

SALUTE NEL LAVORO: MEDICO COMPETENTE, SORVEGLIANZA SANITARIA E MODELLI ORGANIZZATIVI 231

GIOVANNI SCUDIER, AVVOCATO

LUCIA CASELLA, AVVOCATO

Il Medico Competente, tradizionalmente investito della effettuazione della sorveglianza sanitaria, è chiamato dal Decreto 81 anche ad un importante ruolo di collaborazione alla valutazione dei rischi con il datore di lavoro, chiamato per questo a garantire l'effettiva integrazione del medico nel contesto aziendale.

Dalla collaborazione alla valutazione dei rischi e dalla programmazione della sorveglianza sanitaria dipendono i giudizi di idoneità del medico competente, che incidono fortemente non solo sulla prevenzione ma anche sul rapporto di lavoro e quindi richiedono il coinvolgimento, in prospettiva 231, di funzioni aziendali tradizionalmente non riconducibili all'area della *Safety*.

Inoltre, poiché la sorveglianza sanitaria tipicamente rimanda alle malattie professionali più che agli infortuni, le problematiche che essa affronta più facilmente conducono a carenze strutturali e alle scelte aziendali di fondo: con quanto ne consegue in punto di coinvolgimento dei consiglieri di amministrazione non delegati e di responsabilità del datore di lavoro anche in presenza di delega di funzioni.

In prospettiva di *compliance* 231, l'articolo propone alcune riflessioni per un Modello Organizzativo, nella prospettiva sia dell'ente cui appartiene il medico competente, sia dell'ente che se ne avvale.

1. Gli obblighi del medico competente

Per non così numerosa come quella che riguarda le altre posizioni di garanzia del Sistema di Sicurezza configurato dal d.lgs. 81/2008, la giurisprudenza sul medico competente sta cominciando a delineare alcune linee interpretative ben definite, di sicuro interesse anche nella prospettiva della responsabilità degli enti.

Il Medico Competente è definito dall'art. 2, comma 1, lett. *b*) del Decreto 81 come il «medico in possesso di uno dei titoli e dei requisiti formativi e professionali di cui all'articolo 38, che collabora, secondo quanto previsto all'articolo 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».

Nella declinazione degli obblighi del medico competente, ritroviamo questi riferimenti all'art. 25 lett. *a*), ai sensi del quale il medico competente collabora con il datore di lavoro e con il servizio di prevenzione e protezione alla valutazione dei

rischi, e nell'art. 25 lett. *b*), ai sensi del quale il medico competente programma ed effettua la sorveglianza sanitaria.

La sorveglianza sanitaria, a sua volta definita dall'art. 2 lett. *m*) come «insieme degli atti medici, finalizzati alla tutela dello stato di salute e sicurezza dei lavoratori, in relazione all'ambiente di lavoro, ai fattori di rischio professionali e alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa», trova poi la sua regola negli artt. 41 e ss. ove sono disciplinate le diverse tipologie di visita (preventiva, periodica, su richiesta e così via), i giudizi di idoneità/inidoneità e le loro conseguenze.

Ricordato che l'art. 18, comma 1, lett. *a*) pone in capo al datore di lavoro l'obbligo di «nominare il medico competente per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dal presente decreto legislativo» (obbligo delegabile), occorre innanzitutto osservare che la presenza del medico competente nelle Organizzazioni (intendendosi per tali le imprese, le amministrazioni, e in generale tutti i soggetti sottoposti alla normativa di sicurezza sul lavoro) si contraddistingue storicamente per la sua intrinseca connessione con la sorveglianza sanitaria, che rimane tuttora elemento centrale anche ai fini della nomina stessa: già Cass. pen., sez. III, 2 luglio 2008, n. 26539 aveva sottolineato che «la presenza del medico competente nell'azienda (...) è obbligatoria a termini di legge solo nei casi in cui sussista l'obbligo della sorveglianza sanitaria».

Il d.lgs. 626/1994, del resto, non citava tra gli obblighi del medico competente (art. 17) la collaborazione con il datore di lavoro alla valutazione dei rischi, mentre il Decreto 81 nella versione antecedente la modifica del 2009 non prevedeva una sanzione penale per la violazione dell'obbligo di cui all'art. 25, lett. *a*), introdotta invece dall'art. 35, d.lgs. 106/2009 «con riferimento alla valutazione dei rischi»¹.

Nello scenario attuale, il medico competente non è soltanto sorveglianza sanitaria.

Lo stesso art. 25, lett. *b*) specifica che il Medico Competente non soltanto «effettua», ma anche «programma» la sorveglianza sanitaria e ciò sulla base di «protocolli sanitari definiti in funzione dei rischi specifici».

