

ANCE VERONA
16 FEBBRAIO 2023

**LE NOVITA' SU
OBBLIGHI DEI PREPOSTI E ORGANIZZAZIONE DEI CONTROLLI**

**TUTELA DEI TERZI CHE ACCEDONO AL CANTIERE
VERIFICA DELLA IDONEITA' TECNICO PROFESSIONALE
SOSTANZIALE**

RESPONSABILITA' IN TEMA DI APPALTI SCORPORATI

Relatore avv. Luigi Meduri

PARTE PRIMA

GLI OBBLIGHI DEI PREPOSTI E LA GESTIONE DEI
CONTROLLI SULLA SICUREZZA NEL CANTIERE

BREVE RICAPITOLAZIONE DELLE NUOVE NORME INTEGRATE CON LE PRECEDENTI

L'art. 19 (Obblighi del Preposto) del Testo Unico Sicurezza (decreto legislativo 81/08) non è stato sostituito ma solo integrato con disposizioni più incisive.

Di seguito ricostruiamo le disposizioni definitive che sono un assemblaggio fra norme già esistenti e ancora valide e nuove norme.

- IN **GRASSETTO ROSSO** SONO RIPORTATE LE NUOVE NORME
- IN NERO LE NORME PRECEDENTI ANCORA VALIDE

I. OBBLIGO DI NOMINA DEI PREPOSTI
ART. 18 COMMA 1 LETT. B-BIS

a. Il datore di Lavoro deve individuare il preposto o i preposti per l'effettuazione delle attività di vigilanza previste dall'art. 19 del Decreto 81

CONTINUA

b. I contratti e gli accordi collettivi di lavoro possono stabilire l'emolumento spettante al preposto per lo svolgimento delle attività di cui al precedente periodo.

CONTINUA

c. Il preposto non può subire pregiudizio alcuno a causa dello svolgimento della propria attività

NOMINA OBBLIGATORIA DEL PREPOSTO NEGLI
APPALTI/SUBAPPALTI
INTEGRAZIONE ART. 26 TUS

Nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto o subappalto, i datori di lavoro appaltatori e subappaltatori devono indicare espressamente al datore di lavoro committente il personale che svolge la funzione di preposto.

NUOVO TESTO DELL' ART. 19 DEL DECRETO 81 DEL 2008

**(IN GRASSETTO ROSSO LE NORME NUOVE AGGIUNTE DALL'RT. 13 DELLA
LEGGE 215/21)**

I PREPOSTI DEVONO:

A. sovrintendere e vigilare sul rispetto 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 e dispositivi di protezione collettivi e individuale messi a loro disposizione e...

CONTINUA

...e, in caso di rilevazione di comportamenti non conformi alle disposizioni e istruzioni impartite dal datore di lavoro e dai dirigenti ai fini della protezione collettiva e individuale, (i preposti devono) intervenire per modificare il comportamento non conforme fornendo le necessarie indicazioni di sicurezza.

CONTINUA

In caso di mancata attuazione delle disposizioni impartite o di persistenza dell'inosservanza, (i preposti devono) interrompere l'attività del lavoratore e informare i superiori diretti.

INOLTRE I PREPOSTI DEVONO

B. verificare che soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico.

;

I PREPOSTI DEVONO

C. richiedere il rispetto delle misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato e inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa

I PREPOSTI DEVONO

D. informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato e sulle disposizioni prese o da prendere per la loro protezione

INOLTRE DEVONO

E. astenersi, salvo eccezioni debitamente motivate, dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave ed immediato

CONTINUA OBBLIGHI DEL PREPOSTO

F. segnalare tempestivamente al datore di lavoro o al dirigente sia le deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale, sia ogni altra condizione di pericolo che si verifichi durante il lavoro, delle quali venga a conoscenza sulla base della formazione ricevuta

CONTINUA

F-BIS. in caso di rilevazione di deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro e di ogni condizione di pericolo rilevata durante la vigilanza, se necessario, (i preposti devono) interrompere temporaneamente l'attività e, comunque, segnalare tempestivamente al datore di lavoro e al dirigente le non conformità rilevate

COSA SI INTENDE PER **OGNI CONDIZIONE DI PERICOLO**

Il testo precedente disponeva che il Preposto, a fronte di ogni condizione di pericolo, durante l'attività lavorativa, doveva segnalare al Datore di Lavoro o al Dirigente.

Il nuovo testo rafforza i poteri/obblighi del preposto e dispone che in presenza di condizioni di pericolo il preposto deve interrompere temporaneamente l'attività e, comunque, segnalare tempestivamente le non conformità rilevate.

CONTINUA

Considerando che c'era già prima la norma che obbligava il preposto a intervenire informando e dando disposizioni ai lavoratori *in caso di pericolo grave e immediato*, la nuova norma va interpretata nel senso che oggi il preposto **interrompe comunque** l'attività in caso di pericolo:

- grave e immediato
- non grave e non immediato
- potenziale

prendendo a riferimento il criterio della necessità

COSA SI INTENDE PER «SE NECESSARIO»?

Qui si apre un problema non da poco.

L'interruzione temporanea dell'attività può essere necessaria per un preposto e non per un altro.

Possono anche incidere preoccupazioni per i rapporti con la direzione nella misura in cui sospendere può creare problemi ai tempi e ai costi di esecuzione dell'opera.

