

LE MODIFICHE AL D.LGS. N. 81/08 NEL “COLLEGATO LAVORO”

3 gennaio 2025

Giovanni Scudier

*Avvocato, Studio Legale C&S Casella e Scudier – Padova
Componente del Comitato Scientifico di ANMA -
Associazione Nazionale Medici Competenti e d’Azienda*

La legge n. 203/2024 (il cosiddetto “Collegato Lavoro”) contiene, tra l’altro, un articolo dedicato alle modifiche del D.Lgs. n. 81/08. Per la maggior parte queste modifiche riguardano il Medico Competente e la sorveglianza sanitaria, con disposizioni che hanno un impatto diretto sull’operatività quotidiana ma suggeriscono anche alcune riflessioni di natura sistematica.

Le modifiche del D.Lgs. n. 81/08: sguardo d’insieme

Nella G.U. n. 303 del 28.12.2024 è stata pubblicata la Legge 13.12.2024 n. 203, contenente “Disposizioni in materia di lavoro”.

Si tratta del cd. Collegato Lavoro, norma che al suo interno contiene disposizioni relative a diversi ambiti comunque riconducibili al mondo del lavoro; tra di essi, l’art. 1 contiene “Modifiche al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81” e interviene direttamente sul testo del decreto 81/08 con una serie di disposizioni elencate dalla lettera a) alla lettera f).

Le lettere da a) a c) riguardano profili di natura per così dire “istituzionale”.

Commissione Interpelli: viene sostituito il comma 2 dell’art. 12 che regola la composizione della Commissione, prevedendo espressamente la presenza di componenti con profilo professionale giuridico (lettera a).

Relazione annuale: viene aggiunto un art. 14-bis, prevedendo che entro il 30 aprile di ogni anno il Ministero del Lavoro rende comunicazioni alle Camere sullo stato della sicurezza nei luoghi di lavoro, sugli interventi da adottare e sugli orientamenti e programmi legislativi; le Camere possono adottare atti di indirizzo al Governo (lettera b).

Elenco dei MC: viene aggiunto all’art. 38 un comma 4-bis, prevedendo una verifica periodica, da parte del Ministero della salute, del mantenimento del requisito formativo ai fini della permanenza nell’elenco dei MC (lettera c).

La lettera d) modifica l’art. 41, ed in realtà si compone di sette interventi su tale norma: è la parte del Collegato Lavoro che coinvolge direttamente il MC e la sorveglianza sanitaria, e ne parleremo tra breve.

La lettera e) modifica l’art. 65 sull’uso dei locali sotterranei o semisotterranei: vengono sostituiti i commi 2 e 3 dell’art. 65.

Si prevede che, in deroga al divieto di destinare al lavoro tali locali, il loro uso è consentito *“quando le lavorazioni non diano luogo ad emissioni di agenti nocivi, sempre che siano rispettati i requisiti di cui all'allegato IV, in quanto applicabili, e le idonee condizioni di aerazione, di illuminazione e di microclima”* (nuovo comma 2). Viene altresì previsto per la deroga un nuovo procedimento, consistente in una comunicazione tramite PEC del datore di lavoro all'ufficio territoriale dell'INL corredata da *“adeguata documentazione, individuata con apposita circolare dell'INL, che dimostri il rispetto dei requisiti di cui al comma 2”*; il procedimento opera mediante silenzio-assenso, essendo possibile utilizzare i locali *“trascorsi trenta giorni dalla data della comunicazione”* oppure, *“qualora l'ufficio territoriale dell'INL richieda ulteriori informazioni, ... trascorsi trenta giorni dalla comunicazione delle ulteriori informazioni richieste, salvo espresso divieto da parte dell'ufficio medesimo”* (nuovo comma 3). In sostanza, l'assenza di emissione di agenti nocivi viene individuata come la condizione generale per la deroga al divieto di uso dei locali come luogo di lavoro, mentre fino ad oggi era una condizione che operava quando non fosse chiesta la deroga per *“particolari esigenze tecniche”*, che il previgente comma 2 contemplava senza fare menzione degli agenti nocivi, purchè fossero assicurate idonee condizioni di aerazione, illuminazione e microclima¹.

Infine, la lettera f) modifica l'art. 304 comma 1 lettera b), dichiarando formalmente abrogati i commi 3, 4 e 5 dell'art. 36 bis del D.L. n. 223/2006 in materia di tesserino di riconoscimento nei cantieri².

