PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 26 - numero 5734 di Giovedì 14 novembre 2024

Il preposto individuato deve necessariamente avere poteri gerarchici

Per quali motivi è illegittimo e inefficace individuare preposti "di carta" privi di reali poteri di sovraordinazione nei confronti dei lavoratori, alla luce degli obblighi e dell'incarico aziendale che sta a monte dell'individuazione.

Da quando la legge 215/2021 ha introdotto l'obbligo del datore di lavoro e del dirigente di individuare formalmente i preposti, mi capita sempre più spesso di imbattermi in situazioni in cui sono stati individuati da parte delle aziende dei preposti che, alla prova dei fatti, non hanno poteri gerarchici nei confronti del lavoratore o dei lavoratori a loro (solo teoricamente) sottoposti.

In tali casi (che ovviamente non rappresentano la norma ma che meritano comunque la nostra attenzione), nella migliore delle ipotesi tali soggetti hanno prerogative/poteri di mera segnalazione ad altri soggetti delle situazioni non conformi rilevate.

Ci siamo già soffermati quest'anno sul fatto che l'individuazione - da parte di un datore di lavoro o di un dirigente - di un preposto privo delle competenze necessarie sortisce, quale unico effetto concreto, quello di far risalire (o meglio: permanere) le responsabilità legate alla vigilanza in capo a tali soggetti apicali (si veda il contributo *" Quando il preposto individuato non ha le competenze necessarie",* pubblicato su Puntosicuro del 28 marzo 2024 n.5589).

Ebbene, analogamente, l'eventuale individuazione di preposti privi in concreto di un reale potere gerarchico non rappresenta adempimento, da parte del datore di lavoro o del dirigente, dell'obbligo (penalmente sanzionato) di *"individuare il preposto o i preposti per l'effettuazione delle attività di vigilanza di cui all'articolo 19"* (art.18 c.1 lett.b-*bis*) primo periodo D.Lgs.81/08).

Occorre infatti domandarsi: a chi - se non al datore di lavoro o al dirigente - verranno ricondotte le eventuali responsabilità penali in caso di infortunio o malattia professionale che siano stati causati da una carenza di vigilanza da parte del preposto, laddove quest'ultimo non abbia in concreto poteri gerarchici?

Ritengo quindi valga la pena fare un po' di chiarezza su questo punto, al fine di scongiurare il rischio della creazione, da parte delle aziende, di preposti "di carta".

Tutto ciò premettendo che l'idea di un preposto privo di poteri gerarchici rappresenta, prima ancora che una distorsione giuridica, una distorsione logica e, sotto il profilo aziendale, organizzativa.

Ciò detto, sul piano strettamente giuridico, partiamo dalla definizione di preposto.

Il D.Lgs.81/08 fa infatti espressamente riferimento al requisito del possesso dei poteri gerarchici allorché definisce il preposto come la *"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 c.1 lett.e) D.Lgs.81/08).

Come ricordato dalla Suprema Corte, ***" il preposto,*** *come il datore di lavoro e il dirigente,* ***è*** *individuato direttamente dalla legge e dalla giurisprudenza come soggetto cui competono* ***poteri originari e specifici,*** *differenziati tra loro e* ***collegati alle funzioni a essi demandati".***

E' infatti preposto *"colui che, nel suo settore, prende decisioni e sovrintende al lavoro eseguito da altri, pur potendo, ove occorra, contribuire alla realizzazione dello stesso, in tal modo individuando la caratteristica essenziale nell'attribuzione al medesimo di* ***poteri, sia pur limitati, di sovraordinazione e controllo di altri lavoratori"*** **(Cassazione Penale, Sez.IV, 12 giugno 2019 n.25836).**

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-SCORM1-[EL0959] ?#>

E ancora, la Cassazione ha avuto modo di precisare che *"tra le varie figure il preposto è colui il quale sovraintende alle attività, attua le direttive ricevute controllandone l'esecuzione, sulla base e nei limiti di* ***poteri gerarchici*** *e funzionali adeguati alla natura dell'incarico.*

Si tratta di una ***definizione di carattere generale che subisce eventuali specificazioni in relazione a diversi fattori,*** *quali il settore di attività, la conformazione giuridica dell'azienda, la sua concreta pianificazione e le sue dimensioni.*

In un'organizzazione di una certa complessità persone, con diverse competenze, sono chiamate a ricoprire i ruoli in questione.

