

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 22 - numero 4709 di Venerdì 29 maggio 2020

Fase 2: medico competente e sorveglianza sanitaria eccezionale

Le criticità della sorveglianza sanitaria eccezionale dei lavoratori maggiormente esposti a rischio di contagio cosiddetti "fragili" prevista dal Decreto Rilancio. Alcune cose di cui sarebbe bene tener conto. Di Ernesto Ramistella.

Il comma 1 dell'articolo 83 del Decreto-legge recante "misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali, connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19" del 20/05/2020 (cd decreto Rilancio) recita: *"Fermo restando quanto previsto dall'articolo 41 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, per garantire lo svolgimento in sicurezza delle attività produttive e commerciali in relazione al rischio di contagio da virus SARS-CoV-2, fino alla data di cessazione dello stato di emergenza per rischio sanitario sul territorio nazionale, i datori di lavoro pubblici e privati assicurano la **sorveglianza sanitaria eccezionale** dei lavoratori maggiormente esposti a rischio di contagio, in ragione dell'età o della condizione di rischio derivante da immunodepressione, anche da patologia COVID-19, o da esiti di patologie oncologiche o dallo svolgimento di terapie salvavita o comunque da comorbilità che possono caratterizzare una maggiore rischiosità. Le amministrazioni pubbliche provvedono alle attività previste al presente comma con le risorse umane, strumentali e finanziarie previste a legislazione vigente"*

Con tale decreto viene quindi introdotta, sia pure in assenza di una definizione compiuta, un tipo di sorveglianza sanitaria denominata quale "eccezionale" in ragione dell'attuale fase di emergenza sanitaria per la malattia Covid-19 e tesa alla tutela di particolari categorie di lavoratori, considerati "*maggiormente esposti a rischio di contagio*", comunemente definiti "*lavoratori fragili*" in relazione ad altre precedenti disposizioni.

Pubblicità

<#? QUI-PUBBLICITA-SCORM1-[EL0696] ?#>

Nel comma citato vengono elencate le condizioni che giustificano questa particolare tutela, cioè:

- età;
- immunodepressione congenita o acquisita (anche da patologia COVID-19);
- esiti di patologie oncologiche;
- svolgimento di terapie salvavita;
- comorbilità che possono caratterizzare una maggiore rischiosità.

Si tratta di una elencazione per forza di cose generica, che va dunque sostanziata e ulteriormente dettagliata nell'applicazione concreta della norma.

Al riguardo va precisato che disposizioni normative precedenti avevano stabilito che i dipendenti pubblici e privati già riconosciuti *portatori di handicap in situazione di gravità* ex art. 3 comma 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104 o in possesso di certificazioni attestanti da parte delle autorità sanitarie competenti una condizione di invalidità derivante da immunodepressione, da esiti di patologie oncologiche o dallo svolgimento di terapie salvavita, ricorrendo le condizioni di maggiore rischiosità a

causa del lavoro svolto, potevano esserne esentati con prescrizione del MMG e fino alla data del 30 aprile, poi differita al 31 Luglio p.v. [1] dal medesimo decreto Rilancio.

Negli altri casi e per le altre condizioni patologiche, succintamente elencati dal decreto e approfonditi dalle società scientifiche del settore [2], dovranno essere individuate misure adeguate per la tutela della salute di questi lavoratori suscettibili come ad esempio l'accesso allo **smart working**, ove possibile, o la predisposizione di altre soluzioni con modifiche organizzative o ambientali da individuare caso per caso dal datore di lavoro in collaborazione con RSPP e medico competente.

