

QUESITO

Buonasera,

la presente per chiedervi cortesemente delle delucidazioni in merito alle modifiche introdotte dal DL in oggetto, in particolare:

- **art 26 Appalti**

è stato aggiunto il comma «8 -bis. Nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto o subappalto, i datori di lavoro appaltatori o subappaltatori devono indicare espressamente al datore di lavoro committente il personale che svolge la funzione di preposto»

DOMANDA: questo si applica a tutti gli appalti (anche quelli di natura meramente intellettuale)? Con questa modifica è quindi sempre necessario avere un preposto per qualsiasi tipo di appalto oltre alle attività che già ne prevedono l'obbligo secondo il Dlgs 81/08 ovvero: montaggio e smontaggio di opere provvisoria; costruzione, trasformazione, smantellamento e sistemazione di paratoie o cassoni; lavori di demolizione; montaggio, smontaggio e trasformazione dei ponteggi? Le nostre attività sono per la maggior parte di consulenza e manutenzione software e, in accordo alla legislazione vigente, non è sempre necessario individuare un preposto.

- **art 18: Obblighi datore di lavoro:** è stato aggiunto tra gli obblighi del DL quello di individuare il preposto o i preposti per l'effettuazione delle attività di vigilanza di cui all'articolo 19; **DOMANDA:** Questo presuppone necessariamente la presenza di una nomina firmata dal DL come per RSPP e medico competente? anche per i preposti che già lo sono da tempo andrebbe preparata tale nomina?

- **art 37 Formazione:** l'obbligo di formazione preposti con cadenza biennale è attivo da subito oppure dall'entrata in vigore dell'accordo stato regioni di Giugno 2022? I preposti che hanno al momento aggiornamento da più di 2 anni (ad oggi la periodicità è quinquennale) devo essere considerati con formazione scaduta da ripetere?

Segue Risposta

Premessa

Va preliminarmente precisato che le risposte ai quesiti si radicano esclusivamente sull'interpretazione sistematica del Testo Unico e su approdi giurisprudenziali ai quali, solo per analogia, si può attingere per esaminare le questioni prospettate dalla socia.

La recentissima introduzione della novella legislativa, non ha, invero, consentito lo sviluppo di orientamenti dottrinali e giurisprudenziali ai quali fare diretto richiamo.

QUESITO N.1

Quesito inerente all'art. 18, comma 1, lett. b) bis. D.Lgs. 81/08

"È stato aggiunto tra gli obblighi del D.L. quello di individuare il preposto o i preposti per l'effettuazione delle attività di vigilanza di cui all'art. 19".

Domanda

"Questo presuppone necessariamente la presenza di una nomina firmata dal D.L. come per RSPP e medico competente? Anche per i preposti che già lo sono da tempo andrebbe preparata tale nomina?"

RISPOSTA AL QUESITO N. 1

Il Testo Unico individua tre figure di garanti cosiddetti originari (datore di lavoro, dirigente e preposto). Nell'ipotesi in cui il datore di lavoro non si avvalga dell'ausilio delle ultime due figure di garanti sarà egli stesso ad assumere su di sé ogni obbligo ad esse imposto dalla legge.

Nel caso contrario, il debito di sicurezza sarà ripartito, nei termini indicati dal Testo Unico, tra datore di lavoro, dirigente e preposto.

Il D.Lgs. 81/08 indica una duplice modalità di acquisizione della posizione di garanzia da parte di dirigenti e preposti.

Essa può gravare sul soggetto:

1. in conseguenza dell'esercizio di fatto delle funzioni sue proprie (art. 299),
2. in ragione di un particolare incarico, non necessariamente coincidente con l'esplicita attribuzione formale del ruolo di dirigente o preposto, ma pur sempre conferito in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura del predetto incarico.

Nessuna delle predette modalità di assunzione della posizione di garanzia necessita di un formale atto di investitura ovvero di una nomina da parte del datore di lavoro. Nè, tantomeno, essa implica il ricorso all'istituto della delega di funzioni, che, a differenza delle predette, genera (con i limiti del persistente obbligo di vigilanza) una vera e propria traslazione della posizione di garanzia (ovvero di parte di essa) dal datore di lavoro al delegato ed eventualmente da quest'ultimo al subdelegato.