Questo significa che la valutazione dei rischi, fondamento portante dell'intero sistema di sicurezza del lavoro², costituisce presupposto essenziale anche ai fini della programmazione della sorveglianza sanitaria: ed infatti l'obbligo di definizione dei protocolli sanitari è preceduto nella elencazione normativa da quello di collaborare alla valutazione dei rischi.

Secondo Cass. pen., sez. III, 31 maggio 2016, n. 35425 l'art. 25 «individua *dapprima* un obbligo di collaborazione con il datore di lavoro nella programmazione per la valutazione dei rischi e *poi* di sorveglianza sanitaria»: la sentenza delinea una sequenza che vede prima l'obbligo di collaborazione di cui alla lett. *a*), poi le incombenze relative alla programmazione ed alla effettuazione della sorveglianza sanitaria di cui alla lett. *b*), «e *quindi*, con le lettere dalla *c*) alla *i*) tutte le altre incombenze collegate alla stessa sorveglianza sanitaria».

¹ Tra le sanzioni penali previste dall'art. 25, quella per la violazione della lett. *a*) è la più pesante in termini di pena edittale.

² Non a caso essa occupa il primo posto nell'elenco delle «Misure generali di tutela» di cui all'art. 15 del Decreto 81, pilastro su cui si fonda l'intero sistema normativo della sicurezza sul lavoro.

Naturale approdo di questa sequenza è (dovrebbe essere) la piena corrispondenza tra rischio specifico individuato e contenuti del protocollo di sorveglianza sanitaria³. (Naturalmente, la partecipazione del medico competente alla valutazione dei rischi non influisce soltanto sulla programmazione della sorveglianza sanitaria, ma concorre in maniera fondamentale alla elaborazione stessa delle misure di prevenzione e protezione, alla definizione delle procedure lavorative corrette, alla individuazione dei dispositivi di protezione idonei, e così via).

In un sistema siffatto, il medico competente è sicuramente un «collaboratore necessario del datore di lavoro, dotato di professionalità qualificata per coadiuvarlo nell'esercizio della sorveglianza sanitaria nei luoghi di lavoro dove essa è obbligatoria»; ma in realtà, svolge un ruolo altrettanto e vieppiù fondamentale ai fini dell'adempimento datoriale dell'obbligo di valutazione dei rischi, rispetto al quale il medico competente apporta le proprie «qualificate cognizioni tecniche» configurandosi come un consulente del datore di lavoro «portatore di specifiche competenze professionali⁴.

Perché questo ruolo sia assolto, occorre per il medico competente «una effettiva integrazione nel contesto aziendale⁵»: il che non significa la necessità di una sua «appartenenza» all'Organizzazione⁶, bensì di un reale ed effettivo coinvolgimento nella attività di valutazione del rischio.

Assumono importanza a tali fini i rapporti che il medico competente è messo in grado di instaurare con il RSPP e con i responsabili delle aree di attività (dirigenti e/o preposti): dalla qualità di tali rapporti dipende la possibilità per il medico competente di visitare gli ambienti di lavoro in un contesto davvero utile a conoscere i rischi, di ricevere descrizioni efficaci su processi produttivi, impianti, sostanze ed agenti impiegati; di disporre di dati sull'organizzazione del lavoro completi ed aggiornati.

Si tratta, nella prospettiva del datore di lavoro, di adempiere l'obbligo di assicurare al medico competente «le condizioni necessarie per lo svolgimento di tutti i suoi compiti garantendone l'autonomia» (art. 39, comma 4) e di fornire al medico competente le informazioni (art. 18, comma 2).

Ove tale disponibilità non vi sia, si pone la questione, se il medico competente abbia il potere di realizzare lui l'integrazione [come il legislatore sembrerebbe avere ritenuto punendolo con la sanzione penale per la violazione dell'obbligo di cui all'art. 28, lett. a)] «con riferimento alla valutazione dei rischi»: art. 58, lett. c), o se non possa fare altro che attendere che sia il datore di lavoro a coinvolgerlo (in ragione del fatto che il medico competente è appunto un «consulente», oltretutto in casa d'altri quando si tratti di medico esterno).

Non ci si riferisce, naturalmente, al fatto di gestire il processo di valutazione del rischio, di prendere l'iniziativa e procedere in proprio alla valutazione dei rischi: le norme tutte parlano esplicitamente di «collaborazione con» il datore di lavoro, il quale

³ La sentenza citata afferma la penale responsabilità del medico competente per avere egli considerato sussistente un rischio specifico da sovraccarico biometrico degli arti superiori per sforzi e movimenti ripetuti – riconducibile ai rischi per i quali gli artt. 167 e 168 e l'Allegato XXXIII prevedono la sorveglianza sanitaria - nei confronti degli addetti alla cassa di supermercato, sia pure indicandolo come «incerto» e comunque di basso livello, senza però poi programmare ed effettuare alcuna sorveglianza sanitaria.

