PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 12 - numero 2440 di giovedì 15 luglio 2010

Il preposto: obblighi e responsabilita'

La centralità del ruolo del preposto nel sistema di prevenzione in azienda: obbligo di controllo, esercizio di fatto dei poteri direttivi, rapporto con l'obbligo di vigilanza in capo a datore di lavoro e dirigente. A cura di A. Guardavilla.

google_ad_client

La definizione di preposto nel D.Lgs. 81/08

Il D.Lgs. 81/08 ci ha consegnato due anni or sono una definizione della figura di preposto, mancante nella legislazione previgente, nonché un elenco degli obblighi posti a carico di tale soggetto.
Il preposto è ora infatti definito ***"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 comma 1 lett. e) D.Lgs. 9 aprile 2008 n. 81).**

E' stata così finalmente colmata una lacuna normativa - che anche il decreto legislativo 626/94 aveva lasciato inalterata - la quale, a partire dai decreti prevenzionali degli anni '50, aveva fatto sì che fosse lasciato alla giurisprudenza il compito di delineare la figura e i compiti del preposto per la sicurezza sulla base dei principi generali dell'ordinamento prevenzionistico e, in termini normativi, sulla base dell'art. 4 dei D.P.R. 547/55 e 303/56.
In tal modo, pur in mancanza di una definizione legislativa, gli interpreti si erano fino ad oggi ispirati a norme di legge (art. 4 dei D.P.R. 547/1955 e 303/56; art. 1, comma 4-*bis*, artt. 4 e 90 del D.Lgs.626/1994) che facevano riferimento al preposto quale figura che sovrintende al lavoro di altri soggetti da lui coordinati, quindi generalmente un operaio specializzato con funzioni di guida e di controllo quale un capo cantiere, capo squadra, capo turno.
Un soggetto le cui *attribuzioni e competenze* si distinguono nettamente da quelle del datore di lavoro e del dirigente in quanto non afferenti alla fase di programmazione, predisposizione od organizzazione delle misure preventive o protettive e, di conseguenza, non supportate dai corrispondenti poteri a livello finanziario o di intervento sul processo produttivo complessivamente inteso (salvo nell'ipotesi di conferimento al preposto di idonea delega).
Ciò che compete al preposto, e che emerge anche dall'attuale definizione, è invece il controllo sulle **modalità esecutive** della prestazione lavorativa da parte dei soggetti da lui coordinati sotto il profilo della salute e sicurezza, attraverso l'esercizio di un certo margine di autonomia e di potere nell'impartire ordini ed istruzioni al personale durante l'esecuzione del lavoro.

Le indicazioni della Corte di Cassazione sul ruolo del preposto

Come ci ricorda la Suprema Corte in una recente sentenza, "*accanto al datore di lavoro sono menzionati dal decreto i dirigenti ed i preposti, dei quali non si dà una espressa definizione, per cui tali qualità discendono dalla loro posizione assunta all'interno delle singole aziende o enti.*
Venendo a considerare la figura dei preposti [...], la nozione si ricava dall'articolo 1 comma 4- bis che riprende il concetto contenuto nell'articolo 4 dei Decreti del Presidente della Repubblica 547/55 e 303/56, definendoli come i soggetti che sovraintendono all'espletamento delle attività soggette alla normativa prevenzionale.

*Con il termine "sovrintendere", secondo il concorde orientamento della dottrina e della giurisprudenza, si indica l'****attività rivolta alla vigilanza sul lavoro dei dipendenti per garantire che esso si svolga nel rispetto delle regole di sicurezza.***

Non spetta al preposto adottare misure di prevenzione, ma fare applicare quelle predisposte da altri, intervenendo con le proprie direttive ad impartire le cautele da osservare.

Con l'articolo 90 del Decreto Legislativo 626/94, così come modificato dal Decreto Legislativo 242/96 è stato ampliato il precetto prevenzionale diretto al preposto [ulteriormente ampliato dal D.Lgs. 81/08, n.d.r.], ma perché possa essere chiamato a risponderne in concreto occorre che utilizzando il ***criterio guida dell'effettività*** *egli abbia in concreto il potere di intervenire nei compiti precettati, per cui l'area della sua responsabilità viene circoscritta dagli effettivi poteri a lui spettanti, indipendentemente dalle più ampie indicazioni normative"* (Corte di Cassazione - Sezione Quarta Penale, sentenza 21 aprile 2006, n. 14192).

