

Sintesi di intervento del Dott. Beniamino Deidda, Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Firenze, al 73° Congresso Nazionale SIMLII(Società Italiana di Medicina del Lavoro e Igiene Industriale), 1 -4 dicembre 2010 su “Compiti e responsabilità del Medico Competente”

.....Si deve riconoscere che tra le novità più salienti del decreto 81, integrato dal decreto 106/09, c'è proprio un diverso disegno della figura del medico competente.

A me pare che la figura del medico competente emerga dal nuovo testo sulla sicurezza con caratteristiche nuove rispetto al passato. La spia di questa volontà innovativa del legislatore sta proprio nella definizione che ne dà l'art. 2, lett. h), secondo cui il medico competente è la figura che, in possesso di uno dei titoli di cui all'art. 38, "collabora, secondo quanto previsto dall'art. 29 comma 1, con il datore di lavoro ai fini della valutazione dei rischi ed è nominato dallo stesso per effettuare la sorveglianza sanitaria e per tutti gli altri compiti di cui al presente decreto". Si deve rilevare l'assoluta novità consistente nel definire il medico prima di tutto come collaboratore del datore di lavoro nel processo di valutazione dei rischi. Si può dire, senza timore di sbagliare troppo, che il legislatore nel redigere la norma, ha rivelato un'intenzione polemica, nel senso che attraverso la definizione ha voluto reagire ad uno stato di cose che presentava il medico competente impegnato soprattutto nelle visite preventive e periodiche e pochissimo impegnato nella definizione delle condizioni generali di sicurezza nell'ambiente di lavoro e nella individuazione dei dispositivi e delle cautele di sicurezza necessarie. Dunque, dalla definizione si trae la natura della figura del medico competente che il legislatore individua senza equivoci come consulente del datore di lavoro per quanto attiene alla salute dei lavoratori. È vero che la stessa definizione individua anche altre funzioni come tipiche del medico competente: la sorveglianza sanitaria e, genericamente, tutti gli altri compiti previsti nel decreto. Ma i compiti della sorveglianza sanitaria esistevano anche nel decreto 626 e non costituiscono una novità. Anche il ruolo di collaboratore del datore di lavoro non è una novità, ma si può dire che negli anni esso si era talmente sbiadito da rendere possibile che in gran parte delle aziende italiane il medico competente fosse impegnato solo nelle visite mediche o poco più. Ora la posizione di consulente del datore di lavoro per la prevenzione della salute dei lavoratori, intesa come principale funzione del medico competente, pone una serie di problemi e soprattutto due questioni che debbono essere affrontate: quello della rilevanza esterna del ruolo del medico competente, e dunque della sua responsabilità, e quello del rapporto intercorrente tra il datore di lavoro e il medico competente. Quanto alla prima questione, non vi è dubbio che il medico competente, quale che sia la sua posizione all'interno dell'azienda, non si colloca nella linea operativa aziendale, dal momento che, come abbiamo visto dalla definizione contenuta nell'art. 2 del decreto 81, lett.h), viene individuato come il medico che "collabora ... con il datore di lavoro ai fini della valutazione dei rischi ed è nominato dallo stesso per effettuare la sorveglianza sanitaria". Sembra dunque che il legislatore voglia valorizzare la funzione di consulente del datore di lavoro, soprattutto per ciò che riguarda il processo di valutazione dei rischi, piuttosto che la funzione tecnica del medico che provvede al rilascio dei giudizi di idoneità. Ci si sarebbe aspettati, coerentemente con la tradizionale costruzione in ordine alla responsabilità del collaboratore consulente del datore di lavoro che, per questa sua funzione di consulente, il medico competente non fosse esposto ad alcuna sanzione penale. E invece, e questa è la novità più dirompente, la norma contenuta nell'art. 58 del

