PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 11 - numero 2129 di venerdì 20 marzo 2009

Dai lettori: sugli accertamenti sanitari per l'idoneita' del lavoratore

E' lecito sottoporre tutti i lavoratori alla sorveglianza sanitaria per un principio di precauzione? Alcune sentenze lo suggerirebbero, ma alcune normative lo escludono. Un quesito di Alessandro Orefice.

Pubblicità

Ospitiamo il contributo di un lettore che pone un quesito in merito agli accertamenti sanitari per l'idoneità del lavoratore alla mansione. Puntosicuro è a disposizione per ospitare altri contributi che possano aggiungere argomenti in grado di approfondire la questione posta.

---- L'articolo continua dopo la pubblicità ----

.

Dubbi sugli accertamenti sanitari generici per l'idoneità del lavoratore
a cura di A. Orefice

Come ricordato ancora certamente da questa rubrica (*da PuntoSicuro, ndr*) la LEGGE 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei lavoratori) all'art. 5 intitolato agli "Accertamenti sanitari", così recita:

> 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 facoltà di far controllare la idoneità fisica del lavoratore da parte di enti pubblici ed istituti specializzati di diritto pubblico.

E la violazione del divieto è sanzionata penalmente.

A sua volta l'art. 38. successivo, ['Disposizioni penali'], sancisce quanto segue:

> ART. 38. - Disposizioni penali.
> Le violazioni degli articoli 2, 4, 5, 6, 8 e 15, primo comma lettera a), sono punite, salvo che il fatto non costituisca più grave reato, con l'ammenda da lire 300.000 a lire 3.000.000 o con l'arresto da 15 giorni ad un anno.
> Nei casi più gravi le pene dell'arresto e dell'ammenda sono applicate congiuntamente.
> Quando per le condizioni economiche del reo, l'ammenda stabilita nel primo comma può presumersi inefficace anche se applicata nel massimo, il giudice ha facoltà di aumentarla fino al quintuplo.

Nei casi previsti dal secondo comma, l'autorità giudiziaria ordina la pubblicazione della sentenza penale di condanna nei modi stabiliti dall'articolo 36 del codice penale.

Di recente una [e per quel che consta abbastanza isolata] sentenza della Corte di Cassazione, n. 26539, del 2 luglio 2008, di cui Punto Sicuro ha dato evidenza, avrebbe stabilito in sostanza quanto segue [cito 'per semplificazione' gli omologhi articoli ora del D.Lgs. 81/08 prima considerati dal D.Lgs /626/94].
L'articolo 18 comma 1, lettera c) del D.Lgs. 81/2008, ? anziché rappresentare espressione di una più generale e rafforzata azione ricognitiva del potere/dovere (ex art. 2087) del datore di lavoro di rivolgersi alle cliniche del lavoro ed a altri enti simili (evocati dall'articolo 5 della legge 300/70) per verificare l'idoneità fisica del lavoratore (all'inizio come durante lo svolgimento del rapporto) - attribuirebbe di fatto al medico competente il compito di collaborare ad effettuare accertamenti medici su base di segnalazione del datore di lavoro.

E ciò dovrebbe essere fatto ogni qualvolta - perché tutelarsi è meglio, come si capisce dalla sentenza - questi scorga segnali di opportunità per accertare la capacità del lavoratore in rapporto alle sue condizioni di salute.

E tutto questo anche a prescindere dal fatto che si sia previamente proceduto a specifiche verifiche, valutazioni, protocolli sanitari di prevenzione [protocollo adottabile con l'intervento del medico competente ed esitato dalle specifiche rilevazioni sulle modalità di svolgimento di compiti nell'ambito dell'azienda].

Verifiche che per forza attrattiva [e questo sembrerebbe il portato innovativo della sentenza in commento] rientrerebbero così nell'ambito del concetto di sorveglianza sanitaria allargando 'i casi previsti dalla legge'; sorveglianza sanitaria distinta da quella esercitabile in base al titolo di cui all'articolo 41 del D.Lgs. 81/08, che interverrebbe secondo un protocollo proprio per rischi specifici.

