

D.L. 48/2023 - MODIFICHE AL D.LGS. 81/08

**PRIME NOTE SULLE PRINCIPALI NOVITA'
PER IL MC E PER LA SORVEGLIANZA SANITARIA**

11 maggio 2023

Giovanni Scudier – Avvocato, Studio Legale C&S Casella e Scudier – Padova

Queste note contengono una prima disamina delle novità introdotte dal Decreto Legge n. 48/2023 che ha modificato alcuni articoli del D. Lgs. n. 81/2008; in particolare vengono prese in esame le modifiche che interessano il Medico Competente e la sorveglianza sanitaria.

Premessa

Il D.L. 4 maggio 2023 n. 48 (“Misure urgenti per l’inclusione sociale e l’accesso al mondo del lavoro”) contiene un Capo II (artt. 14-18) interamente dedicato alla sicurezza sul lavoro.

Rinviando a successivi approfondimenti una analisi sistematica dell’intervento (che peraltro sarà opportuno sviluppare dopo che il Decreto Legge sarà stato convertito in Legge, cosa che verosimilmente non avverrà senza modificazioni), questa prima disamina prende in considerazione l’art. 14, rubricato “Modifiche al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81”, il cui contenuto consiste appunto ed esclusivamente nella modifica di alcuni articoli del Decreto 81/2008.

In particolare, degli otto articoli del Decreto 81 modificati, due riguardano direttamente il Medico Competente (MC) e la sorveglianza sanitaria: l’articolo 18 e l’articolo 25.

L’art. 25, come noto, riguarda specificamente il MC; l’art. 18 invece disciplina gli obblighi del datore di lavoro e del dirigente, ma ciò che viene modificato è la lettera a) del comma 1, quella che disciplina l’obbligo di nominare il MC.

La modifica dell’art. 18 appare come l’innovazione più significativa rispetto al ruolo del MC ed ai principi che regolano la sorveglianza sanitaria, perché interviene su un tema tra i più controversi del momento, quello della sorveglianza sanitaria tra i cosiddetti rischi normati e non normati, al quale viene data una soluzione che sembrerebbe rendere superata la discussione attualmente in corso.

Le due modifiche apportate all’art. 25 comma 1 non sono meno importanti perché vengono aggiunti in capo al MC due nuovi obblighi; alcune prime considerazioni possono farsi sulla reale portata di questi obblighi e sulle ricadute di natura operativa nell’esercizio della funzione.

Un rilievo di carattere generale, prima ancora che sul contenuto dei provvedimenti, riguarda l’attenzione dedicata alla sorveglianza sanitaria (quanto al suo ambito di applicazione da un lato, quanto alle modalità del suo esercizio dall’altro lato) all’interno di un decreto che si propone il rafforzamento delle regole di sicurezza sul lavoro e di tutela contro gli infortuni (come recita il titolo del Capo II).

Questa attenzione normativa fa il pari con l'attenzione dimostrata nei confronti del ruolo del MC da parte della giurisprudenza recente, che con crescente frequenza e raffinatezza argomentativa si è occupata tanto del MC come figura di rilievo nel contesto aziendale quanto della sorveglianza sanitaria come strumento di tutela del lavoratore, ed ha valorizzato appieno il significato normativo della valutazione di *tutti* i rischi, della collaborazione del MC alla valutazione, della sorveglianza sanitaria come portato virtuoso della valutazione.

Questo rinnovato interesse per il ruolo del MC non è da ricondurre solo alla vicenda pandemica e non trova solo in quella vicenda la propria spiegazione; al contrario, se è vero che la pandemia in maniera improvvisa quanto cruenta ha reso necessario confrontarsi in modo nuovo con i temi della salute nei luoghi di lavoro, è altrettanto vero che il contesto era già da tempo in evoluzione, spinto dalla espansione della nozione di rischio al di fuori dei confini tradizionali, dalle criticità connesse alla ridefinizione del luogo di lavoro dal punto di vista fisico, organizzativo, giuridico, dalla permeabilità del rischio lavorativo ai fattori esterni al lavoro.