Le sette modifiche dell'art. 41

Cinque delle sette modifiche dell'art. 41 non riguardano in maniera diretta l'operato del MC.

Due modifiche interessano il comma 2: alla abrogazione della lettera e-bis) corrisponde l'aggiunta nella lettera a) del riferimento alla fase preassuntiva. Va segnalato che l'intervento normativo sulla visita preassuntiva include anche la soppressione della previsione, contenuta nel vecchio comma 2-bis, secondo cui la visita poteva essere eseguita anche presso i dipartimenti di prevenzione delle ASL su scelta del datore di lavoro. Il nuovo comma 2-bis tratta di altro (gli esami e le indagini diagnostiche in visita preventiva) e, venuta meno quella disposizione, la visita la esegue il MC.

Una modifica riguarda il comma 6-bis, con un richiamo al comma 6 che sostituisce l'elenco dei casi che erano citati in quel comma.

¹ INL, nota 9740 del 30.12.2024 (L. n. 203/2024 recante *“Disposizioni in materia di lavoro” – prime indicazioni*): *“Ai fini dell'applicabilità della disciplina in questione occorrerà dunque attendere l'emanazione della circolare di questo Ispettorato concernente l'individuazione della documentazione utile a dimostrare il rispetto dei requisiti di cui all'allegato IV del D.Lgs. n. 81/2008”*.

² Secondo INL, nota 9740, cit., l'abrogazione è stata disposta *“trattandosi di obblighi sostanzialmente già previsti all'art. 26, comma 8 e all'art. 20, comma 3, del D.Lgs. n. 81/2008. Si ricorda che la violazione dei predetti obblighi è punita, rispettivamente, con la sanzione amministrativa in capo al datore di lavoro e al dirigente indicata dall'art. 55, comma 5 lett. i) e, per l'ipotesi di cui all'art. 20, comma 3, cit., con la sanzione amministrativa in capo al lavoratore indicata all'art. 59, comma 1 lett. b)”*.

La modifica del comma 9 precisa che il ricorso avverso il giudizio del MC va presentato all'azienda sanitaria locale (senza specificazioni ulteriori), sostituendo la previgente previsione che faceva generale riferimento all'organismo di vigilanza.

Quanto alla modifica del comma 4-bis, in questa sede è sufficiente dare conto del fatto che viene fissato al 31 dicembre 2024 il termine per la rivisitazione dell'Accordo Stato-Regioni su tossicodipendenza e alcol dipendenza: vedremo cosa succede.

Le restanti due modifiche riguardano direttamente il MC ed il suo operato; su di esse si soffermano queste note³.

La prima di queste modifiche riguarda il comma 2 dell'art. 41, e più precisamente la lettera e-ter) che disciplina la cd. visita "di rientro", vale a dire la visita precedente alla ripresa del lavoro a seguito di assenza per motivi di salute di durata superiore ai sessanta giorni continuativi.

La seconda modifica riguarda il comma 2-bis dell'art. 41, che viene sostituito da una disposizione di oggetto totalmente diverso da quello previgente: non regola più la visita preassuntiva e chi può svolgerla, bensì la prescrizione di esami e indagini diagnostiche in sede di visita preventiva.

Sono due modifiche che meritano attenzione da parte del MC per più motivi.

Innanzitutto, perchè intervengono direttamente sulle modalità di attuazione della sorveglianza sanitaria, e quindi hanno una ricaduta pratica rilevante sulla operatività quotidiana del MC.

In secondo luogo, perché la logica di semplificazione e di snellimento delle attività cui sembra ispirarsi la disciplina passa attraverso una responsabilizzazione del MC, al quale viene attribuito un (nuovo) potere di scelta, che richiede grande consapevolezza ed estrema cautela.

Infine, sono modifiche che meritano una riflessione perché, considerato che la componente procedimentale della sorveglianza sanitaria va ben oltre il piano squisitamente formale e investe la sostanza della tutela del lavoratore, occorre domandarsi se dietro a quella che sembra una mera "manutenzione" del sistema si nascondano i segni di dinamiche evolutive più profonde.

Il nuovo art. 41, comma 2, lettera e-ter: la visita "di rientro"

"2. La sorveglianza sanitaria comprende:

... e-ter) visita medica precedente alla ripresa del lavoro, a seguito di assenza per motivi di salute di durata superiore ai sessanta giorni continuativi, qualora sia ritenuta necessaria dal medico competente al fine di verificare l'idoneità alla mansione. Qualora non ritenga necessario procedere alla visita, il medico competente è tenuto a esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica".