⁴ Cass. pen., sez. III, 11 dicembre 2012, dep. 2013, n. 1856; Cass. pen., sez. III, 27 aprile 2018, n. 38402.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Ai sensi dell'art. 39 del Decreto 81, il medico competente può essere dipendente o collaboratore di struttura esterna convenzionata, libero professionista, dipendente del datore di lavoro.

rimane pacificamente il titolare dell'obbligo (non delegabile!) di valutazione dei rischi. Questo punto non è in discussione.

Si tratta invece di verificare, se il medico competente abbia un potere di obbligare il datore di lavoro a dare corso alla «collaborazione» di cui alla norma, di obbligarlo a realizzare la «integrazione» di cui alla giurisprudenza; di obbligarlo in altre parole a consultarlo e a farlo partecipe del processo di valutazione.

La giurisprudenza non ha certo potuto affermare che il medico ha un potere siffatto; ha tuttavia individuato in capo allo stesso un vero e proprio «*obbligo di collaborazione*», che ritiene «espletabile anche mediante l'esauriente sottoposizione al datore di lavoro dei rilievi e delle proposte in materia di valutazione dei rischi che coinvolgono le sue competenze professionali in materia sanitaria⁷»; l'obbligo di collaborazione del medico competente «non presuppone necessariamente una sollecitazione da parte del datore di lavoro, ma comprende anche *un'attività propositiva e di informazione* da svolgere con riferimento al proprio ambito professionale⁸».

In sostanza, un «ruolo meramente passivo in assenza di opportuna sollecitazione del datore di lavoro», o ancora «una mera inerte attesa delle iniziative del datore di lavoro» secondo questa giurisprudenza sono da escludere, e il medico competente deve assumere un ruolo propositivo.

Il contenuto di questa attività propositiva consiste nella «sottoposizione al datore di lavoro dei rilievi e delle proposte» sui temi inerenti alle proprie competenze professionali; e questo obbligo nasce dal fatto che il medico competente dispone, secondo la Corte, dei poteri necessari ad acquisire le informazioni utili a sviluppare tali rilievi e tali proposte.

In particolare, il medico non dispone soltanto delle informazioni che gli provengono dal datore di lavoro, ma può (deve) acquisire informazioni anche «di sua iniziativa, ad esempio in occasione delle visite agli ambienti di lavoro di cui all'art. 25, lett. *l*) o perché fornitegli direttamente dai lavoratori sottoposti a sorveglianza sanitaria o da altri soggetti⁹».

Letta in questa prospettiva, sembra trovare ulteriore conferma la recente affermazione della Suprema Corte¹⁰ circa l'obbligo del medico competente di eseguire la visita del lavoratore personalmente e senza possibilità di essere sostituito. La Cassazione arriva a questa conclusione tratta non solo dal dato letterale della norma, ma anche dal fatto che la visita può comprendere «gli esami clinici e biologici e indagini diagnostiche mirati al rischio ritenuti necessari dal medico competente» (art. 41, comma 4), e questa necessità «non può che essere valutata, in base ai primi risultati delle visite, dallo stesso medico competente, essendo di conseguenza coerente, nel complesso della previsione normativa, che detto medico esegua personalmente le visite». Se consideriamo la prospettiva dell'obbligo di collaborazione alla valutazione dei rischi, l'esecuzione personale della visita trova una ulteriore

⁷ Cass. pen., sez. III, 11 dicembre 2012, dep. 2013, n. 1856, cit.

⁸ Cass. pen., sez. III, 27 aprile 2018, n. 38402, cit.

⁹ Cass. pen., sez. III, 11 dicembre 2012, dep. 2013, n. 1856, cit.

¹⁰ Cass. pen., sez. V, 14 giugno 2018, n. 45844 ha confermato l'applicazione della misura della sospensione dall'esercizio della professione medica per i reati di falso ideologico e frode in pubbliche forniture nei confronti di un medico competente, designato da società di capitale aggiudicataria di un appalto di servizio di sorveglianza sanitaria, per avere egli sottoscritto certificazioni relative alle visite ed al giudizio di idoneità dei dipendenti senza avere effettuato personalmente le visite.

motivazione e conferma, in quanto momento qualificante per la assunzione di informazioni.

Va dunque respinta la tesi di un medico competente del tutto passivo; il medico deve essere propositivo¹¹.

Tanto è vero che, adempiuto da parte del medico competente il proprio obbligo di collaborazione in termini propositivi e sollecitatori, «l'eventuale ulteriore inerzia del datore di lavoro resterebbe imputata a sua esclusiva responsabilità penale a mente dell'art. 55, comma 1, lett. a), d.lgs. 81/2008¹²»; vale a dire la sanzione per la violazione dell'obbligo datoriale di valutazione del rischio.

