

DDL RIBAUDO-BOCCUZZI: GLI ASPETTI GIURIDICI CRITICI

La recente proposta di legge Ribaudò.Bocuzzi ha suscitato un vivace dibattito tra gli addetti ai lavori, dibattito portato avanti in tutti termini possibili tranne che in termini giuridici: quando si parla di una legge sarebbe invece auspicabile lasciare da parte gli aspetti politico-sindacali concentrandosi piuttosto sugli aspetti più tecnici. In particolare una legge andrebbe analizzata alla luce della conoscenza dei principi giuridici e costituzionali del diritto e non, come troppo spesso si vede, sulla base alla sola lettura del D.Lgs 81/2008, anche perché, come vedremo in seguito, gli insegnamenti in materia da parte della Corte di Cassazione non mancano certo.

Evidentemente non tutti sanno che molti degli articoli del D.Lgs 81/2008 non sono altro che il recepimento di precedenti sentenze della Corte di Cassazione: ad esempio l'art.16 (*"Deleghe di funzione"*) è il recepimento legislativo di decine di sentenze in materia¹ e l'art. 42² che non è altro che la trasposizione (con errori ...) della celebre sentenza n.7755/98 delle Sezioni Unite; anche nel caso della nomina del medico competente la Suprema Corte ha avuto modo di fornire preziosi insegnamenti.

La prima domanda giuridica da porsi è perché il D.Lgs 81/2008 demandi al datore di lavoro la libera scelta del medico competente, il quale può anche essere un dipendente del datore di lavoro (art.39 comma 2c); il tema è davvero interessante, tenuto conto anche di come non sia sempre stato così. La prima menzione della figura del medico competente è rintracciabile nel DPR 303/56 dove all'art. 33 si leggeva *"Visite mediche. - Nelle lavorazioni industriali che espongono all'azione di sostanze tossiche o infettanti o che risultano comunque nocive, indicate nella tabella allegata al presente decreto, i lavoratori devono essere visitati da un medico competente"*. Dal testo di legge non era desumibile chi fosse esattamente questo medico competente e l'opinione della Corte di Cassazione sezione lavoro, a riguardo, era che questa figura, dovendo mantenere una posizione di imparzialità tra datore di lavoro e lavoratore, dovesse essere necessariamente pubblica (tra le tante Cass. civile, sez. Lavoro, n. 2799/86).

Le cose però cambiarono radicalmente quando la questione venne affrontata questa volta dalla sezione penale della Cassazione (Cass. sez. III pen. 20.6.91 n. 6828 Ric. Facchini): *"Le visite mediche preventive e periodiche sui lavoratori esposti a rischio di cui all'art.33 DPR 303/56 non*

¹ *"In materia antinfortunistica così come in materia ambientale, la delega degli adempimenti da parte dell'imprenditore ad altri soggetti è legittima alle seguenti condizioni: sotto l'aspetto oggettivo, le dimensioni dell'impresa, che devono essere tali da giustificare la necessità di decentrare compiti e responsabilità: l'effettivo trasferimento dei poteri in capo al delegato, con l'attribuzione di una completa autonomia decisionale e di gestione e con piena disponibilità economica; l'esistenza di precise ed ineludibili norme interne o disposizioni statutarie che disciplinino il conferimento della delega ed adeguata pubblicità della medesima; uno specifico e puntuale contenuto della delega; sotto l'aspetto soggettivo: la capacità e l'idoneità tecnica del soggetto delegato; il divieto di ingerenza da parte del delegante nell'espletamento dell'attività del delegato; l'insussistenza di una richiesta d'intervento da parte del delegato; la mancata conoscenza della negligenza o della sopravvenuta inidoneità del delegato"* (Cass. Pen. 5242 del 27.5.96)

² 1. *Il datore di lavoro, anche in considerazione di quanto disposto dalla legge 12 marzo 1999, n. 68, in relazione ai giudizi di cui all'articolo 41, comma 6, attua le misure indicate dal medico competente e qualora le stesse prevedano un'inidoneità alla mansione specifica adibisce il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza"*

sono di competenza esclusiva delle strutture pubbliche... La norma di cui all'art.33 DPR 303/56, dettata in materia di igiene del lavoro, non è in contrasto con l'art.5 dello Statuto dei lavoratori. Né possono essere condivise le conclusioni della sentenza di questa stessa Corte, sezione lavoro 21.4.86, secondo cui anche gli accertamenti sanitari obbligatori previsti dall'art.33 DPR 303/56 sono di competenza esclusiva delle strutture pubbliche. Ciò infatti porterebbe ad escludere la diretta responsabilità del datore di lavoro che non sarebbe più perseguibile né penalmente né civilmente sol che dimostri di avere tempestivamente provocato l'intervento della struttura pubblica, in palese contrasto con la giurisprudenza e la dottrina che ha, invece, sempre ritenuto responsabile delle eventuali conseguenze dannose derivate al dipendente il datore di lavoro che abbia ommesso di sottoporre il lavoratore ad adeguato controllo sanitario proprio in considerazione che su di esso grava l'obbligo specifico di provvedere a riguardo".

