

Lucia Isolani

Il Medico Competente e la vigilanza sulla valutazione dei rischi nei luoghi di lavoro

Servizio Prevenzione Sicurezza Ambienti di Lavoro ASUR Marche Area Vasta 3, Macerata

RIASSUNTO. Il Datore di Lavoro (DL) ha nei confronti del lavoratore una "posizione di garanzia" tale da dovergli assicurare le migliori condizioni lavorative ed evitargli, per quanto possibile, il rischio di infortunio e il rischio di malattia professionale.

Il Medico Competente (MC) e il Responsabile del Servizio Prevenzione e protezione (RSPP), chiamati entrambi alla collaborazione alla valutazione del rischio, sono consulenti, meri collaboratori del Datore di Lavoro, e come tali non possono essere equiparati al DL in termini di oneri e responsabilità, in quanto differente è la loro posizione di garanzia.

Ciononostante, mentre il MC è chiamato a rispondere di reati contravvenzionali relativi alla valutazione dei rischi, e non solo, non altrettanto accade per il RSPP.

Verranno discussi, relativamente alla valutazione dei rischi, la posizione di garanzia del MC, in quanto tale e in relazione a quella del DL e a confronto con quella del RSPP, i limiti e le caratteristiche della sua partecipazione alla stessa, l'applicazione della norma contravvenzionale in relazione alla posizione di garanzia detenuta.

ABSTRACT. OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY RISK: ROLE OF THE OCCUPATIONAL HEALTH PHYSICIAN AND OF THE PUBLIC OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY SERVICES IN THE WORKPLACE. DLgs 626/94 adopted European Directives and changed the Italian field of safety and health at work, involving the Occupational Health Physician in the risk assessment. The actual DLgs 81/08 remarked this role underlying many legal responsibilities.

The aim of this paper is to analyse and discuss both the generic and the specific involvement of the Occupational Health Physician in risk assessment and management in the workplace and the role of the Public Occupational Health and Safety Services in the control of the professional duties of Occupational Health Physician dealing with risk assessment and health surveillance.

Key words: Occupational Health Physician, Public Occupational Health and Safety Services, risk assessment.

Introduzione

La strategia preventiva fondata sulla valutazione dei rischi è la pietra miliare dell'approccio europeo in materia di salute e sicurezza sul lavoro. E questo non a caso.

Considerando i dati riportati nelle recenti statistiche fornite nel 2008 dall'European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA), nell'Unione Europea allargata a 27 Paesi si contano 205 milioni di lavoratori e circa 167.000 lavoratori sono morti, in quell'anno, a seguito di infortunio sul lavoro o di malattia connessa all'attività lavorativa, venendo ricondotti agli infortuni e alle malattie professionali rispettivamente circa 7.000 e 160.000 decessi.

Il Parlamento europeo in una proposta di risoluzione sulla strategia comunitaria per la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro relativa al periodo 2007-2012, riferiva stime di rischio secondo le quali, nell'UE, un lavoratore ogni tre minuti e mezzo muore per cause legate all'attività lavorativa e ogni quattro secondi e mezzo è vittima di un incidente che lo costringe a restare a casa per almeno tre giorni lavorativi. Riportava inoltre che il numero di infortuni sul lavoro che costringono il lavoratore ad un'assenza dal lavoro per tre o più giorni è di oltre 7 milioni l'anno. Solamente prendendo in considerazione il fenomeno infortunistico, risulta quindi evidente che il costo di questi eventi è enorme: costo umano per i lavoratori e le loro famiglie, costo per le aziende (assenze sul lavoro, congedi per malattia, costi assicurativi, calo della produttività, rotazione dei lavoratori, lavoratori meno motivati, perdita di competitività, ecc.), costo per la società (aumento dell'onere che grava sui sistemi di assistenza sanitaria).

Considerando che esiste una correlazione positiva tra la qualità delle norme relative alla salute e alla sicurezza sul luogo di lavoro e il risultato finanziario in termini di prestazioni generali (assenteismo, tassi di ricambio del personale, motivazione dei lavoratori, migliorata immagine aziendale e produttività...), rilevando il legislatore europeo che le economie più competitive ottengono i risultati migliori per quanto concerne la prevenzione nei luoghi di lavoro e che elevati livelli di protezione in materia di salute e sicurezza hanno un effetto positivo sulle finanze pubbliche, sull'economia e sull'intera società in termini di risparmi nella sicurezza sociale e di aumento

della produttività, la valutazione dei rischi diviene fondamentale per la gestione efficace della sicurezza e della salute perché consente di prevenire e limitare gli infortuni e le malattie legati all'attività lavorativa. Se il processo di valutazione dei rischi viene condotto in maniera inadeguata o se tale processo, che costituisce il punto di partenza dell'approccio alla gestione della salute e della sicurezza, non viene realizzato affatto, è poco probabile che siano individuate o messe in atto misure preventive appropriate, venendo meno quel processo dinamico che consente alle aziende e alle organizzazioni di mettere a punto una politica proattiva di gestione della prevenzione.

