



# Il ruolo del Medico Competente nella GDO alla luce del D.Lgs 81/2008

**di Francesco Saverio Violante**

Ordinario di Medicina del Lavoro Università di Bologna



## La sorveglianza sanitaria

La sorveglianza sanitaria di lavoratori occupati in diverse attività è pratica antica: in Gran Bretagna, nazione nella quale la “Rivoluzione Industriale” ha

avuto inizio, nei primi anni del 1800 sono state emanate diverse leggi (Factories Act) per disciplinare le condizioni minime di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro e, tra le altre misure, venne istituita la figura del “Factory Surgeon” (letteralmente: “medico di fabbrica”) che è l’antenato del professionista che oggi la legge italiana definisce “medico competente”.

La legislazione italiana in materia di sorveglianza sanitaria è diventata estremamente complessa, soprattutto dopo l’emanazione del Decreto Legislativo 626/1994: tale situazione è stata parzialmente modificata dal Decreto Legislativo 81/2008 che ha riunito in un unico testo la legislazione successiva, abrogando, della legislazione in materia precedente al 1994, solo il DPR 303/1956 e il Decreto Legislativo 277/1991.

Tra le nazioni più sviluppate l’Italia è quella che, a nostra conoscenza, ha in materia la legislazione più “pervasiva” in materia, intendendo con ciò sia il carattere di obbligatorietà della sorveglianza sanitaria (con obblighi in materia sanzionati penalmente sia per il datore di lavoro che per il medico competente che per il lavoratore stesso) che la minuziosità con cui

tali obblighi vengono definiti (vedi ad esempio la definizione di un modello “obbligatorio” di cartella sanitaria).

Di seguito sono riassunti, per agevolare la lettura di questa rassegna, gli aspetti principali della sorveglianza sanitaria con una discussione sintetica delle criticità della legislazione vigente in materia.

## Scopi della sorveglianza sanitaria

Per meglio comprendere (ed attuare) quanto la legge prevede in materia è utile discutere preliminarmente perché può essere necessario sottoporre a controlli medici una persona che lavora (o che sia in procinto di essere destinata ad una certa attività).

Nel caso di una valutazione preliminare ad una collocazione lavorativa sono possibili due finalità:

- ▶ la valutazione del possesso da parte del lavoratore dei requisiti di salute necessari per l’esecuzione efficace di un compito lavorativo;
- ▶ la valutazione della presenza di controindicazioni mediche ad una destinazione lavorativa.

Il primo caso è quello tipico in cui il datore di lavoro, in procinto di assumere un lavoratore, voglia accertarsi che lo stesso abbia i requisiti di salute necessari per svolgere la attività lavorativa in modo efficace (e cioè sia in grado di adempiere alle sue obbligazioni contrattuali). In considerazione degli aspetti sia etici che giuridici in materia di accesso al lavoro i requisiti di salute vanno intesi come “normali”, ovvero come quei requisiti di tipo



psicofisico posseduti generalmente da tutta la popolazione adulta, senza distinzioni di sesso e senza elementi che possano risultare indebitamente discriminatori. È questo il caso, ad esempio, dell'accertamento del possesso di una normale discriminazione dei colori da parte di un soggetto che debba essere adibito ad una attività per cui ciò sia necessario, o del possesso di una normale motilità degli arti inferiori per un soggetto che debba salire o scendere su scale, eccetera.

L'accertamento del possesso, da parte dell'assumendo, dei requisiti di salute necessari ad eseguire efficacemente i compiti previsti (cioè a rispettare la sua parte di quel contratto a prestazioni corrispettive che è il contratto di lavoro) rientra quindi concettualmente a pieno titolo tra le prerogative del datore di lavoro, che può volersi legittimamente (cioè senza intenti discriminatori) assicurare della capacità, in questo senso, della parte con cui sta per stipulare tale contratto. D'altra parte ciò non pregiudica la capacità dei soggetti che hanno problemi di salute di entrare comunque nel mercato del lavoro, perché a questo scopo esistono norme intese a compensare con misure specifiche gli oggettivi svantaggi di soggetti con abilità lavorative diverse (vedi, ad esempio, la Legge 68/1999).