Il tema della collaborazione si pone in maniera diversa ove considerato nella direzione contraria, quella cioè del datore di lavoro che chiama alla collaborazione il medico competente. Il datore di lavoro infatti dispone dei poteri necessari ad ovviare all'inerzia del medico, ivi compresi gli strumenti di natura contrattuale aventi ad oggetto l'incarico, ove si tratti di medico esterno. Naturalmente occorre che egli provveda ad esercitarli: egli in caso di inadempimento del medico competente potrà (dovrà) far valere le eventuali clausole penali inserite in contratto, formulare diffida ad adempiere, da ultimo procedere alla risoluzione contrattuale per grave inadempimento.

Se e quando il datore di lavoro avrà adempiuto a tutti i propri obblighi, ivi compreso quello di vigilare sul medico competente e sul suo operato (art. 18, comma 3 *bis*), deve escludersi la responsabilità del datore di lavoro per la mancanza di un profilo di colpa a lui addebitabile¹³.

Quanto ai confini entro i quali il medico competente deve sviluppare la propria collaborazione alla valutazione dei rischi, è significativo sottolineare che le sentenze citate ribadiscono più volte il fatto che qualsiasi attività di collaborazione, propositiva, di informazione del medico competente riguarda e può riguardare soltanto «il proprio ambito professionale», e il contributo propulsivo richiesto resta limitato alla «specifica qualificazione professionale».

Il principio, di per sé indiscutibile, pone una significativa sfida nel concreto, apparendo importante ma non risolutiva la usuale separazione nota alla pratica tra macchine ed impianti da una parte, agenti fisici, chimici e biologici dall'altra. Una soluzione può essere cercata mettendo ancora una volta al centro «l'idea di rischio», applicando cioè il fondamentale insegnamento giurisprudenziale secondo cui esistono «diverse aree di rischio e, parallelamente, distinte sfere di responsabilità che quel rischio sono chiamate a governare», tali per cui «ruoli, competenze e poteri segnano le diverse sfere di responsabilità gestionali¹⁴».

¹¹ La soluzione offerta dalla Suprema Corte, se da un lato cerca di dare una ratio ed al tempo stesso contenere gli effetti della scelta normativa di una responsabilità penale per omessa collaborazione alla valutazione, dall'altro lato non appare più di tanto utile a giustificare in concreto quella scelta, risultando non solo assai limitato il grado di approfondimento delle informazioni che il medico può riuscire ad apprendere compiendo visite aziendali più o meno solitarie, ovvero parlando soltanto con i lavoratori, ma anche di assai scarsa utilità questa «attività» del medico rispetto al fine ultimo della valutazione dei rischi. *De iure condendo* il dibattito rimane aperto, trattandosi di sanzione penale per la violazione di una attività dichiaratamente considerata dalla stessa Suprema Corte come di «consulenza»; ciò a maggior ragione ove si consideri la disciplina normativa del RSPP, che proprio l'interpretazione giurisprudenziale sostanzialmente equipara al medico competente, e per il quale la violazione dei compiti normativi non prevede nel Decreto 81 alcun tipo di sanzione.

¹² Cass. pen., sez. III, 11 dicembre 2012, dep. 2013, n. 1856, cit.

¹³ Cass. pen., sez. IV, 20 settembre 2011, n. 34373.

¹⁴ Cass. pen., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343. Per una analisi del principio riferita al diverso contesto dei cantieri edili cfr. SCUDIER e CASELLA, *Il committente, il responsabile dei lavori e l'obbligo di vigilanza nei cantieri*, in *Ambiente & Sicurezza sul Lavoro*, 2018, fasc. 9, 28 ss.

Il tema, già delicato, è reso vieppiù complesso dalle sfide che la sicurezza del lavoro è chiamata ad affrontare nel mondo nuovo che avanza in cui, tanto per citare un solo esempio, già la parola «*technostress*» mette insieme *robot* e mente umana.

L'Intelligenza Artificiale con la collaborazione tra essere umano e macchina intelligente; il non-luogo di lavoro in cui tramite rapporti di lavoro agile il lavoratore opera all'interno dell'Organizzazione senza tuttavia essere presente; i nuovi tipi di organizzazione partecipata, con Team di lavoro al posto di reparti fortemente gerarchizzati¹⁵; più in generale, tutto il riassetto per certi versi rivoluzionario che sta attraversando il mondo del lavoro rendono sempre meno definita la linea di demarcazione dei ruoli; il che impone a sua volta uno sforzo di tutti i protagonisti dell'Organizzazione, interni ed esterni che siano, affinché le tessere del puzzle si completino in un disegno organico in cui nessun elemento costitutivo della tutela del lavoratore venga tralasciato.