E' possibile affidarsi alla discrezionalità o ai timori dei singoli?

Esiste un'interpretazione univoca della norma?

No, non c'è e, quindi, il problema -anche a tutela del Preposto- va risolto sul piano organizzativo.

IL PREPOSTO DEVE ESSERE SEMPRE PRESENTE NEL CANTIERE?

La risposta discende dal quesito che si porranno i magistrati in ogni nuova indagine per infortunio sul lavoro:

Ipotesi I: caso del lavoratore che si infortuna per suo comportamento imprudente o in violazione delle regole in un cantiere senza preposto.

La domanda sarà: «Se fosse stato presente il Preposto, l'infortunio si sarebbe verificato?»

La risposta sarà: «Probabilmente no, perché si presume che il preposto presente, in attuazione delle nuove norme, avrebbe fermato il lavoratore e lo avrebbe *corretto e segnalato*.»

CONTINUA

Ipotesi 2: caso del lavoratore che si infortuna per deficienze di sistema o dei dispositivi di sicurezza

La domanda (che si porranno gli investigatori) anche in questo caso sarà: «Se fosse stato presente il Preposto, l'infortunio si sarebbe verificato?»

Anche qui la risposta sarà: «Probabilmente no, non si sarebbe verificato, perché si presume che il preposto presente, in attuazione delle nuove norme, avrebbe interrotto temporaneamente la fase esecutiva fonte di pericolo fino al ripristino della conformità»

Risultato: incolpazione del datore di lavoro che non ha assicurato la presenza del preposto.

COSA DICEVA LA CASSAZIONE

Prima della legge 215, si pretendeva una **assidua vigilanza**, ma temperata dal fatto che non era ritenuta necessaria una presenza continuativa del preposto.

In particolare, la Cassazione Penale (Sezione IV - Sentenza n. 4412 del 1 febbraio 2012) aveva stabilito che *«non è questione di presenza continua, ma di corretto esercizio delle tipiche funzioni del preposto che, in quanto delegato alla diretta sorveglianza dei lavoratori a lui affidati, è certamente tenuto, **indipendentemente dalla presenza al momento del fatto**, ad una attenta ed assidua vigilanza e specialmente a dare istruzioni anche per lavori che possono ritenersi di semplice esecuzione, tanto più quando, come nel presente caso, si sia trattato di un lavoro che egli stesso aveva ordinato e di un lavoratore che vi era stato addetto per la prima volta»*.

CASSAZIONE PENALE N. 51530/18
IL «PREPOSTO SUPPLENTE»

Nel caso di infortunio sul lavoro, qualora il preposto per la sicurezza sia assente, va attribuita al datore di lavoro la responsabilità dell'infortunio per “mancata previsione della supplenza di tale soggetto”, e questo anche quando l'infortunio sia eventualmente riconducibile alla omessa adozione, da parte del lavoratore, delle misure di sicurezza obbligatoriamente prescritte.

Quindi, quando manca il preposto o viene sostituito dal preposto “supplente” o deve essere il datore di lavoro o un dirigente per la sicurezza che prende il suo posto.

CONTINUA

Con sentenza n. 14127/18, la Cassazione ha precisato che il preposto ha il *“il dovere di vigilare a che i lavoratori osservino le misure e usino i dispositivi di sicurezza e gli altri mezzi di protezione, comportandosi in modo da non creare pericolo per sé e per gli altri”*.

CONTINUA

Secondo la Cassazione, il preposto non avrebbe dovuto avallare **“condizioni ...di altissimo rischio che, in ogni caso, al momento del suo allontanamento dal cantiere avrebbero dovuto consigliargli di ordinare l'integrale sospensione dei lavori.”**

CONTINUA

In pratica, questa sentenza ha “anticipato” la legge 215/21 stabilendo l’obbligo di sospensione dei lavori da parte del preposto quando necessario.

E, quindi, torniamo al punto di partenza: come si possono attuare i nuovi obblighi di fermo temporaneo della fase lavorativa o del collega di lavoro imprudente se il Datore di lavoro non garantisce la sua presenza in cantiere del preposto o del suo sostituto?

LA FORMAZIONE DEL PREPOSTO

Il preposto deve fermare il collega di lavoro o interrompere la fase lavorativa in presenza di condizioni di pericolo.

Questo implica innanzitutto una specifica formazione sia del Datore di Lavoro che del Preposto.

a. **del Datore di lavoro** perché sarebbe opportuno che ogni impresa stilasse un elenco indicativo anche se non esaustivo delle situazioni in cui è necessario interrompere l'attività, in modo da non lasciare solo il Preposto in decisioni che possono rivelarsi fatalmente errate.

b. **del Preposto** perché sia messo in grado di gestire il ruolo e di assumersi le relative responsabilità.

CASSAZIONE PENALE N.7092/22 - PERDITA DI UN OCCHIO DURANTE I LAVORI DI
CASSERATURA: RESPONSABILITÀ DEL PREPOSTO DI FATTO

Un dipendente di una cooperativa edile è stato incolpato, quale preposto di fatto per non avere predisposto adeguate misure di prevenzione e protezione per eliminare i rischi, durante i lavori di casseratura, a cui erano addetti due lavoratori.

