, mi pare del tutto condivisibile la lettura complessiva che di tale evoluzione è stata data⁸, partendo dal concetto di *prevenzione tecnologica*, con prescrizioni tassative che mirano alla

1 *Ricercatrice nell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro G. Fusinato.*

Gli infortuni sul lavoro alla Camera dei deputati, 1896, ora in Id., *Scritti giuridici*, Bocca, Torino-Milano-Roma, 1921, vol. II, p. 532.

2 Sottolinea come si tratti di una norma generale e non di una clausola generale P. Albi, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087*, in P. Schlesinger (fondato da)-F.D. Busnelli (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 78 ss. e 220.

3 All'art. 2087 c.c. si deve riconoscere «una funzione di adeguamento permanente dell'ordinamento alla sottostante realtà socio-economica, che ha una dinamicità ben più accentuata di quella dell'ordinamento giuridico, legato a procedimenti e schemi di produzione giuridica necessariamente complessi e lenti» secondo Cass. Sez. Lav. 6 ottobre 1988, n. 5048. Da tale impostazione deriva che il contenuto della norma «è da intendersi estensibile a situazioni ed ipotesi non ancora espressamente considerate e valutate dal legislatore al momento della sua formulazione» ex Cass. Sez. Lav. 22 marzo 2022, n. 4129. Le sentenze citate, se non altrimenti indicato, sono consultabili su *dejure.it*.

4 Sulla perdurante validità dell'art. 2087 c.c. quale norma di chiusura del sistema, non solo nell'ambito penale L. Montuschi, *Dai principi al sistema della sicurezza sul lavoro*, in C. Zoli (a cura di), *Principi comuni*, in L. Montuschi (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, Torino, 2011, vol. 1, pp. 9-10.

5 Sul punto v., per tutti, A. PADULA, *Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro*, Cedam, Padova, 1998, II ed., p. 67 ss.

6 C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Giuffrè, Milano, 1974, III ed., pp. 69-70.

7 G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, UTET, Torino, 1995, p. 31.

predisposizione obbligatoria di un ambiente oggettivamente sicuro, non solo affidato alla prudenza e alla diligenza, passando per la costruzione di una *sicurezza comportamentale*, di matrice comunitaria, che, a quella tecnologica, affianca l'attenzione rispetto ai comportamenti che tutti i soggetti coinvolti nelle attività produttive devono tenere, e arrivando alla *sicurezza organizzata*. Il riferimento è, per un verso, all'esplicita individuazione, obbligatoriamente formalizzata del documento sulla valutazione dei rischi, non solo delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, ma anche «*dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere*», cui assegnare «*unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri*» (art. 28, co. 2, lett. d) del d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81), ma anche, per altro verso, all'adozione e attuazione del modello «*organizzativo e gestionale per la definizione e l'attuazione di una politica aziendale per la salute e per la sicurezza*» (art. 2, co. 1, lett. dd)⁹, le cui caratteristiche sono indicate al successivo art. 30.

Un punto merita però di essere rimarcato: sul piano letterale, ancor prima che su quello del coordinamento sistematico, la tutela delle condizioni di lavoro cui tende l'art. 2087 c.c. è oggi, alla luce delle minuziose precisazioni della legislazione speciale, traducibile in un vero e proprio obbligo di prevenzione. Le misure che, nella disposizione codicistica, il datore di lavoro è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa, identificate dai parametri de «*la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica*» sono le stesse che il legislatore pedissequamente richiama nella definizione di *prevenzione* contenuta nell'art. 2, co. 1 lett. n) del d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81¹⁰, con l'aggiunta, qui, della necessaria tutela anche della popolazione e dell'ambiente esterno al luogo di lavoro. Ne consegue, pertanto, che «*la tutela delle condizioni di lavoro*» del 1942 è oggi normativamente declinata innanzitutto in una logica preventiva, pur nella consapevolezza che i rischi potranno essere ridotti, ma mai azzerati del tutto¹¹.

8 M. PERSIANI-M. LEPORE, *Profilo storico legislativo del concetto di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, in ID. (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, UTET, Torino, 2012, p. 10 ss. (spec. pp. 11, 13 e 14.)

9 In dottrina si è discusso circa la qualificazione del modello ex art. 30 in termini di obbligo o di onere: v., sul punto, Y. RUSSO, *Sicurezza e responsabilità "penale-amministrativa" degli enti collettivi: i modelli di organizzazione e gestione*, in M TIRABOSCHI-L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d. lgs. N. 106/2009)*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 104; A. ANDREANI, *I modelli di organizzazione e di gestione*, in M. PERSIANI-M. LEPORE, *Il nuovo diritto*, cit., p. 481; G. D'ALESSANDRO, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo (art. 30-300 D.Lgs. n. 81/2008)*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, UTET, Torino, 2015, pp. 320-321; S.M. CORSO, *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 450. In giurisprudenza sembra prevalere la ricostruzione in termini di onere, precisandosi che l'assenza del modello, la sua inidoneità o la sua inefficace attuazione non sono *ex se* elementi costitutivi dell'illecito: v. Cass. Pen, Sez. IV, 15 febbraio 2022, n. 18413. V. anche le sentenze riportate da R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, Ipsoa Wolters Kluwer, Milano, 2014, VI ed., pp. 444-445.

10 Sul punto v. S. BUOSO, *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2020, spec. p. 38 ss.

11 Come sottolineato da P. PASCUCCI, *L'infortunio sul lavoro tra prevenzione, protezione, organizzazione ed effettività*, in G. CANAVESI-E. ALES (a cura di), *La tutela antinfortunistica oggi*, Ed. Scientifica, Napoli, 2020, p. 51, infatti, il «sistema di prevenzione aziendale» tiene conto di una quota di rischio ineliminabile e si articola nella cd prevenzione primaria, che incide a monte dell'insorgenza del rischio stesso, perché ne impedisce la manifestazione con la rimozione dell'agente capace di attivarlo (p. 58) e nella cd. prevenzione secondaria (o protezione), che ne fronteggia gli effetti prodottisi tentando di ridurli (p. 57).

L'attenzione conquistata sul piano teorico non equivale, però, ad una effettiva realizzazione della prevenzione nei luoghi di lavoro. Gli incidenti sono ancora troppi ed intollerabile è il numero di quelli mortali, nonostante un complesso normativo molto articolato e puntuale, affiancato dall'instancabile opera della giurisprudenza che ha ricostruito responsabilità penali anche in capo a quei soggetti esclusi, in tal senso, dalla normativa prevenzionale, quali il responsabile del servizio di prevenzione e protezione¹² e, più di recente, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza¹³. Ne scaturisce una riflessione quasi obbligata sulla reale capacità della dimensione penalistica della sicurezza di sostenerne una diffusa applicazione, per i modi ed i tempi con cui essa si sviluppa e sulla possibilità, invece, di rafforzare il rapporto fra prevenzione e valenza disciplinare dei comportamenti illeciti, concentrando l'attenzione sul ruolo che oggi riveste, in particolare, il preposto.

2. Il ruolo del preposto fra legge ed interpretazione giurisprudenziale.

Una delle caratteristiche dell'art. 20287 c.c. è di essere formalmente incardinata su un solo soggetto (l'imprenditore, *rectius* il datore di lavoro), pur con un'apertura indiretta ad un'organizzazione più complessa individuabile nel richiamato "esercizio dell'impresa", di cui altre norme codicistiche svelano, appunto, il possibile significato "al plurale" (per es., nell'art. 2104 con il riferimento ai collaboratori del datore di lavoro), che, invece, nella materia *de qua* si afferma in modo esplicito solo nella legislazione speciale¹⁴.