Prima di questa riforma, come noto, la visita "di rientro" era configurata dalla norma come obbligatoria. Nell'elenco delle visite che compongono la sorveglianza sanitaria essa

³ Si precisa che queste modifiche dell'art. 41 non sono commentate nella citata nota INL n. 9740 del 30.12.2024.

figurava, rispetto ai casi tipici cadenzati dal punto di vista temporale (la visita preventiva-preassuntiva e la visita periodica), come visita *eventuale*, perché condizionata al verificarsi di una assenza continuativa superiore ai sessanta giorni, ma al tempo stesso come visita *obbligatoria* al verificarsi di quella condizione.

Una volta superato il periodo di assenza prestabilito, non vi era discrezionalità per quanto riguardava la esecuzione della visita: né da parte del datore di lavoro, né da parte del MC (in questo si distingueva dalla visita su richiesta del lavoratore, essa pure *eventuale*, ma non *obbligatoria* perché comunque assoggettata ad un vaglio del MC rispetto alla sussistenza dei suoi presupposti).

Era altresì indicato che la visita “di rientro” andava eseguita “al fine di verificare l’idoneità alla mansione”, il che si traduceva in due regole ben precise: la prima, il rientro dopo assenza prolungata per motivi di salute doveva necessariamente essere preceduto da una nuova verifica dell’idoneità alla mansione; la seconda, la verifica di idoneità alla mansione presupponeva necessariamente la visita del lavoratore, considerata (conformemente al dettato del comma 6) come adempimento imprescindibile per poter esprimere un giudizio di idoneità.

Nella nuova lettera e-ter) del comma 2, alla ripresa dopo un’assenza superiore ai sessanta giorni **la visita del lavoratore non è più obbligatoria**: essa viene eseguita “*qualora sia ritenuta necessaria dal medico competente*”.

Nella nuova lettera e-ter) però **rimane obbligatorio il giudizio di idoneità**: “*qualora non ritenga necessario procedere alla visita, il medico competente è tenuto a esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica*”.

La prima regola che disciplinava il rientro del lavoratore rimane dunque confermata: non può esservi rientro senza una verifica della idoneità del lavoratore alla mansione specifica, e questa verifica deve sfociare in un giudizio reso dal MC.

La seconda regola invece cambia: il giudizio non deve essere necessariamente preceduto da una visita del lavoratore.

Il legislatore non sancisce il superamento in assoluto del binomio visita-giudizio (la visita deve comunque essere effettuata, quando il MC la ritiene necessaria); però viene meno l’automatismo, la regola inderogabile che imponeva al MC di visitare il lavoratore prima di esprimere il proprio giudizio.

Potrebbe dunque non esserci la “visita di rientro”, mentre non potrà mai mancare il “giudizio di rientro”.

Nel nuovo sistema, rimane regolato direttamente dalla legge il presupposto di partenza per il giudizio di rientro: un’assenza per motivi di salute superiore ai sessanta giorni continuativi. Se l’assenza è superiore, il giudizio c’è; se l’assenza è inferiore, il giudizio non serve.

Inoltre, rimane regolato direttamente dalla legge l’obbligo che il rientro del lavoratore sia preceduto da un giudizio di idoneità alla mansione specifica. Se l’assenza c’è, il giudizio è obbligatorio.

Invece, ed infine, non è più regolato direttamente dalla legge l'obbligo di visita del lavoratore ai fini della emissione del giudizio di idoneità: la effettuazione della visita è rimessa alla valutazione del MC. Se l'assenza c'è, il giudizio è obbligatorio, ma la visita può non esserci.

La ratio della nuova disciplina

Per quanto riguarda la *ratio* della nuova disposizione, durante i lavori parlamentari è stato sottolineato che essa appare ispirata ad una logica di snellimento e maggiore flessibilità, con il "comprensibile intento di ridurre determinate rigidità di sistema".⁴

Il superamento della visita non è però previsto dalla legge come regola generale, bensì è condizionato ad una valutazione di "non necessità" da parte del MC: occorre una scelta, e la scelta viene demandata al MC.