2. Conseguenze della sorveglianza sanitaria sull'Organizzazione

Le visite mediche effettuate dal medico competente conducono alla espressione di un *giudizio* relativo alla mansione specifica di ciascun lavoratore visitato: idoneità, idoneità parziale temporanea o permanente con prescrizioni o limitazioni, inidoneità temporanea, inidoneità permanente (art. 41, comma 6).

All'interno dell'Organizzazione gli esiti del giudizio hanno implicazioni fortissime.

Ciò che appare significativo sottolineare, proprio e soprattutto nella prospettiva della responsabilità dell'ente, è che queste implicazioni vanno oltre gli scenari tradizionali della sicurezza e salute del lavoro e vanno oltre le tipiche posizioni di garanzia che di quegli scenari sono protagoniste.

La sorveglianza sanitaria (ma lo stesso può dirsi per un altro obbligo fondamentale del Decreto 81 quale la formazione dei lavoratori) incide direttamente sul *rapporto di lavoro* e sulla sua disciplina contrattuale: non ne sono incisi soltanto i meccanismi della prevenzione-attuazione delle misure-vigilanza, bensì tutti i delicati equilibri del rapporto giuridico tra Organizzazione e prestatore di lavoro.

Ciò si traduce nel coinvolgimento di figure aziendali alle quali la materia della prevenzione rimane(va) tradizionalmente estranea.

Naturalmente rimangono in prima linea le posizioni di garanzia del Decreto 81: il datore di lavoro e i dirigenti devono, «nell'affidare i compiti ai lavoratori, tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e sicurezza» [art. 18, lett. c)] nonché «richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori (...) delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro» [art. 18, lett. f)], e quindi tenere conto degli esiti del giudizio e farli applicare; devono «inviare i lavoratori alla visita medica entro le scadenze previste» e ancora «richiedere al medico competente l'osservanza degli obblighi previsti a suo carico» [art. 18, lett. g)], nonché «comunicare tempestivamente al medico competente la cessazione del rapporto di lavoro» [art. 18, lett. g bis)]; i preposti devono «sovrintendere e vigilare sulla osservanza da parte dei singoli lavoratori (...) delle disposizioni aziendali in materia di salute e

¹⁵ Sul tema cfr. SCUDIER e CASELLA, *La prevenzione nell'era 4.0: sicurezza e salute tra innovazione tecnologica e nuove forme di organizzazione del lavoro*, in *Medico Competente Journal*, 2018, fasc. 4, 14 ss.

sicurezza sul lavoro» [art. 19, lett. a)], il che significa assicurare l'osservanza delle prescrizioni del medico, impedire che il lavoratore compia attività ed operazioni oggetto di limitazione e, in ultima analisi, non richiedere al lavoratore l'esecuzione di lavorazioni incompatibili con le prescrizioni e limitazioni espresse nel giudizio di idoneità; i lavoratori devono «sottoporsi ai controlli sanitari» [art. 20, lett. i)].

Si tratta, come si vede, di due ordini diversi di obbligo: alcuni riguardano comportamenti strumentali alla regolare effettuazione della sorveglianza sanitaria, affinché ne sia assicurata non soltanto la effettività (cioè che i lavoratori vengano visitati) ma anche la regolarità procedimentale (cioè che vengano rispettate le tempistiche e i protocolli definiti); altri invece riguardano l'essenza stessa della prevenzione, perché costituiscono l'applicazione, in concreto e nella operatività aziendale, delle valutazioni di natura sanitaria compiute dal medico competente.

Poi però, tanto la puntuale gestione dell'intero processo di sorveglianza sanitaria (profilo strumentale), quanto il rispetto di ciò che è scritto nel giudizio di idoneità (profilo sostanziale ed operativo) producono i loro effetti al di fuori dell'area della «*Safety*»: coinvolgendo coloro che nell'Organizzazione si occupano della gestione del rapporto di lavoro.

L'affidamento ad un lavoratore di un compito compatibile con le sue condizioni di salute (da intendersi come le condizioni attestate nel giudizio di idoneità del medico competente) va compiuto nel rispetto delle *job descriptions* dell'Organizzazione, quando viene attribuita la mansione; richiede una verifica della permanenza di adeguatezza della mansione, all'esito del giudizio del medico dopo la visita periodica; richiede ove necessario la rimodulazione del dettaglio delle mansioni di quello specifico lavoratore, o addirittura la ricerca di una nuova e diversa mansione.

Su questo piano, la dinamica prevenzionale si intreccia con quella più tipicamente giuslavoristica, legata da un lato all'eventuale contenzioso amministrativo avverso il giudizio del medico competente davanti all'organo di vigilanza territorialmente competente (art. 41, comma 9), dall'altro lato e soprattutto all'eventuale contenzioso giurisdizionale avanti il Giudice del Lavoro avente ad oggetto i provvedimenti che l'Organizzazione avrà adottato in conseguenza delle analisi sopra ricordate, e che non necessariamente il lavoratore avrà condiviso: in particolare, l'assegnazione a nuova mansione, equivalente o inferiore, ma anche il licenziamento.