Il d.p.r. 27 aprile 1955, n. 547 e il d.p.r. 19 marzo 1956, n. 303, infatti, introducono per primi la "triade" della sicurezza, individuando compiti che gravano, «nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze» (art. 4 di entrambi i decreti), su datore di lavoro, dirigenti e preposti, figura professionale fino ad allora sconosciuta. Gli obblighi generali cui i decreti fanno riferimento attengono alla predisposizione di un ambiente sicuro, fornendo i mezzi di protezione (d.p.r. n. 303/1956), informando i lavoratori sui rischi cui sono esposti nello svolgimento delle mansioni e sulle norme essenziali di prevenzione, e verificando, infine, che le misure predisposte, e le direttive impartite, siano effettivamente applicate e rispettate. Le norme in questione non operano alcun riparto di questi compiti fra i tre soggetti, ma la dottrina precisa come esse prefigurino «un modello "cumulativo" e non privativo di responsabilità»¹⁵, per cui nella distribuzione dei compiti la responsabilità dell'uno non esclude quella dell'altra, svelando sin d'ora la posizione "rafforzata" del datore di lavoro che resta in ogni caso responsabile, innanzitutto, di *culpa in vigilando*. Per quello che qui interessa, si coglie l'esistenza di una gerarchia nell'organizzazione della sicurezza e si colloca il preposto sul suo livello più basso: si esclude che questi abbia compiti di organizzazione e di predisposizione delle misure protettive, affidandogli piuttosto compiti di sorveglianza e controllo dell'attività lavorativa¹⁶, richiedendogli di segnalare a datore di

12 Per tutte Cass. Pen., Sez. IV, 11 marzo 2013, n. 11492.

13 Cass. Pen., Sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914.

14 «Se quindi gli illeciti in tema di sicurezza sul lavoro sono illeciti che nascono dall'organizzazione e nell'organizzazione si manifestano, tanto la loro prevenzione quanto la loro repressione presuppone un'ottica organizzativa, rivelandosi perciò miope pretendere di risolvere i problemi solo attraverso "l'individualizzazione" sia della prevenzione sia della repressione»: così P. PASCUCI, *L'infortunio sul lavoro*, cit., p. 62.

15 L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1989, III ed., p. 105.

16 *Ex multis* Cass. Pen., Sez. IV, 8 febbraio 1980 e 21 dicembre 1995, n. 3483.

lavoro e dirigenti i comportamenti non corretti o qualsiasi disfunzione in materia prevenzionistica¹⁷. La giurisprudenza abbandona ogni logica formale e ricerca la concreta attribuzione di compiti in materia di sicurezza e l'effettivo svolgimento degli stessi, andando a colmare le lacune della legge: le sentenze applicano il cd. principio di effettività, per cui al di là delle formali qualificazioni giuridiche¹⁸, il preposto è chi si trova in una posizione di supremazia tale da porlo in condizione di dirigere l'attività lavorativa di altri lavoratori soggetti ai suoi ordini¹⁹ (cd. *preposto di fatto*).

Le cose non cambiano di molto con l'entrata in vigore del d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, anzi, a ben guardare, si complicano. Si definisce solo chi è il datore di lavoro in materia di sicurezza (art. 2, co. 1 lett. b, con la relevantissima modifica apportata successivamente dall'art. 2 del d. lgs. 19 marzo 1996, n. 242²⁰) e si individuano specifici compiti che spettano esclusivamente ad esso (ovvero valutazione dei rischi, elaborazione del relativo documento, designazione degli addetti del servizio di prevenzione e protezione e del relativo responsabile, nomina del medico competente: art. 4, co. 1 - 4), mentre, per il resto, i tre soggetti sono nuovamente accomunati in un'unica norma che elenca gli obblighi che sono tenuti ad attuare, peraltro molto più articolati rispetto al passato. Non mi pare, infatti, risolutiva la formulazione con cui si apre il co. 5 («il datore di lavoro, il dirigente e il preposto che esercitano, dirigono o sovrintendono le attività») giacché associa genericamente le tre funzioni ai tre soggetti, come rivela la loro elencazione al singolare seguita dalla coniugazione al plurale dei verbi, che dunque si riferiscono ad essi complessivamente, senza una specifica attribuzione di compiti. Distinte restano, invece, al pari della legislazione precedente, le sanzioni comminabili in caso di violazione dei suddetti obblighi (artt. 89 e 90), che però realizzano una sorta di "sovraesposizione"²¹ del ruolo dei preposti, coinvolti, così, anche nella mera predisposizione delle misure di sicurezza, nonostante l'orientamento giurisprudenziale teso, in realtà, a differenziare le violazioni configurabili in base alla «ripartizione interna ed istituzionale delle specifiche competenze»²².

Ancora una volta sono, quindi, i giudici a fare un po' di chiarezza, non più colmando lacune, ma correggendo il tiro di norme imprecise²³. Essi definiscono il preposto come colui che deve «controllare l'ortodossia antinfortunistica della esecuzione delle prestazioni

17 G. NATULLO, *La tutela*, cit., pp. 46-47.

18 Cass. Pen., Sez. IV, 26 ottobre 1990.

19 Nello stesso senso V. PASQUARELLA, *Il "nuovo" ruolo del preposto alla sicurezza nella "mini-riforma" del d. lgs. n. 81/2008*, in *Lavoro e giur.*, 2022, p. 784. In giurisprudenza v. per tutte Cass. Pen., Sez. IV, 1° marzo 1979; sez. III, 11 maggio 1981 e sez. IV, 21 giugno 1988.

20 Si deve infatti a questa norma non solo la definizione di datore di lavoro in materia di sicurezza all'interno delle pubbliche amministrazioni, ma anche l'affermazione della rilevanza, nel settore privato, della titolarità effettiva dei poteri decisionali e di spesa ai fini della sua individuazione.

21 R. BARSANTI, *I preposti*, in M. PERSIANI-M. LEPORE, *Il nuovo diritto*, cit., p. 184. V. anche G. NATULLO, *La nuova normativa sull'ambiente di lavoro*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 1996, p. 700 (p. 665), che parla di «deviazione» verso obblighi e responsabilità tipicamente dirigenziali.

22 Cass. Pen., Sez. III, 18 gennaio 1984.

23 Qualifica le richiamate disposizioni del d. lgs. n. 626/1994 come «inconcepibili» G. MARANDO, *Il sistema vigente del diritto della sicurezza del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 129 il quale precisa che «tutti i compiti che si vorrebbero irragionevolmente addossare ai preposti e che fuoriescono dalle loro capacità diventano null'altro che obbligo di segnalazione, uno dei fondamentali aspetti del dovere di vigilanza (p. 130).

lavorative»²⁴, che svolge, cioè, funzioni di immediata supervisione e di diretto controllo sulla esecuzione delle prestazioni lavorative, liberandolo, al tempo stesso, dalla responsabilità relativa ad obblighi che attengono, invece, più propriamente all'organizzazione e alla gestione della sicurezza²⁵ e che, dunque, indipendentemente dalle più ampie indicazioni normative, spettano al datore di lavoro e al dirigente²⁶.

3. La riforma del 2008.

Le incertezze interpretative e la constatazione, forse, di inutili ed errate sovrapposizioni conducono il legislatore all'adozione della l. 3 agosto 2007, n. 123, con la quale si delega il Governo all'adozione di disposizioni per il riassetto e la riforma delle norme in materia di sicurezza, mirando, fra l'altro alla *«riformulazione e razionalizzazione dell'apparato sanzionatorio, amministrativo e penale, per la violazione delle norme vigenti e per le infrazioni alle disposizioni contenute nei decreti legislativi emanati in attuazione della presente legge, tenendo conto della responsabilità e delle funzioni svolte da ciascun soggetto obbligato, con riguardo in particolare alla responsabilità del preposto»* (art. 1, co. 2, lett. f). Per poter riscrivere l'apparato sanzionatorio, in altri termini, occorre riformulare diversamente anche i compiti a cui sono chiamati datore di lavoro, dirigente e, soprattutto, preposto, anche tenendo conto delle indicazioni che la giurisprudenza ha, nel frattempo, elaborato.

In via preliminare, il legislatore delegato fornisce la prima definizione normativa di preposto, che è una *«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»* (art. 2, co. 1 lett e del d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81).

In secondo luogo, sono nettamente distinti i compiti del datore di lavoro (*«che esercita le attività»*: art. 18, co. 1) e dei dirigenti (*«che organizzano e dirigono le stesse attività»*), da quelli affidati ai preposti (art. 19), sanzionati ai sensi del successivo art. 56. Nel nuovo assetto normativo il preposto è esplicitamente chiamato ad una funzione esecutiva rispetto a scelte compiute dai vertici dell'organizzazione della sicurezza: essendo presente sui luoghi di lavoro, lavorando cioè a stretto contatto con gli altri lavoratori e con i fattori di rischio²⁷, egli deve dare attuazione concreta agli obblighi impartiti dal datore di lavoro e dal dirigente e deve vigilare sulla corretta esecuzione degli stessi da parte dei lavoratori²⁸. Nello specifico, queste indicazioni di carattere generale si traducono nel dover *«sovrintendere e vigilare»* sulla osservanza da parte dei lavoratori degli obblighi di legge, delle disposizioni aziendali e

24 Cass. Pen., Sez. IV, 1° giugno 2007, n. 21593, in *Ig. sic. lav.*, 2007, p. 520.

25 In senso conforme v. M. LEPORE, *I preposti*, in AA.VV., *Problemi della sicurezza nei luoghi di lavoro. Ricerche, giurisprudenza e prospettive di riforma*, in *Quad. Arg. dir. lav.*, 2003, n. 5, p. 137 il quale sottolinea come la configurabilità di responsabilità dei preposti in relazione ad obblighi diversi da quello di vigilanza sia possibile solo in caso di delega di funzioni da parte del datore di lavoro. Nello stesso senso G. DE SANTIS, *Le altre posizioni soggettive rilevanti*, in V. MASIA-G. DE SANTIS, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, Jovene, Napoli, 2006, p. 41.