Nell'ambito dello stesso organismo, quindi, può riscontrarsi la presenza di molteplici figure di garanti" **(Cassazione Penale, Sez.IV, 12 settembre 2019 n.37763).**

Se è vero, come afferma la Corte, che la definizione di preposto conosce varie declinazioni a seconda delle specifiche realtà aziendali, è innegabile al contempo che in tutti i casi vi è un denominatore comune: quello dei *"poteri di sovraordinazione"* che deve avere tale soggetto al fine di poter "sovrintendere".

Occorre infatti ulteriormente domandarsi a questo punto (passando dall'analisi della definizione di preposto al tema degli obblighi su di lui gravanti): come potrebbe mai un soggetto privo di poteri gerarchici ***"sovrintendere e vigilare*** *sull'osservanza 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 di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuale messi a loro disposizione"*? (Art.19 c.1 lett.a) D.Lgs.81/08).

Come potrebbe un soggetto, qualora fosse privo di reali poteri di sovraordinazione, *"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,* ***intervenire per modificare*** *il comportamento non conforme fornendo le necessarie indicazioni di sicurezza"?* (Art.19 c.1 lett.a) D.Lgs.81/08 modificato dalla Legge 215/2021).

Come potrebbe quegli ***"richiedere l'osservanza*** *delle misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza [...]*? (Art.19 c.1 lett.c) D.Lgs.81/08).

E. ancor di più, in quale modo un soggetto non dotato di poteri gerarchici potrebbe, *"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,* ***interrompere*** *temporaneamente l'attività e, comunque, segnalare tempestivamente al datore di lavoro e al dirigente le non conformità rilevate"*? (Art.19 c.1 lett.f-*bis*) D.Lgs.81/08 introdotto dalla Legge 215/2021).

Anzi, come evidenziano questi esempi, potremmo addirittura affermare che proprio la Legge 215/2021, che ha introdotto *ex novo* l'obbligo del datore di lavoro e del dirigente di individuare i preposti, ha al contempo introdotto all'interno dell'art.19 degli obblighi (corrispondenti alle lettere a) e f-*bis*) su riportate) che accentuano proprio la necessità del possesso da parte di tali soggetti dei poteri di sovraordinazione e gerarchici.

Sulla base di tali premesse, arriviamo dunque al cuore della questione: l'individuazione del preposto si incardina a monte sul concetto di "incarico". E, in particolare, di un incarico che comporti l'esercizio di poteri di sovraordinazione rispetto agli altri lavoratori (es., un incarico di caposquadra, caporeparto, capocantiere, capoturno etc.).

La definizione stessa di preposto fa espresso riferimento al concetto di incarico, allorché correla i *"poteri gerarchici e funzionali"* alla *"natura dell'incarico conferitogli".*

Come chiarito dalla Suprema Corte, affinché sussista *" la figura del preposto "di diritto", quale corrisponde alla ricordata definizione normativa, [...] è* ***necessario,*** *tra l'altro,* ***che egli abbia ricevuto un incarico dal datore di lavoro*** *e che abbia ricevuto direttive per l'esecuzione dei lavori (cfr.art.2 cit)"* **(Cassazione Penale, Sez.IV, 29 maggio 2014 n.22246).**

Possiamo ritrovare l'applicazione di tali principi in un esempio tratto dalla giurisprudenza.