Per quanto riguarda gli esecutori di tale inedita sorveglianza sanitaria, il comma 2 dello stesso articolo 83 specifica: *"Per i datori di lavoro che, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, non sono tenuti alla nomina del medico competente per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dal medesimo decreto, fermo restando la possibilità di nominarne uno per il periodo emergenziale, la sorveglianza sanitaria eccezionale di cui al comma 1 del presente articolo può essere richiesta ai servizi territoriali dell'INAIL che vi provvedono con propri medici del lavoro, su richiesta del datore di lavoro, avvalendosi anche del contingente di personale di cui all'articolo 10 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27. Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentito il Ministro della Salute, acquisito il parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, da adottarsi entro quindici giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, è definita la relativa tariffa per l'effettuazione di tali prestazioni. Per i medici di cui al presente comma non si applicano gli articoli 25, 39, 40 e 41 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81"*.

In base a tali indicazioni si possono trarre alcune conclusioni.

La prima è che destinatari e protagonisti al tempo stesso della sorveglianza sanitaria eccezionale sono i **medici competenti** nominati ai sensi del D.Lgs. 81/08 nelle aziende ove è obbligatoria la sorveglianza sanitaria "tradizionale", determinata ed eseguita regolarmente ai sensi del decreto prima ricordato o di altra normativa correlata [3]. Soccorre tale interpretazione anche quanto previsto nella circolare del Ministero della Salute n. 14915 del 29/04/2020, laddove si legge che: *"... il medico competente ... terrà conto della maggiore fragilità legata all'età nonché di eventuali patologie del lavoratore di cui è già a conoscenza; i lavoratori vanno comunque - attraverso adeguata informativa - sensibilizzati a rappresentare al medico competente l'eventuale sussistenza di patologie (a solo titolo esemplificativo, malattie cardiovascolari, respiratorie, metaboliche), attraverso la richiesta di visita medica di cui all'art. 41 c. 1 lett. c. (c.d. visita a richiesta del lavoratore), corredata da documentazione medica relativa alla patologia diagnosticata, a supporto della valutazione del medico competente"*. La valutazione di tali condizioni di peculiare suscettibilità di alcuni lavoratori, correlate all'epidemia Covid-19 e che esula dai compiti e dagli adempimenti normalmente previsti dal D.Lgs. 81/08, deve quindi essere considerata a parte.

Nel comma 2 viene inoltre richiamata la possibilità, peraltro non preclusa dalla legislazione vigente, di nominare un medico competente anche nelle aziende in cui tale incarico non è obbligatorio, sottintendendo implicitamente che il professionista individuato dovrebbe procedere a tutti gli adempimenti di legge, oltre alla più volte citata sorveglianza eccezionale.

Il decreto Rilancio, però, contempla una deroga al DL 81/08 ? forse sarebbe meglio dire una integrazione ? prevedendo che anche nelle aziende nelle quali non risulta obbligatoria la nomina del medico competente si debba effettuare la sorveglianza sanitaria eccezionale di cui già detto **richiedendola ai "servizi territoriali" dell'INAIL**, che vi dovranno provvedere con propri **medici del lavoro** su **richiesta del datore di lavoro**, avvalendosi anche di personale sanitario assunto a tempo determinato. Viene altresì specificato che per tali operatori sanitari non si applicano gli articoli 25, 39, 40 e 41 del D.Lgs. 81/08.

[4] In questa seconda fattispecie, in sostanza, si inserisce una attività di sorveglianza sanitaria *straordinaria e ultronea* rispetto a quella ordinaria prevista dal DL 81/08, sia pure svolta da medici del lavoro - vale a dire, almeno si suppone, da specialisti in Medicina del Lavoro - una attività di controllo sanitario scevra dai vincoli dell'art. 41 del D.Lgs. 81/08, cioè non legata all'assunzione, alla periodicità o al cambio mansione ma solamente all'individuazione della presunta "fragilità" del lavoratore in relazione al possibile contagio da SARS-CoV-2 (e presumibilmente anche dalle sue più gravi complicanze, anche se non espressamente citato).

Da tenere presente che tale controllo deve essere richiesto dal datore di lavoro, il che presuppone che lo stesso sia consapevole della situazione di fragilità del proprio dipendente - reale o presunta - e che dunque lo segnali all'INAIL per verificarne la sussistenza (a meno di non decidere di nominare un proprio medico competente, come detto prima, per la sua azienda).