26 Cass. Pen., Sez. IV, 21 aprile 2006, n. 14192, in *Giur. it.*, 2007, p. 892.

27 G. BOLEGO, *Commento sub art. 19*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi*, cit., p. 189

28 V. PASQUARELLA, *Il "nuovo" ruolo*, cit., p. 784.

dell'uso dei dispositivi di protezione (art. 19, co. 1, lett. a); nel «segnalare tempestivamente al datore di lavoro o al dirigente» sia deficienze di mezzi, attrezzature di lavoro o dispositivi di protezione individuale, sia «ogni altra condizione di pericolo» che si verifichi durante il lavoro (lett. f) e nel «frequentare appositi corsi di formazione» (lett. g), che gli consentiranno, sembrerebbe suggerire il tenore letterale della norma, di inquadrare correttamente le mancanze o i pericoli di cui alla lettera precedente. Ancora, il preposto è chiamato a “gestire” il «rischio grave e specifico», verificando l'accesso contingentato a zone in cui esso è presente (lett. b), e il «pericolo grave e immediato», informando i lavoratori interessati del rischio di tale pericolo e delle disposizioni prese o da prendere in materia di protezione (lett. d), astenendosi dal richiedere ai colleghi di riprendere l'attività se il suddetto pericolo persiste (art. e), salvo eccezioni debitamente motivate, ed infine, premessa la richiesta osservanza delle «misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza», gestendo l'abbandono del posto di lavoro o della zona pericolosa da parte dei lavoratori esposti «al rischio di un pericolo grave, immediato e inevitabile» (lett. c). E anche in questi casi, sebbene la norma non ne faccia alcuna menzione, credo che la capacità del preposto di valutare il suddetto pericolo sia sostenuta dalla specifica formazione che questi deve ricevere (art. 37, co. 7)²⁹ - che comprende esplicitamente «la valutazione dei rischi» -, e cioè dall'acquisizione di competenze che gli consentono di inquadrare correttamente la situazione e di prendere le decisioni più adatte³⁰. Il «funzionale potere di iniziativa» che la legge riconosce al preposto, dunque, evoca un compito esecutivo non meramente passivo³¹, ma anzi connaturato da un certo margine di autonomia e discrezionalità³² che però si esplica nella sola dimensione del controllo e della vigilanza affidati a tale figura e non si sovrappone, come è stato detto³³, né al ruolo organizzativo e decisionale (anche in termini di spesa), ricoperto dal datore di lavoro, né a quello attuativo (ma non solo) delle direttive datoriali, attribuito al dirigente.

29 Il contenuto della formazione è rimesso ad un accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano. Nel momento in cui scrivo, nonostante l'indicazione contenuta nell'art. 13, co. 1, lett. d-*quinquies*) del d.l. 21 ottobre 2021, n. 146 conv. con modificazioni dalla l. 17 dicembre 2021, n. 215, è ancora vigente quello del 21 dicembre 2011 (all. A), punto 5), che quantifica la formazione dei preposti in 8 ore aggiuntive rispetto a quelle previste per i lavoratori (4 ore di formazione generale ed una formazione specifica, che va da un minimo di 4 ore ad un massimo di 12 a seconda della gravità del rischio). La bozza del nuovo accordo eleva la formazione aggiuntiva per i preposti a 12 ore, riducendo l'aggiornamento da 5 a 2 anni e confermandone la durata minima di 6 ore. La legge, tuttavia, stabilisce che, «per assicurare l'adeguatezza e la specificità della formazione, nonché l'aggiornamento periodico dei preposti», le relative attività formative siano svolte necessariamente in presenza (art. 37, co. 7-*ter*), mentre nella bozza sembra prevista la possibilità di effettuare la formazione anche con video conferenza sincrona.

30 Sottolinea come sembra «tramontato il tempo in cui la funzione del preposto era essenzialmente basata sulla sua esperienza lavorativa e sull'ascendente che esercitava sui lavoratori a lui affidati; oggi questa figura è gravata da una serie di obblighi e responsabilità che giustifica, anzi esige, il possesso di adeguate cognizioni tecniche in materia di sicurezza del lavoro e quindi un adeguato processo formativo» M.R. GENTILE, *I dirigenti e i preposti*, in M. TIRABOSCHI-L. FANTINI, *Il testo unico*, cit., p. 333.

31 Attribuisce al preposto un compito di vigilanza “attiva” e, al tempo stesso, “passiva”, fra gli altri, M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 76.

32 *Contra* sul punto P. GENITO, *Il ruolo dei preposti*, in L. ZOPPOLI-P. PASCUCCI-G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa Wolters Kluwer, Milano, 2008, p. 246, nonché ID., *B) Il ruolo dei preposti*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza*, cit., p. 591.

33 C. LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, *WP Olympus*, 2012, n. 7, p. 16.

3.1. (segue) La rilevanza delle mansioni espletate.

Alcune precisazioni si rendono però necessarie, a partire dal rinvio, in verità contenuto anche nella disposizione relativa agli obblighi dei dirigenti, alle «specifiche attribuzioni e competenze» quale criterio di delimitazione della porzione di responsabilità in materia di sicurezza³⁴. I doveri prevenzionali gravanti su dirigenti e preposti (le *competenze*), infatti, sono attribuiti a titolo originario³⁵ dalla legge, per il solo fatto, cioè, di ricoprire una determinata funzione aziendale, e ciò a prescindere dalla loro eventuale specificazione da parte del datore di lavoro (le *attribuzioni*) mediante le ccdd. *deleghe di mera esecuzione*, che normalmente non comportano per quest'ultimo la dismissione del potere decisionale e della relativa responsabilità penale, ma anzi ne rafforzano quella per *culpa in eligendo* e *in vigilando*. Diverso è il caso, invece, in cui il datore di lavoro abbia fatto ricorso ad una *delega di funzioni*, con le modalità di cui all'art. 16 del d. lgs. n. 2008 e nei limiti di cui all'art. 17, con cui il delegante, autonomamente rispetto alle previsioni della legge, decide di trasferire al delegato uno specifico obbligo, unitamente ai necessari poteri per il suo adempimento e alla specifica responsabilità penale, senza, però, che la necessaria generale attività di controllo sull'attività del delegato venga meno. Emerge qui la distinzione fra *posizioni di garanzia*, individuate dalla legge, e *obbligazioni di garanzia*, che di quelle costituiscono il contenuto³⁶, laddove le prime sono inderogabilmente connesse, come ho più volte ripetuto, al ruolo concretamente rivestito nell'ambito dell'organizzazione aziendale³⁷, mentre le seconde possono essere oggetto di un trasferimento volontario di una quota di poteri e connesse responsabilità.

D'altra parte, la giurisprudenza ha ripetutamente messo in evidenza tutti questi aspetti proprio in relazione alla figura del preposto di fatto, arrivando, come ho già ricordato, a sostenere un vero e proprio automatismo fra la posizione di preminenza che caratterizza questo lavoratore rispetto agli altri e l'obbligo di attuare le misure di sicurezza, esigendone il rispetto³⁸. E queste posizioni costituiscono il substrato da cui origina l'attuale art. 299³⁹ del d. lgs. n. 81/2008 che oggi esplicitamente stabilisce, non solo limitatamente al preposto, che l'acquisizione della veste di garante può aver luogo per effetto di una formale investitura, ma anche a seguito dell'esercizio in concreto di poteri giuridici riferiti alle diverse figure⁴⁰.

Queste sintetiche osservazioni consentono un'altra precisazione circa la possibilità che il lavoratore rifiuti di assumere il ruolo di preposto. In verità, posto che la sua individuazione è inscindibilmente connessa alle mansioni assegnategli all'interno dell'organizzazione

34 Sul punto per tutti F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità. A) Datori di lavoro e dirigenti*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza*, cit., p. 578 ss.