Come conciliare, dunque, il dettato degli artt. 2 e 299 del Testo Unico con l'introduzione, ad avviso di chi scrive, forse non troppo ben ponderata, dell'obbligo del datore di lavoro di "individuare" il preposto sul quale incombe l'obbligo di vigilanza canonizzato nell'art. 19?

L'incombente va interpretato, ad avviso degli scriventi, come funzionale alla più semplice individuazione dei centri di imputazione degli obblighi specifici scaturenti dal Testo Unico e di attribuzione di responsabilità (anche e soprattutto penali) nell'ipotesi di eventi lesivi della salute e dell'incolumità del lavoratore.

È dunque in quest'ottica che, pur non essendo prescritta nel dettaglio la modalità di indicazione del preposto, per dar prova di corretto adempimento dell'obbligo prescritto dall'art. 18 lett. b *bis*, del T.U., sarà necessario e sufficiente un documento scritto - avente data certa e correttamente portato a conoscenza, con idonei strumenti, dell'intero organigramma aziendale e dei lavoratori - nel quale siano compiutamente indicate le generalità dei preposti.

Non v'è dubbio che, per una maggior serenità, si possa confezionare il predetto documento con tutti i crismi dettati dall'art. 16 per la delega di funzioni, ma la novella in esame non pare esprimersi in tal senso.

Altro tema di non meno complessa soluzione, prodromico rispetto a quello inerente alle modalità di individuazione del preposto ed anticipatorio rispetto al successivo quesito, appare quello relativo all'estensione del medesimo obbligo.

È incumbente che si estende a qualsivoglia datore di lavoro ovvero è da ritenersi circoscritto solo ai contesti lavorativi - in parte individuati dal legislatore nella cosiddetta parte speciale del Decreto Legislativo - le cui dimensioni ovvero la cui complessità organizzativa ovvero la delicatezza delle operazioni da svolgere non consentono al datore di lavoro di svolgere personalmente le predette funzioni di vigilanza?

La seconda soluzione appare a chi scrive preferibile anche alla luce del fatto che le norme del Testo Unico si applicano anche ai contesti caratterizzati da una dimensione nucleare del rapporto di lavoro: un datore di lavoro ed un lavoratore. In tal caso, salvo volersi ritenere che il datore di lavoro deve pleonasticamente indicare, in modo formale, sé stesso come preposto, è da ritenere che l'individuazione non sia necessaria.

QUESITO N. 2

Quesito inerente all'art. 26, comma 8 bis. D.Lgs. 81/08

"È stato aggiunto il comma 8 bis. Nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto o subappalto, i datori di lavoro appaltatori o subappaltatori devono indicare espressamente al datore di lavoro committente il personale che svolge la funzione di preposto."

Domanda

"Questo si applica a tutti gli appalti (anche quelli di natura meramente intellettuale)? Con questa modifica è quindi sempre necessario avere un preposto per qualsiasi tipo di appalto oltre alle attività che già ne prevedono l'obbligo secondo il D.Lgs. 81/08 ovvero: montaggio e smontaggio di opere provvisorie; costruzione, trasformazione, smaltimento e sistemazione di paratoie o cassoni; lavori di demolizione; montaggio, smontaggio e trasformazione dei ponteggi? Le nostre attività sono per la maggior parte di consulenza e manutenzione software e, in accordo alla legislazione vigente, non è sempre necessario individuare un preposto."

RISPOSTA AL QUESITO N. 2

La risposta al quesito è, in parte, già stata fornita al precedente paragrafo.

A parere degli scriventi non sussisteva e non sussiste tutt'ora un dovere assoluto ed inderogabile di individuazione e designazione del preposto a carico del datore di lavoro (così come il predetto obbligo non sussiste in relazione alla figura del dirigente).

Ed invero, per come già precisato, la mancata individuazione della figura garante con compiti di

vigilanza e controllo dei lavoratori determina il mantenimento in capo al garante principale (il datore di lavoro) dei medesimi poteri e doveri.

La norma novellata, invero, appare imporre esclusivamente un obbligo di individuazione nelle ipotesi in cui la presenza della predetta figura garante sia prescritta per legge (ci si riferisce ai casi già compiutamente indicati nel testo del quesito) ovvero sia necessaria in relazione alle dimensioni ed all'articolazione dell'impresa. In realtà una più corretta formulazione della norma avrebbe dovuto allinearsi a quanto statuito in ordine alla figura del medico competente: *"nominare il medico competente per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dal presente decreto legislativo"*.