Appare però complesso ipotizzare come possa concretamente sostanzarsi la suddetta attività sanitaria da parte dei medici del lavoro dell'INAIL, fatte salve le riserve mosse sul possibile conflitto derivante tra attività di vigilanza e attività di sorveglianza [5]. A tale proposito si può immaginare l'esecuzione di una visita medica generale, in seguito alla segnalazione del datore di lavoro e sostenuta - se del caso - da apposita documentazione sanitaria dettagliata e probante delle condizioni di salute del lavoratore, eventualmente corredata dalla prescrizione di esami di laboratorio o strumentali (a carico ed eseguiti presso lo stesso Ente assicuratore ?). In ogni caso detta prestazione non può concludersi con un giudizio di idoneità espresso ai sensi del comma 6 dell'art. 41 del D.Lgs. 81/08, la cui applicazione ? come detto innanzi - viene esclusa per tali adempimenti, per cui alla fine probabilmente potrà essere rilasciato solo un "*parere*" (quanto legalmente vincolante ?) sulle tutele da porre in essere e/o sulla stessa prosecuzione dell'attività lavorativa o meno, da recapitare e far conoscere al datore di lavoro rispettando la *privacy* del dipendente e tenendo presente, comunque, che un eventuale giudizio negativo non può comportare il licenziamento del dipendente [6].

Ma si intravedono anche ulteriori criticità. La prima è direttamente legata alla mancanza di informazioni dirette sull'attività lavorativa del soggetto presunto "fragile" in assenza di conoscenza del luogo di lavoro e delle sue caratteristiche nonché delle peculiarità della mansione specifica svolta e delle modalità del tragitto casa-lavoro, dati dei quali difficilmente il sanitario INAIL ? sia pure medico del lavoro ? potrebbe venire tempestivamente in possesso e che comunque necessitano di essere adeguatamente approfonditi. Inoltre, nel caso di un parere negativo sul mantenimento della mansione ricoperta e ferma restando l'impossibilità di risoluzione del rapporto di lavoro, quale sarà la tutela effettiva per il lavoratore fragile che deve esimersi dalla prestazione occupazionale? La prescrizione di un eventuale periodo di temporanea assenza dal lavoro dovrebbe essere riconosciuta dal MMG del soggetto e trasmessa all'INPS, a meno che non si voglia ammettere per questi casi una tutela assicurativa INAIL, in atto difficile da sostenere e certo tutta da stabilire.

Vale la pena di ricordare che i diversi decreti che si sono succeduti nei mesi scorsi, in un arco di tempo assai breve per la situazione emergenziale, concordano con la raccomandazione, per i lavoratori fragili, di rimanere al proprio domicilio e finora nella maggioranza dei casi tale indicazione è stata soddisfatta. Tuttavia, alla ripresa delle attività produttive, commerciali e dei servizi, si dovranno affrontare situazioni nelle quali sarà necessario gestire il rientro dei dipendenti a maggior rischio di contagio assicurando tutte le misure protettive indispensabili per scongiurare l'eventualità di infezione sul posto di lavoro. Il medico competente sarà chiamato a collaborare con il datore di lavoro e il RSPP per la corretta collocazione del soggetto, anche con particolari prescrizioni o limitazioni per la mansione svolta, nel rispetto dei contratti di lavoro e delle opportunità alternative allo *smart working*, non sempre realizzabile per tutte le occupazioni. Al proposito è da sottolineare che la volontà espressa dal lavoratore in ordine a eventuali prescrizioni, limitazioni o pareri negativi, pur dovendo essere presa indebita considerazione, non può costituire motivo di pregiudizio per la preminenza del diritto alla tutela della salute, bene costituzionalmente stabilito e da preservare in ogni situazione anche a scapito del diritto al lavoro, garantito da altre normative.