Ora invece a me rimane il dubbio :
- che l'articolo 5 L.300/70, continui ad essere vigente, checché ne pensi la Corte di Cassazione in questa sentenza; che sembrerebbe, anzi non considerarlo proprio, risultando semmai più interessata a fare ragionamenti a conti fatti, e tesa a punire, più che a convincere;

- che non siano effettivamente illegittimi tutti quei comportamenti [al di fuori di valutazioni specifiche e motivate ex ante operate dal medico competente sulla base della conoscenza specifica della organizzazione del lavoro e quindi dei singoli ruoli] si traducano in un comportamento [spesso molto diffuso] di effettuazione di accertamenti sanitari generalizzati giudicati non si sa bene come di prevenzione, e al di fuori della sorveglianza sanitaria di legge.

All'opposto si potrebbe invece ritenere che:
- la sorveglianza sanitaria debba continuare ad essere interpretata, a fronte del divieto dell'articolo 5 dello statuto dei lavoratori, una ed una sola: come quella motivata dal medico competente da esigenze specifiche, come pure nei casi definiti e consentiti dalla legge [e non anche nei casi vietati al medico competente perché attribuiti ex lege ad altri Enti, nel rispetto del principio giuridico di specialità regolativo del sistema delle fonti del diritto];

- che , sempre in tale logica, l'articolo 18 del D.Lgs. 81/08 rappresenterebbe in modo solo più marcato una espressione ricognitiva del noto potere/dovere, ex art. 2087 del debito di sicurezza verso il lavoratore - rinverdito dal nuovo concetto di 'salute' mutuato dall'art. 2 D.lgs. 81/08 - già proprio del datore di lavoro ed ulteriormente precisato nel combinato disposto con l'articolo 28, comma 1, lettera d] del D.Lgs. 81/08 [affidamento del lavoro a persone in salute, competenti e dotate di giusto potere].

Riguardo a questi problemi si può tener conto anche della vexata quaestio degli **apprendisti** minori.
Ad esempio la regione Emilia Romagna è intervenuta nello stabilire l'abolizione dell'obbligo di presentazione delle certificazioni di idoneità al lavoro [e infatti era sostenibile che se io apprendista minore non avessi voluto sottopormi ad accertamenti sanitari, non ero tenuto per ciò solo a farlo] e ha aggiunto che la questione ora rientra nel caso di sorveglianza sanitaria **ma solo se ed in quanto sia stato rilevata l'esposizione del minore** [ad maiora: dell'adulto!] **ad un rischio specifico**.

Alessandro Orefice

Riguardo a quest'intervento si può consultare l'articolo di PuntoSicuro relativo al regolamento sugli adempimenti amministrativi connessi alla tutela della salute della Regione Emilia Romagna.

Giunta Regionale Emilia Romagna ? Decreto n. 268 del 23 dicembre 2008 - Regolamento di semplificazione degli adempimenti amministrativi connessi alla tutela della salute in attuazione dell'art. 6 comma 2 della legge regionale 19 febbraio 2008, n. 4 (disciplina degli accertamenti della disabilità. Ulteriori misure di semplificazione ed altre disposizioni in materia sanitaria e sociale).

Art. 2 - Certificazioni di idoneita' sanitaria
1. Fermi restando gli obblighi di certificazione previsti dal decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 (Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro) per i lavoratori soggetti a sorveglianza sanitaria, agli effetti di quanto disposto dall'art. 6 comma 2, della legge regionale n. 4 del 2008 e' abolito l'obbligo di presentazione delle seguenti certificazioni:
a) certificato di sana e robusta costituzione (...)

Art. 3 - Certificati di idoneita' al lavoro per minorenni e apprendisti
1. Agli effetti di quanto disposto dall'art. 6 comma 2, della legge regionale n. 4 del 2008, e' abolito l'obbligo di presentazione delle certificazioni di idoneita' al lavoro e dei relativi accertamenti di cui all'articolo 4 della legge 19 gennaio 1955, n. 25 (Disciplina dell'apprendistato), all'art. 9 del decreto del Presidente della Repubblica 30 dicembre 1956, n. 1668 (Approvazione del regolamento per l'esecuzione della disciplina legislativa dell'apprendistato) e all'articolo 8 della legge 17 ottobre 1967, n. 977 (Tutela del lavoro dei bambini e degli adolescenti) come sostituito dall'articolo 9 del decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 345 (Attuazione della direttiva 94/33/CE relativa alla protezione dei giovani sul lavoro), per i minori e gli apprendisti, minorenni o maggiorenni.
2. Per i minori e gli apprendisti soggetti a sorveglianza sanitaria, in quanto addetti a lavorazione a rischio ai sensi del decreto legislativo n. 81 del 2008, si applica la normativa in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro

Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.

www.puntosicuro.it