E' vero dunque che può verificarsi una semplificazione del procedimento di rientro (se per tale si intende la diminuzione del numero di adempimenti e la verosimile accelerazione dei tempi che derivano dalla "perdita" della visita); ma rispetto alla disciplina complessiva della sorveglianza sanitaria sembra piuttosto doversi parlare di una normativa di deroga: in particolare, siamo di fronte ad una **deroga ex lege** al principio sancito dal comma 6 dell'art. 41, secondo cui il MC esprime il giudizio di idoneità "sulla base delle risultanze delle visite mediche di cui al comma 2".

La vera portata della modifica sta nel fatto che il legislatore ha introdotto **una fattispecie di natura eccezionale**, in cui il giudizio può essere emesso senza avere alla base le risultanze di una visita medica, laddove la regola generale rimane quella del giudizio necessariamente preceduto dalla visita del lavoratore; la applicazione di questa misura eccezionale è rimessa alla valutazione del MC.

Trattandosi di una deroga, oltretutto rispetto ad una regola cardine come quella della necessità della visita ai fini del giudizio di idoneità, l'applicazione dovrà essere estremamente rigorosa e guidata da massima cautela.

E' quindi indispensabile cercare di comprendere, innanzitutto, su quali basi il MC decide se la visita è necessaria o non necessaria.

Il fatto che questa regola eccezionale a) valga solo per la visita di rientro, e che b) la deroga possa essere decisa soltanto dal MC, sono i due elementi che aiutano l'interprete a individuare i criteri da cui dipende la deroga all'obbligo di visita; vale a dire, i criteri secondo cui il MC compie la sua scelta.

a)

Il fatto che si tratti di visita di rientro ci dice che la deroga è consentita in un contesto in cui il MC dispone già, per così dire a monte, di tutto il patrimonio informativo che riguarda il lavoratore: questi, infatti, è già stato sottoposto a sorveglianza sanitaria (visita preventiva, visita periodica), ha già una sua cartella sanitaria ed una sua storia in quel luogo di lavoro,

⁴ Così si esprimevano le osservazioni al disegno di legge da parte di ADAPT, *Memoria scritta su disegno di legge A.S. n. 1264*, in <https://www.bollettinoadapt.it/memoria-scritta-su-disegno-di-legge-a-s-n-1264-recante-disposizioni-in-materia-di-lavoro/>

insomma, è già noto al MC che deve valutare il suo rientro. Il MC dispone già di un pacchetto informativo di partenza, che ha per oggetto il lavoratore, la sua situazione personale e lavorativa, i rischi ai quali è esposto, le mansioni e le lavorazioni. Quindi, il primo presupposto per la deroga (che in linea di principio dovrebbe essere scontato) è rappresentato da una conoscenza completa, da parte del MC, del lavoratore e della sua condizione lavorativa.

Essendo visita di rientro, in secondo luogo, questo quadro informativo di partenza deve essere messo a raffronto, al momento della ripresa del lavoro, con le informazioni riguardanti la circostanza sopravvenuta, e cioè l'assenza per motivi di malattia; il MC prende in considerazione le ragioni che hanno determinato l'assenza, le patologie che hanno interessato il lavoratore, il decorso della malattia, gli esiti finali, le valutazioni sanitarie che hanno determinato la cessazione dell'assenza (che non consistono necessariamente nella intervenuta guarigione); in sostanza, il MC valuta la natura e l'impatto dell'evento sopravvenuto rispetto alle condizioni di partenza. Essendo visita che segue una assenza, queste informazioni non sono note al MC, che pertanto è tenuto ad acquisirle per poterne valutare le conseguenze. Quindi, il secondo presupposto per la deroga è rappresentato dalla adeguatezza delle informazioni di cui dispone il MC. Questo è il punto decisivo, perché, mentre la conoscenza del lavoratore è data per scontata nel sistema, la conoscenza degli elementi della prolungata assenza è una cosa che il MC deve acquisire *ex novo*, e che fino a ieri acquisiva proprio con la visita.

Se dunque la nuova regola ruota attorno ad un potere di scelta del MC (perché sta al MC decidere se la visita è necessaria o meno), il criterio che il MC deve applicare per compiere la sua valutazione sulla necessità della visita risulta essere il seguente: partendo dalle informazioni di cui dispone sull'assenza, il MC deve domandarsi, se una visita personale del lavoratore potrebbe fornire informazioni ulteriori ai fini del giudizio di idoneità rispetto a quelle altrimenti acquisite; se le informazioni disponibili prima e senza la visita sono sufficienti; se il giudizio sulla idoneità, che il MC può avere sviluppato prima e senza la visita e sulla base degli altri elementi disponibili, potrebbe essere ragionevolmente modificato dalle risultanze di una visita.

