LAVORO | Nota sulla sentenza inerente alla portata del protocollo anti-Covid e su interpello relativo all\’individuazione del preposto

scritto da confindustria salerno | Dicembre 20, 2023

Novità giurisprudenziali e interpretative: protocollo anti-Covid e preposto

Efficacia giuridica del protocollo anti-Covid (Cass., 1° dicembre 2023, n. 47904)

Individuazione del preposto (Ministero del lavoro, risposta ad interpello, 23 novembre 2023, n. 5)

Efficacia giuridica del protocollo anti-Covid (Cass., 1° dicembre 2023, n. 47904)

La Cassazione (rigettando il ricorso del pubblico ministero, secondo il quale il rispetto dei protocolli poteva avere efficacia esclusivamente sul piano civilistico) conferma in pieno l’impostazione di Confindustria rispetto alla portata giuridica del protocollo anti-Covid.

Viene così confermata la logica che aveva spinto il nostro

Sistema centrale, prima, a sollecitare l'adozione di un protocollo per gestire i profili di imprevedibilità nella gestione del virus e, poi, a richiedere che la sua rilevanza giuridica fosse codificata in una apposita disposizione di legge (data la natura penale delle responsabilità legate alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro).

A questi fini, risulta centrale la corretta ricostruzione della sentenza laddove esclude la valutabilità dei rischi da parte del singolo datore di lavoro, riferendo le azioni precauzionali al solo protocollo.

I passaggi essenziali delle sentenze di merito impugnate e quella di legittimità che hanno portato a queste condivisibili conclusioni sono i seguenti.

1. L'art. 29bis del DL 23/2020 non è "*uno scudo, un salvacondotto implicante un generico esonero da responsabilità del datore di lavoro*"
2. "*I protocolli generali e quelli per specifici settori, richiamati nell\'art. 29-bis e soggetti a successivi aggiornamenti, avevano proprio la funzione di individuare e specificare le misure necessarie per la tutela dei lavoratori contro il rischio da contagio COVID, tenendo conto degli aspetti peculiari delle attività lavorative, e dell\'esperienza fino a quel momento maturata con riferimento ad un grave fattore di rischio di assoluta novità*".
3. "*non pare possibile ricercare al di fuori delle norme emergenziali le misure dovute dal datore di lavoro ai sensi dell\'art. 2087 c.c. perché non si può individuare ex post un diverso catalogo di misure applicabili al fine di attribuire 'in maniera retroattiva una antidoverosità della condotta del debitore di sicurezza*"
4. "*il richiamo ai protocolli contenuto nell\'art. 29-bis doveva interpretarsi nel senso del temporaneo discostamento dalla \"regola giurisprudenziale della massima sicurezza (tecnologicamente) possibile\",*

proprio perché doveva essere l\'adozione dei protocolli ad \"assicurare alle persone che lavorano livelli di sicurezza 'adeguati' e non quindi un generico livello massimo della sicurezza tecnologicamente possibile (che, nel caso del rischio COVID, sarebbe sostanzialmente indefinibile)"

5. *"la valorizzazione dei protocolli, da parte del legislatore dell\'emergenza, non è stata effettuata in termini generici o astratti, ma attraverso una diretta, indiscutibile correlazione con gli obblighi gravanti sul datore di lavoro ai sensi dell\'art. 2087 c.c., nel senso appunto che, per ciò che riguarda i rischi da contagio COVID, i datori di lavoro pubblici e privati \"adempiono all\'obbligo di cui all\'art. 2087 c.c.\" applicando le prescrizioni e adottando le misure contenute nei protocolli"*
6. È chiara "*la portata eccezionale delle disposizioni in questione, volte a rimodulare, durante l\'emergenza pandemica – e per la non controversa impossibilità di individuare concretamente, ex ante, un livello di \"massima tutela\" perseguibile – i profili della valutazione dei rischi e della individuazione delle misure da adottare da parte datoriale*"
7. *"Sostenere, al contempo, la persistente efficacia ed operatività – anche ai fini penali – del principio di massima tutela codificato nell\'art. 2087 c.c., costituisce operazione ermeneutica non condivisibile".*

La riconduzione della valutazione dei rischi all'adozione del protocollo (per l'eccezionalità dell\'emergenza e per i fattori di rischio sconosciuti), l'incontroversa impossibilità di individuare concretamente, *ex ante*, un livello di massima tutela perseguibile ed il riconoscimento che le indicazioni del protocollo specificano le generiche misure concrete attuative dell'art. 2087 cc (ed eliminano l'incertezza del

generico art. 2087 cc), accomunano il ragionamento giuridico della sentenza e la posizione da sempre assunta da Confindustria.

Altrettanto importante, sul piano generale, appare l'affermazione secondo la quale il temporaneo discostamento dalla regola giurisprudenziale della massima sicurezza (tecnologicamente) possibile, era necessario "*perché doveva essere l\'adozione dei protocolli ad assicurare alle persone che lavorano* ***livelli di sicurezza adeguati*** *e non quindi un* ***generico livello massimo della sicurezza tecnologicamente possibile*** *(che, nel caso del rischio COVID, sarebbe sostanzialmente indefinibile)*\".