La valutazione dei rischi è quindi inevitabilmente, in tale contesto, uno dei principali fondamenti della direttiva quadro 89/391/CEE e delle altre direttive sulla sicurezza e salute sul lavoro dell'UE, recepite in Italia a partire dal DLgs 626/94 e che segnano il passaggio epocale verso una nuova filosofia prevenzionistica.

La valutazione dei rischi: la vigilanza sull'operato del Medico Competente

La valutazione dei rischi nell'ambiente di lavoro è un obbligo in capo al Datore di Lavoro e il legislatore gli attribuisce, quale massimo debitore di sicurezza, la non delegabilità della stessa, inclusa l'elaborazione del relativo documento (DLgs 81/08, art 17).

Il Datore di Lavoro ha nei confronti del lavoratore una "posizione di garanzia" tale da dovergli assicurare le migliori condizioni lavorative ed evitargli, per quanto possibile, il rischio di infortunio e il rischio di malattia professionale.

E come ben sottolineato dalla norma, il *primum movens* dell'esercizio di tale posizione di garanzia risiede nella valutazione dei rischi.

La Corte di Cassazione (Cassazione penale, Sez. IV, 09/03/2007, n. 10109) riconduce la posizione di garanzia del Datore di Lavoro alla disposizione generale di cui all'art. 2087 del codice civile ("*L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro*") ed a quelle specifiche previste dalla normativa antinfortunistica. È in forza di tale normativa che il Datore di lavoro è "costituito" garante dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale del prestatore di lavoro, conseguendone che Egli ha il dovere di attivarsi positivamente per organizzare le attività lavorative in modo sicuro e quello di accertarsi e vigilare affinché le condizioni di sicurezza siano mantenute per tutto il tempo in cui è prestata l'opera. Il Datore di Lavoro risponde quindi non solo di *culpa in eligendo*, ma anche *in vigilando* anche qualora abbia individuato dirigenti delegati, in quanto Egli resta sempre portatore di una posizione di garanzia *ex lege*, mentre il dirigente la acquisisce *ex delega* (DLgs 81/08, art 16).

Il Datore di Lavoro effettua la valutazione dei rischi nei luoghi di lavoro grazie alla collaborazione del Medico Competente e del RSPP.

Il Medico Competente e il Responsabile del Servizio Prevenzione e protezione (RSPP), chiamati entrambi parimenti alla collaborazione alla valutazione del rischio, sono quindi consulenti, meri collaboratori del Datore di Lavoro, e come tali non possono essere equiparati al Datore di Lavoro in termini di oneri e responsabilità, in quanto differente è la loro posizione di garanzia. Ciononostante, mentre il Medico Competente è chiamato a rispondere di reati contravvenzionali relativi alla valutazione dei rischi, e non solo, non altrettanto accade per il RSPP, con grande anomalia rispetto alla linearità del mandato del legislatore che opera così una evidente disparità di trattamento tra professionisti di pari rango.

Infatti RSPP e Medico Competente, non possono e non sono diretti destinatari per legge dell'osservanza dei precetti prevenzionali in termini di valutazione del rischio. Hanno infatti il compito di individuare le situazioni di rischio da sottoporre all'attenzione del Datore di Lavoro, cosicché la loro condotta, anche qualora possa essere "oggettivamente" responsabile di violazioni, non può – o meglio non potrebbe, tenuto conto che per il Medico Competente accade – mai essere considerata caratterizzata da un titolo di colpa specifica. Tra i compiti del RSPP e del Medico Competente, rientra anche, tra gli altri, l'obbligo dell'individuazione dei fattori di rischio e delle misure da adottare per la sicurezza e la salubrità dell'ambiente di lavoro. Nello svolgimento di tali compiti, peraltro, il RSPP e il Medico Competente operano "per conto" del datore di lavoro, svolgendo solo un'attività di consulenza nella materia della prevenzione dei rischi in ambiente lavorativo ed i risultati della loro attività sono destinati al Datore di Lavoro, che deve provvedere ad ottemperare. Svolgendo il loro compito, RSPP e Medico Competente, privi di capacità immediatamente operative sulla struttura aziendale, possono fungere solamente da "ausilio" al Datore di Lavoro nella individuazione e segnalazione dei fattori di rischio delle lavorazioni e nella elaborazione delle procedure di sicurezza nonché di informazione e formazione dei lavoratori.