Sarebbe quindi opportuno che nel passaggio parlamentare legato alla conversione in legge del decreto Rilancio le questioni

prima illustrate possano essere debitamente discusse ed eventualmente modificate, coerentemente alla legislazione previgente e in relazione all'esperienza nel frattempo condotta, integrando e armonizzando i vari aspetti con le misure prospettate dalle associazioni scientifiche e professionali della disciplina e dagli stessi medici competenti.

Ernesto Ramistella

Componente direttivo nazionale SIML

[1] art. 26 comma 2 DL n. 18 del 17/03/2020 (cd "Cura Italia)", convertito con modificazioni dalla Legge n. 27 del 24 aprile 2020: "*Fino al 30 aprile 2020** per i lavoratori dipendenti pubblici e privati in possesso del riconoscimento di disabilità con connotazione di gravità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché per i lavoratori in possesso di certificazione rilasciata dai competenti organi medico-legali, attestante una condizione di rischio derivante da immunodepressione o da esiti da patologie oncologiche o dallo svolgimento di relative terapie salvavita, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della medesima legge n. 104 del 1992, il periodo di assenza dal servizio è equiparato al ricovero ospedaliero di cui all'articolo 87, comma 1, primo periodo, del presente decreto ed è prescritto dalle competenti autorità sanitarie, nonché dal medico di assistenza primaria che ha in carico il paziente, sulla base documentata del riconoscimento di disabilità o delle certificazioni dei competenti organi medico-legali di cui sopra, i cui riferimenti sono riportati, per le verifiche di competenza, nel medesimo certificato. Nessuna responsabilità, neppure contabile, è imputabile al medico di assistenza primaria nell'ipotesi in cui il riconoscimento dello stato invalidante dipenda da fatto illecito di terzi" - * così modificato "*fino al 31 luglio 2020*" dall'art. 74 comma 1 lettera a) del cd Decreto Rilancio

[2] Indicazioni operative SIML per i Medici Competenti che operano nelle medie, piccole e micro imprese in relazione all'identificazione dei soggetti ipersuscettibili: <https://www.siml.it/post/indicazioni-operative-per-i-medici-competenti-che-operano-nelle-medie-piccole-e-micro-imprese-in-relazione-allidentificazione-dei-soggetti-ipersuscettibili-operative-per-i-medici-competenti-che-operano-nelle-medie-piccole-e-micro-imprese-in-relazione-allidentificazione-dei-soggetti-ipersuscettibili>
? ANMA Gestione lavoratori fragili: <http://www.anma.it/news-anma/lavoratori-fragili/>

[3] l'art.18 comma 1 lettera a) del D.Lgs. 81/08 prevede che il datore di lavoro - o il dirigente delegato ? è obbligato a nominare il medico competente "*nei casi previsti dal presente decreto legislativo*" e, comunque, in tutti i casi in cui la "*normativa vigente*" prevede un obbligo di sorveglianza sanitaria (art.41 comma 1 decreto cit.), derivante cioè anche da altre norme collegate.

[4] D.Lgs. 81/08: Art. 25-Obblighi del medico competente; art. 39-Svolgimento dell'attività di medico competente; art. 40-Rapporti del medico competente con il Servizio Sanitario Nazionale; art. 41-Sorveglianza sanitaria

[5] Parere della Società Italiana di Medicina del Lavoro (SIML) sull'art. 83 del cd "DL Rilancio"
<https://www.siml.it/post/parere-della-societa-italiana-di-medicina-del-lavoro-siml-sullart-83-del-cd-dl-rilancio>

[6] Art. 83 comma 3 cit. DL Rilancio: "*L'inidoneità alla mansione accertata ai sensi del presente articolo non può in ogni caso giustificare il recesso del datore di lavoro dal contratto di lavoro*"



Questo articolo è pubblicato sotto una [Licenza Creative Commons](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

www.puntosicuro.it