T.U. punisce il medico competente con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda da 400 a 1.600 euro per la violazione dell'art. 25 comma 1 lett. a) con riferimento esplicito alla mancata collaborazione con il datore di lavoro nella valutazione dei rischi. È difficile capire a quale esigenza risponda questa scelta del legislatore. Si potrebbe superficialmente pensare che la sanzione debba servire a responsabilizzare maggiormente il medico nella fase della valutazione dei rischi. Ma si tratterebbe di una scelta legislativa assai rozza dal momento che si tratta di professionisti per i quali non dovrebbe essere necessaria la prospettazione della sanzione penale per ottenere prestazioni professionali qualificate. In realtà il legislatore ha realizzato un grave strappo rispetto all'armonia della costruzione giuridica precedente. La quale prevedeva che in nessun caso potesse essere sanzionato penalmente il consulente del datore di lavoro su cui grava l'obbligo giuridico di adempiere. E così dell'adempimento della valutazione dei rischi rispondeva il datore di lavoro e non certo il responsabile del servizio di prevenzione o il medico competente che erano esonerati da responsabilità proprio in quanto consulenti del soggetto obbligato. Questo schema di distribuzione delle responsabilità è stato mantenuto nel nuovo testo per la sicurezza del lavoro solo per quanto riguarda il RSPP, ma è stato improvvidamente abbandonato per quanto riguarda il medico competente. E così il nuovo testo di legge finisce per colpire il medico competente per una responsabilità che non può essergli ragionevolmente attribuita. Infatti la gestione dell'intero processo di valutazione del rischio sfugge al medico competente, il quale non può prendere l'iniziativa di dare corso alla valutazione dei rischi prescindendo dal datore di lavoro, né può obbligare il datore di lavoro a consultarlo. È vero però il contrario: che il datore di lavoro può "obbligare" il medico competente a partecipare alla valutazione dei rischi dal momento che egli ha in mano l'arma formidabile della minaccia di sostituirlo. Poiché nel nostro ordinamento vige il principio della personalità della responsabilità penale, ci si chiede quale obbligo proprio il medico competente abbia in materia di valutazione dei rischi che non è, come è noto, obbligo rivolto principalmente al medico competente, ma al datore di lavoro. Con la stessa logica distorta, ed a maggior ragione, si sarebbe dovuto sanzionare il responsabile del servizio di prevenzione e protezione aziendale in caso di omessa o insufficiente o errata valutazione dei rischi. Si dirà che il legislatore ha preso atto di una realtà che vedeva il medico competente spesso assente nel processo di valutazione dei rischi ed ha inteso dare un deciso segnale di svolta. Si può anche ragionevolmente aggiungere che qualche censura si potrebbe rivolgere anche al medico competente che rifiuti di partecipare alla valutazione dei rischi. Si tratta certo di osservazioni tutte ispirate al buon senso. Ma, dal punto di vista strettamente giuridico, va precisato che l'eventuale mancata risposta del medico alla richiesta collaborazione in materia di valutazione dei rischi comporta una responsabilità deontologica o morale, ma, certo, non sanzionabile penalmente in mancanza di uno specifico obbligo di adempimento. In questo caso il legislatore si adatta a sanzionare il medico per la mancata collaborazione nell'adempimento di un obbligo altrui. Nella realtà effettuale manca al medico competente ogni potere di iniziativa ed ogni strumento giuridico per costringere il datore di lavoro a farlo partecipare al processo di valutazione.

Poiché il datore di lavoro continua, anche nel nuovo ordinamento, ad essere sanzionato, la logica giuridica sottesa a questa previsione vorrebbe che fosse il datore di lavoro a dover chiedere l'adempimento da parte del medico e ad essere sanzionato se la valutazione dei rischi non vede la partecipazione del medico competente. Tanto più che, in mancanza di adempimento da parte del medico, egli può certamente procedere alla sua sostituzione. Si tratta dunque di un sistema, fino ad ora profondamente rispettoso della diversità dei

ruoli del committente e del consulente, che viene improvvisamente stravolto dall'introduzione di un'autonoma sanzione penale per il medico competente che 'non collabora'. Ma, omeabbiamo dimostrato, non vi è nessuna ragione perché i compiti tipici del datore di lavoro si trasferiscano al consulente determinandone una qualche responsabilità.