In particolare, durante il montaggio, i due lavoratori operavano senza visibilità e ai lati opposti del cassero; il primo infilava le barre metalliche di collegamento tra i due pannelli della struttura e il secondo avvitava dei piattelli. Quando quest'ultimo si è chinato per raccogliere un piattello caduto, è stato colpito all'occhio destro dalla barra filettata che sbucava dal tubo di collegamento spinta dal collega, che non si era accorto di quanto stava avvenendo dalla parte opposta.

LE REGOLE VIOLATE

Secondo i Giudici, il preposto non aveva vigilato sulla corretta applicazione delle misure di sicurezza e di prevenzione e sul corretto approntamento dei casseri, quali opere provvisorie, da parte dei due colleghi di lavoro.

Le norme violate el Decreto 81

- **art. 19, comma 1, lett. a):** vigilare sul rispetto delle norme di sicurezza e sull'uso dei DPI
- **art. 123:** all'interno dei cantieri temporanei o mobili, il preposto alla sicurezza deve sorvegliare il montaggio e lo smontaggio delle opere provvisorie. Secondo i Giudici, l'obbligo di vigilare sulle attività di armamento e disarmo dei casseri si estende ad ogni fase della lavorazione compreso l'ancoraggio delle pareti con le barre filettate, e non può essere circoscritto alla sola posa in opera del cassero.

CONTINUA

Al momento dell'impatto, il preposto, presente in cantiere al momento dei fatti, si trovava in una posizione inidonea a fornirgli una visuale integrale della lavorazione in corso, in modo da coordinare i due lavoratori e rispettare l'obbligo di vigilanza.

Secondo i Giudici, se si fosse trovato in una posizione diversa, il preposto avrebbe potuto indirizzare e coordinare gli operai nelle rispettive attività anche nel caso di incauto avvicinamento del lavoratore al foro di uscita della barra, impedendogli di infortunarsi..

CONTINUA

Considerando:

- lo spazio angusto in cui operava il primo lavoratore, impossibilitato a vedere il collega che dall'altra parte del cassero infilava le barre sporgenti da avvitare;
 - la necessità del secondo lavoratore (quello che poi si è infortunato) di restare in equilibrio su un gradino della larghezza di cm. 18, inferiore alla lunghezza del piede, con una mano impegnata ad avvitare "vitoni" metallici di grandi dimensioni che, di volta in volta, doveva raccogliere da terra, per poi rialzarsi con le mani impegnate a reggere tale oggetto...
- ...il preposto, secondo i Giudici, avrebbe dovuto informarne gli operai e prevedere un metodo di lavoro sicuro, senza riversare su di loro il compito di darsi un'autoregolamentazione (poi rivelatasi inadeguata).

CASSAZIONE PENALE, SEZ. 4, 02 FEBBRAIO 2016, N. 4340 - SCAVO PRIVO DELL'ARMATURA DI SOSTEGNO: INFORTUNIO MORTALE. RESPONSABILITÀ DI UN PREPOSTO E DEL RSPP

Il lavoratore preposto alla direzione esecutiva e capocantiere e il RSPP sono stati ritenuti responsabili della morte di un lavoratore, il quale, sceso all'interno di uno scavo (profondo 3,20 m. e largo 7,75 m.), per agevolare l'innesto di una tubatura, a causa di uno smottamento, veniva travolto dai detriti.

- In particolare:
 - **Il preposto** era stato ritenuto responsabile per non avere informato i lavoratori dello specifico rischio da sprofondamento e seppellimento e sulle precauzioni da prendere e **per non avere segnalato al datore di lavoro o al dirigente la situazione di pericolo presente nel cantiere** (art. 119, d.lgs. n. 81/2008);
 - **Il RSPP** per non avere provveduto a mettere in sicurezza lo scavo prevedendo la predisposizione di idonee armature di sostegno (art. 92, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 81/2008).

CONTINUA

Secondo la Corte di Cassazione, il Preposto deve garantire l'incolumità dei lavoratori e risponde dell'infortunio purché abbia il potere di impedirlo.

Egli sovrintende alle attività, impartisce istruzioni, dirige gli operai, verifica il rispetto delle normative antinfortunistiche, attua le direttive ricevute e ne controlla l'esecuzione.

Per fare un esempio concreto, la Cassazione ha richiamato un altro caso in è stata ritenuta la responsabilità del capo-cantiere in ordine al reato di omicidio colposo **per non aver impedito** l'uso di un escavatore ribaltatosi per l'elevata pendenza dei luoghi (Sez. 4, n. 46849 del 03/11/2011).

La Cassazione conclude affermando che il Preposto ha questa responsabilità (continua la Cassazione) anche se non è stato formalmente incaricato, in quanto la prevenzione degli infortuni sul lavoro deve fondarsi non già sulla qualifica ufficiale, ma sulle funzioni concretamente esercitate e sui poteri di cui si dispone.

CASSAZIONE N. 4340/2015

Il preposto ha, anche, il dovere di segnalare situazioni di pericolo per l'incolumità dei lavoratori e di impedire prassi lavorative pericolose e irregolari.

La vicenda riguarda un infortunio accaduto a un lavoratore, dipendente da un'impresa di produzione di ceramiche, durante un'operazione di smontaggio, pulitura e rimontaggio di un atomizzatore.