Gli obblighi del preposto in materia si sicurezza sul lavoro

Come già ricordato, il decreto legislativo 9 aprile 2008 n. 81 ha provveduto anche a fornire un'esplicitazione degli obblighi del preposto, ed in base al comma 7 dell'articolo 37 come modificato dal D.Lgs. 106/09 (cui rinvia la lettera g) dell'articolo 19), che si attende sia ulteriormente specificato ed integrato da un emanando Accordo Stato-Regioni, ***"i dirigenti e i preposti ricevono a cura del datore di lavoro, un'adeguata e specifica formazione e un aggiornamento periodico in relazione ai propri compiti in materia di salute e sicurezza del lavoro. I contenuti della formazione di cui al presente comma comprendono:***
a) principali soggetti coinvolti e i relativi obblighi;
b) definizione e individuazione dei fattori di rischio;
c) valutazione dei rischi;
d) individuazione delle misure tecniche, organizzative e procedurali di prevenzione e protezione."

Operando nella fase del controllo sulla concreta applicazione delle procedure e delle disposizioni impartite al personale, il preposto è dunque il garante della *reale funzionalità* del sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro.

E' intuitivo, in quest'ottica, che lo svolgimento adeguato di tale ruolo imponga una preparazione specifica in materia di salute e sicurezza, in termini di formazione, informazione ed esperienza professionale, anche alla luce degli obblighi prevenzionali che sono posti a carico del preposto, il cui corretto adempimento in concreto non può prescindere da una forte e radicata consapevolezza del contenuto degli obblighi stessi, delle modalità del loro adempimento e delle corrispondenti responsabilità.

La formazione del preposto

In tal senso, **il legislatore ha opportunamente previsto che il preposto debba ricevere una adeguata e *specifica* formazione, seguita da un aggiornamento periodico, il tutto *"in relazione ai propri compiti"*.**
A tale previsione vanno aggiunte le indicazioni contenute nell'articolo 15 comma 1 lett. o) D.Lgs. 9 aprile 2008 n. 81, che inserisce tra le misure generali di tutela l'*"informazione e formazione adeguate per dirigenti e i preposti"* e nell'articolo 35 comma 2 lett. d) *("riunione periodica")* secondo cui *"nel corso della riunione il datore di lavoro sottopone all'esame dei partecipanti [...] i programmi di informazione e formazione dei dirigenti, dei preposti e dei lavoratori ai fini della sicurezza e della protezione della loro salute".*

Stupiva infatti, nella legislazione precedente al D.Lgs. 8 aprile 2008 n. 81, come nel quadro degli obblighi formativi *specifici* vi fossero da un lato figure prive di obblighi penalmente sanzionati assoggettate a percorsi formativi specifici (ovviamente in virtù della rilevanza indiscutibile del proprio ruolo in materia di salute e sicurezza), a fronte dall'altra parte dei soggetti inseriti nella *line* aziendale (datore di lavoro, dirigenti, preposti), su cui gravavano (come oggi) obblighi sanzionati ai sensi degli articoli 89 e ss. del D.Lgs. 626/94, per i quali nulla era stato previsto in termini di contenuti formativi.
Sebbene un obbligo del datore di lavoro di formare adeguatamente i preposti fosse, a parere di chi scrive, desumibile da una interpretazione sistematica del D.Lgs.626/94 e delle norme collegate, è però da dirsi che nell'applicazione pratica da parte delle aziende la mancata previsione di un obbligo formativo specifico in tal senso (previsto invece per altri soggetti quali ad esempio gli addetti alle emergenze, i lavoratori esposti a particolari rischi, l' RLS etc.) faceva sì che frequentemente tale adempimento non venisse concretamente attuato, con gravi danni per l'affidabilità del sistema.
Spesso si riscontrava infatti che i preposti non erano a conoscenza degli obblighi ? e connesse responsabilità penali - che l'ordinamento giuridico riconduceva loro *per la sola circostanza* di esplicare di fatto un'attività di supervisione di altri lavoratori, quindi anche in mancanza di un formale atto di individuazione.
Non va infatti dimenticato che ai fini della sussistenza degli obblighi e delle responsabilità in materia di igiene e sicurezza, in applicazione del **principio di effettività**, ciò che rileva non è tanto la qualifica formalmente posseduta quanto la circostanza che

le mansioni, anche del preposto, siano realmente espletate.

Chi è il preposto di fatto

A tale principio è stato finalmente dato un riconoscimento normativo mediante il disposto dell'articolo 299 del D.Lgs. 9 aprile 2008 n. 81, in nulla modificato dal D.Lgs. 106/09, che esplicita che *la posizione di garanzia relativa a tale soggetto grava altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti al preposto in materia di salute e sicurezza sul lavoro,* in linea di perfetta continuità con un orientamento consolidato della Suprema Corte.

