

GLI ARGOMENTI “DIFFICILI”

Giuseppe Barbieri

Direttore Dipartimento di Sanità Pubblica A. USL di Bologna – Area Bologna Nord

La maggiore richiesta di espletare accertamenti sanitari in rapporto all'accresciuta complessità del mondo del lavoro ha reso difficile per il gruppo trovare punti di convergenza in merito ai limiti dell'espletamento degli stessi. Tuttavia ogniquale volta è emersa una finalità preventiva degli accertamenti sanitari si è trovata convergenza nel dare una interpretazione estensiva della norma. Le maggiori difficoltà sono sorte quando l'aspetto medico-legale appariva preponderante rispetto a quello preventivo.

La normativa in tema di tutela della salute e della dignità del lavoratore (privacy) ha posto ulteriori problematiche.

Negli anni '70 lo Statuto dei lavoratori (Legge 300/70) all'art. 5 ha fatto esplicito divieto al datore di lavoro di fare espletare accertamenti mirati a valutare l'idoneità dei dipendenti. Tuttavia, anche al fine di garantire un inserimento lavorativo compatibile con le caratteristiche psico-fisiche del lavoratore, ha previsto la possibilità per il datore di lavoro di richiedere l'espletamento dell'accertamento alla struttura pubblica.

La normativa ha affidato al medico “d'azienda” e successivamente al medico **“competente”**, in deroga al divieto stabilito dalla Legge 300, una serie di controlli sanitari obbligatori per i lavoratori.

L'assegnazione di tali funzioni non ha in maniera automatica, a parere dello scrivente, dato al medico competente il ruolo di “medico pubblico”, ma come detto in precedenza ha esclusivamente derogato da un divieto generale (quello sancito dell'art. 5) per garantire la tutela della salute, a fronte di attività lavorative a rischio, prevedendo nel contempo responsabilità di natura penale nei confronti del medico competente.

A tutt'oggi inoltre esiste un gruppo di accertamenti esplicitamente vietati per finalità di natura accertativa-preventiva ad entrambe le figure (struttura pubblica e medico competente), quali quelle sulla tossicodipendenza, lo stato di gravidanza, i test genetici ecc.

L'indebito espletamento di tali accertamenti, ai sensi dell'art 38 dello Statuto dei lavoratori, configura un reato di natura penale.

Gli argomenti “difficili” discussi nel gruppo e sui quali non vi è stato parere concorde sono stati quelli in cui è stato difficile stabilire fino a che punto si applicasse la deroga al divieto stabilito dall’art 5 dello Statuto dei Lavoratori.

La Corte Costituzionale a suo tempo dichiarò ammissibile l’espletamento di un accertamento sanitario da parte di struttura pubblica, su richiesta del datore di lavoro, nei confronti di cittadini per i quali non si fosse ancora concretizzato il rapporto di lavoro dipendente (**visita preassuntiva**); intendendo estendere gli obblighi e diritti sanciti dallo statuto dei lavoratori a tutti gli aspiranti al lavoro indipendentemente dalla loro posizione di dipendenza.

Il D. Lgs. 626/94 e sue successive modifiche ha fatto obbligo al medico competente di espletare una serie di accertamenti sanitari preventivi e periodici nei confronti dei lavoratori “**dipendenti**” per i quali dalla valutazione espletata ai sensi dell’art. 4 D. Lgs. 626 siano emersi rischi per la salute, prevedendo tra l’altro la necessità dell’espressione di un giudizio di idoneità alla specifica mansione.

Il punto di difficile interpretazione è se la lettura estensiva data alla definizione di lavoratore dalla Corte, che ha permesso alle strutture pubbliche l’espletamento di accertamenti sanitari a carico di “**aspiranti al lavoro**”, possa o debba essere letta dal medico competente come facoltà di espletare, in attesa della regolarizzazione del contratto di assunzione, su lavoratori per i quali la valutazione abbia previsto l’obbligatorietà della visita medica preventiva, l’ **accertamento preventivo**.

Logica conseguenza di questo assunto, accertamenti sanitari espletati dal medico competente, in assenza di mansioni a rischio, su assumendi risulterebbero automaticamente oltre che inutili, illeciti e illegittimi.

Il dibattito sul tema è vivace; per alcuni componenti del gruppo riconoscere tale possibilità al medico competente permetterebbe l’espletamento di un’attività finalizzata a scopi medico-legali selettivi piuttosto che preventivi. D’altronde la presenza di un protocollo per le visite preventive a disposizione del Servizio di vigilanza parrebbe per altri garanzia sufficiente a stabilire la coerenza dell’accertamento rispetto al rischio valutato.