35 Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 31 marzo 2006, n. 11351; 20 aprile 2011, n. 28779; 23 novembre 2012, n. 49821.

36 A. DE VIVA, *La delega di funzioni* in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza*, cit., spec. p. 353.

37 In merito la giurisprudenza ha sottolineato che la posizione di garanzia «non viene meno sol perché il titolare di essa rifiuta di esercitare i suoi poteri o consente che altri li svolgano per lui»: Cass. Pen., Sez. IV, 19 dicembre 2008, n. 47380.

38 Cfr. *ex multis* Cass. Pen., Sez. IV, 3 novembre 2010, n. 38691; 7 febbraio 2012, n. 41981; 28 febbraio 2014, n. 22246.

39 In relazione al suddetto articolo L. GALANTINO, *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, UTET, Torino, 2009, p. 20 parla di «validazione legale dell'avvenuta adozione del criterio dell'effettività». V. Anche I. CAIRO, *Il principio di effettività*, in F. CARINCI-E. GRAGNOLI, *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, UTET, Torino, 2010, p. 926 ss.

40 Cass. Pen., Sez. IV, 21 dicembre 2012, n. 49821.

aziendale, che lo pongono nella condizione di coordinare persone e mezzi (come ad es. nel caso di un caporeparto o di un caposquadra), tale ipotesi appare esclusa in radice, a meno che, ovviamente, il lavoratore medesimo non rinunci alle suddette mansioni. Si configurerebbe, in questo caso, una modifica delle mansioni «nell'interesse del lavoratore», con possibile mutamento anche dell'inquadramento legale e della retribuzione, ex art. 2103, co. 6 c.c.⁴¹, ovvero un licenziamento, presumibilmente per giustificato motivo oggettivo, qualora il datore di lavoro non sia nelle condizioni di collocarlo diversamente all'interno della propria organizzazione lavorativa.

4. La valenza disciplinare delle infrazioni in materia di sicurezza commesse dai lavoratori

Da quanto sinora detto emerge un altro punto di vista da cui osservare il tema in esame, ovvero la posizione dei lavoratori che, nell'ambito della sicurezza, rivestono il duplice ruolo di creditori della sicurezza e, al tempo stesso, di soggetti obbligati⁴² a tenere comportamenti dovuti nell'interesse non solo proprio, ma di tutti coloro che operano in un determinato contesto organizzativo ed anche della collettività⁴³.

Quando, infatti, si rimarca il principale compito del preposto, che è quello di vigilare sui lavoratori e, appunto, sui loro comportamenti, sostanzialmente si rinvia anche all'oggetto di tale attività e al contenuto degli obblighi su di essi incombenti. Ecco allora che nell'art. 20 del d. lgs. n. 81/2008 si delinea, per il lavoratore, un generale dovere di «*prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro*»⁴⁴ (co. 1), non penalmente sanzionato, seguito da obblighi specifici (co. 2)⁴⁵ che possono complessivamente ritenersi la declinazione, in materia di sicurezza, del generale obbligo di diligenza e di obbedienza incombente sul lavoratore medesimo (art. 2104 c.c.)⁴⁶. In

41 G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, in *Lavoro e giur.*, 2015, p. 1111.

42 Per tutti G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima Sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata*, in ID. (a cura di), *Salute e sicurezza*, cit., p. 29.

43 E. BALLETTI, *Commento sub art. 20*, in C. ZOLI (a cura di), *Principi*, cit., p. 198.

44 Sul punto v. Cass. Pen., Sez IV, 15 maggio 2014, n. 36452 e 2 novembre 2018, n. 49885.

45 «*I lavoratori devono in particolare: a) contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro; b) osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale; c) utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto, nonché i dispositivi di sicurezza; d) utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a loro disposizione; e) segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di cui alle lettere c) e d), nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità e fatto salvo l'obbligo di cui alla lettera f) per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza; f) non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo; g) non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori; h) partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro; i) sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal presente decreto legislativo o comunque disposti dal medico competente» (art. 20, co. 2).*

46 Così anche M. MARTINELLI, *D) I lavoratori*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza*, cit., p. 641.

questa prospettiva l'elencazione dei suddetti obblighi è accompagnata da espressioni modali («*correttamente*», «*in modo appropriato*», «*immediatamente*», «*non [...] senza autorizzazione*», «*non [...] di propria iniziativa*») che concorrono, a mio parere, anche avulse dal contesto letterale in cui sono inserite, ad evidenziare quanto la normativa in esame tenda ad attribuire al lavoratore, come altri hanno sostenuto, «il ruolo di attore consapevole e fattivo nella costruzione di un ambiente di lavoro sicuro»⁴⁷, anche, e soprattutto, attraverso l'informazione e la formazione che il datore deve far impartire in suo favore (artt. 36 e 37 del d. lgs. n. 81/2008). Dette espressioni identificano la prestazione lavorativa richiesta al dipendente e ne richiedono l'esatto adempimento, rafforzando il disvalore connesso ad una loro violazione nella prospettiva, non solo, del rispetto delle prescrizioni datoriali, ma, appunto, della tutela di se stesso e delle altre persone presenti sul luogo di lavoro. E, difatti, il generale limite al dovere di obbedienza, che consente di ritenere il prestatore non obbligato ad eseguire un ordine illegittimo o inadeguato sotto il profilo tecnico, e che configurerebbe in suo favore una sorta di *jus resistendae*, trova proprio nella materia in esame una esemplificazione tipizzata nel diritto riconosciuto al lavoratore di non «*subire pregiudizio alcuno*» per i comportamenti assunti in caso di pericolo grave ed immediato, sebbene nei limiti che la norma stessa prevede (art. 44)⁴⁸.

La pretesa esecuzione di una prestazione lavorativa che sia funzionale all'azione preventiva, delineata dal complesso intreccio fra norme di legge e disposizioni aziendali, peraltro, appare giustificata non solo dalle sanzioni penali previste anche in capo al lavoratore (art. 59), ma anche dalla valenza contrattuale, riconosciuta in dottrina⁴⁹, al documento sulla valutazione dei rischi, che quelle disposizioni delinea. Correttamente, infatti, si ritiene che le prescrizioni ivi contenute costituiscano anch'esse parte integrante del contratto di lavoro, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1374 c.c., e ciò non solo nella prospettiva dell'azione da parte del lavoratore, avverso condotte omissive da parte del datore di lavoro, che potrebbe culminare nel rifiuto, *ex art. 1460 c.c.*⁵⁰, di eseguire la prestazione lavorativa potenzialmente pregiudizievole per la sua sicurezza, ma, ovviamente, anche nella direzione inversa. La prestazione di lavoro non è più semplicemente una prestazione da svolgersi nelle condizioni di sicurezza predisposte dal datore di lavoro, ma è una prestazione *sicura*, da realizzarsi, cioè, nel rispetto degli obblighi imposti dalla normativa prevenzionistica⁵¹ anche al lavoratore. Il ruolo ad esso riconosciuto si colloca nell'ambito di un'obbligazione «a struttura notevolmente complessa in relazione alla quale le due parti del rapporto obbligatorio si trovano entrambe ad interpretare, in un intreccio pressoché inestricabile, sia il ruolo di creditore sia quello di debitore»⁵², sebbene in forza di diversi titoli.

47 C. LAZZARI, *Gli obblighi di sicurezza del lavoratore, nel prisma del principio di autoresponsabilità*, in *Dir. sic. lav.*, 2022, n. 1, p. 4.

48 V. F. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 266 ss.

49 A. STOLFA, *Dall'obbligo agli obblighi di sicurezza. A) La valutazione dei rischi*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza*, cit., pp. 702-703.

