PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 12 - numero 2406 di giovedì 27 maggio 2010

Sorveglianza sanitaria: le responsabilita' del datore di lavoro

Le responsabilità in materia di sorveglianza sanitaria del datore di lavoro: le condanne della Cassazione. A cura di Anna Guardavilla. Prima parte.

google_ad_client

Rassegna di giurisprudenza di legittimità 2004-2009 sulle responsabilità del medico competente e del datore di lavoro in materia di sorveglianza sanitaria
Selezione di importanti sentenze emanate in attuazione del D.Lgs. 626/94, compatibili - in virtù del principio di continuità normativa - con il D.Lgs. 81/08

A cura di Anna Guardavilla

Cassazione Penale, Sezione Terza, 16 dicembre 2004 n. 48406 (Pres. Est. Teresi, in Dir. e prat. lav. 2005, 1118)
- Condanna a carico del datore di lavoro
- Norme di riferimento: art. 86 c. 2 lett. a) D.Lgs. 626/94 ? ora art. 279 c. 2 lett. a) D.Lgs. 81/08

Commette il reato di cui all'art. 86, comma 2, lettera a) D.Lgs. 19 settembre 1994 n. 626 il Sindaco che, in qualità di datore di lavoro, e in assenza di delega rilasciata ad altri del relativo adempimento, non provveda a garantire la messa a disposizione di vaccini prescritti dal medico competente per un lavoratore comunale mediante autorizzazione all'ASL a praticare le vaccinazioni e formale invito al lavoratore di presentarsi alla stessa ASL prima dell'ordine di servizio che dispone l'assegnazione del lavoratore a mansioni comportanti le predette vaccinazioni.

Art. 86 c. 2 lett. a) D.Lgs. 626/94 (ora art. 279 c. 2 lett. a) D.Lgs. 81/08): *"Il datore di lavoro, su conforme parere del medico competente, adotta misure protettive particolari per quei lavoratori per i quali, anche per motivi sanitari individuali, si richiedono misure speciali di protezione, fra le quali:*
a) la messa a disposizione di vaccini efficaci per quei lavoratori che non sono già immuni all'agente biologico presente nella lavorazione, da somministrare a cura del medico competente".

Cassazione Penale, Sezione Terza, 21 gennaio 2005 n. 1728
- Condanna a carico del datore di lavoro
- Norme di riferimento: art. 5 L. 300/1970 e artt. 16 e 17 D.Lgs. 626/94 ? ora artt. 41 e 25 D.Lgs. 81/08

Nel caso di specie, la Cassazione Penale ha respinto il ricorso di un datore di lavoro contro la sentenza di condanna al pagamento di un'ammenda di mille euro per violazione degli articoli 5 e 38 della legge 300/1970 (Statuto dei Lavoratori), che impongono il controllo sulla regolarità delle assenze dei lavoratori per malattia o infortunio solo attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali.

La Corte ha così sancito il principio per cui rappresenta un reato (di natura contravvenzionale, vedi la pena dell'ammenda) a carico del datore di lavoro l'impiego del medico competente per accertamenti sulle assenze per malattia o infortunio, anche nel caso in cui il lavoratore si sottoponga spontaneamente alla visita.

Nel far questo, la Cassazione ha sottolineato che non vi è alcun rapporto di contraddittorietà tra lo Statuto dei lavoratori e le norme poste a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori sui luoghi di lavoro (o addirittura, come voleva far valere erroneamente il datore di lavoro nel caso di specie - sostenendo che l'art. 16 D.Lgs. 626/94 avesse abrogato l'art. 5 dello Statuto dei Lavoratori -, un rapporto di prevalenza di una norma sull'altra), sottolineando la Corte che il rapporto che intercorre tra queste fonti giuridiche deve essere di *"complementarietà"*.

A dimostrare la correttezza di tale impostazione vi è anche la circostanza, ricordata in sentenza, che la figura del medico competente era già prevista anche prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 626/94 (v. D.P.R. 303/56, D.Lgs. 277/91, ora abrogati in quanto riassorbiti nel D.Lgs. 81/08), per cui il D.Lgs. 626/94 si è limitato a *"generalizzare"* tale figura che è divenuta così quella di un "*collaboratore necessario"* del datore di lavoro.

Va poi considerato che mentre l'art. 5 dello Statuto dei Lavoratori, facendo riferimento a tutti i datori di lavoro, *"ha portata generale*", gli artt. 16 e 17 del D.Lgs. 626/94 (ora rispettivamente artt. 41 e 25 D.Lgs. 81/08) hanno *"portata settoriale"*.

Secondo la Cassazione, dunque, se da un lato la normativa prevenzionale impone che il datore di lavoro *"si avvalga della collaborazione di un medico di sua fiducia"*, tuttavia per l'accertamento relativo alle assenze per malattia o infortunio è invece necessario il *"controllo imparziale di medici del servizio sanitario pubblico"*, i quali soli *"possono garantire il rispetto della dignità del lavoratore"*.

In tale ottica, conclusivamente, anche *"il consenso individuale eventualmente prestato dal singolo lavoratore deve considerarsi viziato dalla sua condizione di inferiorità"* e pertanto non è idoneo ad escludere la punibilità della condotta del datore di lavoro.

Massima estratta dalla sentenza.
"Com'è noto, l'art. 5 della legge 300/1970 (statuto dei lavoratori) limita il potere di controllo del datore di lavoro nei confronti del lavoratore assente per malattia o per infortunio, vietandogli di svolgere accertamenti diretti, attraverso medici di sua fiducia, e consentendogli l'accertamento soltanto attraverso medici del servizio pubblico. Gli artt. 2, 16 e 17 del Dlgs 626/1994 (ora artt. 2, 41 e 25 D.Lgs. 81/08, n.d.r.), invece, prevedono l'istituzione, i requisiti professionali e i compiti dei medici aziendali.
Orbene, il rapporto tra le disposizioni di cui agli artt. 2 lett. d), 16 e 17 del Dlgs 626/1994 e la disposizione di cui all'art. 5 della legge 300/1970 non è di incompatibilità, ma di complementarietà, sicché non si può dire che l'avvento delle prime abbia implicitamente abrogato la seconda [...].
Ora il D.Lgs. 626/1994 non fa che "generalizzare" la figura [del medico competente, n.d.r.] limitatamente però a tutte le aziende per le quali la sorveglianza sanitaria è obbligatoria per legge.
Il medico aziendale viene così a configurarsi come collaboratore necessario del datore di lavoro, dotato di professionalità qualificata, per coadiuvare il primo [...].
Per la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori "a rischio" il legislatore acconsente, e anzi prescrive, che il datore di lavoro si avvalga della collaborazione di un medico di sua fiducia; ma per verificare la regolarità delle prestazioni lavorative in caso di malattia o infortunio, il legislatore impone che il datore di lavoro ricorra al controllo imparziale di medici del servizio sanitario pubblico, che soli possono garantire il rispetto della dignità del lavoratore.
Se ne deve concludere che, anche nelle aziende in cui è obbligatoria la sorveglianza sanitaria ed è stato nominato a tal fine un medico competente, continua a trovare applicazione il divieto di accertamenti sanitari privati sulle assenze per malattia o infortunio al lavoratore."

La seconda parte dell'approfondimento verrà pubblicata la prossima settimana. Per gli abbonati è disponibile l'intero documento in banca dati:

Anna Guardavilla - Approfondimento - Rassegna di giurisprudenza di legittimità 2004-2009 sulle responsabilità del medico competente e del datore di lavoro in materia di sorveglianza sanitaria.

Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.

www.puntosicuro.it