Le informazioni disponibili sull'assenza e sui motivi dell'assenza sono il parametro su cui il MC deve basare la propria decisione: devono essere tali da far ritenere la visita personale "inutile" (nel senso di: non necessaria) perché questa potrebbe fornire forse elementi nuovi ma non funzionali ed estranei al giudizio di idoneità (ad esempio in caso di patologia priva di qualsiasi nesso con la situazione lavorativa) o da far ritenere la visita "inutile" perché potrebbe solo confermare elementi che già sono disponibili (ad esempio, informazioni già presenti nella documentazione medica appositamente acquisita; oppure informazioni che possono essere chieste al lavoratore anche senza la sua presenza).

Naturalmente, il tema è molto delicato e va lasciato alla medicina del lavoro di approfondirlo con la competenza che occorre; qui sembra sufficiente ribadire che, in sostanza, il MC deve valutare se le informazioni di cui dispone possono essere considerate "sostitutive" della visita.

Non si tratta, si badi bene, di una nuova forma di visita, che si compie da remoto, per via telematica, o su base documentale: si tratta anzi, e proprio al contrario, di assenza di visita:

il MC decide che la visita *non serve* ai fini del giudizio di idoneità. Non si tratta, insomma, di dimostrare che una visita c'è stata, sotto diversa forma; men che meno si tratta di "assorbire" la visita di rientro nella sorveglianza sanitaria già programmata (ad esempio perché poco dopo il rientro era già prevista la visita periodica): si tratta di decidere - e saper motivare - che la visita non viene eseguita affatto.

b)

Il punto è che il legislatore non dà nessun tipo di indicazione su quali debbano/possano essere le informazioni, e quali le fonti, su cui il MC basa la propria valutazione⁵.

Qui entra in gioco il secondo elemento che contraddistingue la fattispecie: la deroga è consentita solo ed esclusivamente al MC, nel senso che spetta al MC - e solo al MC - decidere che la visita non è necessaria.

Qui il legislatore valorizza l'essenza stessa della figura del MC e del suo ruolo: valorizza il ruolo formale, nel senso che si tratta del MC della stessa organizzazione cui appartiene il lavoratore, all'interno di un sistema di sicurezza aziendale ben individuato; valorizza il ruolo sostanziale, perché il MC è il solo soggetto che dispone delle conoscenze specifiche necessarie per compiere quella valutazione, sia rispetto alla situazione del luogo di lavoro e della lavorazione, sia rispetto alla persona del lavoratore ed alle sue condizioni personali; valorizza infine l'elemento professionale, perché il MC è il soggetto tecnicamente in grado di compiere la valutazione tecnico-scientifica in funzione del giudizio di idoneità.

Quest'ultimo aspetto ha importanti implicazioni pratiche, perché esclude a priori che la visita possa essere derogata in ragione di esigenze estranee alla squisita valutazione sanitaria sul binomio visita-giudizio. Se dunque può essere vero, che la norma sia stata pensata tenendo conto anche di aspetti di natura pratica (semplificazione burocratica) e di criticità operative che la prassi ben conosce (la difficoltà di organizzazione della visita, le necessità della programmazione, i possibili ritardi nella riammissione del lavoratore al servizio, ecc.), ebbene la nuova disciplina potrà ben avere effetti positivi su queste criticità (si pensi al MC che acquisisce *aliunde* le informazioni prima della visita, e decide che di quella visita non vi è necessità); ma non potrà mai accadere che la mancata visita venga motivata dalla urgenza di disporre del lavoratore in servizio, o dalla indisponibilità del MC in tempi rapidi, e così via.

Su un piano più generale, a nostro avviso il fatto che la norma demandi al MC la decisione sulla necessità della visita, senza dettare però indicazioni specifiche, può essere letto come un ulteriore tassello del progressivo riconoscimento, da parte del legislatore, della centralità della professionalità e competenza del MC nel sistema di tutela della salute dei lavoratori. Attribuendo al soggetto tecnicamente qualificato (il MC) un potere di decisione sulla visita che, fino a ieri, era stato prerogativa assoluta della legge, è il MC - non più la legge direttamente - che governa *in parte qua* la sorveglianza sanitaria; si allenta il rigoroso vincolo (procedimentale e sostanziale insieme) predeterminato *ex lege*, che contraddistingueva questa specifica fattispecie di sorveglianza sanitaria.