In ogni caso, sulla portata generale della riforma si potrà tornare a riflettere dopo la conversione in legge del D.L. 48/23; per ora è invece necessario esaminare le novità analizzando singolarmente le norme modificate.

Art. 18, comma 1, lettera a)

“Il datore di lavoro ... e i dirigenti ... devono: a) nominare il medico competente per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dal presente decreto legislativo e qualora richiesto dalla valutazione dei rischi di cui all'articolo 28”.

La norma modificata è l'art. 18 del Decreto 81/08, che contiene gli obblighi del datore di lavoro e dei dirigenti; il destinatario diretto e immediato dell'obbligo modificato è chi nomina il MC; la modifica consiste in un ampliamento dei casi nei quali vige per il datore di lavoro l'obbligo di nomina del MC, ricollegato agli esiti della valutazione dei rischi.

Questo ampliamento porta con sé implicazioni a nostro avviso assai significative. Innanzitutto, va sottolineato che l'art. 18 lettera a) è una norma che pone in diretta correlazione la nomina del MC e la effettuazione della sorveglianza sanitaria (la nomina del MC avviene per effettuare la sorveglianza sanitaria): la nuova lettera a) costituisce dunque un ampliamento dei casi in cui deve essere effettuata (dal MC a ciò appositamente nominato) la sorveglianza sanitaria. È la sorveglianza sanitaria, e specificamente l'allargamento del suo ambito di applicazione, l'oggetto principale di questa modifica normativa.

La seconda cosa da sottolineare è che l'ampliamento dell'ambito di applicazione della sorveglianza sanitaria non viene ottenuto aggiungendo specifiche fattispecie, allungando cioè il catalogo dei cosiddetti rischi normati, ma introducendo - fermi restando i rischi normati - un criterio che diventa regola di principio: la sorveglianza sanitaria deve essere effettuata dal MC (e per questo il datore di lavoro deve nominare il MC) tutte le volte che ciò risulti necessario alla luce della valutazione dei rischi.

Il Decreto Legge 48/23 sancisce in maniera chiara e diretta il collegamento tra valutazione dei rischi e sorveglianza sanitaria: si ha sorveglianza sanitaria in relazione a tutti i rischi (i) che la valutazione dei rischi accerta come presenti nel luogo di lavoro, e (ii)

per i quali la tutela dei lavoratori esposti a quei rischi suggerisca/imponga l'esigenza di una sorveglianza sanitaria.

La diretta correlazione tra valutazione dei rischi e sorveglianza sanitaria è ora espressamente nella norma: la nuova lettera a) dell'art. 18 comma 1 dovrebbe portare con sé il superamento della interpretazione - suggerita in particolare dal dettato testuale dell'art. 41 comma 1 lettera a) - che intende(va) la sorveglianza sanitaria come un insieme di atti medici da applicare nei (soli) "*casi previsti dalla normativa vigente*".

È bensì vero che l'art. 41 rimane invariato; ma il nuovo art. 18 sembra offrire una chiave interpretativa per superare l'apparente conflitto, perché tra i "*casi previsti dalla normativa vigente*" rientrano anche, ora, i casi in cui la sorveglianza sanitaria è richiesta dalla valutazione dei rischi.

Proprio il nuovo art. 18, insomma, si pone come norma che raccorda esplicitamente l'art. 41 lettera a) con l'art. 28 che impone la valutazione di tutti i rischi; la nuova norma diventa la chiave di lettura che unisce assieme l'art. 2 lettera m) il quale associa la sorveglianza sanitaria ai rischi professionali nell'ambiente di lavoro, l'art. 20 che prevede l'obbligo dei lavoratori di sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal Decreto 81 o comunque disposti dal MC, l'art. 25 e l'art. 29 che prevedono la collaborazione del MC alla valutazione dei rischi, e ancora l'art. 18 lettera c) che impone di affidare i compiti ai lavoratori tenendo conto delle condizioni degli stessi "*in rapporto alla loro salute e sicurezza*". Questo raccordo si esplicita in un criterio, un metodo, una regola: la sorveglianza sanitaria deve essere effettuata tutte le volte che la valutazione dei rischi lo richiede.