Stabilito quindi in cosa consista questo particolare caso di valutazione di idoneità ad attività lavorative vediamo quindi chi possa concretamente (e legittimamente) formulare tali giudizi: a questo riguardo è rilevante un accenno alla legislazione italiana in materia.

La Legge 300/1970 prevede infatti che

*Art. 5 - (Accertamenti sanitari)*

*Sono vietati accertamenti da parte del datore di lavoro sulla idoneità e sulla infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente.*

*Il controllo delle assenze per infermità può essere effettuato soltanto attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti, i quali sono tenuti a compierlo quando il datore di lavoro lo richieda.*

*Il datore di lavoro ha la facoltà di far controllare l'idoneità fisica del lavoratore da parte di enti pubblici ed istituti specializzati di diritto pubblico.*

Secondo la lettera della norma, quindi, al datore di lavoro vengono vietati gli accertamenti "sulla idoneità ... del lavoratore dipendente" mentre lo stesso "ha la facoltà di far controllare l'idoneità fisica del lavoratore da parte di enti pubblici".

Non è questa la sede per riassumere l'ampio dibattito culturale e le numerose (e, in parte, contraddittorie) sentenze della Corte di Cassazione in questa materia (e non solo: l'articolo 5, secondo comma, della Legge 300/1970 è stato sottoposto a giudizio di legittimità costituzionale con la Sentenza 23/1975 della Corte Costituzionale), ma, a vantaggio del lettore, si riassumeranno (sia pure imprecisamente) le posizioni a confronto:

- ▶ da un lato si sostiene (vedi ad esempio la sentenza 2635/1998 della III Sezione Penale della Corte di Cassazione) che il divieto previsto dal primo comma dell'articolo 5 della Legge 300/1970 si applichi solo a chi già lavori alle dipendenze del datore di lavoro (e quindi quest'ultimo possa far controllare l'idoneità al lavoro di un soggetto da assumere anche ad un medico da lui liberamente scelto);
- ▶ dall'altro si sostiene (vedi ad esempio la sentenza 1133/1999 della III Sezione Penale della Corte di Cassazione) che il divieto previsto dalla stessa norma si estenda anche ai soggetti da assumere, che poi diventeranno lavoratori dipendenti e per i quali, quindi, varrà senza dubbio il divieto di accertamento dell'idoneità come prima richiamato (secondo il concetto di delegare solo a strutture pubbliche accertamenti sanitari da cui possa dipendere il mantenimento - o l'ottenimento - di un contratto di lavoro).

In sostanza quindi si fronteggiano la posizione che sostiene che il datore di lavoro possa far controllare l'idoneità al lavoro di un soggetto candidato all'assunzione da parte di un medico da lui liberamente scelto, poiché il divieto previsto dall'articolo 5 della Legge 300/1970 si applicherebbe solo a chi è già dipendente del datore di lavoro e quella che ritiene che tale divieto sia esteso anche ai soggetti candidati all'assunzione.

I sostenitori della prima tesi ritengono accet-



tabile che tali accertamenti (chiamati anche visite pre-assuntive) siano eseguiti dal medico competente, che già dovrebbe ben conoscere i requisiti dei compiti a cui il soggetto candidato all'assunzione dovrebbe poi essere destinato.

In effetti nelle scorse legislature sono stati presentati disegni di legge tesi a decidere in via definitiva sulle diverse interpretazioni dell'articolo 5 della Legge 300/1970 (ad esempio il disegno di legge 3103-A presentato al Senato nel 1999 che prevedeva l'aggiunta all'articolo 5 della stessa legge di questo comma *“Le disposizioni di cui al terzo comma applicano anche agli accertamenti sanitari sull'idoneità fisica del lavoratore, effettuati ai fini dell'assunzione”*): tuttavia, non essendo intervenute modifiche legislative (nemmeno quelle auspicate con il Decreto Legislativo 81/2008) l'interpretazione della norma rimane affidata alla magistratura di volta in volta giudicante.

