**ANALISI GIURIDICA DEL DDL RIBAUDO-BOCCUZZI:**

La recente proposta di legge Ribaudo.Boccuzzi ha suscitato un vivace dibattito tra gli addetti ai lavori, dibattito portato avanti in termini piuttosto vivaci e polemici: scopo di questo articolo èanalizzare il progetto di legge in termini più strettamente tecnico-giuridici

Il progetto di legge appare infatti presentare evidenti criticità sotto almeno tre punti:

PRIMO PUNTO: LA STORIA DELLA LEGGE

Probabilmente non tutti ricordano 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 materia[[1]](#footnote-2) e l’art. 42[[2]](#footnote-3) non è altro che la trasposizione (con errori …) della celebre sentenza n.7755/98 delle Sezioni Unite. Ebbene, come illustreremo qui sotto,il motivo per cui il D.Lgs 81/2008 demanda 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) presenta anch’esso una precisa storia giurisprudenziale.

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 per la prima 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 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 omesso 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 uno spartiacquenella 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 termini meno giuridici, esattamente come, ad esempio, il datore di lavoro deve scegliere mezzi di protezione alla fonte e DPI «idonei», alla stessa maniera deve scegliere un medico competente «idoneo» alla scopo; imporre un medico competente “pubblico” sarebbe come imporre "scarpe pubbliche" al datore di lavoro, il quale sarebbe esonerato da ogni responsabilità qualora l'infortunio derivasse da calzature di sicurezza inadeguate. In termini giuridici questa situazione rappresenterebbe un chiaro esempio di “ingerenza” nell’operato del datore di lavoro con conseguente limitazione di responsabilità penale di questi. 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 delD.Lgs 626/94.

Il fatto che il medico competente non possa che essere di libera scelta da parte del datore di lavoro non fudunque una scelta politica o lobbistica, ma semplicemente il recepimento di una precisa ed ineccepibile indicazione giurisprudenziale di legittimità del 1991: il progetto di legge Ribaudo-Boccuzzi appare pertantorischiare diriportare la questione ad uno stadio antecedentedi un problemache giurisprudenza e dottrina avevano ormai pacificamente superato.

SECONDO PUNTO: ECCESSO DI POTERE?

Un altro aspetto giuridico rilevantederiva dal fatto che il progetto di legge prevedrebbe un chiaro potere di designazione e autorizzazione dei medici competenti da parte degli SPSAL[[3]](#footnote-4): se un medico competente fosse anche solo “antipatico” all’ASL, questa potrebbe non fornire mai il suo nominativo alle aziende a favore di medici più “simpatici”. Il progetto di legge non individua infatti nessun criterio oggettivo e verificabile con cui l’ASL fornirebbe i nominativi alle aziende. Questo potere di “scegliere” nella più totale discrezionalità il medico competente da inviare nelle aziende creerebbe una situazione assolutamente unica e anomala in termini istituzionali. Lo SPSALè notoriamente organo incaricato di poteri di polizia giudiziaria e risponde direttamente alla Procura; attribuendogli anche poteri di “designazione” dei medici competenti, di fatto, lo SPSALsi troverebbe ora anche dotato di “nuovi poteri”oltre a quelli giudiziari. In termini più semplicisi creerebbe una situazione, probabilmente unica nelle democrazie occidentali, in cui “*i controllori avrebbero il potere di scegliersidiscrezionalmente 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 professione. Né la polizia, né i carabinieri,nè la guardia di finanza o altri organi dotati di funzioni di polizia giudiziaria sonostati mai dotati di questo doppio potere, né nessun disegno di legge ha mai previsto che sia, ad esempio, la guardia di finanza a potere “scegliere” i commercialisti o la polizia stradale a potere “scegliere” gli automobilisti; attribuire ad organi dotati di funzioni 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.

TERZO PUNTO: L’ART.41 DELLA COSTITUZIONE

“”“**”“”

Dr. Maurizio Del Nevo

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) [↑](#footnote-ref-2)
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”* [↑](#footnote-ref-3)
3. “*Ai finidellaindividuazione del medico competente, ildatore di lavorosirivolgeall'azienda sanitaria competenteterritorialmente, la quale provvedealladesignazionenell'ambitodeglielenchideiprofessionisti in possessodeirequisiti di cui all'articolo 38, attingendodall'albospecialisticoambulatoriale tenuto presso la medesimaazienda sanitaria locale”.* [↑](#footnote-ref-4)