E' quanto mai vivo, in questo momento storico, il dibattito sulla estensione della sorveglianza sanitaria (oltre che ai cosiddetti rischi normati, cioè quelli per i quali è espressamente sancita dalla legge) anche ai rischi non normati (cioè a quei rischi per i quali la legge non la prevede espressamente, ma per i quali essa appaia necessaria per la tutela dei lavoratori in base ai risultati della valutazione dei rischi aziendale): talmente vivo ed attuale da aver dato origine a ben due Interpelli della Commissione Consultiva nel giro di un anno sullo stesso argomento (n. 2/2022 e n. 2/2023), oltre che a numerosi documenti e pronunciamenti di organi di settore e società scientifiche.

Ora questo dibattito sembrerebbe dover venire meno, perché il Decreto Legge rende norma di diritto positivo le conclusioni di quella che era la interpretazione estensiva, quella che va oltre il criterio della elencazione normativa e incardina l'obbligo di sorveglianza sanitaria agli esiti della valutazione dei rischi.

*

La distinzione tra rischi normati e rischi non normati, nella "*nuova*" sorveglianza sanitaria, assume una accezione diversa: anche i rischi non previsti dalle singole norme hanno comunque una espressa copertura normativa; la distinzione semmai si pone tra rischi "*nominati*" (sono i rischi direttamente nominati dal legislatore: è il legislatore stesso a sancire l'obbligo di effettuare sorveglianza sanitaria) e rischi "*valutati*" (sono i rischi individuati nella valutazione dei rischi: il legislatore non li nomina singolarmente, ma ne sancisce la fonte dell'obbligo di sorveglianza, che è la valutazione dei rischi).

Deve ragionevolmente ritenersi che un approfondimento dal lato scientifico di questi ultimi, i fin qui cosiddetti rischi non normati, si renderà viepiù opportuna se non necessaria; questo renderà ancora più stringente la necessità di individuare, analizzare e gestire le implicazioni sulla salute dei lavoratori dei "*nuovi*" rischi, quelli che la radicale

trasformazione del mondo del lavoro sta moltiplicando in una prospettiva di sempre maggiore complessità ma anche, alla fine, di sempre maggiore tutela della salute dei lavoratori.

*

Il nuovo art. 18 lettera a) porta con sé una fondamentale novità per i MC già nominati.

È certo che primi (anche letterali) destinatari della modifica normativa sono i datori di lavoro, chiamati a nominare il MC; è altrettanto certo che uno degli effetti della norma sarà che potranno esserci “nuovi” MC là dove oggi un MC non c’è; ma è altrettanto certo che anche i MC già nominati e già impegnati nei luoghi di lavoro sono coinvolti nel nuovo scenario.

La norma infatti, come detto, ha per fine ultimo non la mera nomina del MC, quanto la effettuazione della sorveglianza sanitaria alla quale quel MC è funzionale ed indispensabile; come pure si è già detto, ciò che la nuova norma vuole è che la sorveglianza sanitaria sia effettuata per tutti i rischi per i quali la valutazione dei rischi risulti richiederla, indipendentemente dal fatto che si tratti di rischi espressamente elencati dal legislatore.

Ma se è così, la sorveglianza sanitaria va effettuata sulla base della valutazione dei rischi anche quando il MC è già presente e nominato.

In questo caso, non serve assolvere all’obbligo di nomina del MC, perché il MC già c’è; ma deve comunque attuarsi l’obbligo di effettuare la sorveglianza sanitaria sulla base della valutazione dei rischi.