Assodato quindi che esistono opinioni contrarie, anche nella magistratura, alla possibilità che la valutazione del possesso da parte del lavoratore dei requisiti di salute necessari per l'esecuzione efficace di un compito lavorativo venga svolta da un medico liberamente scelto dal datore di lavoro (come è nei fatti il medico competente) veniamo ora al secondo scopo della sorveglianza sanitaria, cioè la dell'eventuale presenza di controindicazioni ad una destinazione lavorativa.

Questa seconda valutazione risponde invece ad uno schema concettuale diverso dalla prima: in questo caso, infatti, ciò che viene valutata è la possibilità che la destinazione ad una certa attività lavorativa possa influenzare negativamente la salute del lavoratore: a questo riguardo si ricorda che anche l'articolo 16 del Decreto Legislativo 626/1994, che disciplinava la sorveglianza sanitaria prima dell'emanazione del Decreto Legislativo 81/2008, è stato sottoposto a giudizio di legittimità costituzionale con la sentenza 354/1997 della Corte Costituzionale.

Bisognerebbe chiedersi, innanzitutto, se tale valutazione sia effettivamente necessaria, alla luce dell'obbligo generale del datore di lavoro di predisporre le attività lavorative in

modo tale da non arrecare rischi ai lavoratori (articolo 2087 del Codice Civile).

In questo contesto normativo la valutazione di controindicazioni ad una destinazione lavorativa assume il significato di ricerca di condizioni di vulnerabilità “speciale” che costituiscono un possibile rischio per una persona ma che siano invece accettabili per la generalità delle persone sane (è questo il caso di soggetti asmatici, che possono rispondere con crisi respiratorie a concentrazioni anche molto basse della sostanze a cui l'individuo è sensibilizzato e che invece sarebbero innocue per soggetti normali, eccetera).

Nel contesto normativo italiano, quindi, la sorveglianza sanitaria avrebbe lo scopo di accertare, preventivamente e periodicamente, l'assenza di controindicazioni all'esposizione ad un determinato fattore di rischio (a livelli che si presume siano contenuti entro quelli considerati legalmente accettabili). Questo sarebbe quindi l'ambito di applicazione del Decreto Legislativo 81/2008, del quale si esaminano di seguito sommariamente i contenuti relativi alla sorveglianza sanitaria nei suoi aspetti generali.

### **Quando va eseguita la sorveglianza sanitaria?**

L'articolo 41 del Decreto Legislativo 81/2008 prevede che la sorveglianza sanitaria sia eseguita dal medico competente:

- a) nei casi previsti da leggi, da direttive europee o da indicazioni fornite dalla Commissione Consultiva Permanente;
- b) qualora il lavoratore ne faccia richiesta e la stessa sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi lavorativi.

La prima indicazione non ha bisogno di interpretazioni: la sorveglianza sanitaria si fa nei casi indicati da leggi in vigore (Decreto Legislativo 81/2008, Decreto Legislativo 230/1995, Decreto Legislativo 66/2003, eccetera) o da direttive europee (non ancora recepite, perché in questo caso sarebbero leggi in vigore) o da indicazioni della Commissione Consultiva Permanente. Poiché quest'ultima deve ancora insediarsi, e al momento non risultano direttive europee in materia non ancora recepite,



l'indicazione della sorveglianza sanitaria è attualmente limitata a quanto previsto dalle leggi in vigore.

