

# La vigilanza del datore di lavoro sul medico competente

Salvatore Dovere *Magistrato; Docente a contratto di diritto penale presso la Sspl dell'Università di Napoli Federico II*



Una recente sentenza della Corte di Cassazione ribadisce il dovere di vigilanza del datore di lavoro sull'operato del medico competente

**Cass., sez. IV pen., 20.9.2011, n. 34373**

## **Sicurezza del lavoro - Medico competente - Diritto del datore a sindacare il comportamento del medico - Sussiste**

Il datore di lavoro è tenuto a sindacare il comportamento del medico competente e l'inadeguatezza del ruolo prevenzionale da questi svolto, onde non incorrere in responsabilità per gli eventi lesivi cagionati dal comportamento colposo di quello.

### **Il fatto**

La Corte di Appello di Milano, rovesciando il verdetto di primo grado, aveva assolto il datore di lavoro al quale era stato addebitato di aver provocato un'otopatia ad un dipendente. Ad avviso dei giudici del gravame l'imputato aveva assunto il ruolo datoriale solo dopo che il reato di lesioni personali si era ormai consumato e comunque non gli era ascrivibile alcun profilo di colpa, né generica né specifica, considerato che dal momento dell'assunzione del ruolo erano stati realizzati degli interventi sui macchinari e sugli ambienti, erano stati messi a disposizione dei lavoratori dei presidi tecnici atti a prevenire gli eventi otolesivi ed erano stati effettuati periodici controlli audiometrici sui lavoratori. Soprattutto, per quel che qui interessa, la Corte territoriale, ritenendo ipotizzabili in astratto profili di colpa a carico del medico competente, aveva anche escluso che da essi potesse derivare un addebito per colpa al datore di lavoro, giacché non erano emerse «specifiche situazioni che avrebbero potuto e dovuto portare l'imputato a sindacare il comportamento del medico e l'inadeguatezza del ruolo prevenzionale da questi svolto», essendo quest'ultima emersa solo a seguito delle indagini.

Il Procuratore Generale di Milano aveva fatto ricorso per cassazione assumendo che al datore di lavoro

era ascrivibile, quanto meno, di non aver sorvegliato sul comportamento del medico aziendale.

La Cassazione ha rigettato il ricorso affermando che: a) il datore di lavoro è tenuto a vigilare sul modo con cui gli altri soggetti (con)titolari della posizione di garanzia assolvono al proprio ruolo e quindi anche sul modo in cui opera il medico competente; b) l'obbligo di vigilanza, già discendente dall'art. 2087 c.c., è oggi previsto dall'art. 18, comma 3-bis Dlgs n. 81/2008; c) dall'indebitamento di tale obbligo può derivare, ai sensi dell'art. 40 c.p.v. c.p., responsabilità per le lesioni personali colpose o l'omicidio colposo eventualmente verificatosi.

### **I motivi della decisione**

La decisione del giudice di legittimità conferma principi già affermati in passato, ma per i quali non è agevole rinvenire applicazioni in riferimento alla figura del medico competente.

Che il datore di lavoro debba vigilare sui lavoratori perché questi osservino le prescrizioni prevenzionistiche ad essi riferite dalla legge o dalle disposizioni aziendali è del tutto evidente, attesa la posizione di primazia che egli ha nell'organizzare l'attività lavorativa altrui. Da essa discende un potere giuridico di comando, che è funzionale al controllo della fonte di rischio costituita dall'attività lavorativa. Proprio perché «subisce» l'organizzazione del lavoro, il prestatore d'opera non può essere il soggetto che deve garantire l'assenza di rischio o la sua riduzione al minimo possibile. Tuttavia egli non può neppure rimanere estraneo alle strategie di sicurezza, pena il loro insuccesso; sicché è chiamato a concorrere al raggiungimento di quel traguardo, attraverso l'osservanza dei precetti prevenzionistici. Si potrebbe sostenere che la legislazione traduce in norma di diritto positivo un principio connotato alla realtà del lavoro organizzato.

Meno scontato è che il datore di lavoro debba vigilare anche sull'operato di quanti lo affiancano nella posizione di garante della sicurezza dei lavoratori. La divisione del lavoro, da un canto, e il rafforzamento della tutela prevenzionistica, dall'altro, sembrerebbero indicare che quando ricorre una pluralità di garanti, ciascuno di essi debba operare in auto-



nomia e rispondere in via esclusiva delle eventuali proprie inadempienze. D'altronde, si ricorderà che con riferimento alle posizioni di garanzia *derivate*, ovvero nascenti da una delega delle funzioni datoriali, una consistente parte della dottrina penalistica ha sostenuto l'inesistenza di un dovere di vigilanza del delegante sull'operato del delegato.

