PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 25 - numero 5392 di Giovedì 18 maggio 2023

DL Lavoro: la nomina del Medico Competente quando richiesto dalla VR

Il nuovo obbligo di nomina del Medico Competente "qualora richiesto dalla valutazione dei rischi" analizzato alla luce del sistema normativo nella sua evoluzione, del quadro giurisprudenziale e della dottrina penalistica.

Come ormai noto, l'attuale articolo 18 c.1 lett.a) del D.Lgs.81/08, così come modificato dal Decreto-Legge 4 maggio 2023 n.48, prevede che *"il datore di lavoro, che esercita le attività di cui all'articolo 3 e i dirigenti, che organizzano e dirigono le stesse attività secondo le attribuzioni e competenze ad essi conferite, devono: a) nominare il medico competente per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dal presente decreto legislativo* ***e qualora richiesto dalla valutazione dei rischi di cui all'articolo 28".***

Dunque anche l'ipotesi di nomina che è stata aggiunta all'interno dell'art.18 c.1 lett.a) dalla recente novella legislativa *("qualora richiesto dalla valutazione dei rischi di cui all'articolo 28")* è, così come la prima parte della norma, **sanzionata penalmente** dall'art.55 c.5 lett.d) D.Lgs.81/08 in caso di omissione.

In termini penalistici, va ricordato che la dottrina ha avuto costantemente modo di sottolineare che la mancata nomina del medico competente - e ciò vale anche per l'ipotesi aggiunta dal Decreto-Legge n.48/2023 - rappresenta **un reato che "si perfeziona nel momento in cui sorge l'obbligo** per il datore di lavoro di provvedere alla nomina, **secondo i parametri normativamente previsti,** e giunge a consumazione al momento della cessazione dell'attività lavorativa che impone la sorveglianza sanitaria obbligatoria, ovvero dell'effettuazione tardiva della nomina". [1]

Sotto questo profilo, si ricorda che il Decreto-Legge 48/2023 è in vigore già dal 5 maggio scorso.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, poi, *"in tema di sicurezza sul lavoro, la contravvenzione prevista dall'art.55, comma quinto, lett.d) del D.Lgs9 aprile 2008, n.81, che sanziona l'inosservanza dell'obbligo di nomina del medico competente ex art.18 comma 1 lett.a) del medesimo decreto, ha natura di* ***reato permanente e di pericolo astratto,*** *per cui la condotta illecita si protrae sino al momento di ottemperanza dell'obbligo di legge* ***e ai fini della sua configurazione non è necessario che dalla violazione delle prescrizioni derivi un danno alla salute*** *o alla incolumità del lavoratore"* **(Cassazione Penale, Sez.III, 9 luglio 2018 n.30918).**

Tutto ciò premesso, con la predetta modifica normativa si è pertanto passati da un regime di piena tassatività legislativa dei casi in cui il medico competente doveva (e deve a tuttoggi) essere nominato, ad un regime giuridico che rende obbligatoria tale nomina *anche* nei casi in cui la valutazione dei rischi di cui all'art.28 D.Lgs.81/08 *("oggetto della valutazione dei rischi")* lo renda necessario.

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-SCORM1-[EL0896] ?#>

Non deve sfuggire, peraltro, il fatto che la nuova norma reca un riferimento normativo proprio all'art.28 D.Lgs.81/08, che prevede in termini generali che la valutazione dei rischi debba riguardare *"tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori"*, ivi compresi - quali rischi espressamente richiamati dalla norma a titolo di esempio e con intento di esplicita ricomprensione - quelli collegati allo stress lavoro-correlato, alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi e alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro, nonché - sebbene non richiamati dalla norma a titolo di esempio ma rientranti nel concetto di tutti i rischi richiamato dalla prima parte della norma stessa - ad esempio quelli legati all'utilizzo di autovetture da parte dei lavoratori etc.

Sotto il profilo normativo, il Legislatore con questa novella legislativa ha colto un'occasione che il decreto correttivo 106/2009 stava per cogliere ma che infine era sfumata.