In sostanza, con questa riforma viene definitivamente sancito che il MC già nominato *può*, e allo stesso tempo *deve*, effettuare la sorveglianza sanitaria (non solo per i rischi normati, ma anche) per i rischi emersi in sede di valutazione dei rischi.

Può - nel senso che la sorveglianza sanitaria basata sulla valutazione dei rischi è pienamente lecita e viene definitivamente meno ogni obiezione fondata sul limite rappresentato dal divieto di accertamenti sanitari sui lavoratori fuori dei casi consentiti: è il legislatore a sancire che gli accertamenti sanitari devono essere eseguiti secondo le risultanze della valutazione dei rischi e che la sorveglianza sanitaria aziendale è lo strumento attraverso il quale eseguirli.

Deve - perché la posizione di garanzia impone al MC di esercitare appieno i poteri che la sua funzione gli attribuisce; e questi poteri ora includono, per espresso disposto legislativo, l’effettuazione di accertamenti sanitari sui lavoratori mediante una sorveglianza sanitaria basata sugli esiti della valutazione dei rischi.

*

L’ultimo aspetto da considerare riguarda le ricadute pratiche della norma e le attività che essa impone di compiere.

Come si è detto, il datore di lavoro è il primo destinatario di questa norma, in quanto deve nominare il MC quando la valutazione dei rischi lo richiede.

L’obbligo però non è un mero adempimento di nomina: esso presuppone a ben vedere una “rinnovazione” della valutazione dei rischi, nel senso che il datore di lavoro è chiamato a riesaminare i rischi aziendali sulla base del nuovo paradigma normativo, che va oltre il catalogo dei rischi normati.

Per le realtà nelle quali sia già presente un MC il problema che ne deriva è limitato, a maggior ragione se si tratta di organizzazioni che già avevano dato seguito alla

interpretazione più ampia dell'obbligo di sorveglianza sanitaria basata sulla valutazione dei rischi; se invece ci si era soffermati soltanto sui rischi normati, comunque il MC supporterà il datore di lavoro anche in questa "nuova" valutazione.

La novità è assai più rilevante per quelle organizzazioni in cui non è presente un MC.

Se un MC non c'è, la valutazione dei rischi per decidere se nominare un MC sarà compiuta da chi vi è tenuto per norma, e quindi dal datore di lavoro (quanto alla collaborazione del RSPP, il suo ruolo a questi fini è tutto da approfondire), il quale però dovrà fare i conti sia con le implicazioni tecniche sottostanti (e quindi con i propri limiti di conoscenza), sia con la mancanza di rapporto diretto con la persona del lavoratore, che caratterizza invece il MC.

Il datore di lavoro potrà avvalersi, per stabilire se ci siano rischi che richiedono sorveglianza sanitaria, dei dati ricavabili dalla letteratura scientifica, ivi inclusi i documenti con cui le società scientifiche definiscono sia i rischi, sia i criteri di valutazione della gravità e rilevanza degli stessi ai fini della sorveglianza sanitaria. Può ipotizzarsi anche un coinvolgimento preventivo di un Medico del lavoro - inteso come un professionista abilitato a svolgere funzioni di MC, ma che ancora MC non è per non essere stato nominato; però questo potrebbe configurare tutt'al più una sorta di incarico di consulenza, ma al di fuori di un contesto istituzionale e di una funzionale posizione di garanzia.

Si deve in ogni caso ritenere che la valutazione dei rischi così compiuta dal datore di lavoro, laddove conduca alla decisione di nominare un MC, debba poi essere seguita senz'altro da una rinnovazione della valutazione dei rischi svolta in collaborazione con il MC una volta nominato: il che non solo è un atto dovuto di entrambi per dare adempimento all'art. 28, ma è anche inevitabile per consentire a chi ne sarà l'unico ed esclusivo protagonista, il MC, di stabilire se effettivamente ci sono o meno i presupposti per dare corso ad una sorveglianza sanitaria e di quali contenuti.