⁵ Secondo ADAPT, cit., "la novella [...] rischia di disapplicare il generale principio di effettività che governa la materia. Sarebbe opportuno specificare i termini della valutazione svolta dal medico competente al fine di escludere l'esigenza di visita di controllo (es. esame documentale)."

E' una conclusione che riguarda ovviamente solo questa fattispecie, e non è certo estendibile oltre essa; purtuttavia appare una conclusione non priva di rilievo sistematico.

Cosa cambia per il MC?

E' un dato di fatto, che la norma contiene una responsabilizzazione del MC e che per il MC si tratta di un profilo di responsabilità nuovo⁶: il MC si assume la responsabilità di un giudizio di idoneità non supportato da una visita.

Rispetto al tradizionale insegnamento della giurisprudenza sulla visita, e sulla necessità che sia eseguita personalmente dal MC,⁷ lo scenario è in parte diverso: il tema non sarà più la visita in sé (chi l'ha eseguita e come) bensì la scelta, a monte, di eseguirla o meno.

Come per tutti gli adempimenti che contraddistinguono le posizioni di garanzia previste dal Decreto n. 81/08, anche questa scelta è un atto che potrebbe assumere rilevanza causale rispetto ad eventi futuri e di cui il MC potrebbe pertanto essere chiamato a rendere conto. Non si tratterebbe tanto di una contestazione della decisione in sé (la decisione, come detto, ha esclusivamente contenuto sanitario ed è da escludere che sia sindacabile dal datore di lavoro o dal lavoratore⁸), a maggior ragione non essendo un precetto munito di specifica sanzione (la novella non prevede nulla al riguardo, il che è comprensibile essendo l'attribuzione di un potere di scelta, e non l'imposizione di un adempimento predefinito); si tratta piuttosto della efficienza causale della decisione del MC rispetto alla futura evoluzione della situazione sanitaria del lavoratore, oppure anche rispetto alle sorti del rapporto di lavoro; questo sia in caso di esito positivo del giudizio di idoneità (si pensi alla manifestazione di patologie future, addebitate alla condotta del MC per non avere eseguito la visita che avrebbe potuto prevenirle) sia in caso di esito negativo del giudizio (si pensi al caso di contestazione da parte del lavoratore di provvedimenti datoriali conseguenti alla dichiarazione di inidoneità del lavoratore alla mansione specifica).

Tutto ciò non è senza conseguenze, dal punto di vista per così dire procedimentale e quindi sul piano dell'esercizio concreto delle attività quotidiane del MC: per gestire la nuova responsabilità il MC è chiamato non solo a compiere la propria scelta in maniera motivata sulla base di ragioni strettamente mediche, ma anche a saper dimostrare in qualsiasi momento anche futuro le ragioni della scelta. Il problema, ovviamente, si pone soprattutto quando il MC decida di non eseguire la visita: il MC dovrà essere in grado di dimostrare che le informazioni disponibili erano tali, da far ritenere la visita come non necessaria; potrebbe dover dimostrare anche, cosa assai più problematica soprattutto quando la critica venisse impropriamente basata su giudizi di valore *ex post*, che il giudizio di idoneità reso senza visita era corretto, e

⁶ Secondo ADAPT, *cit.*, di questa norma "andrebbe in ogni caso verificata - con attività di monitoraggio - la concreta portata applicativa, anche in termini di assunzione di responsabilità maggiori da parte dei medici competenti".

⁷ Sul tema cfr. Cass. Pen., sez. V, 14.6.2018 n. 45844 e il commento in <https://www.casellascudier.it/25-febbraio-2019-medico-competente-e-sicurezza-sul-lavoro-la-visita-va-eseguita-personalmente/>

⁸ E' da escludere ad esempio che il datore di lavoro possa sindacare la scelta del MC, di ritenere necessaria la visita, lamentando il fatto che viene vanificato l'intento "semplificatorio" della norma; altrettanto deve escludersi che il lavoratore possa contestare una mancata visita (peraltro in concreto verosimilmente lo stesso potrebbe formulare una richiesta di visita), ma anche che possa contestare la visita ritenuta necessaria dal MC, ed a maggior ragione che possa rifiutarla assumendola indebita e quindi illegittima.

che un eventuale pregiudizio alla salute del lavoratore manifestatosi successivamente non è la conseguenza della mancata visita.