In particolare il lavoratore, dopo avere rimosso il materiale che occludeva la parte inferiore dell'apparecchiatura attraverso lo smontaggio del cono inferiore dello stesso, veniva colpito alla gamba sinistra dal cono, del peso di circa 50 chilogrammi, caduto sotto la spinta di un blocco di materiale atomizzato distaccatosi dalle pareti dell'atomizzatore.

Al preposto del reparto il reato é contestato per aver sottostimato i rischi di caduta di materiale dall'interno dell'apparecchiatura e per avere omesso di dare al lavoratore informazioni sulle regole di prevenzione e protezione da rispettare.

CONTINUA

Il reato è stato contestato anche al RSPP dello stabilimento per non avere individuato, nella valutazione dei rischi, specifiche e dettagliate misure di sicurezza da adottare durante le operazioni di pulizia e manutenzione dell'atomizzatore.

Tornando alla responsabilità del preposto, secondo i Giudici, se il controllo del macchinario fosse stato eseguito in modo diligente, il preposto avrebbe visto la presenza del blocco di materiale e avrebbe potuto quindi evitare che essa, cadendo, provocasse l'incidente.

CASSAZIONE PENALE N. 1836/2016 RESPONSABILITÀ DI DATORE DI LAVORO E PREPOSTO PER LA MORTE DI UN OPERAIO INVESTITO DAL CARICO DI UNA GRU

Veniva contestata al datore di lavoro e al preposto, la responsabilità dell'infortunio nel quale aveva perso la vita un operaio investito dal carico di una gru che si era ribaltata all'interno dell'area di cantiere in cui stava lavorando.

In particolare:

- il Datore di lavoro non aveva promosso la necessaria azione di cooperazione e coordinamento per garantire che l'autogrù operasse in cantiere in condizioni di assoluta sicurezza;
- il Preposto **non era intervenuto con azioni correttive** nel momento in cui si era reso conto dell'assenza di tale coordinamento.

CASSAZIONE PENALE N. 2539/2016 - RESPONSABILITÀ DEL DIRETTORE TECNICO DI
CANTIERE PER UNA VALUTAZIONE ERRATA DEL CAPO CANTIERE/PREPOSTO

Un capocantiere/preposto si è infortunato perché, sbagliando la valutazione tecnica, aveva deciso che il solaio poteva sopportare il carico della benna piena senza bisogno di particolare accorgimenti di sicurezza.

Il direttore tecnico di cantiere/dirigente per la sicurezza è stato ritenuto responsabile perché aveva il preciso obbligo di verificare il minuto rispetto delle norme di sicurezza e di far osservare quanto previsto dal POS e non rimettere agli stessi dipendenti (fra cui il, capocantiere) la salvaguardia della loro incolumità.

La Corte di Cassazione, per la prima volta, è intervenuta sulle nuove responsabilità dei preposti così come definite dalla recente legge 215 del 2021.

Un lavoratore, nel tentativo di rimuovere residui di legno che si erano incastrati in un macchinario, rimaneva con il braccio impigliato subendo la successiva amputazione.

L'evento si verificava in quanto il microinterruttore, che avrebbe assicurato l'immediato arresto degli organi rotanti qualora lo sportello fosse stato sollevato, il giorno dell'infortunio non era in grado di funzionare, perché leggermente allentato e lo sportello era sollevato.

CONTINUA

Il capo reparto veniva condannato nei gradi di merito e ricorreva in Cassazione **sostenendo di non essere mai stato incaricato come preposto e di non avere ricevuto la prevista formazione per ricoprire tale incarico.**

Per di più, secondo il capo reparto, la responsabilità del fatto era del Datore di lavoro che aveva deciso di adibire a quel macchinario un dipendente di una cooperativa:

- adibendolo a mansioni diverse dal facchinaggio previste nel contratto;
- non somministrandogli un'adeguata formazione;
- omettendo di riparare l'interruttore del macchinario presente in azienda.

Sul punto, la Corte di Cassazione ha ritenuto infondato il ricorso del caporeparto, specificando che le sue mansioni di controllore di produzione con il compito di supervisionare la produzione di tutto il reparto produttivo, coordinando le varie attività tra le maestranze e l'espletamento del lavoro altrui, **implicava di fatto che lo stesso rivestisse la qualifica di preposto anche sul piano formale.**

CONTINUA

Qualifica che il caporeparto, comunque, rivestiva anche sul piano sostanziale, in quanto era risultato, durante il processo, che era lui che decideva quali lavori affidare ai dipendenti delle ditte appaltatrici, come in effetti fece nei confronti del lavoratore poi infortunato.

La Corte, su questo aspetto, ha deciso che il preposto “non solo non avrebbe dovuto adibire il lavoratore a mansioni diverse da quelle stabilite in contratto, ma **avrebbe dovuto impedire che venisse utilizzato al macchinario con microinterruttore di sicurezza non funzionante, omettendo, quindi, di adempiere agli obblighi impeditivi previsti dalla legge 215/21 a carico dei preposti, sia di fatto che formalmente incaricati.**

CONTINUA

La decisione riveste una particolare importanza, soprattutto in quelle situazioni dove non viene formalmente attribuito l'incarico di preposto ai soggetti che hanno poteri di controllo nei confronti dei colleghi di lavoro e che, per questo, presumono erroneamente di non avere responsabilità in quanto non incaricati formalmente oppure per non avere partecipato (o non avere voluto partecipare) al corso di formazione dedicato.