Con **Cassazione Penale, Sez.IV, 22 luglio 2019 n.32490,** la Corte si è pronunciata su un caso in cui *"dalle testimonianze di cinque dipendenti comunali, con il ruolo di operai, è emerso che il R.F. era colui che* ***assegnava i lavori*** *e dava le indicazioni su come svolgerli, sostituendo il responsabile quando questi era assente, come nel giorno dell'infortunio."*

Ed *"il responsabile ha confermato che il R.F. formava le squadre degli operai e assegnava loro i lavori da eseguire*

giornalmente, in base a schede preparate da lui o dal R.F. stesso."

Venendo al tema dell'incarico, il dirigente comunale ha inoltre dichiarato che il R.F. era ***"assistente tecnico, con mansioni di coordinamento*** *della gestione dei cantieri, anche quanto alla loro sicurezza, e che il preposto era colui che aveva la responsabilità del cantiere stesso, ragion per cui* ***gli assistenti, che gestivano questo tipo di attività, avevano la funzione di preposto."***

Con riferimento poi all'individuazione dei ruoli all'interno del Documento di Valutazione dei Rischi, *"l'operatore della ASL aveva poi specificato che il R.F. era stato designato come preposto nel DVR (con il termine "assistente"), aveva una qualifica superiore a quella degli operai e nel 2010 aveva sostenuto un apposito corso di formazione come preposto."*

Quindi, *"di qui la conclusione, cui è pervenuto il giudice a quo, circa l'attribuzione della qualifica di preposto al ricorrente [...]* ***anche documentalmente, in base sia al regolamento comunale sia al DVR, che gli attribuiva il compito di "coordinamento e controllo della squadra operativa"."***

Concluderei con un'osservazione che si riaggancia alla considerazione da cui siamo partiti.

E' indubitabile che sia interesse precipuo del datore di lavoro e dei dirigenti, quali soggetti su cui grava l'obbligo originario della vigilanza in tutte le sue declinazioni (art.18 c.1 lett.b-*bis)*, lett.f), lett.bb) e c.3-*bis* D.Lgs.81/08), fare in modo e garantire che il preposto abbia i poteri - anzitutto gerarchici - necessari per svolgere adeguatamente il proprio ruolo in una situazione data e, quindi, che abbia una facoltà reale e concreta di adempiere ai propri obblighi.

Come sottolineato costantemente dalla Cassazione, infatti, *"conferma* ***la stretta interconnessione tra la scelta dei collaboratori diretti per le funzioni più strategiche e rilevanti e la vigilanza sull'osservanza delle misure di prevenzione adottate*** *il principio affermato da questa Corte in forza del quale, in tema di infortuni sul lavoro, il datore di lavoro può assolvere all'obbligo di vigilare sull'osservanza delle misure di prevenzione adottate attraverso la* ***preposizione di soggetti a ciò deputat****i e la previsione di procedure che assicurino la conoscenza da parte sua delle attività lavorative* ***effettivamente*** *compiute e delle loro* ***concrete*** *modalità esecutive"* **(Cassazione Penale, Sez.IV, 8 giugno 2021 n.22262).**

Anna Guardavilla

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

Corte di Cassazione Penale, Sez.IV ? Sentenza n. 25836 del 12 giugno 2019 - Operaio polivalente schiacciato dal rullo compattatore. Responsabili il presidente del cda, l'amministratore delegato, il preposto e il coordinatore

Corte di Cassazione Penale, Sez.IV ? Sentenza n. 37763 del 12 settembre 2019 - Infortunio mortale del dipendente del Ministero della Difesa in servizio presso l'Arsenale della Marina Militare e responsabilità del preposto. Percorso motivazionale da rivedere

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

Corte di Cassazione Penale, Sez.IV ? Sentenza n. 32490 del 22 luglio 2019 - Operazioni di manutenzione della carreggiata senza segnaletica: addetto comunale investito da un autocarro. Responsabilità di un preposto

Corte di Cassazione Penale, Sez.IV ? Sentenza n.22262 del 8 giugno 2021 - Responsabilità del direttore tecnico di cantiere e procuratore con delega per il cedimento di una lastra di eternit in assenza di ancoraggio. Preposto negligente: obbligo di controllo e di sostituzione.

Licenza Creative Commons

---

www.puntosicuro.it