Il nuovo art. 41, comma 2-bis: gli esami e le indagini in sede di visita preventiva

Il comma 2-bis dell'art. 41 viene completamente riscritto.

«Il medico competente, nella prescrizione di esami clinici e biologici e di indagini diagnostiche ritenuti necessari in sede di visita preventiva, tiene conto delle risultanze dei medesimi esami e indagini già effettuati dal lavoratore e risultanti dalla copia della cartella sanitaria e di rischio in possesso del lavoratore stesso ai sensi dell'articolo 25, comma 1, lettera e), al fine di evitarne la ripetizione, qualora ciò sia ritenuto compatibile dal medico competente con le finalità della visita preventiva.»

E' una regola sottoposta a condizioni ben precise: (i) la regola si applica solo agli esami e indagini in sede di visita preventiva (che include anche la fase preassuntiva, alla luce del nuovo disposto dell'art. 41 comma 2 lettera a), non invece in tutte le altre visite; (ii) la regola riguarda solo le risultanze dei "medesimi" esami già effettuati; (iii) la regola riguarda solo gli esami e indagini risultanti dalla copia della cartella sanitaria e di rischio in possesso del lavoratore, non invece le risultanze di esami e indagini di diversa provenienza (ad esempio, perché forniti dal lavoratore ma non rientranti nella cartella sanitaria).

E' inevitabile leggere questa norma in continuità con la "nuova" lettera e-bis) dell'art. 25 introdotta dal D.L. n. 48/2023, ai sensi della quale in sede di visita preventiva il MC richiede al lavoratore la cartella sanitaria e di rischio e ne valuta il contenuto ai fini del giudizio di idoneità.

Il nuovo comma 2-bis, proseguendo quel percorso, sembra ora voler indicare al MC come quel contenuto va valutato, quantomeno per la parte riguardanti esami ed indagini già effettuati: e l'indicazione del legislatore non è banale, perché arriva a sancire che l'esame precedente può sostituire e rendere superfluo quello nuovo; si ammette cioè che un esame o una indagine, pur ritenuti necessari dal MC ai fini della visita - perché previsti dal Protocollo Sanitario, o per finalità specifiche - possono non essere eseguiti e ciononostante la visita può essere ritenuta completa, e il giudizio può essere espresso.

Anche qui si configura una **deroga** ad una regola generale che è centrale nella tradizionale struttura della sorveglianza sanitaria.

In particolare, vi è parziale deroga ai principi dell'art. 41 comma 4, secondo cui le visite mediche di cui al comma 2 comprendono gli esami clinici e biologici e indagini diagnostiche mirati al rischio ritenuti necessari dal medico competente, e dell'art. 41 comma 6, secondo cui il MC esprime il giudizio di idoneità sulla base delle risultanze delle visite mediche di cui al comma 2. In via di eccezione, il legislatore ammette che il giudizio venga espresso dal MC basandosi su risultanze che hanno una provenienza esterna rispetto alla *sua* visita ed ai *suoi* esami.

Si potrebbe dire che il legislatore, come per il rientro del lavoratore dopo sessanta giorni ha introdotto il "giudizio senza visita", così per la visita preventiva ha introdotto la "visita senza esami ed indagini".

In realtà, ed a ben vedere, non è proprio così: la visita è “senza esami” del nuovo MC, ma si basa sugli esami del precedente MC: quindi, non si tratta di “mancanza” di un esame in senso assoluto, ma di utilizzo di un esame preesistente.

Ciò che il MC è chiamato a fare, è accertare che le risultanze dell’esame già effettuato riguardino il “medesimo” esame – ché altrimenti la norma non è applicabile – e poi, soprattutto, verificare se quelle risultanze possono avere valore sostitutivo rispetto ad un esame ripetuto *ex novo*; valutare se quelle risultanze forniscono tutte le informazioni, che il MC ha necessità di avere ai fini della sua visita, e che ricaverebbe dalla ripetizione dell’esame; valutare se quelle informazioni sono attendibili; decidere se l’autore, le modalità, i tempi dell’esame risultanti dalla cartella sanitaria possono essere “accettati”; e così via.

Anche in questo caso, la norma non sancisce una regola generale di non ripetere un esame già effettuato, bensì introduce **una fattispecie di natura eccezionale**: la ripetizione può essere evitata soltanto se ciò è “compatibile con le finalità della visita”; ed è il MC che decide su questa compatibilità.