Al contrario, la Corte è stata molto chiara nel ribadire che incarico formale e formazione sono aspetti secondari quando si deve accertare la responsabilità di chi **di fatto** riveste funzioni di controllo e viene meno al proprio obbligo di impedire situazioni di pericolo, determinate da prassi pericolose dei colleghi di lavoro o da criticità organizzative, anomalie, guasti ecc..

CONSEGUENZE

Il Datore di lavoro, quindi, si trova oggi nella necessità ineludibile e non prorogabile di chiarire ai propri dipendenti – titolari di responsabilità organizzative a qualsiasi livello- che, nel momento in cui danno ordini, indicazioni, direttive ai colleghi di lavoro loro sottoposti, diventano automaticamente responsabili della loro sicurezza e sono tenuti ad esercitare i controlli opportuni.

PERCHE' SONO PREPOSTI DI FATTO

Inoltre, il Datore di lavoro, ed in generale gli amministratori, devono essere consapevoli che devono essere tendenzialmente sempre presenti nel luogo di lavoro un numero di preposti opportunamente formati ed incaricati proprio allo scopo di impedire situazioni di pericolo.

CONTINUA

Da qui la necessità che, in caso di assenza, il Preposto venga sostituito perché è necessaria la presenza assidua di un soggetto incaricato di impedire, nel senso di:

interrompere la situazione di pericolo, fare riprendere il lavoro quando il pericolo è neutralizzato, correggere condotte imprudenti, segnalarne la ripetizione delle irregolarità.

Nel futuri processi penali potrebbe essere addebitato al Datore di lavoro la responsabilità dell'infortunio per l'assenza del soggetto che avrebbe potuto impedirlo intervenendo con i nuovi poteri attribuitigli dalla Legge.

RACCOMANDAZIONI

- **integrare l'organigramma aziendale** indicando, oltre ai nominativi dei preposti, anche quelli dei soggetti incaricati di sostituirli in caso di assenza, previa frequentazione del corso preposti;
- - **attribuire formalmente l'incarico** oltre che ai preposti principali anche ai preposti "supplenti" con indicazione delle relative istruzioni;
- **definire una modalità di sostituzione automatica**, in modo che il preposto "supplente" assuma i compiti di controllo e "impedimento" del preposto principale quando ne verifica l'assenza;
- - **effettuare un'attività di formazione specifica** sui nuovi obblighi dei preposti e su quali sono le situazioni dove è necessario sospendere l'attività;
- **definire una procedura di segnalazione** che consenta al preposto di comunicare tempestivamente i provvedimenti assunti.

PROPOSTA

ANCE VERONA IN COLLABORAZIONE CON ESEV CPT INTENDE ORGANIZZARE DEI MOMENTI DI APPROFONDIMENTO IN FORMA SEMINARIALE PER FORNIRE PROCEDURE IDONEE PER I PREPOSTI, IN BASE AL SETTORE ATTIVITA' NELL'AMBITO EDILE.

LA RESPONSABILITÀ PENALE DEL PREPOSTO

La nuova normativa potrebbe provocare un incremento dei casi di coinvolgimento dei preposti in procedimenti penali per infortunio sul lavoro.

Questo coinvolgimento ci sarà se il Datore di Lavoro ha posto il Preposto in condizione di adempiere ai suoi obblighi e il Preposto non ha adempiuto.

Viceversa, se il Preposto non era in condizioni di esercitare il suo ruolo per carenze organizzative e direzionali, problemi di comunicazione (scarsa conoscenza della lingua italiana), oggettiva impossibilità di farsi valere in cantiere, «indifferenza» o «sottovalutazione» del Datore di lavoro o oggettiva «incomunicabilità» con quest'ultimo, dell'infortunio potrebbe essere chiamato a rispondere solo il Datore di Lavoro.

L'INDAGINE PENALE

L'indagine penale penale può portare all'incolpazione del Preposto in tutti quegli infortuni in cui era in condizioni di agire preventivamente e non lo ha fatto.

L'indagine si apre se l'infortunio provoca una malattia od una incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un periodo superiore ai 40 giorni.

L'indagine può concludersi con l'archiviazione del procedimento oppure continuare verso il processo.

In questo caso l'indagato può evitare il processo ricorrendo al patteggiamento o al relativamente nuovo strumento della «messa alla prova».

MESSA ALLA PROVA

La sospensione del processo con messa alla prova è una modalità alternativa di definizione del processo, attivabile sin dalla fase delle indagini preliminari, mediante la quale è possibile pervenire ad una pronuncia di proscioglimento per estinzione del reato, laddove il periodo di prova ammesso dal giudice si concluda con esito positivo.

La richiesta è di norma ammissibile, per quanto qui ci interessa, per i reati puniti con la pena pecuniaria o con la pena detentiva fino a quattro anni.