Alcuni ricorderanno infatti che, a suo tempo, non è stata mantenuta nell'ultima versione del decreto correttivo, quale pubblicata in Gazzetta Ufficiale, l'originaria previsione contenuta invece nello schema iniziale del decreto, in virtù della quale la sorveglianza sanitaria sarebbe dovuta essere effettuata *"in ogni caso ne venga individuata la necessità all'esito della valutazione dei rischi"*; una previsione che aveva l'intento di recepire nel testo di legge, come sottolineava originariamente la stessa Relazione di accompagnamento, *"un orientamento giurisprudenziale consolidato nel senso della necessità della sorveglianza sanitaria quando si tratti di misura "imposta" dalla valutazione dei rischi."*

Sebbene ciò non sia penetrato nel 2009 nel testo di legge, ciò che è però utile ai fini di un ragionamento sistematico è il fatto che tale Relazione di accompagnamento al D.Lgs.106/2009 riconoscesse la presenza di ***"un orientamento giurisprudenziale consolidato nel senso della necessità della sorveglianza sanitaria quando si tratti di misura "imposta" dalla valutazione dei rischi"*** (e, di qui, l'implicita necessità della nomina del medico competente che tale sorveglianza è chiamato e legittimato ad effettuare).

Dunque, nella nuova norma, il punto di riferimento è la valutazione dei rischi, alla quale il Medico Competente stesso, alla luce del quadro normativo emergente dal 2008, deve collaborare.

Ai sensi dell'art.25 c.1 lett.a) D.Lgs.81/08, infatti, il Medico Competente ***"collabora** con il datore di lavoro e con il servizio di prevenzione e protezione **alla valutazione dei rischi, anche ai fini della programmazione, ove necessario, della sorveglianza sanitaria [...]".***

Pochi anni fa, la Suprema Corte (con **Cassazione Penale, Sez.III, 9 agosto 2018 n.38402**) aveva ancora una volta ricordato, facendo riferimento all'obbligo di collaborazione del Medico Competente, che la ***"la valutazione dei rischi - definita dall'art.2, comma 1, lett. q) del d.lgs.81/2008 come la «valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti** nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza» - è attribuita dall'art.29 del medesimo d.lgs. al datore di lavoro, per il quale costituisce, ai sensi dell'art.17, un obbligo non derogabile."*

Ma, partendo da tale presupposto - proseguiva la Corte - *"è evidente, avuto riguardo all'oggetto della valutazione dei rischi, che* ***il datore di lavoro deve essere necessariamente coadiuvato da soggetti quali, appunto, il «medico competente», portatori di specifiche conoscenze professionali tali da consentire un corretto espletamento dell'obbligo*** *mediante l'apporto di qualificate cognizioni tecniche"*; un principio, questo, già sancito dalla più risalente **Cassazione Penale, Sez. III, 21 gennaio 2005 n.1728.**

Tornando all'art.25 del D.Lgs.81/08, tale norma prevede poi che il Medico Competente ***"programma ed effettua la sorveglianza sanitaria*** *di cui all'articolo 41 attraverso protocolli sanitari definiti* ***in funzione dei rischi specifici e tenendo in considerazione gli indirizzi scientifici più avanzati"*** (art.25 c.1 lett.b) D.Lgs.81/08).

Sotto questo profilo e in applicazione di questa disposizione da ultimo richiamata, la Cassazione ha avuto modo di chiarire che, *"sulla base della normativa di cui al d.lgs. n.81 del 2008, il medico competente programma ed effettua la sorveglianza sanitaria di cui all'art.41 attraverso protocolli sanitari definiti in ragione ai rischi specifici e tenendo in considerazione gli indirizzi scientifici più avanzati, sicché* ***i protocolli sanitari,*** *in tema di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali, non escludono che il medico aziendale possa prescrivere* ***accertamenti*** *più approfonditi di quelli necessari che, in quanto* ***prescritti dalla buona arte medica,*** *sono perciò* ***contemplati in linee guida o protocolli accreditati dalla comunità scientifica;*** *ma proprio per questo motivo il medico competente non può esimersi dal prescrivere* ***e*** *quindi deve prescrivere* ***quelli minimi richiesti per un'efficace prevenzione"*** **(Cassazione Penale, Sez.III, 14 febbraio 2017 n.6885).**

Dalla costruzione normativa relativa al rapporto tra collaborazione alla valutazione dei rischi e programmazione della sorveglianza sanitaria, dunque, si può dunque facilmente desumere che la prima attività è concepita come propedeutica (in termini di consequenzialità anzitutto logica) rispetto alla seconda (oltre che rispetto a tutte le *altre attività* che sono previste dalla lettera a) dell'art.25 in capo al Medico Competente).