Al fine di individuare tale figura "di fatto" vanno pertanto tenuti in considerazione alcuni indici quali la specializzazione, la competenza, l'ambito di discrezionalità, la posizione gerarchica del preposto i quali costituiscono degli indicatori che, di volta in volta, sono atti ad evidenziare l'eventuale responsabilità di questo soggetto.

Quindi " ***preposto di fatto***" è quel soggetto che pur non avendo un ruolo gerarchico di sovrintendenza nei confronti di altri lavoratori, sia solito impartire ordini non venendo sconfessato dai superiori gerarchici; secondo la Cassazione infatti, perché venga riconosciuta questa posizione di preposto di fatto, "*occorre sia che quel lavoratore sia solito dare direttive ed impartire ordini sia che quella preposizione di fatto sia nota e, soprattutto riconosciuta, obbedendo alle direttive e agli ordini, dai lavoratori sui quali viene esercitata".*

Si ricordi poi che, come ricordato a più riprese dalla Suprema Corte, la sovrintendenza spetta al preposto come *"compito non esclusivo ma sussidiario, spettando anzitutto al datore di lavoro e ai dirigenti"* salvo il datore di lavoro *"abbia conferito apposita delega a persona tecnicamente all'altezza"* laddove consentito (cfr. art. 16 D.Lgs. 9 aprile 2008 n. 81).

Una recente ed interessante sentenza è entrata nel merito del rapporto tra l'obbligo di controllo previsto dall'art. 18 c. 1 lett. f) D.Lgs. 81/08 (che a seguito del D.Lgs. 106/09 è ora anche sanzionato penalmente) a carico del datore di lavoro e dei dirigenti e quello previsto a carico del preposto dall'art. 19 lett. a), precisando quanto segue: *"Come ha esattamente affermato l'impugnata sentenza, non è esatta l'affermazione secondo cui, per effetto della entrata in vigore del citato decreto legislativo 9 aprile 2008 n. 81, la violazione contestata non preveda più una sanzione penale.*
È vero che la lett. f) del primo comma dell' art. 18 del decreto legislativo n. 81 del 2008, che fissa gli obblighi del datore di lavoro e del dirigente, non è contemplata dal successivo art. 55 (nella formulazione precedente al decreto legislativo correttivo del 3 agosto 2009, n. 106), che prevede le corrispondenti sanzioni per datore e dirigenti. Tuttavia deve considerarsi che la violazione dell'obbligo di richiedere l'osservanza, da parte dei lavoratori, delle disposizioni sull'uso dei dispositivi di prevenzione degli infortuni resta comunque sanzionata a carico del preposto, come conseguenza dell'analogo precetto che alla lett. a) dell' art. 19 è fissato, appunto, tra gli obblighi di questa categoria di soggetti.
È infatti proprio chi è deputato, dal datore o dal dirigente, con delega [in questo caso incarico, n.d.r.], formale o anche di fatto, a sorvegliare e vigilare sulle modalità di concreto espletamento dell'attività lavorativa ed a verificare, quindi, che il dipendente si attenga alle disposizioni impartite, a dover rispondere del fatto di non aver vigilato sull'uso da parte dei lavoratori dei prescritti dispositivi di prevenzione.
Sicché per il preposto la violazione dell'obbligo in esame resta sanzionata penalmente dall' art. 56, lett. a), del decreto legislativo n. 81 del 2008, peraltro con pena più lieve rispetto alla lett. b) dell'art. 89 del decreto legislativo n. 626 del 1994.
È possibile però - come è avvenuto nella specie - che il datore di lavoro non deleghi [in termini di incarico, n.d.r.] tale attività di vigilanza ad alcuno preposto.
In tale evenienza questa attività di vigilanza sull'uso dei dispositivi di prevenzione degli infortuni non può che far carico direttamente sul datore di lavoro stesso non potendo farsi discendere dalla mancata delega [meglio: incarico, n.d.r.] ad un preposto l'esonero tout court dall'osservanza di tale norma di prevenzione.
Ne consegue che la condotta omissiva contestata è tuttora sanzionata penalmente a carico del datore nella misura in cui quest'ultimo non abbia delegato [incaricato di, n.d.r.] tale attività di vigilanza ad un preposto e quindi allorché tale attività faccia carico direttamente su lui." (Cassazione Penale, Sez. III, 3 dicembre 2009 n. 46678.)

Anna Guardavilla

Art. 1 comma 4-bis D.Lgs. 626/94: *"Il datore di lavoro che esercita le attività di cui ai commi 1, 2, 3 e 4 e, nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze, i dirigenti e i preposti che dirigono o sovraintendono le stesse attività, sono tenuti all'osservanza delle disposizioni del presente decreto."*
Cass. 5 febbraio 1997 n. 952.

Cass. 23 luglio 1997 n. 7245.

Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.

www.puntosicuro.it