A CARICO DEL PREPOSTO

- E' prevista la sanzione a carico del Preposto da € 400 a € 1200 nel caso di:
- Mancato intervento a fronte di comportamenti pericolosi dei lavoratori
 - Mancate istruzioni ai lavoratori in caso di pericolo grave e immediato
 - Richiesta ai lavoratori di riprendere l'attività anche in caso di pericolo grave
 - Mancata segnalazione ai superiori delle criticità
 - Mancata interruzione temporanea dell'attività quando necessario

CONTINUA SANZIONI PREPOSTO

E' prevista la sanzione da € 200 a € 800 in tutte le altre ipotesi di violazione degli obblighi di legge.

A questo deve aggiungersi la eventuale sanzione disciplinare che il Datore di lavoro o il suo delegato alla sicurezza può assumere nei confronti del Preposto che «tollera» situazioni di pericolo o prassi lavorative imprudenti.

SANZIONI A CARICO DEL SUBAPPALTATORE

In caso di mancata nomina del Preposto, il Datore di lavoro appaltatore o subappaltatore può essere sanzionato con l'ammenda da € 1.500,00 a € 6.000,00.

A questo deve aggiungersi la sanzione contrattuale che può essere disposta dal Committente/Appaltatore secondo quanto previsto dal Contratto di Appalto/Subappalto

CONTRATTO DI LAVORO

La nomina di preposto implica una rivalutazione da parte del Datore di Lavoro del livello contrattuale del lavoratore se questi è operaio comune.

Purtroppo il CCNL Edilizia non definisce declaratorie generali – categoria per categoria- dove vengono chiariti i confini di autonomia e responsabilità.

In ogni caso, per la giurisprudenza, è preposto di fatto il lavoratore che dà direttive ad altri colleghi di lavoro, in ciò avallato dai superiori.

PREMIALITA'

Il Legislatore ha invitato le parti contraenti i contratti collettivi a riconoscere un «premio» ai Preposti in ragione delle nuove responsabilità.

Nell'ultimo rinnovo del 3 marzo 2022 non c'è traccia di riconoscimento di indennità.

Alcune aziende devolvono il corrispondente dello sgravio Inail.

LA COPERTURA DELLE SPESE LEGALI

Considerando la delicatezza del ruolo e la concreta possibilità di coinvolgimento in procedimenti penali, sul piano etico è opportuno che l'impresa si impegni a farsi carico delle spese legali in caso di indagine e processo o accesso a riti alternativi.

Alcune aziende stipulano polizze di tutela legale a garanzia del proposto.

PARTE SECONDA

VERIFICA SOSTANZIALE E FORMALE DELL'IDONEITA' TECNICO
PROFESSIONALE DEI SUBAPPALTATORI

CASSAZIONE PENALE N. 28728/2020

La Corte di Cassazione ha affrontato il tema della responsabilità penale nel caso di infortunio per caduta dall'alto nel corso di lavori sul tetto.

La responsabilità è stata addebitata al committente per mancata verifica dell'idoneità tecnico professionale **sostanziale** dell'impresa appaltatrice., confermando la condanna nei confronti di un imputato «a mesi 7 di reclusione, con sospensione condizionale subordinata al pagamento della provvisoria di euro 120.000,00 a favore delle parti civili, per avere in data 6 ottobre 2012, nella qualità di committente, cagionato lesioni personali a (...), caduto dal tetto del capannone di sua proprietà, oggetto di interventi di manutenzione, ove era salito senza alcuna precauzione, con colpa consistente nell'aver commissionato l'incarico di riparazione senza alcuna verifica della idoneità tecnico professionale dell'impresa appaltatrice di (...), di cui pure è stata accertata la penale responsabilità»

SECONDO LA CORTE...

«Nella scelta della ditta da incaricare di un lavoro particolarmente pericoloso l'imputato ha individuato un artigiano, privo di specifiche competenze tecniche in ordine al lavoro in concreto da svolgere, relativo alla riparazione di lastre in eternit, dopo averlo incaricato inizialmente della diversa attività di ricerca di una perdita d'acqua nel bagno, a conferma della totale assenza di una valutazione del rischio della specifica attività richiesta e della mancanza dei relativi presidi anti-infortunistici e della mancata valutazione circa la necessità di incaricare del lavoro una ditta specializzata».

CONTINUA

La regola di condotta da rispettare è, secondo la Corte che «*in materia di infortuni sul lavoro, in caso di lavori svolti in esecuzione di un contratto di appalto o di prestazione di opera, il committente, anche quando non si ingerisce nella loro esecuzione, è, comunque, obbligato a verificare l'idoneità tecnico - professionale dell'impresa e dei lavoratori autonomi prescelti in relazione ai lavori affidati. **Il rispetto di tale obbligo non può ridursi al controllo dell'iscrizione dell'appaltatore nel registro delle imprese, che integra un adempimento di carattere amministrativo, ma esige la verifica, da parte del committente, della struttura organizzativa dell'impresa incaricata e della sua adeguatezza rispetto alla pericolosità dell'opera commissionata** - in particolare, in caso di lavori in quota, il committente deve assicurarsi dell'effettiva disponibilità, da parte dell'appaltatore, dei necessari dispositivi di sicurezza»*

CONSEGUENZE

Il principio introdotto dalla Corte vale non solo per i committenti privati, ma anche per le imprese affidatarie nella scelta dei subappaltatori.

Da tenere conto che spesso la **inidoneità sostanziale** si può verificare solo a lavori iniziati.