50 Da ultimo, per tutte, Cass. Sez. Lav. 12 gennaio 2023, n. 770, in *Lavoro e giur.*, 2023, p. 930 ss.

51 M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 115.

52 P. PASCUCCI, *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2021, p. 428.

Se la prevenzione, dunque, affonda le sue radici anche nel contratto di lavoro, allo scopo di tutelare l'integrità psico-fisica del lavoratore (art. 2087 c.c.)⁵³ e questi, soprattutto in base alla previsione generale di cui all'art. 20 co. 1 del d. lgs. n. 81/2008, ha il dovere di collaborare con il datore di lavoro per la sua concreta attuazione, non solo in base alle norme, penalmente sanzionate, della legislazione speciale in materia di sicurezza, ma innanzitutto come espressione del dovere di diligenza e obbedienza che connotano l'esecuzione della prestazione lavorativa, conformata anche dal documento sulla valutazione dei rischi, ne consegue che il datore di lavoro può, e deve⁵⁴, sanzionare ogni comportamento difforme innanzitutto sul piano disciplinare⁵⁵. Mi pare, infatti, del tutto condivisibile la posizione di quanti⁵⁶ ricostruiscono l'esercizio del potere disciplinare⁵⁷ in materia di sicurezza in termini di obbligo, e non di onere⁵⁸, proprio al fine di raggiungere quella prevenzione che la legge persegue e che nella realtà appare così lontana, tanto più che il datore di lavoro potrebbe così agire anche nei confronti del lavoratore formalmente adempiente che, invece, ha sostanzialmente disatteso le indicazioni ricevute. La sanzionabilità penale delle infrazioni in materia di sicurezza non è, però, irrilevante, rispetto alla loro valenza disciplinare, poiché essa non rende necessario il loro inserimento nel codice disciplinare⁵⁹, con connesso onere di pubblicità tramite affissione: si è, infatti, fondatamente sostenuto⁶⁰ che, qualora la condotta del lavoratore integri l'ipotesi di un reato, si tratterebbe di comportamenti «posti in essere in violazione di obblighi di legge [...] che non abbisognerebbero di una specifica previsione del codice, perché già individuati da fonti autonome e preesistenti rispetto a quest'ultimo, e pertanto noti al lavoratore» anche attraverso, ovviamente, l'informazione e, soprattutto, la formazione ricevuta⁶¹. Il che consente di rimarcare, ancora una volta, come quest'ultima costituisca il principale limite alla partecipazione attiva e dovuta dai lavoratori, insieme alle

53 Sull'esercizio vincolato del potere disciplinare, anche in relazione all'art. 2087 c.c., v. P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza*, cit., p. 260.

54 P. PASCUCI, *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 427.

55 Sulla valenza disciplinare degli illeciti imputabili al lavoratore in materia di sicurezza v, per tutti, R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 185; M. CORRIAS, *op. cit.*, p. 128 ss. In giurisprudenza v. Cass. Pen, Sez. IV, 28 marzo 2006, n. 10617; Cass. Sez. Lav., 26 gennaio 1994, n. 774.

56 P. PASCUCI, L. ANGELINI, C. LAZZARI, *I "sistemi" di vigilanza e di controllo nel diritto della salute e sicurezza sul lavoro*, in *Lav. dir.*, 2015, 625-626, nonché E. BALLETTI, *Commento*, cit., p. 219 e P. PASCUCI, *Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 431 ss.

57 Sulla funzionalizzazione dei poteri del datore di lavoro e, dunque, anche del potere disciplinare rispetto alle finalità di tutela perseguite dall'ordinamento, v. C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Franco Angeli, 2015, p. 63 ss.

58 C. ZOLI, *Gli obblighi e i diritti individuali dei lavoratori dipendenti*, in *Lavoro e giur.*, 1995, p. 806, il quale però giunge a tale conclusione ragionando circa l'eventuale responsabilità penale del datore di lavoro per non aver punito il dipendente.

59 Non è trascurabile, in tal senso, l'apporto della contrattazione collettiva che spesso provvede ad inserire fra le infrazioni disciplinari «qualsiasi mancanza che porti pregiudizio alla disciplina [...] all'igiene ed alla sicurezza dello stabilimento», come nel caso dell'art. 9 co. 1 lett. I, titolo VII, sez. IV del CCNL 5 febbraio 2021 per i lavoratori addetti all'industria metalmeccanica privata e alla installazione di impianti.

60 C. LAZZARI, *Il codice disciplinare*, in S. MAINARDI (a cura di), *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, UTET, Torino, 2012, p. 52.

61 Sul ruolo centrale della formazione nel sistema di prevenzione aziendale v. P. TULLINI, *La formazione per la sicurezza sul lavoro*, in *Dir. sic. lav.*, 2017, n. 1, p. 75 ss.

istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro, e rilevi, come si vedrà, anche sul piano della esatta individuazione di eventuali loro responsabilità disciplinari.

4.1. (segue) L'informativa ai «superiori diretti» da parte del preposto: contenuto e funzioni

Nell'articolato normativo del 2008 sono, peraltro, rinvenibili elementi testuali che evidenziano la rilevanza, anche disciplinare, degli illeciti in materia di sicurezza, ad iniziare dall'art. 30 co.3 che, fra gli altri requisiti che il modello di organizzazione e di gestione, qualora adottato⁶², deve possedere per potersi escludere la responsabilità anche dell'organizzazione, menziona un idoneo «*sistema disciplinare*». Esso è, però, supplementare rispetto a quello incentrato sull'art. 7 dello Statuto dei lavoratori ed è finalizzato ad evitare la commissione di un cd. reato presupposto, posto in essere da soggetti anche esterni rispetto all'organizzazione aziendale i quali, tuttavia, operano o svolgono attività in nome e per conto di essa⁶³.

In termini diversi, anche perché supporta la prevenzione della mera condizione di pericolo, va invece richiamato l'art. 19, co. 1 lett. a) che, proprio in relazione agli obblighi del preposto, stabilisce che questi, sovrintendendo e vigilando «*sulla osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di legge, [...] delle disposizioni aziendali*» in caso di persistenza della inosservanza deve informare i «*loro superiori diretti*». Il riferimento è, in questa norma, non tanto, e non solo, ai «*superiori*» del preposto in materia di sicurezza, ovvero il datore di lavoro e il dirigente - i quali, a mio avviso, dovranno comunque essere informati, alla luce della previsione, volutamente indeterminata, dell'obbligo, incombente sul preposto, di segnalare loro «*ogni altra condizione di pericolo che si verifichi durante il lavoro*» (art. 19, lett. f)-, quanto a quelli del lavoratore, nell'ambito della più generale organizzazione del lavoro, i quali dovranno, presumibilmente, aprire il procedimento disciplinare a suo carico. L'oggetto dell'informativa, sottratta a qualsiasi valutazione discrezionale del preposto circa la sua adozione, è, infatti, non l'inosservanza in sé, ma il permanere della stessa – nonostante il probabile diretto intervento del preposto, che avrà quantomeno già richiamato il lavoratore⁶⁴

62 Sul dibattito circa l'obbligatorietà o meno dell'adozione del modello di organizzazione e di gestione v., fra gli altri, M. GIOVANNONE, *Modelli organizzativi e sicurezza sui luoghi di lavoro alla prova del Covid-19 e a vent'anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001*, in *Dir. sic. lav.*, 2022, n. 1, p. 98.

63 Il meccanismo esimente della responsabilità dell'organizzazione interessata è subordinato all'effettiva attuazione del modello di organizzazione e di gestione che deve prevedere, fra gli altri, come ho detto, questo idoneo sistema disciplinare, idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello medesimo, che non è però previsto nelle linee guida UNI-INAIL e BS OHSAS 18001:2007. In proposito, la lettera circolare del Ministero del Lavoro 11 luglio 2011 n. 15816, che ha recepito il relativo documento della Commissione consultiva permanente, evidenzia molto bene come il sistema disciplinare, qui richiamato, si traduca nell'adozione di procedure per individuare e sanzionare comportamenti che possono favorire la commissione dei reati previsti nell'art. 300 del d.lgs. 81/2008 (omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro), nonché il mancato rispetto delle misure previste nel modello medesimo. Allo stesso tempo, trattandosi di una prospettiva diversa rispetto al mero esercizio del potere direttivo e disciplinare nei confronti dei propri dipendenti, l'organizzazione deve definire idonee modalità per selezionare, tenere sotto controllo e, ove opportuno, sanzionare collaboratori esterni, appaltatori, fornitori e altri soggetti aventi rapporti contrattuali con essa, inserendo, nei singoli contratti, specifiche clausole applicative con riferimento ai requisiti e ai comportamenti richiesti ed alle sanzioni previste per il loro mancato rispetto, fino alla risoluzione del contratto medesimo (punto 2).

64 Nello stesso senso M. LAI, *Le novità in materia di salute e sicurezza del lavoro nella legge n. 215/2021*, in *Lav. dir. Eur.*, 2022, n. 1, p. 6.