Individuazione del preposto (Ministero del lavoro, risposta ad interpello, 23 novembre 2023, n. 5)

La Commissione per gli interpelli istituita presso il Ministero del lavoro (art. 12 Dlgs 81/2008) è stata chiamata a dare risposta ad alcuni quesiti, relativi alla corretta interpretazione dell'obbligo di individuazione del preposto (art. 18, comma 1, lett. b-bis, Dlgs 81/2008) [1].

In particolare, si chiedeva se l\'obbligo di individuare il preposto sia sempre applicabile; se piccole realtà aziendali, dove il datore di lavoro sia anche il preposto, debbano provvedere all\'individuazione; se tale figura possa coincidere con lo stesso datore di lavoro; se debba essere comunque individuato un preposto qualora una attività lavorativa non abbia un lavoratore che sovraintende l\'attività lavorativa di altri lavoratori.

Quesiti puntuali e dal senso più profondo di come l'abbia letto la Commissione per gli interpelli.

I quesiti si saldano tra di loro, evidenziando che possono esservi situazioni nelle quali mancano i presupposti organizzativi dell'impresa per dare concreta applicazione alla normativa (svolgimento della funzione di preposto direttamente da parte del datore di lavoro e assenza di organizzazione aziendale che comporta una sovraordinazione).

Secondo la Commissione:

- dal combinato disposto della citata normativa, ***sembrerebbe*** emergere la volontà del legislatore di rafforzare il ruolo del preposto, quale figura di garanzia e che sussista sempre l'obbligo di una sua individuazione
- ***dovrebbe*** ritenersi, pertanto, che la coincidenza della figura del preposto con quella del datore di lavoro vada considerata solo come *extrema ratio* – a seguito dell'analisi e della valutazione dell'assetto aziendale, in considerazione della modesta complessità organizzativa dell'attività lavorativa – laddove il datore di lavoro sovraintenda direttamente a detta attività, esercitando i relativi poteri gerarchico – funzionali
- non potendo un lavoratore essere il preposto di sé stesso, nel caso di un'impresa con un solo lavoratore, le funzioni di preposto saranno svolte necessariamente dal datore di lavoro.

Le risposte, per quanto condivisibili, evidenziano:

- una inopportuna incertezza interpretativa (*sembrerebbe… dovrebbe*)
- la mancata risposta esplicita al quesito inerente all'ipotesi nella quale nell'organizzazione manchi un lavoratore sovraordinato agli altri.

A parere del nostro Sistema centrale, il preposto

deve ***sempre*** essere individuato: anche laddove il datore di lavoro eserciti direttamente la vigilanza, dovrà indicare che è egli stesso a svolgere le funzioni di preposto (posto che tale obbligo è indefettibile, ex art. 18, comma 3bis, Dlgs 81/2008 e che l'individuazione del preposto è assistita da una sanzione penale) [2].

Laddove manchi un lavoratore che sovrintende alle attività, analogamente, si ritiene che l'unico soggetto che vigila sarà il datore di lavoro, per cui preposto sarà il datore di lavoro, e dovrà indicare formalmente tale ipotesi (essendo prevista una sanzione penale per la mancata individuazione).

Correttamente, si esclude che il lavoratore possa essere preposto di sé stesso.

[1] Superando, così, la precedente risposta n. 16 del 29 dicembre 2015 con riferimento alla obbligatorietà dell'atto di individuazione

[2] Cfr. Cass., 20 marzo 2023, n. 11513

SCARICA LA SELZIONE ARTICOLI COMPLETA

scritto da confindustria salerno | Dicembre 20, 2023

Banca Monte Pruno partner con Confindustria

scritto da confindustria salerno | Dicembre 20, 2023
selezione articoli_20dic2023 2

Raccolta fondi dei Giovani Imprenditori per l\’U.O.C.di Odontostomatologia del Ruggi

scritto da confindustria salerno | Dicembre 20, 2023
selezione articoli_20dic2023 3

Raccolta fondi dei Giovani Imprenditori per l\’U.O.C.di Odontostomatologia del Ruggi

scritto da confindustria salerno | Dicembre 20, 2023
selezione articoli_20dic2023 3

Raccolta fondi dei Giovani Imprenditori per l\’U.O.C.di Odontostomatologia del Ruggi

scritto da confindustria salerno | Dicembre 20, 2023
selezione articoli_20dic2023 3

Raccolta fondi dei Giovani Imprenditori per l\’U.O.C.di Odontostomatologia del Ruggi

scritto da confindustria salerno | Dicembre 20, 2023
selezione articoli_20dic2023 3

Raccolta fondi dei Giovani Imprenditori per l\’U.O.C.di Odontostomatologia del Ruggi

scritto da confindustria salerno | Dicembre 20, 2023
selezione articoli_20dic2023 3

Raccolta fondi dei Giovani Imprenditori per l\’U.O.C.di Odontostomatologia del Ruggi

scritto da confindustria salerno | Dicembre 20, 2023
selezione articoli_20dic2023 3

Battipaglia, Zona Asi: al via nuovo lotto di lavori per la viabilità

scritto da confindustria salerno | Dicembre 20, 2023
selezione articoli_20dic2023 4