In questo caso è compito del Preposto segnalarla al Datore di lavoro

Se la non idoneità sostanziale del subappaltatore può comportare un rischio per i dipendenti dell'impresa affidataria o di altre imprese subappaltatrici, il Preposto deve interrompere la fase lavorativa del subappaltatore inidoneo fino a che non avrà ricevuto dal datore di lavoro istruzioni operative.

ESEMPI DI INIDONEITA' SOSTANZIALE

1. l'impresa incaricata (o il singolo "artigiano") non ha la specializzazione necessaria per gestire gli specifici rischi propri della fase lavorativa, del servizio, dell'opera affidata;
2. - il suo preposto viene assegnato a presidiare appalti/subappalti presso altri committenti lasciando sguarnita la squadra di lavoratori dei necessari controlli; -
3. utensili, macchinari, attrezzature risultano pericolosi o inadeguati;
4. - i dispositivi di sicurezza o di protezione mancano o sono insufficienti o risultano inadatti o insicuri; -
5. - il personale non è formato e/o non rispetta le prescrizioni in materia di sicurezza;
6. - le condizioni di lavoro cui sono sottoposti i dipendenti dell'impresa incaricata sono rischiose;
7. - risulta che i lavoratori non vengono regolarmente retribuiti.;
8. - mancanza del Durc

Questi ed altri sono elementi sintomatici di inidoneità sostanziale. Occorre, quindi, identificare i soggetti che possono "rendersi conto" della inadeguatezza dell'impresa incaricata, tenendo conto che in qualsiasi momento l'organizzazione dell'appaltatore/subappaltatore può passare da una condizione conforme e accettabile alla diversa condizione in cui i suoi operatori sono esposti a pericolo.

A seguito dei controlli svolti dalla Direzione Provinciale del Lavoro di (...), il cui personale ispettivo si era recato presso il cantiere dove erano in corso lavori di costruzione di un fabbricato destinato a civile abitazione, veniva accertato che:

- all'interno del cantiere vi erano due operai della società (...) avente ad oggetto attività di intermediazione finanziaria e quindi «priva dei requisiti tecnici necessari per poter operare nel cantiere»;
- la società, non avendo versato i contributi previdenziali, era sprovvista del Durc.

La Cassazione ha confermato la sentenza di condanna del Committente ritenuto colpevole del reato di cui all'art. 90 comma 9 lett. a) del d. lgs n. 81 del 2008, a lui contestato per non avere verificato, in qualità di amministratore della società (...), relativamente al cantiere sito in (...), l'idoneità dell'impresa affidataria dei lavori (...) in particolare non verificando il possesso del Durc, avendo la predetta impresa effettuato i pagamenti dei contributi Inps solo fino al (...).

Nelle precedenti fasi del processo penale, l'imprenditore si era difeso osservando di essere stato tratto in inganno dall'impresa affidataria dei lavori.

CONSEGUENZE E RACCOMANDAZIONI

La omessa valutazione formale della ITP è considerata reato ed il conseguente accertamento definitivo comporta l'iscrizione ai sensi dell'art. 3 comma 1 del Testo unico sul casellario giudiziario con le conseguenti preclusioni in caso di partecipazione a gare d'appalto.

Ricapitolando, si raccomanda:

- di verificare sempre i requisiti di idoneità tecnico professionale sia formale che sostanziale nel caso di affidamento di lavori, servizi, forniture in appalto o mediante contratto d'opera o di somministrazione;
- se si tratta di lavorazioni edili o di ingegneria civile, l'idoneità tecnico professionale va accertata applicando quanto previsto nell'allegato XVII;
- di verificare l'idoneità sostanziale tenendo conto che:
 - per idoneità tecnico-professionale (ITP), la legge intende: *«possesso di capacità organizzative, nonché disponibilità di forza lavoro, di macchine e di attrezzature, in riferimento ai lavori da realizzare»*
 - in base alla sentenza sopra citata, la ITP va valutata anche valutando **«la struttura organizzativa dell'impresa incaricata e della sua adeguatezza rispetto alla pericolosità dell'opera commissionata»**;
 - la ITP sostanziale può essere accertata solo “sul campo” e, quindi, ad inizio o nel corso dei lavori da parte di personale dell'azienda formato sul punto;
 - occorre di conseguenza integrare l'incarico ai responsabili ed ai preposti prevedendo anche la necessità di segnalare alla direzione aziendale le circostanze che rivelano la inadeguatezza degli affidatari dei lavori;
 - occorre anche integrare i contratti di appalto ed i capitolati contrattuali prevedendo espressamente la sanzione della risoluzione del contratto nel caso, nel corso dei lavori, vengano a mancare i requisiti di ITP sia formali (es. scadenza Durc) che sostanziali.

PARTE TERZA

**LA TUTELA DEI TERZI CHE
ACCEDONO AI CANTIERI**

CASSAZIONE PENALE N. 31478/2022,

LA REGOLA DI CONDOTTA

Ai terzi che frequentano il posto di lavoro deve essere garantita la medesima tutela, per quanto riguarda la salute e la sicurezza, prevista per i lavoratori.

CONTINUA

Già da tempo la Suprema Corte si sta pronunciando su questo delicato aspetto.