-, ovvero una sorta di “recidiva” rispetto ad un comportamento inadempiente. Può, dunque, affermarsi che la valutazione circa la valenza di tale «*persistente inosservanza*» sul piano anche disciplinare sia insita già nell’informativa medesima, la cui previsione sarebbe, altrimenti, inutile. C’è infatti una sostanziale differenza fra l’obbligo di informare (anche) i superiori diretti del lavoratore e quello di segnalare (solo) al datore di lavoro e ai dirigenti in materia di sicurezza le deficienze dei mezzi e delle attrezzature (art. 19, lett. f). Mentre questi ultimi, infatti, sono le figure apicali dell’organizzazione della sicurezza, che hanno predisposto le regole e adottato le misure ad essa inerenti, e che devono intervenire per rimuovere la condizione di pericolo, i primi sono soggetti che potrebbero, astrattamente, non avere alcuna competenza specifica in materia di sicurezza, ai quali si richiede di agire sul piano disciplinare, avviando il procedimento e valutando la sanzione applicabile al lavoratore, alla luce di un comportamento, prolungato nel tempo, oggettivamente rilevato dal preposto. Nelle due diverse previsioni dell’art. 19 c’è, però, il medesimo fine: realizzare quella prevenzione che costituisce il fulcro delle norme in materia di sicurezza e, dunque, intervenire con la maggiore celerità possibile, possibilmente prima del concretizzarsi di danni a cose e, soprattutto, a persone.

Ciò implica che nell’ambito delle pubbliche amministrazioni, dove il procedimento disciplinare è regolato dall’art. 55bis del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, nei casi in cui il preposto sia il «*responsabile della struttura presso cui presta servizio il dipendente*», titolare tanto del potere di irrogare la sanzione del rimprovero verbale (co. 1) quanto dell’obbligo di segnalare, all’ufficio per i procedimenti disciplinari, «*i fatti di rilevanza disciplinare di cui abbia avuto conoscenza*» (co. 4), l’irrogazione del rimprovero verbale, o la segnalazione all’ufficio competente, sarà fatta dal preposto medesimo. Laddove, invece, questa coincidenza soggettiva non ci sia, mi pare configurabile, in capo al preposto, il potere di effettuare autonomamente la suddetta segnalazione al predetto ufficio, tanto più che il legislatore prevede, in linea generale, che quest’ultimo possa avere «*altrimenti [...] piena conoscenza dei fatti ritenuti di rilevanza disciplinare*».

Questo ragionamento vale, ovviamente, nell’ambito del lavoro subordinato e, aggiungerei, certamente di quello svolto “in presenza”⁶⁵, visto che la normativa in materia di sicurezza conosce da tempo il concetto di lavoro a distanza (art. 3, co. 10), nella cui regolamentazione il preposto non è mai richiamato, ponendosi maggiormente l’attenzione, direi correttamente, sulla posizione del datore di lavoro⁶⁶. È tuttavia noto che il d. lgs. n. 81/2008, riferendosi, almeno formalmente, «a tutti i lavoratori e lavoratrici, subordinati e autonomi, nonché ai soggetti ad essi equiparati» (art. 3, co. 4)⁶⁷, ferme restando le previsioni

65 V. P. PASCUCCI, *Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro... e sulle norme sulla sicurezza di rider & co.*, in *Dir. sic. lav.*, 2019, n. 1, p. 22 secondo il quale «l’emersione dei nuovi lavori, sempre più sganciati dal rilievo di uno stabile luogo fisico, induce a valutare l’opportunità di modulare la tutela tenendo conto che sempre più spesso la prestazione è eseguita in più luoghi non necessariamente deputati esclusivamente al lavoro o che assumono la dimensione di luogo di lavoro solo perché le modalità della prestazione consentono di svolgerla pressoché ovunque, a prescindere dal fatto che tali luoghi siano nati per accogliere lavoro».

66 Sul tema, da ultimo e per tutti, G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, Giuffrè, 2023, spec. p. 312 ss.

67 Per l’estensione della disciplina al lavoro parasubordinato sotto la vigenza del d. lgs. n. 626/1994 v. M. LAI, *Sicurezza del lavoro e rapporto di collaborazione coordinata e continuativa*, in *Riv. giur. lav.*, 2003, I, spec. p. 315 ss.

dei commi successivi, allarga lo sguardo protettivo oltre il confine del lavoro subordinato tanto da affermare l'applicazione delle disposizioni del decreto medesimo⁶⁸, ivi incluse quelle relative alla responsabilità penale, ai collaboratori coordinati e continuativi che svolgano la propria prestazione nei luoghi di lavoro del committente⁶⁹, senza tuttavia aver mai predisposto uno specifico statuto protettivo in loro favore. Come è stato correttamente osservato⁷⁰, i precetti antinfortunistici sono stati semplicemente "adattati", sebbene le peculiarità del lavoro parasubordinato creino, all'interprete, non poche difficoltà, a cominciare, per quello che qui interessa, da quella di imporre loro gli obblighi dei lavoratori subordinati in assenza di soggezione ai poteri datoriali, a partire da quello, appunto, disciplinare⁷¹. È, tuttavia, indubbio che alcune previsioni relative agli obblighi dei lavoratori *ex art. 20* siano estensibili oltre i confini della subordinazione, e fra queste c'è certamente l'obbligo di osservare le disposizioni e le istruzioni impartite da datore di lavoro, dirigenti e preposti. Questi ultimi, quindi, rilevando l'eventuale violazione da parte del collaboratore⁷², potranno intervenire così come la legge oggi prevede (v. *infra*), informando, cioè, sia i soggetti competenti in materia di sicurezza sia quelli abilitati ad adottare conseguenze sanzionatorie, diverse da quelle strettamente disciplinari, desumibili dalla disciplina generale dei contratti⁷³, e che sarebbe preferibile individuare esplicitamente nel contratto di collaborazione.

5. Le modifiche apportate nel 2021 fra obbligo di individuazione del preposto ...

Orbene, sulla valenza disciplinare dell'informativa inviata dal preposto e sul suo ruolo rispetto al comportamento non corretto del lavoratore contribuisce a fare luce la riforma del 2021, che ha chiarito alcuni punti rimasti finora in ombra.

L'art. 13 del d.l. n. 146/2021, convertito con modificazioni dalla l. n. 215/2021, infatti, è intervenuto, su sollecitazione di un'apposita Commissione parlamentare di inchiesta⁷⁴, su

68 Si ripropone, in questa prospettiva, anche il problema dell'estensione del campo di applicazione dell'art. 2087 c.c. su cui v., per tutti, C. LAZZARI, *Il potere direttivo oltre la subordinazione? Prime osservazioni dal punto di vista dell'obbligo datoriale di sicurezza*, WP Olympus, 2012, n. 16, p. 11.

69 Aprendo così al dibattito circa la differenza fra lavoratori parasubordinati "interni" ed "esterni" e la configurazione di una violazione dell'art. 3 Cost.: v., per tutti, P. PASCUCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, WP Massimo D'Antona, 2008, n. 73, p. 47 ss.

70 V. PASQUARELLA, *L'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo del D. Lgs. n. 81/2008*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza*, cit., p. 507

71 A. DELOGU, *La definizione di lavoratore in materia di salute e sicurezza: dall'universalità della tutela ai nuovi bisogni di tutela*, in *Dir. sic. lav.*, 2020, n. 1, p. 74.

72 V. L. FANTINI, *I componenti l'impresa familiare, i piccoli imprenditori, i lavoratori autonomi*, in M. TIRABOSCHI-L. FANTINI, *Il testo unico*, cit., p. 403, secondo cui «da tale sequela di doveri pare di poter desumere che il legislatore delegato abbia optato per il riconoscimento, in capo al committente, di un vero e proprio potere direttivo in tema di tutela della salute e della sicurezza [...] con conseguente dovere di conformazione incombente sul collaboratore. [...] ne consegue che il comportamento del collaboratore difforme dalle direttive in materia di salute e sicurezza del committente [...] si configura come inadempimento che, in quanto tale, potrebbe legittimare il recesso del committente per giusta causa».

73 C. LAZZARI, *Gli obblighi di sicurezza*, cit., p. 9.

74 Ci si riferisce alla Commissione parlamentare di inchiesta sulle condizioni del lavoro in Italia, sullo sfruttamento e sulla sicurezza nei luoghi di lavoro pubblici e privati, istituita con delibera del Senato della Repubblica del 31 ottobre 2019 (G.U. serie generale dell'8 novembre 2019, n. 262).

alcune previsioni del decreto del 2008 attinenti alla vigilanza, esterna ed interna al luogo di lavoro e, dunque, anche al ruolo del preposto.