L'impatto di queste scelte è sulla persona del lavoratore e sul singolo rapporto di lavoro, ma anche sull'Organizzazione stessa: non è infrequente riscontrare casi in cui gli esiti della sorveglianza sanitaria conducono alla proliferazione in azienda di prescrizioni e limitazioni, tali a volte da decimare interi reparti e rendere di fatto ineseguibili intere lavorazioni per la indisponibilità di soggetti abilitati a svolgerle. Si tratta il più delle volte di casi in cui difettano sia una valutazione dei rischi adeguata da parte del datore di lavoro, sia una reale piena conoscenza dei processi lavorativi e delle mansioni individuali da parte del medico competente: la sorveglianza sanitaria espletata senza la necessaria integrazione dei suoi protagonisti produce frutti avvelenati.

Ai fini della responsabilità amministrativa dell'ente, questo coinvolgimento di figure tradizionalmente estranee alle dinamiche prevenzionali richiede particolare cura ed attenzione, poiché le attività che quelle figure devono porre in essere non assumono una rilevanza diretta ai fini penalistici e non ne fanno delle posizioni di garanzia, ma sono comunque di importanza centrale e decisiva ai fini della regolare

attuazione del protocollo aziendale avente ad oggetto la sorveglianza sanitaria ai fini della prevenzione dei reati di cui all'art. 25 *septies*.

Si tratta di elementi fondamentali del Modello, piuttosto che del DVR.

3. Malattie professionali e scelte di *governance*

Tipicamente il ruolo del medico competente e la disciplina della sorveglianza sanitaria si associano alla malattia professionale e non all'infortunio. Certo non è da escludere la possibilità che eventi di «infortunio» possano verificarsi per cause riconducibili alle condizioni di «salute» del lavoratore; anzi, «la circostanza che il lavoratore possa trovarsi, in via contingente, in condizioni psico-fisiche tali da non renderlo idoneo a svolgere i compiti assegnati è evenienza prevedibile (...) sicché anche una caduta accidentale, un malore o simili non escludono il nesso causale¹⁶»; tuttavia si tratta sicuramente dell'eccezione rispetto alla regola.

Mentre l'infortunio si ricollega alla nozione di «causa violenta in occasione di lavoro» (d.p.r. 1124/1965 art. 2) e quindi richiama un criterio di immediatezza dell'evento, la malattia professionale è contratta «nell'esercizio e a causa delle lavorazioni» (art. 3); essa tipicamente si ricollega ad una esposizione del lavoratore nel tempo ad un fattore di rischio.

Sussiste dunque una situazione abituale, consolidata, duratura, allorché si verte in tema di malattia professionale; inoltre, è una situazione duratura di esposizione al rischio.

Prolungata esposizione al rischio significa spesso una mancata o inadeguata valutazione di quel rischio, ovvero una mancata o inadeguata attuazione delle misure di sicurezza previste per prevenire quel rischio.

Siamo dunque in ambito di valutazione del rischio; frequentemente, in ambito di carenze strutturali dell'Organizzazione. In tali casi, le scelte di *governance* aziendale compiute per individuare chi è datore di lavoro e chi non lo è, o ancora quelle compiute dal datore di lavoro per la propria «protezione» dalla responsabilità per l'evento infortunistico, potrebbero trovarsi esposte ad una prova temibile.

Quanto al primo aspetto, è riconosciuta nell'esperienza giurisprudenziale, a mitigazione del principio secondo cui tutti i componenti del CdA sono datori di lavoro, la legittimità di una *governance* in cui all'interno del Consiglio un Consigliere Delegato venga individuato come datore di lavoro in forza dell'attribuzione di peculiari poteri¹⁷; tuttavia, la tipologia della fattispecie incriminatrice può porre la questione sotto un diverso profilo.

Così ad esempio, in una fattispecie di morte da asbestosi e mesotelioma pleurico¹⁸, si è affermata la responsabilità dei componenti del CdA privi di deleghe, sotto il profilo della violazione del dovere di controllo e vigilanza sul «generale andamento della gestione» e «sulla complessiva politica della sicurezza dell'azienda»: e questo proprio in ragione della riconducibilità degli eventi lesivi non già ad «occasionali

¹⁶ Cass. pen., sez. IV, 4 ottobre 2018, n. 65 in una fattispecie di morte per arresto cardiaco in cui «non era stata operata una specifica valutazione dei rischi sulla salute dell'operaio sia in relazione a patologie derivanti dall'attività sia per la verifica delle condizioni di attitudine allo svolgimento della specifica mansione».