Lo scenario che la norma prospetta sembra essere quello di una sorveglianza sanitaria che, almeno per i rischi non normati ma valutati, scaturisce all'esito di un procedimento di valutazione compiuto per fasi, mediante accertamenti via via più approfonditi man mano che vengono coinvolti i soggetti più idonei.

Art. 25, comma 1 lettera e-bis)

Il D.L. n. 48/23 aggiunge in capo al MC un nuovo obbligo, di richiedere al lavoratore in occasione delle visite di assunzione la cartella sanitaria e di tenerne conto ai fini della formulazione del giudizio di idoneità.

La norma per come è formulata introduce obblighi di *facere*, consistenti nelle attività di "richiedere" la cartella sanitaria e di "tenerne conto" se e laddove essa venga consegnata: occorre dunque che il MC sia in grado di documentare di avere adempiuto a tali obblighi (da un lato di averla chiesta; dall'altro lato, se consegnata, di averne tenuto conto o, se non consegnata, di aver avuto risposta negativa alla richiesta).

La norma, tuttavia, da un lato non prevede sanzione (l'art. 58 non è stato modificato), dall'altro lato non condiziona la formulazione del giudizio di idoneità alla disponibilità dei contenuti della cartella sanitaria rilasciata in precedenza; pertanto si deve ritenere che il MC, una volta documentata la richiesta al lavoratore della cartella, e una volta documentato che il lavoratore non ne dispone, potrà e dovrà procedere alla formulazione del giudizio.

La modifica normativa sembra voler sottolineare l'importanza di un giudizio di idoneità che venga compiuto "in continuità" con il passato; ma allo stato la formulazione dell'obbligo è limitata agli adempimenti sopra indicati.

Probabilmente, su questi obblighi non mancheranno correzioni e limature in sede di conversione in legge del decreto.

Art. 25, comma 1, lettera n-bis)

Viene prevista la comunicazione per iscritto al datore di lavoro del nominativo di un sostituto in caso di impedimento; questa comunicazione rappresenta per il MC l'oggetto dell'obbligo (anche in questo caso privo di sanzione).

L'obbligo di comunicazione è conseguenza del riconoscimento del legislatore al MC di una facoltà, quella di farsi sostituire ove necessario; però questa facoltà viene assoggettata a precise condizioni tra le quali, appunto, l'obbligo di comunicazione scritta al datore di lavoro del nominativo del sostituto, il possesso dei requisiti in capo al sostituto, la specificazione dell'intervallo temporale della sostituzione.

In sostanza, la sostituzione viene ammessa ma viene anche, per così dire, procedimentalizzata; e tra le condizioni che limitano la facoltà di sostituzione vi è anche la necessità che sussista un "impedimento per gravi e motivate ragioni".

La formula è generica; né viene precisato chi sarebbe legittimato a sindacare tali ragioni, e in particolare se possa farlo il datore di lavoro, e se si tratti di circostanze da valutare nella prospettiva delle obbligazioni contrattuali piuttosto che delle finalità pubblicistiche di tutela del lavoratore, che la presenza del sostituto comunque dovrebbe garantire.

Quanto agli obblighi del sostituto, essi hanno per oggetto l'adempimento degli obblighi di legge "durante il relativo intervallo temporale": formula che dovrebbe significare che si tratta degli obblighi il cui adempimento è richiesto in quello specifico intervallo temporale, e quindi gli obblighi di natura "istantanea" (la visita di rientro, ad esempio), e non invece l'adempimento di obblighi che il sostituto comunque non avrebbe svolto in quel periodo.

Su un piano più generale, la norma sembra riconoscere che l'elemento "personalistico" della prestazione del MC deve fare i conti con i limiti dettati dalla possibile esistenza di impedimenti alla disponibilità personale, e con la necessità che comunque gli adempimenti di legge siano garantiti con continuità; ma al tempo stesso sembra voler ribadire che la persona del MC rimane centrale, che la sostituzione deve essere limitata nel tempo, e che deve rappresentare in ogni caso l'eccezione e non la regola.