L'obbligo di nomina del Medico Competente *"qualora richiesto dalla valutazione dei rischi di cui all'articolo 28"* è dunque coerente con tale impostazione normativa.

Ricordiamo infine che, in termini generali, la grande rilevanza legata alla nomina del Medico Competente è collegata alla funzione pubblicistica svolta da quest'ultimo.

Secondo la dottrina, infatti, "nel sistema della sicurezza del lavoro, la figura del Medico Competente ben si può considerare come un ibrido giuridico. Tecnicamente, infatti, egli è un collaboratore dell'imprenditore: in quanto tale egli è scelto e retribuito da quest'ultimo nell'ambito di un rapporto privatistico, avente ad oggetto l'assistenza del vertice aziendale nell'esercizio degli obblighi prevenzionali che richiedono una competenza medica. **Funzionalmente, però, il medico competente svolge un compito di natura pubblicistica,** in tanto in quanto finalizzato alla tutela della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori.

Si spiega così la ragione per cui un tale soggetto è, da un lato, sottoposto a eventuali controlli e, dall'altro, destinatario esclusivo di alcuni reati propri." [2]

A tale funzione pubblicistica si collega anche la **qualificazione professionale** che è richiesta al Medico Competente (art.38 D.Lgs.81/08).

La Cassazione ha osservato in merito che *"il legislatore, richiedendo che la figura del medico competente sia individuata sulla base di specifici parametri (specializzazione in medicina del lavoro ... ed altre specializzazioni) e nel richiedere contestualmente anche una comprovata esperienza professionale del medico designato, ha inteso evidentemente individuare la figura di* ***un medico di qualificata professionalità, in grado di diventare il collaboratore del datore di lavoro e del responsabile del SPP aziendale."*** (**Cass. Pen., Sez. III, sent. 2 luglio 2008 n. 26539).**

Analogamente, **l'autonomia** che deve essere esercitata dal Medico Competente e deve essere a questi garantita dal Datore di Lavoro è collegata alla funzione pubblicistica del Medico stesso*: "il datore di lavoro assicura al medico competente le condizioni necessarie per lo svolgimento di tutti i suoi compiti garantendone l'autonomia"* (art. 39 c. 4 T.U.).

Non a caso, poco prima dell'emanazione del D.Lgs.81/08, era stato osservato, nell'ambito del dibattito giuridico, che **"accentuandosi così la natura pubblicistica della funzione del medico competente si rafforzerebbe anche la sua indipendenza, sottraendolo al ruolo marginale a cui a volte viene di fatto costretto** dal datore di lavoro. In questa stessa direzione andrebbe anche un espresso richiamo normativo al codice etico." (Michele Di Lecce, *"Attività di prevenzione e indagini giudiziarie",* 2008.)

Il Testo Unico ha - come noto - recepito tale approccio, prevedendo, oltre alla obbligatoria garanzia di autonomia del Medico su ricordata, che *"l'attività di medico competente è svolta secondo i principi della medicina del lavoro e del codice etico della Commissione internazionale di salute occupazionale (ICOH)."* (art.39 c.1 D.Lgs.81/08.)

Anna Guardavilla

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

Scarica le sentenze di riferimento:

Corte di Cassazione Penale, Sez.III - Sentenza n. 30918 del 9 luglio 2018 - Frantoio e mancata nomina del medico competente

Corte di Cassazione - Penale Sez. 3 ? Sentenza n. 38402 del 9 agosto 2018 - Sorveglianza sanitaria e responsabilità di un medico competente.

Corte di Cassazione Penale, Sez.III ? Sentenza n.6885 del 14 febbraio 2017 - Visita medica ai lavoratori: nessun protocollo sanitario correlato ai rischi specifici della mansione. Responsabilità del medico.

Corte di Cassazione ? Sezione III Penale - Sentenza n. 26539 del 2 luglio 2008 - Pres. Grassi ? Est. Sarno ? P.M. Salzano - Ric. L. L. ? Per ottemperare all'obbligo, previsto alle norme di sicurezza, di tenere conto dello stato di salute dei lavoratori, nell'affidare i compiti in azienda, il datore di lavoro deve fare riferimento alla figura del medico competente, figura insurrogabile.

---

[1] F. Giunta e D. Micheletti (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro,* Giuffré, 2010, p.320.

[2] F. Giunta e D. Micheletti, Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro, 2010.

Licenza Creative Commons

---

www.puntosicuro.it