Tuttavia la giurisprudenza è compatta nell'affermare l'opposta tesi ed oggi è «gratificata» dal consenso manifestatole dal legislatore con l'introduzione dell'art. 16, comma 3 Dlgs n. 81/2008<sup>(1)</sup>.

Ma l'ordinamento giuridico contempla anche posizioni di garanzia *originarie*. Con riferimento ad esse, e con specifico riferimento alla materia della sicurezza del lavoro, parte della dottrina sostiene che il carattere originario (ovvero non derivato dal datore di lavoro) della posizione di garanzia attribuita al dirigente ed al preposto «*comporta che ciascun garante non è tenuto a controllare l'operato dell'altro, né, tanto meno, ad impedire che questo commetta reati*»<sup>(2)</sup>. A fronte di contravvenzioni o di eventi lesivi tipici ai sensi degli articoli 589 o 590 c.p., il «*riparto normativo di posizioni di garanzia, che delinea e differenzia chiaramente i contenuti propri di ciascuna - ... - parrebbe escludere obblighi di controllo da parte di un garante sull'attività di altro garante ... rendendo in qualche misura operativo il principio di affidamento...*»<sup>(3)</sup>.

Si conclude, quindi, che a ciascun garante dovrebbero essere ascritte autonomamente e direttamente sia le contravvenzioni che gli eventi lesivi. Se poi il garante (in specie il datore di lavoro) abbia avuto conoscenza dell'inosservanza di prescrizioni prevenzionistiche da parte di altro garante e non si sia attivato potrà rispondere dell'evento lesivo a titolo di dolo<sup>(4)</sup>.

### I precedenti giurisprudenziali

La giurisprudenza di legittimità è in prevalenza orientata ad attribuire al datore di lavoro un obbligo di vigilanza, oltre che sui lavoratori e sul destinatario di una delega di funzioni, anche sui diversi garanti a titolo originario. L'affermazione del dovere di vigilanza e di controllo è stata correlata in primo luogo al dovere di solidarietà, elevato a rango costituzionale nell'art. 2 Cost. Esso

esige che il potere di impartire ordini, di emettere circolari, si coniughi con il dovere di controllare, di vigilare perché, nell'ambiente di lavoro, la persona, l'essere umano, riceva effettivamente quelle attenzioni che la legge (in primo luogo la Carta costituzionale) le riserva<sup>(5)</sup>.

Viene evocato anche l'art. 2087 c.c., che nel prevedere l'obbligo dell'imprenditore di «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», chiamerebbe in causa non solo l'allestimento delle misure ed il porle a disposizione di un eventuale preposto o, addirittura, dei soli lavoratori, ma altresì l'assicurazione del loro puntuale impiego<sup>(6)</sup>.

### Osservazioni conclusive

Ma il medico competente è tra i garanti della sicurezza dei lavoratori? Oggi al quesito può darsi con facilità una risposta affermativa. Se per un considerevole lasso di tempo il medico competente è rimasto sostanzialmente estraneo alla gestione della sicurezza in ambiente lavora-

tivo, limitandosi ad eseguire le visite preassuntive e periodiche, già con il Dlgs n. 277/1991 egli è stato coinvolto nelle attività di prevenzione in modo molto più incisivo. Ben oltre la sola verifica dell'idoneità del prestatore d'opera al lavoro cui è destinato e al monitoraggio del suo stato di salute, il medico competente è stato chia-

mato a concorrere alla definizione delle misure di salvaguardia della salute dei lavoratori, sia pure nell'ambito delle attività che espongono al piombo metallico e ai suoi composti ionici, all'amianto ed al rumore, e sotto il limitato profilo della «programmazione del controllo dell'esposizione dei lavoratori» e della definizione di misure preventive e protettive per singoli lavoratori, rispetto alla quale il medico competente era chiamato ad esprimere un parere.

L'assunzione di una posizione di garanzia è divenuta ancor più palese allorché con il Dlgs n. 626/1994 ha preso corpo la sorveglianza sanitaria, quale espressione del principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile. Il medico

*Il medico  
competente  
è uno dei garanti  
della sicurezza  
dei lavoratori*

(1) D'ora innanzi indicato come Tu.

(2) Vitarelli, *Profili penali della delega di funzioni*, Giuffrè, 2008, 78.

(3) Vitarelli, op. cit., 117.

(4) Vitarelli, op. cit., 148. Ovviamente a condizione che ricorrano gli altri elementi costitutivi della responsabilità penale.