Ulteriore punto a favore della possibilità da parte del medico competente di espletare tali accertamenti ai sensi dell’art 16 D. Lgs. 626, sarebbe quello di rendere possibile al lavoratore il ricorso avverso il giudizio al Servizio territorialmente competente.

Infine è opportuno puntualizzare come sia ormai consolidato che il giudizio espresso in termini di idoneità alla mansione ai sensi dell'art. 5 risulti in ogni caso subordinato alla successiva espressione del giudizio da parte del medico competente, nel caso che la mansione di adibizione risulti a rischio.

Altro argomento discusso è quello dell'obbligatorietà o meno per il medico competente di **espletamento delle visite a richiesta (art.17)** e sulle ricadute delle stesse in termini di idoneità alla mansione.

Quale premessa di carattere generale il gruppo di lavoro ha reputato che non siano ricomprese fra le visite a richiesta ex art. 17 gli accertamenti di idoneità disposti dal medico competente su sollecitazione del lavoratore in periodi diversi da quelli programmati, in rapporto ad accadimenti che facciano dubitare lo stesso della validità del giudizio a suo tempo espresso, ricadendo questa tipologia di accertamenti tra quelli periodici, in quanto espletati utilizzando il protocollo previsto per la mansione a rischio e modificando esclusivamente la cadenza temporale.

Per estensione si sono equiparati, a parere del gruppo, gli accertamenti periodici eventualmente espletati su richiesta del datore di lavoro ai sensi dell'art. 4 lett. c) o del lavoratore ai sensi dell'art 16, in date diverse ma in applicazione del protocollo.

Diverso è il caso di una visita richiesta dal lavoratore, con motivazioni diverse da quelle succitate (art. 17), che di seguito chiameremo "straordinarie".

Indispensabile premessa alla effettuazione di tale accertamento è che il medico competente ravvisi un nesso causale e/o concausale tra il quadro descritto dal lavoratore e il rischio lavorativo a cui lo stesso è esposto.

Nasce il dubbio se debbano o meno essere evidenziati da parte del medico competente i motivi del rifiuto di espletamento della visita richiesta, visto che la norma di riferimento non fissa né a carico del lavoratore né del medico alcuna procedura vincolante di registrazione.

A parere dello scrivente, pur non fissando la norma alcun obbligo, reputo che un'annotazione in calce alla cartella sanitaria e di rischio sui motivi che hanno portato al rifiuto dell'accertamento sia opportuna (es: non si effettua l'accertamento in quanto già richiesto in precedenza ed espletato senza che si siano rilevati rapporti di causalità o concausalità tra l'attività lavorativa e la patologia pretestata).

La Sentenza della Corte di Cassazione del 17/09/01 ha fatto sorgere molte perplessità sugli esiti degli accertamenti effettuati ai sensi dell'art. 17.

A titolo puramente esemplificativo citiamo alcuni casi possibili:

Caso 1: lavoratore sottoposto a controlli sanitari periodici, per il quale la visita straordinaria non abbia evidenziato alcun problema di idoneità. L'effettuazione della visita non incide obbligatoriamente sulla cadenza degli accertamenti periodici, pur tuttavia è opportuno che venga registrata nella cartella sanitaria e di rischio e che il datore di lavoro venga informato dell'avvenuto espletamento della visita.

Caso 2: lavoratore sottoposto a controlli sanitari periodici che, in corso di visita straordinaria, presenti un quadro clinico e/o esami in tutto o in parte previsti nel protocollo, che indirizzino il medico competente ad una variazione del giudizio precedentemente espresso. Il medico competente dovrebbe informare il lavoratore di tale possibile ricaduta e richiederne la disponibilità alla trasformazione dell'accertamento effettuato ai sensi del 17 in uno espletato ai sensi dell'art. 16. Una volta acquisita tale disponibilità redige un nuovo giudizio e compila la cartella sanitaria e di rischio.

In caso di diniego conclude l'accertamento senza alcun provvedimento di natura medico-legale, ferma restando la possibilità di programmare un accertamento periodico ex art. 16 in data diversa da quella prevista dal protocollo e del cui esito informerà il datore di lavoro.

Caso 3: lavoratore per il quale la valutazione dei rischi non abbia previsto un controllo sanitario preventivo e periodico, per il quale l'accertamento espletato abbia fatto emergere un rapporto "causale e/o concausale" con l'attività lavorativa. Il medico competente, in applicazione di quanto sancito del D. Lgs. 626, chiede al datore di lavoro di rivalutare il rischio per la mansione. Nel caso in cui il rischio rilevato non sia totalmente emendabile e ne residui tra l'altro l'obbligo di espressione di giudizio di idoneità egli effettuerà l'accertamento sanitario previsto ai sensi dell'art. 16 con la conseguente espressione di giudizio.