Le indicazioni della Suprema Corte sono lucidissime e rappresentano una autentica pietra angolare della medicina del lavoro: il medico competente «non può che» essere di libera scelta del datore di lavoro; qualora infatti si imponesse al datore di lavoro un medico pubblico e quindi non di sua libera scelta, il datore di lavoro non potrebbe in alcun modo, né in eligendo né in vigilando, rispondere dell'operato del sanitario. In caso di tecnopatia causata da errata od omessa sorveglianza sanitaria, un diritto costituzionalmente garantito quale è quello del diritto alla salute dei lavoratori, in pratica, potrebbe quindi essere non garantito anche solo a causa della semplice inerzia o errore della pubblica amministrazione. Questo va quindi contro l'architettura generale del diritto penale della sicurezza sul lavoro in Italia: in altri termini, esattamente come, ad esempio, il datore di lavoro deve utilizzare mezzi di protezione alla fonte e DPI idonei, alla stessa maniera deve scegliere un medico competente idoneo allo scopo; imporre un medico competente "pubblico" sarebbe come imporre "scarpe pubbliche" al datore di lavoro, il quale sarebbe esonerato da responsabilità qualora l'infortunio derivasse da calzature di sicurezza inadeguate. La conseguenza è obbligata: *"Il medico previsto dal D.Lgs. n. 626/ 1994 è quindi incaricato stabilmente dal datore di lavoro sulla base di un rapporto fiduciario, e può essere o dipendente di una struttura esterna, pubblica o privata convenzionata, oppure libero professionista ovvero dipendente del datore di lavoro (art. 17, comma 4). I suoi compiti sono definiti per legge e sono comunque finalizzati alla prevenzione e protezione dei lavoratori esposti allo specifico rischio lavorativo ..."* (Cass. penale, Sez. III n. 1728/2005).

Nel settembre del 1991, cioè solo tre mesi dopo la sentenza Facchini, il legislatore recepiva appieno queste indicazioni della giurisprudenza nel decreto legislativo 277/91, che per la prima volta introduceva il concetto di medico competente solo «preferibilmente» pubblico, per poi lasciare completa e libera scelta da parte del datore di lavoro con l'emanazione del D.Lgs 626/94.

Il fatto che il medico competente non possa che essere di libera scelta da parte del datore di lavoro non è stata dunque una scelta politica o lobbistica, ma semplicemente il recepimento di una precisa indicazione giurisprudenziale di legittimità del 1991: il progetto di legge Ribaudò-Bocuzzi appare pertanto rischiare di riportare la questione ad uno stadio antecedente di un problema che giurisprudenza e dottrina avevano ormai pacificamente superato.

Un altro aspetto giuridico rilevante, che nel dibattito non è stato evidenziato, deriva dal fatto che il progetto di legge prevedrebbe un chiaro potere di designazione e autorizzazione dei medici competenti da parte degli SPSAL³: ora questo creerebbe una situazione assolutamente unica e anomala in termini istituzionali. Lo SPSAL è notoriamente organo incaricato di poteri di polizia giudiziaria e risponde direttamente alla Procura; attribuendogli anche poteri di designazione dei medici competenti, di fatto, lo SPSAL si troverebbe ora anche dotato di “nuovi poteri” oltre a quelli giudiziari. In termini più semplici si creerebbe una situazione, probabilmente unica nelle democrazie occidentali, in cui “i controllori avrebbero il potere di scegliersi i controllati” e di esercitare una sorta di doppio controllo; il primo di “oggettivo” controllo del rispetto della legge penale, il secondo di “soggettivo” potere di esclusione/inclusione alla professione⁴. Né la polizia, né i carabinieri o la guardia di finanza sono stati mai dotati di questo doppio potere, né nessun disegno di legge ha mai previsto che sia la guardia di finanza a “scegliere” i commercialisti o la polizia stradale a “scegliere” gli automobilisti: attribuire ad organi di polizia giudiziaria altri poteri oltre a quelli giudiziari rappresenterebbe una strada istituzionalmente molto pericolosa, che nessun legislatore aveva neppure mai ipotizzato fino ad oggi. Non meno problematica sarebbe la strada del ritorno alla sorveglianza sanitaria esclusivamente eseguita dall’ASL: in questo caso ci si troverebbe nella situazione in cui il controllore (SPSAL dell’ASL) addirittura controllerebbe sé stesso ..., oltre ai problemi giuridici già lucidamente evidenziati dalla sopra illustrata sentenza Facchini.

Dr. Maurizio Del Nevo

³ “*Ai fini della individuazione del medico competente, il datore di lavoro si rivolge all'azienda sanitaria competente territorialmente, la quale provvede alla designazione nell'ambito degli elenchi dei professionisti in possesso dei requisiti di cui all'articolo 38, attingendo dall'albo specialistico ambulatoriale tenuto presso la medesima azienda sanitaria locale*”.

⁴ Il progetto di legge lascia di fatto totale arbitrio agli SPSAL di scegliere quale medico inviare alla ditta non indicando il benchè minimo criterio in base al quale i medici andrebbero scelti.