Una volta chiarite le questioni in tema di distribuzione della responsabilità penale, non si può non rilevare come le attribuzioni del medico competente come consulente del datore di lavoro siano di estrema importanza. Un medico competente che non partecipasse alla vita dell'azienda, che non fosse in grado di conoscere e definire i rischi aziendali, che non contribuisse all'individuazione delle criticità del sistema di sicurezza oppure non ne individuasse i rimedi, è certamente un medico competente che ha un ruolo del tutto marginale. Credo che occorra dire con grande chiarezza che finora nella maggioranza dei casi le cose, purtroppo, sono andate proprio così e che il medico competente non ha avuto quel ruolo insostituibile di promotore della prevenzione della salute in azienda che il legislatore gli aveva assegnato.

Conosciamo l'obiezione che a questo proposito viene formulata dai medici competenti: se le cose sono andate così non è certo per colpa nostra; altri hanno voluto questa situazione ed il medico competente non ha strumenti per modificare questo stato di cose. Proprio questa seconda obiezione ci introduce all'esame di un altro fondamentale profilo dell'attività del medico competente: cioè quello dei rapporti intercorrenti tra il datore di lavoro e il medico. Si tratta di un rapporto certamente delicato nel quale è il datore di lavoro che nomina il medico competente all'interno di una rosa di soggetti che abbiano i particolari titoli previsti dall'art. 38 del testo unico. Il potere-dovere di nomina presuppone anche il diritto di revoca della nomina del medico competente, il che induce a pensare ad un rapporto di forza sicuramente sbilanciato a favore del datore di lavoro. Le cose peraltro sono un po' più complesse, nel senso che la legge appresta qualche strumento idoneo a bilanciare l'apparente disparità di posizioni. Recita infatti l'art. 39 al quarto comma che "il datore di lavoro assicura al medico competente le condizioni necessarie per lo svolgimento di tutti i suoi compiti garantendone l'autonomia". Tale vincolo costituisce un obbligo giuridico, e non soltanto una raccomandazione, per il datore di lavoro il quale deve mettere il medico competente in condizione di poter adempiere a tutti i suoi compiti; l'inciso "garantendone l'autonomia" sembra porre a carico del datore di lavoro l'onere di astenersi da qualsiasi attività che possa toccare in qualche modo l'indipendenza del medico. È vero che la legge non dice in maniera specifica come tale autonomia debba essere garantita, né appresta i rimedi in caso di possibile violazione. Ma è evidente che l'autonomia del medico competente non può essere legata esclusivamente alla buona volontà del datore di lavoro, perché essa deriva inevitabilmente anche dal prestigio, dalla preparazione e dall'autorevolezza con cui il medico competente riesce ad espletare i suoi compiti.. Possiamo perciò dire che il medico competente è titolare di una duplice funzione. Egli sta, per così dire, a cavallo tra la linea consultiva (quale consulente del datore di lavoro in materia di salute dei lavoratori) e la linea operativa (in quanto è chiamato a prestare la sua opera di medico, titolare di conoscenze scientifiche che pone al servizio dei lavoratori). Da questa doppia funzione dovrebbe in teoria discendere la responsabilità penale personale per quanto riguarda l'opera di medico e l'irresponsabilità penale per quanto riguarda l'opera di consulente del datore di lavoro. Ma abbiamo già visto che lo stato di confusione del legislatore non ha consentito di tenere separati i due ruoli profondamente diversi, che il medico competente è chiamato ad esercitare. Una volta descritto il ruolo e le funzioni cui è chiamato il medico competente, è opportuno far cenno ai contenuti della sorveglianza sanitaria e, soprattutto, ad un'altra discutibile novità introdotta dal decreto correttivo n. 106/09 che riguarda le visite mediche preassuntive. Innanzitutto di deve rilevare che nel nuovo TU sulla sicurezza del lavoro