Tra gli obblighi non delegabili del Datore di Lavoro vi è la designazione del RSPP, ma non quella del Medico Competente, fatto questo che identifica il RSPP, come fiduciario primario, in posizione privilegiata, nonostante il pari ruolo consulenziale con il Medico Competente.

Il Datore di Lavoro, e gli eventuali dirigenti delegati, nominano il Medico Competente ai fini della effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dal DLgs 81/08 (DLgs 81/08 art 18). Peraltro, il mancato assolvimento di tale compito viene individuato come specifico reato contravvenzionale e come tale implica per il Datore di Lavoro e gli eventuali dirigenti che ne avevano la delega una sanzione che prevede l'arresto da 2 a 4 mesi o l'ammenda da 1.500,00 a 6.000,00 euro.

La posizione di garanzia, propria del Medico Competente, quindi, è riferita e limitata, rispetto a quella del Datore di Lavoro, sempre in riferimento alla tutela della salute e della sicurezza del lavoratore, a quanto deriva e consegue dalla sorveglianza sanitaria che è attività specifica, caratteristica e peculiare a lui demandata per contratto di nomina dallo stesso Datore di Lavoro.

Il legislatore prevede per il Medico Competente una serie di obblighi in 11 punti (DLgs 81/08 art 25). Il primo di questi, secondo un ordine non casuale, è la collaborazione con il Datore di Lavoro e con il Servizio di Prevenzione e Protezione alla valutazione dei rischi (DLgs 81/08 art 25, comma 1, lett a). Il mancato assolvimento di tale compito implica per il Medico Competente una sanzione che prevede l'arresto fino a 3 mesi o l'ammenda da 400,00 a 1.600,00 euro. Peraltro, il Datore di Lavoro, e i dirigenti eventuali, devono inviare i lavoratori a sorveglianza sanitaria entro le scadenze previste dal programma di sorveglianza sanitaria e devono richiedere al Medico Competente l'osservanza degli obblighi previsti a suo carico (DLgs 81/08 art 18, comma 1, lett g).

Il legislatore in maniera impropria attribuisce un reato contravvenzionale al Medico Competente (la mancata valutazione dei rischi) pur non essendo primariamente un suo compito specifico, bensì del Datore di Lavoro e a maggior ragione essendo Egli un consulente chiamato a collaborare, contribuendo cioè ad un processo in capo inevitabilmente al solo Datore di Lavoro. In altri termini, è difficile giustificare la titolarità e la responsabilità del Medico Competente in questo ambito, visto che la sua nomina ed il suo compito peculiare riguardano l'attività sanitaria (sorveglianza sanitaria, giudizi di idoneità...) di cui risponde in prima persona. Il legislatore imponendo al Medico Competente compiti alternativi a quelli propriamente medici, e in primis la valutazione partecipata dei rischi, gli conferisce un habitus più tecnico, che gli consente di far rivalutare ed apprezzare la sua attività sanitaria di sanitario. Attraverso la valutazione dei rischi, il Medico Competente ha l'opportunità di diventare un protagonista fondamentale della prevenzione uscendo dal perimetro puramente sanitario e cogliendo tale opportunità per divenire un consulente globale. Ma questo non può giustificare l'assimilazione tra Medico Competente e Datore di Lavoro in termini di responsabilità penali e sanzioni nel contesto della prevenzione nei luoghi di lavoro. Il contrasto è poi stridente e fastidioso al confronto con il RSPP.

Riflessioni di carattere normativo

Il Datore di Lavoro è e rimane il titolare della posizione di garanzia, in termini di salute e sicurezza nei confronti di tutti i lavoratori della sua azienda, poiché l'obbligo di effettuare la valutazione dei rischi e di elaborare il documento contenente le misure di prevenzione e protezione, anche se in collaborazione con il RSPP e con il Medico Competente, fa pur sempre capo a lui, tanto che la normativa di settore punisce direttamente il Datore di Lavoro già per il solo fatto di avere omessa la valutazione dei rischi e non adottato il relativo documento. Se resta indiscussa la responsabilità del Datore di Lavoro che, rimane persistentemente titolare della "posizione di garanzia", si prende atto della responsabilità penale attribuita al Medico Competente per la mancata valutazione del rischio, mentre, per quanto riguarda la posizione del RSPP in tale ambito, tenuto conto che Questi non è toccato altrimenti da alcun atto prescrittivo e quindi da alcuna sanzione, non

si può escludere possa profilarsi lo spazio per una responsabilità concorrente.