Le decisioni più rilevanti hanno riguardato i casi di:

- un minore deceduto per caduta da un solaio in un cantiere nel quale era entrato senza autorizzazione;
- un lavoratore deceduto durante la costruzione di un edificio;
- un investimento mortale ai danni di un passante nello svolgimento di un lavoro all'esterno dell'azienda ma non con violazione delle norme di prevenzione degli infortuni

CONTINUA

In tema di omicidio colposo ricorre l'aggravante della violazione di norme antinfortunistiche anche quando la vittima è persona estranea all'impresa, in quanto l'imprenditore assume una posizione di garanzia in ordine alla sicurezza dei luoghi di lavoro non solo nei confronti dei lavoratori subordinati o dei soggetti a questi equiparati, ma altresì nei riguardi di tutti coloro che possono comunque venire a contatto o trovarsi ad operare nell'area della loro operatività.

CONTINUA

In particolare, per la Corte di Cassazione, si applica la normativa posta tutela della sicurezza del lavoro:

- ovviamente ai lavoratori dipendenti;
- ai soggetti ad essi equiparati (volontari, collaboratori autonomi, alternanza scuola lavoro, tirocinanti, soci, soci-lavoratori ecc.);
- ai soggetti “che operano nel campo funzionale dell’imprenditore” (fornitori, clienti, consulenti, visitatori ecc.);
- ai soggetti estranei all’attività ed all’ambiente di lavoro, purché:
 - a) la loro presenza nel luogo di lavoro al momento dell’infortunio non abbia caratteri di anormalità, atipicità ed eccezionalità, con esposizione volontaria al pericolo;
 - b) l’infortunio sia stato causato dalla violazione della normativa antinfortunistica da applicare nell’azienda.

SOGGETTI TERZI CHE SI ESPONGONO VOLONTARIAMENTE AL PERICOLO

Il concetto di **“esposizione volontaria al pericolo”** è ben spiegato nella sentenza n. 43168/14, relativa al minore che aveva fatto ingresso nel cantiere, assieme ad altri minorenni, attraverso un varco esistente fra la recinzione ed un muro di tufo, ed era deceduto precipitando da un solaio sul piano sottostante attraverso uno dei lucernai aperti nel predetto solaio.

Nel caso specifico, si era ritenuto che:

- l'ingresso abusivo in cantiere non fosse imprevedibile, visto che la recinzione non era adeguata ad escludere intrusioni;
- solo la volontaria esposizione al rischio può escludere la responsabilità dell'imprenditore, ma, nella fattispecie, trattandosi di minore non in possesso della necessaria consapevolezza del pericolo, l'esposizione al pericolo non poteva ritenersi volontaria.

CONTINUA

Principio, quest'ultimo, ribadito nella sentenza n. 45575/2021, dove si è esaminato il caso di un grave infortunio nel quale era rimasto coinvolto un soggetto estraneo al luogo di lavoro ma che vi aveva acceduto per informarsi se vi fosse bisogno di manodopera in quanto disoccupato.

DA QUI LA NECESSITA'

- **DI INTEGRARE IL POS CON PREVISIONI SPECIFICHE**
- **DI CONTROLLARE GLI ACCESSI**
- **DI VERIFICARE CHE I DIVIETI DI ACCESSO SIANO SEMPRE AFFISSI**
- **DI CONTROLLARE CON CONTINUITA' LA IDONEITA' E INTEGRITA' DELLA RECINZIONE**

PARTE QUARTA

LA RESPONSABILITA' DELL'IMPRESA AFFIDATARIA NEGLI APPALTI SCORPORATI

PRINCIPI GENERALI

L'Impresa affidataria, **da una parte**, è tenuta ad adempiere alle prescrizioni del piano di sicurezza e coordinamento, con specifico riferimento alla prevenzione dei pericoli determinati dalle interferenze delle diverse fasi lavorative, contestuali o successive, nel cantiere, **ma, dall'altra**, non può assumersi alcuna responsabilità in ordine alla sicurezza sul lavoro che deve essere garantita dalle imprese esecutrici direttamente incaricate, dal Committente.

Infatti, ai sensi dell'art. 97 D.Lgs 81/08, l'impresa affidataria è tenuta a verificare le condizioni di sicurezza dei lavori affidati e non può ingerirsi in attività estranee al contratto di appalto, dovendosi limitare alla verifica della idoneità tecnico professionale di subappaltatori e lavoratori autonomi esclusivamente nell'ambito della propria filiera.

NEL CONCRETO

Tuttavia, nel **cantiere concreto** potrebbe accadere che:

- I. le imprese incaricate dal Committente rappresentino un pericolo per i lavoratori della filiera dell'impresa affidataria;
- II. che il Committente faccia erroneamente affidamento sul fatto che l'impresa affidataria ha la responsabilità generale di quanto accade nel cantiere.

RACCOMANDAZIONI

I. Inoltrare al Committente una comunicazione in cui si chiarisce che esula dal contratto di appalto la responsabilità per le imprese «inviate» dal committente stesso;

II. Segnalare sempre al Coordinatore eventuali non conformità o irregolarità delle imprese del Committente che potrebbero metter in pericolo la sicurezza della filiera dell'impresa affidataria.

Il Preposto dell'impresa affidataria dovrebbe sul punto ricevere uno specifico incarico,.

GRAZIE PER L'ATTENZIONE

AVV. LUIGI MEDURI