trova conferma la linea generale contenuta nel decreto 626 secondo cui l'obbligo di sorveglianza sanitaria sui lavoratori sorge solo nei casi espressamente previsti dalla legge. Se ne deduce che i datori di lavoro non hanno l'obbligo di nominare il medico competente, in quei casi nei quali la norma espressamente non preveda la sorveglianza sanitaria. È infine necessario spendere qualche parola sulla sciagurata introduzione nell'art 41 del TU dei commi e-bis) ed e-ter) che ricomprendono nella sorveglianza sanitaria anche le visite mediche preventive in fase riassuntiva e le visite mediche precedenti alla ripresa del lavoro in caso di assenze protratte per oltre 60 giorni continuativi. Per valutare correttamente la portata dello "strappo" normativo, ricordo che la prima versione del decreto 81, rimasta in vigore per oltre un anno, esplicitamente escludeva la liceità delle visite mediche in fase preassuntiva ad opera del medico competente. Era la conferma di un principio tradizionale del nostro ordinamento (articolo 5 dello Statuto dei Lavoratori) secondo cui solo il medico pubblico è abilitato ad effettuare le visite sullo stato di salute dei cittadini, fuori dal rapporto di lavoro. Questo principio viene posto nel nulla con un colpo di mano che accentua i forti dubbi sulla costituzionalità della norma. Ma, quando si passa alle modalità di pratica attuazione della norma le difficoltà aumentano. Dispone infatti il comma 2-bis) dell'articolo 41 che, a scelta del datore di lavoro, le visite in fase preassuntiva possano essere svolte dal medico competente o dai dipartimenti di prevenzione delle ASL. Sembra certo che le visite in fase preassuntiva, essendo definite dallo stesso legislatore 'visite preventive', possano essere effettuate solo quando è obbligatoria la sorveglianza sanitaria. Tuttavia, esse possono essere effettuate anche dal dipartimento di prevenzione delle ASL, quando il datore di lavoro ne faccia richiesta. Può il Dipartimento di Prevenzione rifiutare la visita richiesta? Se la logica giuridica avesse qualche peso, si dovrebbe dire di no: Ma rimane il fatto che uffici pubblici già oberati possono vedere aumentare il loro lavoro per iniziative del tutto private. Il legislatore, poi, si affrettò a dire che non vi è nessuna incompatibilità tra l'appartenenza ai dipartimenti di prevenzione pubblica e l'effettuazione delle visite preventive. Eppure si tratta di visite a richiesta dei privati che hanno lo stesso valore di quelle effettuate dal medico competente. Si tratta di misteri di difficilissima spiegazione, aggravati da una incontrovertibile difficoltà. Ci si chiede, infatti che cosa accade se le parti decidano di impugnare il giudizio espresso dal medico competente. Se la visita preassuntiva è stata effettuata dal medico competente dell'azienda, non vi sono difficoltà. Il relativo ricorso, ai sensi del comma 9 dell'art. 41, deve essere rivolto all'organo di vigilanza territorialmente competente, il quale appartiene inevitabilmente al Dipartimento di Prevenzione dell'ASL. Ma, quando la visita preventiva è stata effettuata su richiesta del datore di lavoro da un medico del Dipartimento (che, magari svolge anche funzioni di vigilanza), chi si pronunzierà sul ricorso? Sembra difficile rispondere che sarà lo stesso organo che ha formulato il giudizio impugnato. Né si può ritenere che avverso il giudizio del medico del Dipartimento non si possa ricorrere, dal momento che si tratta di una visita preventiva per la quale vige il principio generale della ricorribilità.

Dunque la confusione è altissima. Succede sempre quando si inizia il cammino col piede sbagliato. La verità è che il legislatore ha voluto legalizzare una prassi illegale molto in voga quando vigeva il divieto: cioè quella di sottoporre a visita del medico competente aziendale gli aspiranti lavoratori. Evidentemente le richieste provenienti dal mondo industriale erano molto pressanti e, come si sa, a certe richieste questo governo ha sempre avuto grande difficoltà a dire di no.

- Sintesi di Intervento tratto dal sito medicocompetente.it (Area informazione/Articoli del mese)