(5) Cass. pen. sez. IV, sent. n. 5037 del 30.3.2000, in *Ced*, rv. 219424.

(6) Cass. pen. sez. IV, sent. n. 20595 del 12.4.2005, in *Ced*, rv. 231370.

competente non esprimeva più un parere ma collaborava alla predisposizione dell'attuazione delle misure per la tutela della salute e dell'integrità psico-fisica dei lavoratori, sulla base della specifica conoscenza dell'organizzazione dell'azienda e delle situazioni di rischio. Al medico competente è stato attribuito il diritto ad avere tutte le informazioni necessarie a svolgere concretamente e fattivamente quel ruolo di collaborazione [art. 4, comma 2 lett. g)] e, ove dipendente del datore di lavoro, a ricevere i mezzi e veder realizzate le condizioni necessarie per lo svolgimento dei suoi compiti, come espressamente previsto dall'art. 17, comma 6, Dlgs n. 626/1994. Ma, ancor più significativamente, la valutazione dei rischi, atto per così dire primigenio della politica di sicurezza aziendale, ha richiesto la sua collaborazione nei casi in cui era obbligatoria la sorveglianza sanitaria (art. 4, comma 6, Dlgs n. 626/1994).

Al lievitare del ruolo del medico competente è corrisposta la delineazione di una sua posizione di garanzia (si consideri che la violazione delle disposizioni che lo concernevano era sanzionata penalmente) e quindi la definitiva rilevanza del tema oggetto di queste considerazioni.

Molto opportunamente l'art. 4, comma 2, lett. g), Dlgs n. 626/1994 impone al datore di lavoro di richiedere l'osservanza da parte del medico competente degli obblighi previsti in suo capo dal decreto medesimo. Previsione valorizzata dalla giurisprudenza per affermare che il datore di lavoro poteva essere chiamato a rispondere degli eventi lesivi eziologicamente riconducibili ad un suo deficit di vigilanza sull'operato del medico competente, a sua volta titolare di un'autonoma posizione di garanzia<sup>(7)</sup>.

Il Tu ha ulteriormente accentuato l'integrazione dell'operato del medico competente con il sistema di prevenzione e, ribadito il dovere di vigilanza del datore di lavoro (e del dirigente) anche sul medico competente. L'art. 18, comma 3-bis Tu dispone che «Il datore di lavoro e i dirigenti sono tenuti altresì a vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 19, 20, 22, 23, 24 e 25, ferma restando l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati ai sensi dei medesimi articoli qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e

dei dirigenti». Si può agevolmente osservare che la disposizione pone senza indugi l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro (ma anche dei dirigenti, divenuti oggi - da meri esecutori delle direttive datoriali quali erano nel previgente regime - codeterminatori della politica di sicurezza, sia pure con le modalità coerenti alle specifiche attribuzioni e competenze) sugli adempimenti del medico competente, assurgendo a principale fonte normativa di tale obbligo (con opportuna emarginazione dell'art. 2087 c.c.). Anche per la S.C., l'art. 18, comma 3-bis Tu riafferma «a chiare lettere» il principio secondo il quale il datore di lavoro è tenuto a vigilare sul modo in cui gli altri soggetti titolari di posizioni di garanzia adempiono ai propri obblighi, così riproducendo in norma il dovere di vigilanza e di controllo che tradizionalmente compete al datore di lavoro (e ai dirigenti) sulla base dell'art. 2087 c.c.

Ma proprio la chiarezza della previsione enfatizza il quesito in ordine al significato e alla funzione attribuibili al successivo periodo del medesimo comma 3-bis, per il quale i soggetti vigilati sono esclusivi responsabili quando la mancata attuazione dei loro obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti. Le prime indicazioni della dottrina tendono ad optare per la pletoricità della norma, che non sembra in grado di incidere - in senso estensivo o riduttivo - sul campo di applicazione del primo periodo dell'art. 18, comma 3-bis Tu. Sicché essa risulterebbe, oltre che tautologica, anche ridondante<sup>(8)</sup>.

**La relazione datore-medico competente** - Ma l'affermazione di principio richiede di essere calata nella esatta dinamica della relazione datore di lavoro-medico competente. C'è infatti da chiedersi a quali condizioni possa ritenersi adempiuto quell'obbligo di vigilanza e quindi sino a che punto possa essere richiesto al datore di lavoro di operare un «sindacato sul modo in cui tale professionista procede a svolgere i propri compiti», per riprendere l'espressione utilizzata dalla Corte di Cassazione. Tenendo presente due elementi: l'espressa previsione dell'obbligo del datore di lavoro di garantire l'autonomia del medico competente (art. 39, comma 4 Tu); la riconoscibilità di un ambito di assoluto dominio del medico competente, corrispondente a quello in cui egli esplica le proprie specifiche competenze.