È dunque evidente che, nell'ipotesi in cui un'organizzazione sottoposta al governo del datore di lavoro - per esplicita previsione normativa ovvero per evidenti esigenze di effettiva tutela della sicurezza (numero di dipendenti, mansioni degli stessi, decentramento attività lavorative, turnazione dei lavoratori ecc.) - preveda il ricorso a tale figura di garante e la medesima non sia compiutamente individuata da parte del datore di lavoro, questi incorrerà nelle sanzioni di cui all'art. 55 del decreto e nel rischio di aggravamento della responsabilità penale in seguito ad eventi delittuosi a danno del lavoratore.

È d'altra parte doveroso sottolineare come la previsione normativa in esame imponga l'individuazione del preposto o dei preposti al solo scopo di dare concreta attuazione al dovere di vigilanza che sugli stessi incomberebbe. Tale posizione di garanzia ha, pertanto, ragione di esistere solo laddove il datore di lavoro si avvalga di un numero non esiguo di dipendenti, sul cui operato non possa egli stesso vigilare in modo diretto. In tutti gli altri casi sarà rimessa alle valutazioni del datore di lavoro la scelta se avvalersi o meno di preposti e, in caso affermativo, sussisterà l'obbligo di individuarli in modo esplicito nei termini già indicati al paragrafo precedente.

QUESITO N. 3

Quesito inerente all'art. 37 D.Lgs. 81/08

"L'obbligo di formazione preposti con cadenza biennale è attivo da subito oppure dall'entrata in vigore dell'accordo stato regione di Giugno 2022? I preposti che hanno al momento aggiornamento da più di 2 anni (ad oggi la periodicità è quinquennale) devono essere considerati con formazione scaduta da ripetere?"

RISPOSTA AL QUESITO N. 3

Al fine di rispondere al quesito sottoposto si ritiene opportuno riportare le modifiche apportate all'art. 37 del D. Lgs. 81/08 dalla legge 17 dicembre 2021 n. 215, di conversione del D.L. n. 146/2021.

In ordine alla formazione dei preposti il Legislatore ha aggiunto al citato articolo un nuovo comma 7-ter prevedendo che: *"Per assicurare l'adeguatezza e la specificità della formazione nonché l'aggiornamento periodico dei preposti ai sensi del comma 7, le relative attività formative devono essere svolte interamente con modalità in presenza e devono essere ripetute con cadenza almeno biennale e comunque ogni qualvolta sia reso necessario in ragione dell'evoluzione dei rischi o all'insorgenza di nuovi rischi"*.

Il menzionato comma 7 dello stesso articolo, nella sua veste novellata, statuisce che: *"Il datore di lavoro, i dirigenti e i preposti ricevono un'adeguata e specifica formazione e un aggiornamento periodico in relazione ai propri compiti in materia di salute e sicurezza sul lavoro, secondo quanto previsto dall'accordo di cui al comma 2, secondo periodo"*.

Il secondo periodo del comma 2 dell'art. 37, anch'esso aggiunto con il maxiemendamento, prevede che: *“entro il 30 giugno 2022, la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano adotta un accordo nel quale provvede all'accorpamento, alla rivisitazione e alla modifica degli accordi attuativi del presente decreto in materia di formazione, in modo da garantire:*

a) l'individuazione della durata, dei contenuti minimi e delle modalità della formazione obbligatoria a carico del datore di lavoro;

b) l'individuazione delle modalità di verifica finale di apprendimento obbligatoria per i discenti di tutti i percorsi formativi e di aggiornamento obbligatori in materia di salute e sicurezza sul lavoro e delle modalità di verifiche di efficacia della formazione durante lo svolgimento della prestazione lavorativa”.

La lettura dei combinati disposti porta a concludere, ad avviso degli scriventi, che il Legislatore abbia inteso rinviare all'adozione del nuovo Accordo Stato-Regioni la entrata in vigore delle novità normative e che, nella logica del ruolo del preposto anche alla luce delle modifiche dell'art. 19 del T.U. 81/08, abbia voluto fornire le indicazioni (formazione in presenza e cadenza almeno biennale) che dovranno trovare recepimento nello stesso.

Precisiamo, ancora una volta, come affermato in premessa, che trattasi di interpretazione e che si auspica, quanto prima, un intervento chiarificatore.

Avv. Massimiliano Oggiano

Avv. Samanta Gentile