Innanzitutto, agli obblighi incombenti sul datore di lavoro – e, in verità, anche sui dirigenti⁷⁵ - si aggiunge oggi quello, penalmente sanzionato di «*individuare il preposto o i preposti*» (art. 13, lett. d-bis) al fine, probabilmente, di rafforzare la «*regolare investitura*» evocata dall'art. 299 del d. lgs. n. 81/2008 e ridurre al minimo la presenza dei preposti di fatto, così come, d'altronde, già fa la specifica attività formativa ad essi destinata, che mette i soggetti interessati nelle condizioni di prendere atto dei loro compiti in materia di sicurezza, con consistente riduzione dei casi di “*inconsapevolezza*”⁷⁶. La novella, dunque, sembra rafforzare sul piano formale un processo già in atto, certamente contribuendo a dare maggiore certezza (e forse pubblicità) all'organigramma aziendale in materia di sicurezza. L'atto del datore di lavoro, in altri termini, ha il compito di formalizzare⁷⁷ ciò che la realtà organizzativa già mostra, poiché sono le mansioni assegnate al preposto, ad attribuirgli obblighi e responsabilità prevenzionali, e ciò pare confermato dalla stessa espressione utilizzata dal legislatore⁷⁸ che, infatti, non richiede al datore di lavoro (o ai dirigenti) di «*designare*» o di «*nominare*» questa figura, come fa per esempio, in relazione al responsabile del servizio di prevenzione e protezione (art. 17 lett. b) o al medico competente (art. 18, lett. a), ma, appunto, di *individuare*. L'utilizzo del sostantivo “preposto” al singolare e al plurale nel citato art. 13 preannuncia, nel disegno del legislatore, ciò che la relativa sanzione penale, in caso di inadempimento, conferma, e cioè che l'individuazione debba avvenire in ogni caso⁷⁹, nelle realtà complesse, dove i preposti saranno più di uno, come in quelle più piccole. In quest'ultimo caso, peraltro, la risposta ad un recente interpello ha precisato che, proprio alla luce di tale obbligatoria formalizzazione, il datore di lavoro possa individuare se stesso

75 R. GUARINIELLO, *Nuove norme sulla sicurezza del lavoro. La legge n. 215/2021 commentata*, Wolters Kluwer, Milano, 2022, p. 9 ss.

76 *Contra* V. PASQUARELLA, *Il “nuovo” ruolo*, cit., p. 786. La Cassazione penale, peraltro, ha già evidenziato in passato come la mancata formazione, denunciata da un preposto chiamato a rispondere di un infortunio mortale, non escluda la responsabilità di quest'ultimo poiché ove il soggetto non si senta «preparato a svolgere tali funzioni, proprio perché non specificamente formato, non avrebbe dovuto assumerle. In tali casi, infatti, l'addebito di colpa consiste proprio nell'aver intrapreso un'attività che non si è in grado di svolgere adeguatamente, non avendo le conoscenze o le capacità necessarie (c.d. colpa per assunzione). Infatti, l'esplicare le mansioni inerenti a un determinato ruolo, nel contesto dell'attività lavorativa, comporta la capacità di saper riconoscere ed affrontare i rischi e i problemi inerenti a quelle mansioni, secondo lo standard di diligenza, di capacità, di esperienza, di preparazione tecnica richiesto per il corretto svolgimento di quel determinato ruolo, con la correlativa assunzione di responsabilità. Ne deriva che chi, non essendo all'altezza del compito assunto, espliciti una certa funzione senza farsi carico di procurarsi tutti i dati tecnici e le conoscenze necessarie per esercitarla adeguatamente, nel caso in cui ne derivino dei danni, risponde di questi ultimi»: v. Cass. Pen., Sez. IV, 10 aprile 2017, n. 18090.

77 Sottolinea come nell'atto di nomina si debba richiamare il contenuto del documento di valutazione dei rischi R. GUARINIELLO, *Nuove norme*, cit., p. 9.

78 Sul punto v., anche M. BENOZZO, *Le novità sul preposto tra individuazione e formazione*, in *Ig. sic. lav.*, 2022, pp. 192-193.

79 *Contra* M. GALLO, *Preposto, come individuarlo. La parola al ministero, Ambiente & Sicurezza*, 2024, n. 2, p. 40 il quale invece ritiene che l'individuazione del preposto sia legata alla valutazione dei rischi, all'organizzazione del lavoro e alla complessità aziendale, ovvero, in sintesi, che sia obbligatoria solo nelle realtà in cui «ha senso, sul piano prevenzionistico, che il preposto venga individuato per sovrintendere il lavoro altrui e vigilare».

come preposto solo in casi eccezionali⁸⁰, di fatto limitati alla presenza di un solo lavoratore dipendente il quale, ovviamente, non può essere il preposto di se stesso⁸¹.

Conferma ulteriore della obbligatoria individuazione del preposto, infine, può essere tratta da un'altra previsione della novella del 2021, e cioè l'art. 13 co. 1 lett. *d-quater*, il quale, introducendo il co. 8-*bis* all'art. 26 del d. lgs. n. 81/2008, prevede l'obbligo per i datori di lavoro appaltatori o subappaltatori di indicare espressamente, al committente, il proprio personale che svolge la funzione di preposto: è, dunque, ragionevole ritenere che, qualora il preposto del committente, all'interno dei luoghi di lavoro di quest'ultimo, ravvisi un comportamento non corretto da parte di dipendenti dell'appaltatore debba immediatamente coinvolgere il suo omologo nella struttura dell'appaltatore, il quale potrà, così, tempestivamente intervenire sui lavoratori interessati.

Molto significative sono anche le altre due previsioni contenute in questa prima modifica apportata dalla legge del 2021, ad iniziare da quella che consente alla contrattazione collettiva, evidentemente di qualsiasi livello, di prevedere specifici emolumenti spettanti al preposto per lo svolgimento delle attività di vigilanza, quale possibile forma di compensazione economica della maggiore "onerosità" delle mansioni espletate. Ma, soprattutto, il legislatore specifica oggi che «*il preposto non può subire pregiudizio alcuno a causa dello svolgimento della propria attività*» introducendo anche in capo a tale figura, ben più coinvolta sul piano dell'intervento immediato e continuo nei confronti degli altri lavoratori, quanto già previsto in relazione agli addetti e al responsabile del servizio di prevenzione e protezione (art. 31 co. 2), specie se interno, e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (art. 50, co. 2). E occorre rimarcare che, se l'erogazione economica attiene specificamente alla sola attività di vigilanza, come induce a ritenere il rinvio letterale al periodo precedente della disposizione, che menziona solo questa, l'esclusione di conseguenze pregiudizievoli in capo al preposto riguarda la sua attività in generale, ivi inclusi, dunque, atti e decisioni ulteriori, connessi e derivanti dalla vigilanza in senso stretto, qual è, per l'appunto, a mio avviso, anche l'informativa inviata ai superiori diretti del lavoratore.

5.1. ... e rafforzamento dei suoi compiti

Le modifiche più rilevanti, nell'economia del presente lavoro, sono però quelle contenute nella successiva lett. *d-ter* dell'art. 13, che riscrive la lett. a) dell'art. 19 del d. lgs. n. 81/2008, in merito agli obblighi incombenti sul preposto, e vi aggiunge la lett. *f-bis*, che ne delinea esplicitamente il ruolo proattivo.

Partendo da quest'ultima previsione, la novella del 2021 irrobustisce la vigilanza "oggettiva", ovvero riferita alle «*deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro*» e ad «*ogni condizione di pericolo rilevata*», poiché autorizza il preposto ad interrompere temporaneamente l'attività dei lavoratori interessati, intervenendo tempestivamente, e segnalando anche le «*non conformità rilevate*». Mi sembra una sorta di formalizzazione procedurale non solo,

⁸⁰ *Contra* A. SCARCELLA, *Responsabilità penale del preposto*, in *Guida alle paghe*, 2024, n. 2, p. 121.