Viene assegnato al MC un potere/dovere nuovo: valutare se, al fine di esprimere un giudizio di idoneità che sia pieno e completo, un esame, che di per sé è necessario e quindi dovrebbe essere effettuato, può essere evitato utilizzando le risultanze del medesimo esame precedentemente svolto.

La deroga potrebbe condurre a risultati eclatanti: ad esempio, una visita preventiva potrebbe concludersi senza eseguire gli esami previsti dal Protocollo Sanitario, se già presenti nella cartella sanitaria del lavoratore entrante; sarebbe una visita senza esami del nuovo MC, ma non senza esami di un precedente MC: esami che il nuovo MC dovrebbe “fare propri”, che diventerebbero a tutti gli effetti parte integrante della *propria* visita e della *propria* cartella sanitaria.

Non è una visita senza esami in assoluto, insomma: piuttosto, è una visita con esami di altri che però diventano esami anche del nuovo MC perché da questo assunti a fondamento del proprio giudizio.

Anche in questo caso, come già per la visita di rientro, la deroga passa attraverso la responsabilizzazione del MC, chiamato in sostanza ad esprimere un giudizio di valore sulla adeguatezza e sufficienza degli esami precedenti al fine del giudizio di idoneità.

Prime considerazioni conclusive

Come già era accaduto per il D.L. n. 48/2023, anche con il Collegato Lavoro il legislatore torna ad effettuare degli interventi di “manutenzione” del Decreto n. 81/08 operando su singole disposizioni; e come già per il D.L. n. 48/2023, è interessante osservare che anche in questo caso le modifiche si concentrano in maniera particolare sulla sorveglianza sanitaria e sul MC, confermando che si tratta di temi oramai permanentemente presenti all’attenzione del legislatore.

Vero è che questa attenzione del legislatore ancora una volta non interviene sul quadro normativo complessivo da un punto di vista dogmatico e di sistema; in particolare non è ricompresa, neanche in questa novella, la ricomposizione del sistema rispetto all’annoso tema

della nomina del MC nei luoghi di lavoro ai fini di un rapporto pieno tra valutazione dei rischi e sorveglianza sanitaria.

Eppure le modifiche, per quanto di dettaglio, contengono in sé elementi di novità rispetto al tema di fondo, e cioè il ruolo del MC nel sistema aziendale di gestione della salute dei lavoratori: novità sia operative che sistematiche.

Innanzitutto vi è un importante impatto pratico, perché le modifiche incidono sulla operatività quotidiana e sulle modalità di organizzazione e gestione delle visite e degli esami, e questo rappresenta l'effetto più visibile e più immediato.

Ma c'è probabilmente un altro effetto meno visibile e meno immediato e purtuttavia di rilievo. Le nuove norme, infatti, disciplinano sì direttamente l'operato del MC, ma non lo fanno costringendo le valutazioni e le scelte professionali personali del MC all'interno di regole formali e di oneri procedurali predeterminati per legge, anzi vanno nella direzione esattamente opposta: esse allargano, e non già restringono, il campo d'azione del MC nella gestione della sorveglianza sanitaria, estendendo il perimetro dei suoi poteri di professionista qualificato e necessario. Questo da un lato comporta sicuramente un ampliamento potenziale delle responsabilità del MC (conseguenza anche del fatto che si tratta pur sempre di fattispecie di natura eccezionale rispetto alla regola generale), e richiederà pertanto grande attenzione e adeguato approfondimento; dall'altro lato, in prospettiva, queste novità suggeriscono una riflessione profonda sul tema stesso della "visita", sui suoi contenuti e sul suo significato.

Più in generale, a noi sembra che il legislatore, rompendo sia pure in via del tutto eccezionale il paradigma esami-visita-giudizio ed ammettendo (anzi, richiedendo) valutazioni del MC basate su elementi diversi e di provenienza per così dire esterna, abbia mosso passi ulteriori nel riconoscimento del ruolo del MC e della indispensabilità della sua competenza di professionista qualificato ai fini del miglioramento delle tutele: sicché questa novella, più che essere letta come una forma di "semplificazione", disegna semmai un contesto arricchito di elementi di novità, che suggerisce e richiede nuove riflessioni.

STUDIO LEGALE



Studio Legale Casella e Scudier
Associazione Professionale

Via Lucatello n. 6 - 35121 Padova (PD)

Tel. 049 . 8766689 - 049 . 8766578 - Fax. 049 . 8219360

Sito Web: www.casellascudier.it - E-mail: segreteria@casellascudier.it