Il Datore di Lavoro è il massimo debitore di sicurezza e come tale deve innescare, avviare e mantenere dinamicamente il processo di prevenzione nell'ambiente di lavoro. È quindi in capo al Datore di lavoro l'obbligo di effettuare la valutazione dei rischi e di elaborare il documento contenente le misure di prevenzione e protezione. Il Medico Competente è un consulente ed un collaboratore del Datore di Lavoro e come tale non può essere a lui equiparato in termini di oneri e responsabilità, in quanto portatore di una diversa posizione di garanzia, inferiore per qualità e livello.

In merito allo svolgimento della valutazione dei rischi da parte del MC, la sua condotta dovrebbe più propriamente essere valutata valutando preliminarmente l'adeguatezza della collaborazione con il Datore di Lavoro ovvero se il Datore di Lavoro gli abbia richiesto di collaborare in tal senso. Il DLgs 81/08 all'art 18 comma 1, lettera g obbliga il Datore di Lavoro, tra le altre cose, "a richiedere al Medico Competente l'osservanza degli obblighi previsti a suo carico dal presente decreto" e quindi, solo qualora il Medico Competente neghi la propria partecipazione, Egli dovrebbe, più correttamente, rispondere di fatto di mancata valutazione del rischio, intesa come mancata collaborazione alla stessa. Diversamente, l'adeguatezza della partecipazione alla valutazione dei rischi da parte del Medico Competente, in termini quantitativi e qualitativi, non è e non può essere oggetto di contravvenzione, non essendovi parametri normativi per definire il limite oltre il quale scatta la sanzione.

Peraltro, la qualità della valutazione dei rischi da parte del Medico Competente non è sanzionabile in quanto tale, ma rimanda al protocollo di sorveglianza sanitaria o ai contenuti della cartella sanitaria e di rischio che sono invece oggetto di responsabilità contravvenzionale per il Medico Competente (DLgs 81/08 art 25, comma 1, lett b; art 41, comma 5). La partecipazione ampia ed attiva del Medico Competente alla valutazione dei rischi si riflette positivamente sulle attività di prevenzione e di promozione della salute da lui condotte in azienda e la valutazione dei rischi e la elaborazione di apposito documento costituiscono senza dubbio un passaggio fondamentale per la prevenzione degli infortuni e la tutela della salute dei lavoratori. Ma qualora ciò non accada, ovvero vi sia una mancata valutazione del rischio o la stessa risulti inadeguata, il rapporto di causalità tra l'omissione/insufficienza della valutazione e l'infortunio/malattia deve essere accertato con un'indagine effettivamente svolta e non teorizzata, rapportando gli effetti indagati e accertati della omissione all'evento che si è concretizzato. Come viene ben descritto in giurisprudenza non può essere cioè affermata una causalità di principio.

Conclusioni

Il tema della valutazione dei rischi da parte del Medico Competente si iscrive nell'ambito delle numerose criticità che caratterizzano la sua attività professionale, sollevando la questione dell'applicazione della vigilanza.

Risulta infatti discutibile dal punto di vista normativo l'attribuzione della responsabilità penale al Medico Competente in merito alla mancata valutazione dei rischi, mentre sembra più consona, in virtù delle reali attribuzioni che competono ai ruoli svolti, che ne risponda in forma esclusiva il Datore di Lavoro. Questi peraltro dovrà richiamare alla collaborazione alla valutazione dei rischi i suoi due consulenti, quello tecnico ovvero il RSPP, e quello sanitario, ovvero il Medico Competente, e qualora vi sia una mancata o inadeguata partecipazione in tal senso a carico dei due professionisti saranno configurabili delle responsabilità, attualmente esclusivamente in capo al Me-

dico Competente considerando la norma prevenzionistica attuale.

Bibliografia

- 1) Bergamaschi A, Isolani L, Mosconi G, Ramistella E. Il medico competente e i rapporti con il tecnico consulente. *Giornale degli Igienisti Industriali* 2009; 34 (2): 143-153.
- 2) Cassazione penale, Sez. IV, 09/03/2007, n. 10109.
- 3) EU-OSHA. Annual Report 2008. ISSN 1681-0155.
- 4) <http://www.europarl.europa.eu>. INI/2007/2146.
- 5) Santantonio P, Casciani M, Bartolucci GB. I sistemi di gestione della sicurezza: scenari e prospettive per i medici del lavoro. *GIMLE* 2008; 30: 90-94.

Richiesta estratti: Lucia Isolani - Servizio Prevenzione Sicurezza Ambiente di Lavoro ASUR Area Vasta 3, sede di Macerata, Belvedere R Sanzio 1, 62100 Macerata, Italy - Tel. 335 7109141 - E-mail lucia.isolani@gmail.com; lucia.isolani@sanita.marche.it