Significativamente, è stata eliminata dalla formulazione finale del Decreto Legislativo 81/2008 la previsione (presente in una prima stesura dello stesso) della sorveglianza sanitaria come misura che poteva essere prevista dal documento di valutazione dei rischi: la formulazione attuale, quindi, andrebbe intesa come volontà del legislatore di "restringere" la misura della sorveglianza sanitaria solo a quanto previsto da disposizioni generali (Leggi, Direttive Europee o indicazioni della Commissione Consultiva).

Di conseguenza, il giudizio di idoneità alla mansione specifica, atto finale della sorveglianza sanitaria, dovrebbe essere limitato all'attestazione di idoneità (piena o meno) o inidoneità (temporanea o permanente) all'esposizione ai soli fattori di rischio per i quali la sorveglianza sanitaria sia in essere (e null'altro, perché in caso contrario verrebbe a configurarsi una situazione di sorveglianza sanitaria illegittima in quanto eseguita al di fuori dei casi tassativamente indicati dal Decreto Legislativo 81/2008).

Tuttavia, poiché il Medico Competente deve adeguare il suo comportamento alle conoscenze più aggiornate della disciplina (e tenere in debita considerazione le linee guida più autorevoli in questo campo), all'atto della sorveglianza sanitaria è opportuno tenere conto dell'eventuale esposizione del soggetto a fattori di rischio per i quali non esista obbligo legale di sorveglianza sanitaria, ma esista evidenza dell'utilità della sorveglianza stessa come misura di prevenzione (secondaria). Questo è il caso, ad esempio, della esposizione a movimenti ripetitivi (ma non dello stress lavoro correlato: non vi è evidenza, nemmeno aneddotica, dell'utilità della sorveglianza sanitaria in quest'ultimo caso). Ovviamente, in conformità alle indicazioni di legge, non si potrebbe emettere un giudizio di idoneità a rischi per i quali la sorveglianza sanitaria non sia obbligatoriamente richiesta ma che invece potrebbero richiedere in taluni casi una specifica valutazione: in questo caso, quindi, a valle della sorveglianza sanitaria ci si

potrebbe trovare costretti ad attivare le procedure per la valutazione dell'idoneità fisica del lavoratore come previsto dall'articolo 5 della Legge 300/1970.

La seconda indicazione per la sorveglianza sanitaria va invece interpretata in quanto si tratta di una fattispecie introdotta "ex novo" nella nostra legislazione (e, per quanto a noi noto, senza precedenti in altri Paesi). In sostanza, si prevede il caso di un lavoratore che chieda al medico competente di essere sottoposto a sorveglianza sanitaria, e questi ritenga la stessa "correlata ai rischi lavorativi". Si possono presentare, a questo riguardo, diverse possibilità che vengono esaminate di seguito.

**1)** Lavoratore già in sorveglianza sanitaria, che chieda una visita per un problema di salute collegato ad un fattore lavorativo già incluso nel programma di sorveglianza (ad esempio, esposizione a rumore, eccetera).

Questa circostanza non presenta particolari problemi: di fatto, si tratta di un caso di "visita periodica" anticipata rispetto alla sua naturale scadenza.

La visita verrà quindi eseguita e il Medico Competente emetterà un nuovo giudizio di idoneità alla mansione specifica.

**2)** Lavoratore già in sorveglianza sanitaria, che chieda una visita per un problema di salute collegato ad un fattore lavorativo non incluso nel programma di sorveglianza per assenza di indicazioni di legge (ad esempio, movimenti ripetitivi, eccetera).

In questo caso (laddove all'atto della visita si evidenzia questa condizione) il medico competente, valutata la situazione, potrebbe trovarsi nella condizione di dover rivedere l'idoneità del lavoratore ma trovarsi nella condizione di non poter emettere un giudizio di idoneità alla mansione specifica in quanto il fattore lavorativo in questione non rientra tra quelli per i quali è obbligatoria la sorveglianza sanitaria. In questo caso potrebbe essere opportuno che il medico competente si attivi affinché il lavoratore venga sottoposto ad una valutazione dell'idoneità al lavoro come previsto dall'articolo 5 della Legge 300/1970.