Caso 4: lavoratore per il quale la valutazione dei rischi non abbia previsto un controllo sanitario preventivo e periodico e che dalla visita, pur in assenza di rapporti causali o concausali tra la patologia pretestata e l'attività lavorativa, sia emerso un quadro patologico tale da incidere in maniera significativa sulla idoneità lavorativa generica. Il medico competente sicuramente comunicherà le risultanze della visita al lavoratore, eventualmente anche in forma scritta.

Resta aperta la problematica sui successivi comportamenti da tenere, ritenendo alcuni componenti del gruppo che ricada fra gli obblighi del medico competente quello di dare indicazioni

al datore di lavoro, in applicazione dell'art. 4 lett. c, su adibizioni più rispondenti alle condizioni psico-fisiche dello stesso.

Per altri, che debba essere inoltra per iscritto al datore di lavoro e al lavoratore la richiesta, ai sensi dell'art 5 dello Statuto dei lavoratori, di visita di idoneità da parte di medico pubblico.

Infine altri reputano sufficiente l'invito al lavoratore a rivolgersi al servizio territorialmente competente perché impartisca le indicazioni vincolanti nei confronti del datore di lavoro. Nessuna delle ipotesi previste è scevra da rischi di natura medico-legale e su nessuna il gruppo ha trovato piena convergenza.

Ultimo tema in trattazione, ma non ultimo in quanto ad importanza, è quello dell'espletamento degli **accertamenti sanitari in presenza di rischio chimico definito moderato**. Uso il termine di **"definito moderato"** in quanto a tutt'oggi non vi è alcuna indicazione legislativa sui livelli di riferimento per la fissazione di tale rischio.

Le linee di indirizzo del gruppo di lavoro regionale ipotizzano livelli di inquinanti che se applicati parrebbero mettere in dubbio l'utilità dell'espletamento della sorveglianza sanitaria.

Va però tenuto conto nella valutazione sulla opportunità di tali accertamenti da un lato della suscettibilità individuale e dall'altro dell' abituale variazione di livello degli inquinanti negli ambienti di lavoro.

Ulteriore argomento a favore dell'espletamento di tali accertamenti è quello delle realtà lavorative nelle quali, in rapporto alla presenza di rischi tabellati, gli accertamenti sanitari erano espletati con conseguente espressione di giudizi di idoneità e/o inidoneità nei confronti dei lavoratori esposti.

In presenza di rischio moderato che valore deve essere dato alle inidoneità espresse in precedenza in rapporto alla presenza nel gruppo dei lavoratori esaminati di soggetti ipersuscettibili? E' possibile affermare con certezza che tra gli assumendi non si presenterà mai un soggetto con caratteristiche analoghe a quello per il quale a suo tempo fu espresso un giudizio di inidoneità?

Pare a questo punto doveroso ricordare quanto detto da W. Cook (l'ideatore dei TLV), il quale affermava che il controllo e il mantenimento dei limiti fissati non poteva né doveva essere considerato un'alternativa al monitoraggio sanitario; affermazione quest'ultima validata dal fatto che le risultanze degli stessi nel corso degli anni hanno portato ad una progressiva modifica dei limiti di riferimento.

L'applicazione da parte del datore di lavoro, in situazione di rischio moderato, di misure previste quali obbligatorie nel caso di superamento dello stesso, finalizzate a ridurre ulteriormente il rischio residuale, non appare allo scrivente illegittima.

Il dibattito aperto sulla sorveglianza sanitaria in ambito di rischio moderato ci riporta alla tematica iniziale di questa relazione e cioè quale sia la finalità prevalente dell'accertamento sanitario: "preventiva o accertativa medico-legale?". Se letta nell'ottica della finalità preventiva è a parer mio scontato che qualsiasi azione utile al datore di lavoro per ridurre le ricadute in termini di danno per la salute dell'individuo e della collettività conseguenti dall'esposizione ad un rischio "residuale", non solo possa, ma debba essere attuata.

In presenza di una valutazione dei rischi che documenti la presenza di un rischio "residuale" e non assente, di un protocollo di accertamenti sanitari definito, la supposta illegittimità dell'espletamento di tali accertamenti, basata esclusivamente sull'ipotesi che una mancata obbligatorietà corrisponda ad un esplicito divieto, è a mio avviso difficilmente sostenibile.

BIBLIOGRAFIA

- Sentenza Corte di Cassazione del 17/09/2001 - Causa Farabi
- R. Guariniello: Sintesi di relazione al Seminario IN.PUT. aprile 2004: "Sicurezza del lavoro: I controlli sanitari sui lavoratori"
- M. Del Nevo: Medico competente e Corte di Cassazione ISL n°1/2002
- Linee guida del gruppo regionale "sorveglianza sanitaria"
- Linee guida Regione Emilia Romagna sul rischio chimico