⁸¹ Interpello 23 novembre 2023, n. 5. Il principio, peraltro, era già stato affermato dalla giurisprudenza in materia di delega di funzioni, non potendo riconoscere in capo al lavoratore «al contempo la qualità di debitore e creditore dei doveri di sicurezza» a garanzia della propria salute (Cass. Pen., Sez. IV, 4 dicembre 2009, n. 46769).

semplicemente, della situazione pericolosa (già prevista dall'art. 19, lett. f), ma soprattutto del *perché* lo è, in cui si deve probabilmente dare conto della rapida valutazione delle circostanze a cui è stato chiamato il preposto, nonché della eventuale interruzione dell'attività che abbia disposto (lett. f-bis), per la quale, come detto, non potrà subire pregiudizio alcuno. Questa segnalazione che, altrimenti argomentando in ordine al suo contenuto, sarebbe la mera ripetizione di quanto sancito nella lettera precedente, è rivolta non al datore di lavoro o al dirigente, alternativamente, ma ad entrambi, perché possano presumibilmente intervenire, soprattutto in caso di temporanea interruzione, nell'esercizio dell'attività, l'uno, e nell'organizzazione e direzione della stessa, l'altro.

Ma, soprattutto, il legislatore del 2021 rafforza notevolmente la vigilanza "soggettiva", ovvero l'obbligo di sovrintendere e vigilare sui comportamenti dei lavoratori, poiché esplicitamente richiede oggi al preposto di *intervenire* fin dalla prima «rilevazione di comportamenti non conformi alle disposizioni e istruzioni impartite dal datore di lavoro e dai dirigenti», per modificarli «fornendo le necessarie indicazioni di sicurezza», e di «interrompere l'attività del lavoratore» in caso di «mancata attuazione delle disposizioni impartite» (dal preposto medesimo) o di «persistenza dell'inosservanza», informandone i superiori diretti del lavoratore medesimo. Il preposto è dunque chiamato ad un intervento ben più tempestivo e ampio del passato, che non presuppone più la sola recidiva del lavoratore: gli si richiede, infatti, di indicare a quest'ultimo non solo il comportamento difforme rispetto alle disposizioni ed istruzioni ricevute, ma anche, e soprattutto, di modificarlo, adottando quello corretto. Si configura, in altri termini, una sorta di addestramento "straordinario" – per il quale il preposto mi sembra, peraltro, del tutto qualificato (art. 37 co. 5) – che potrà colmare eventuali mancanze o inefficienze formative, limitatamente allo specifico comportamento, o semplicemente rafforzarle, consentendo al preposto di segnalare, a datore di lavoro e dirigenti, anche questo aspetto. Con l'osservazione di ciò che accade successivamente, poi, monitorando la capacità e la prontezza del lavoratore di "rispondere" alle indicazioni ricevute, anche in base, come detto, alla formazione che gli è stata impartita, il preposto potrà optare anche per la possibile sospensione del prestatore di lavoro dalla sua attività⁸², specificando il tutto nell'informativa inviata ai superiori di quest'ultimo. E proprio per lo strettissimo collegamento con la valenza disciplinare dei comportamenti assunti dal lavoratore in relazione alla normativa prevenzionale, ritengo che, qualora tale sospensione si protragga nel tempo, senza l'eventuale adibizione temporanea a mansioni diverse, dando vita ad un allontanamento del lavoratore dal luogo di lavoro, essa possa rappresentare una sospensione cautelare⁸³ dello stesso, con contestuale corresponsione, dunque, della retribuzione.

82 M. LAI, *Le novità*, cit., p. 6. La giurisprudenza, peraltro, pur in assenza di uno specifico riferimento normativo, ha da tempo configurato tale potere in capo al preposto: v., *ex multis*, Cass. Pen., Sez. IV, 15 febbraio 2021, n. 5797; 3 maggio 2021, n. 16690 e 20 novembre 2023, n. 46855.

83 Per costante giurisprudenza, infatti, la sospensione cautelare, «misura di carattere provvisorio e strumentale all'accertamento dei fatti relativi alla violazione, da parte del lavoratore, degli obblighi inerenti al rapporto di lavoro» (Cass. Sez. Lav. 5 aprile 2018, n. 8411) è espressione del potere direttivo del datore di lavoro e non di quello disciplinare, sicché la sua adozione prescinde dalle garanzie procedurali di cui all'art. 7 dello Statuto dei lavoratori: v., *ex multis*, Cass. Sez. Lav. 9 settembre 2008, n. 22863; 13 dicembre 2010, n. 25136 e 13 settembre 2012, n. 15353.

Mi sembra che il legislatore abbia fatto un consistente passo in avanti sul piano della prevenzione, consentendo al preposto di valutare immediatamente non solo la situazione, quando essa è ancora potenzialmente pericolosa e a prescindere, direi, dal fatto che lo diventi realmente, ma anche la necessaria correlazione fra il comportamento tenuto dal lavoratore e la formazione (e l'addestramento) da questi ricevuta. Se, infatti, fino a questo momento la valenza di "aggravante" (se impartita) o "attenuante" (se omessa, insufficiente o inadeguata) della formazione rispetto al comportamento del lavoratore è emersa *ex post*, in fase processuale, relativamente alla definizione della responsabilità penale del datore di lavoro nonché, in ambito previdenziale, alla configurabilità del cd. rischio elettivo⁸⁴, adesso, invece, l'informativa e la segnalazione del preposto – che quella formazione, peraltro, conosce, avendola ricevuta lui stesso – costringono datore di lavoro e dirigenti ad una verifica immediata in merito alla sua efficacia, correggendo anche difetti o lacune dell'azione formativa. Il che, però, aggraverà ovviamente le responsabilità di quanti, nonostante tutto questo, abbiano perseverato nell'errore, e ciò vale per datore di lavoro e dirigenti, nell'ottica ora indicata, ma anche per i lavoratori, nel caso opposto in cui, a formazione correttamente impartita, il problema sia addebitabile alla sola violazione degli obblighi su di essi incombenti.

Ora, come ho già detto, se sul piano della sicurezza le iniziative volte a compensare eventuali carenze nella predisposizione delle misure di tutela spettano a datore di lavoro e dirigenti, sul piano disciplinare, invece, l'informativa ai superiori diretti del lavoratore inadempiente spetta al preposto. Mi sembra, infatti, che le più recenti modifiche normative per un verso rafforzino il suo ruolo anche su questo piano, soprattutto nei casi, spesso sottovalutati, degli infortuni mancati e, per altro verso, rimarchino la natura "ontologicamente" disciplinare dell'informativa medesima. Depone a favore di quest'ultima lettura, giova ripeterlo, l'esplicita previsione dell'intervento del preposto di fronte al comportamento non corretto e il richiamo della mancata attuazione delle disposizioni impartite in quell'intervento quale presupposto per agire, informando chi di dovere.

Un punto merita, peraltro, di essere precisato. La condotta non conforme del lavoratore è sempre rilevante sul piano penale, poiché l'obbligo di osservare le disposizioni impartite da datori di lavoro, dirigenti e preposti, per un verso, e di usare correttamente i dispositivi di sicurezza e le attrezzature, sono entrambi sanzionati dall'art. 59, lett a) del d. lgs. n. 81/2008. Quando si parla, allora, di "irrilevanza" delle stesse si fa riferimento ad un profilo diverso, che attiene alla difficoltà che esse emergano grazie all'attività dell'organismo di vigilanza anche quando, in particolare, non ne sia derivata alcuna conseguenza dannosa. Da questo punto di vista, invece, l'avvio (vincolato dall'informativa del preposto) dell'azione disciplinare - o, più in generale, sanzionatoria, per quanto ho già detto - raggiungerebbe diversi obiettivi: rafforzerebbe gli obblighi incombenti sui lavoratori, darebbe vita a quella «continua, assidua azione pedagogica» cui è chiamato il datore di lavoro, gravato dall'onere

⁸⁴ Il rischio elettivo consiste, secondo la giurisprudenza, in un comportamento abnorme o esorbitante tenuto dal lavoratore, laddove il primo si riferisce a condotte imprevedibili poste in essere dal lavoratore che nulla hanno in comune con l'attività da questi svolta, mentre il secondo riguarda quelle condotte che fuoriescono dall'ambito delle mansioni, ordini, disposizioni impartite dal datore di lavoro o di chi ne fa le veci, ivi incluso, dunque, il preposto, nell'ambito del contesto lavorativo: Cass. Pen., Sez. IV, 3 marzo 2016, n. 8883.

«di fare cultura sul rispetto delle norma antinfortunistiche»⁸⁵ ed infine, anche per i tempi molto più rapidi che caratterizzano tale azione, potrebbe incidere positivamente sull'effettività dell'azione preventiva richiesta dal legislatore.

85 Cass. Pen., Sez. IV, 12 dicembre 1995, n. 12297.