(7) Cass. pen. sez. IV, sent. n. 5037 del 30.3.2000, cit.

(8) Stolfi, *Il ruolo del datore di lavoro e dei dirigenti*, in Zoppoli, Pascucci, Natullo (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa, 2010, 266; per Leoncini, *L'obbligo di impedire l'infortunio*, in Giunta, Micheletti (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2010, 128 la norma non sembra in grado di incidere sulla tendenza giurisprudenziale ad estendere il perimetro della responsabilità per omesso impedimento sino al punto da farne una responsabilità per fatto altrui

In questa sede dobbiamo necessariamente limitarci a qualche indicazione. Rispetto a taluni obblighi del medico competente sembra agevole l'individuazione della condotta che il datore di lavoro deve tenere per una corretta vigilanza. Si pensi al regime delle visite mediche e al correlato obbligo del datore di lavoro di verificare se esse sono state effettuate alle scadenze previste. All'altro estremo sembrano collocarsi inosservanze del medico competente che attengono ai contenuti tecnici della sua competenza. Si allude ai casi che possono dar luogo a responsabilità per malpractice del medico competente e che possono emergere, ad esempio, attraverso errati giudizi di idoneità al lavoro. Si immagini che il medico competente abbia espresso il giudizio di idoneità sulla base di esami insufficienti o qualitativamente inadeguati. Oppure che egli non abbia richiesto una visita specialistica per un lavoratore affetto da psicosi dissociativa nonostante le certificazioni di strutture pubbliche attestassero una patologia psichiatrica<sup>(9)</sup>. In tali casi ci pare difficile ipotizzare una responsabilità del datore di lavoro per non aver vigilato sul medico competente.

Inoltre, tenendo presente la funzione di collaborazione affidata al medico competente nella (elaborazione e) redazione della valutazione dei rischi, osserviamo che nella pratica risulterà assai arduo per il datore di lavoro sindacare l'adeguatezza del medico competente (a meno di macroscopiche evidenze). Con una recente sentenza il Tribunale di Pisa ha condannato un medico competente per violazione dell'art. 25, comma 1, lett. a) Tu, per essere stato negligente nel prestare la collaborazione al datore di lavoro nella valutazione dei rischi aziendali, non avendo provveduto ad individuare esattamente il grado di rischio connesso

alla movimentazione dei carichi, all'esposizione quotidiana dei dipendenti al rumore e alle vibrazioni. Considerato che la collaborazione del medico competente ha l'evidente scopo di accrescere la qualità delle conoscenze che danno luogo alla valutazione dei rischi, sembra irragionevole imputare al datore di lavoro di non aver (ben) vigilato sulla qualità del contributo offerto dal medico competente.

La sentenza qui commentata offre al riguardo un elemento di riflessione. La Corte, infatti, sembra prospettare che il datore di lavoro possa essere chiamato a rispondere dell'operato del medico competente a condizione che «specifiche situazioni» avrebbero potuto e dovuto portarlo a sindacare il comportamento. Come se fosse ammissibile l'affidamento del datore di lavoro sul corretto operato del medico competente e ipotizzabile che solo in presenza di circostanze puntuali e pertinenti il datore di lavoro sia tenuto ad intervenire. In realtà, a nostro avviso, l'obbligo di vigilanza è un «a priori», che va adempiuto in chiave preventiva e quindi senza attendere segnali dell'inadempienze del vigilato.

Quest'ultimi sono rilevanti ai fini dell'attualizzazione del dovere di intervento.

Simili considerazioni conducono a ritenere che l'obbligo di vigilanza dovrà essere adempiuto mediante la costruzione di procedure, in ragione quali l'interazione tra datore di lavoro e medico competente possa essere sottoposta a momenti di verifica del rispetto delle cadenze procedurali; uno schema non dissimile da quello previsto dall'art. 16, comma 3 Tu, ancorché non necessariamente incentrato sul modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4 Tu<sup>(10)</sup>.

(9) È il caso pervenuto alla decisione di Cass. pen. sez. III, sent. n. 20220 del 25.5.2006.

(10) In tal senso Guardavilla, *Profili di responsabilità del Medico Competente*, in *Gior. Ital. Med. Lav. Erg.*, 2010, vol. XXXII, n. 4, pg. 452, <http://gimle.fsm.it>.