¹⁷ Cass. pen., sez. IV, 20 maggio 2013, n. 21628; Cass. pen., sez. IV, 9 ottobre 2014, n. 41996.

¹⁸ Cfr. ad esempio Cass. pen., sez. IV, 4 novembre 2010, n. 38991.

disfunzioni» bensì – come è tipico per le malattie professionali ben più che per gli infortuni – a «difetti strutturali aziendali e del processo produttivo».

Quanto alla prospettiva del datore di lavoro, che potrebbe avere attribuito una delega di funzioni ai sensi dell'art. 16 del Decreto 81, se la malattia professionale viene causalmente ricollegata non già ad una omessa o inadeguata attuazione di misure predisposte, bensì all'omesso o errato adempimento della valutazione del rischio, potrebbe verosimilmente rientrare in discussione la responsabilità dell'organo apicale, unico titolare di quell'obbligo non delegabile.

4. Riflessioni per un Modello Organizzativo

Qualche riflessione conclusiva in tema di Modelli Organizzativi rispetto al reato presupposto di cui all'art. 25 *septies* può a questo punto essere proposta; indicazioni di carattere generale naturalmente, perché una disamina puntuale e dettagliata non può prescindere dallo specifico assetto di ogni organizzazione.

La premessa è che, come si evince da quanto fin qui esposto, nella materia oggetto delle presenti note i profili di natura organizzativa sono tali e tanti che la colpa di organizzazione può ben configurarsi; l'ulteriore considerazione è che, nella misura in cui la malattia professionale può essere più facilmente ricondotta a carenze strutturali protratte nel tempo, o in cui comunque può essere l'esito di una inadeguata gestione di una sequenza di adempimenti tra loro strettamente collegati e quindi di una condotta in qualche modo qualificabile come «sistematica», riesce fin troppo facile l'applicazione del teorema giurisprudenziale che di fatto individua l'interesse o il vantaggio dell'ente, sotto forma di risparmio di spesa o di massimizzazione della produzione, praticamente per ogni fattispecie omissiva; o comunque verosimilmente risulta meno agevole individuare quegli elementi di «concreta apprezzabilità nel singolo caso» che autorevole dottrina¹⁹ ha recentemente indicato come necessario strumento di mitigazione di quella giurisprudenza. La rilevanza del tema ai fini 231, insomma, non è secondaria.

Tanto precisato, innanzitutto si può osservare che anche dal lato dell'Organizzazione cui fa capo il medico competente (purché naturalmente rientri nel novero degli enti assoggettati alla normativa 231) si pone l'esigenza di valutare l'adozione di un Modello Organizzativo: posto che i reati di cui all'art. 25 *septies* possono essere imputati al medico competente, non è astrattamente da escludere il coinvolgimento dell'ente a titolo di responsabilità amministrativa per il reato presupposto del medico. Tralascieremo invece in questa analisi, in quanto estranei all'oggetto specifico delle presenti note, tutti i profili legati alla formulazione, registrazione, conservazione e gestione del giudizio (inteso come documento) e della cartella sanitaria e di rischio del lavoratore, suscettibili di dare origine a responsabilità penali ed eventualmente a quella amministrativa dell'ente anche per fattispecie di reato diverse da quelle contemplate nell'art. 25 *septies* del Decreto 231.

Nella prospettiva dell'art. 25 *septies*, per una società che presta servizi di sorveglianza sanitaria entrano in gioco ad esempio: protocolli operativi in grado di

¹⁹ DE FALCO, *Interesse e vantaggio dell'ente in tema di infortuni e malattie professionali: i rischi di un eccessivo automatismo e l'esigenza di un apprezzamento razionale e concreto*, in questa Rivista, 2/2019, 55 ss.

assicurare il puntuale e tempestivo adempimento degli obblighi di sorveglianza sanitaria in senso stretto, e delle visite in particolare; criteri e modelli di verbalizzazione delle visite o della partecipazione alla riunione periodica aziendale; regole per la gestione dei flussi informativi tra medico e azienda sorvegliata e per la trasmissione dei dati e documenti previsti, relativi sia ai rapporti di lavoro in essere sia all'attività aziendale. Come si è visto in precedenza, andranno considerati protocolli in grado di gestire uno degli aspetti più delicati e più controversi del rapporto tra il medico e il suo cliente, e cioè l'assolvimento effettivo dell'obbligo di collaborazione con il datore di lavoro ai fini della valutazione del rischio, regolando sia l'esecuzione sia la registrazione delle relative attività (propositive, di segnalazione, di sollecitazione). In generale, e trasversalmente a tutti gli obblighi, occorre che l'ente, una volta «assegnato» il medico competente all'organizzazione cliente, disponga di un Modello organizzativo in grado di garantire la personalità della prestazione.

Dal lato dell'Organizzazione che si avvale del medico competente, un primo aspetto importante è quello legato alla scelta del medico competente; dando per scontato che la scelta ricada non solo su soggetto abilitato secondo l'art. 38, comma 1, del Decreto 81, ma anche su soggetto competente rispetto alle specifiche peculiarità (rischi) dell'Organizzazione e delle attività che essa svolge, si pensi a questi aspetti: soggetto interno o esterno all'organizzazione, con quanto ne consegue in ordine alle modalità di assoggettamento al Modello e di sua responsabilizzazione²⁰; tipologia contrattuale adottata; definizione dei contenuti della prestazione richiesta, della misura e modalità dell'intervento; entità del corrispettivo pattuito; nei casi consentiti dall'art. 39, comma 6 (aziende con più unità produttive, gruppi di imprese, necessità evidenziata dalla valutazione dei rischi), adozione o meno di un sistema pluripersonale con la nomina di più medici competenti e la individuazione di un medico coordinatore e modalità di regolazione di tale sistema; congruità delle obbligazioni assunte dalle parti rispetto alla dimensione dell'organizzazione e all'intensità dell'attività necessaria. Sono tutti elementi che incidono sulla effettiva attuazione degli obblighi, ma anche sul tema dell'interesse/vantaggio.

Naturalmente, andrà definito chi deve gestire il rapporto con il medico competente ai fini di assicurare la sua collaborazione alla valutazione dei rischi trasmettendo tutte le informazioni necessarie in maniera completa, tempestiva ed aggiornata.

Altro punto importante è la definizione delle figure aziendali chiamate ad occuparsi della sorveglianza sanitaria: chi sarà l'interlocutore materiale del medico competente; quali funzioni interne faranno «girare» la macchina della sorveglianza sanitaria assicurando la tenuta e l'osservanza del calendario delle visite, la convocazione del lavoratore e la sua presenza alla visita, la gestione delle sue istanze (di richiesta di visita, ad esempio); chi gestirà la scelta ed i rapporti con gli specialisti esterni affidatari di eventuali accertamenti diagnostici.

Nella fase di applicazione dei giudizi espressi dal medico, andranno infine individuati i soggetti della linea operativa ai quali trasmettere gli esiti del giudizio con le prescrizioni e le limitazioni impartite dal medico competente perché siano attuate prima al momento della assegnazione dell'incarico e poi nella fase di vigilanza sul

²⁰ Attraverso il sistema disciplinare interno, se dipendente; attraverso clausole contrattuali, se esterno: su quest'ultimo aspetto cfr. CARON e CARRARO, *La clausola di salvaguardia 231*, in questa *Rivista*, 1/2019, 71 ss.

lavoratore. Si tratta di uno dei passaggi fondamentali ai fini della effettività della tutela.

Sul piano per così dire oggettivo, sicuramente è necessario un sistema che consenta di gestire e verificare i singoli adempimenti della sorveglianza sanitaria, in particolare la sottoposizione regolare di tutti i lavoratori a visita; ma quello che un Modello può dare in più riguarda principalmente il tema della circolazione delle informazioni: la finalità primaria di quest'ultimo deve essere quella di assicurare che ci sia e sia registrata la tempestiva, completa e puntuale trasmissione di dati nelle due direzioni.

Occorre un sistema che assicuri il passaggio delle informazioni verso il medico competente su tutti i dati aziendali (processi produttivi, impianti, ecc.) che gli sono necessari per la valutazione del rischio ai fini della programmazione della sorveglianza sanitaria e più in generale ai fini della «consulenza» in favore dell'azienda medesima; occorre disporre di strumenti e procedure che consentano di verificare inizialmente e monitorare nel tempo la coerenza tra effettiva realtà aziendale, DVR, protocolli sanitari; occorre poi assicurare che vengano trasferite correttamente e tempestivamente anche tutte le informazioni relative ai rapporti di lavoro esistenti e che il medico disponga delle notizie necessarie sulla specifica mansione dei lavoratori che visita.

Ancora ed infine, all'esito di tutto questo, occorre assicurare il flusso informativo nella direzione inversa: il Modello aziendale deve essere strutturato in maniera tale da evitare che un lavoratore possa essere assegnato ad una mansione, o anche soltanto occasionalmente adibito ad una lavorazione, che non sia compatibile con il giudizio di idoneità. Per fare questo occorre assicurare la conoscenza di quel giudizio da parte di tutti coloro i quali nell'Organizzazione gestiscono non solo il rapporto di lavoro (Risorse Umane, ecc.), ma anche (soprattutto?) tutti coloro che gestiscono quotidianamente la sua prestazione lavorativa.

Nella corrispondenza tra ciò che il lavoratore fa e ciò che il lavoratore può fare, insieme obiettivo e risultato del Modello, si concretizzano così le azioni dei molti protagonisti, interni ed esterni all'Organizzazione.

