

## L E T T E R E I N R E D A Z I O N E

## Il diritto all'autodeterminazione del Lavoratore nei rapporti con il Medico Competente e il Datore di Lavoro fra obblighi, divieti, doveri e diritti connessi alla sorveglianza sanitaria

L'art. 41 del D.L.gs 81/2008 prevede che la sorveglianza sanitaria dei lavoratori venga attivata obbligatoriamente nei casi previsti dalla normativa (comma 1, lett. a) o su richiesta del lavoratore nei casi residui (comma 1 lett. b). La norma appare sufficientemente chiara da non giustificare forzature interpretative che estendano la sorveglianza sanitaria al di fuori di queste due previsioni, che comporterebbero peraltro sanzioni ai sensi dell'art. 5 della L. 300/1970 e dell'art. 41 comma 3 del D.L.gs 81/2008. La volontà del legislatore si evince anche dall'iter del D.L.gs 81/2008: in una bozza del marzo 2008 l'art. 41 comma 1 riportava anche la lett. c) che prevedeva la sorveglianza sanitaria "nel caso in cui la valutazione del rischio ne indichi la necessità". Per l'opposizione di 16 associazioni datoriali esplicitata con nota del luglio 2008 al parlamento, tale opzione è stata però cassata. Resta il fatto che la grande maggioranza delle situazioni di rischio lavorative sono tutelate da un obbligo non previsto dalla Direttiva 89/391/CEE (6) che all'art. 14 punto 2 recita: "...ogni lavoratore abbia la possibilità, se lo desidera, di essere sottoposto ad un controllo sanitario ad intervalli regolari". A differenza di altri paesi come Spagna e Danimarca, nei quali la sorveglianza sanitaria viene attivata su richiesta o previo consenso del lavoratore, il legislatore italiano ha voluto evidentemente tutelare il soggetto considerato più debole all'interno del contratto di lavoro. Tale decisione implica però una limitazione all'autodeterminazione ed alla libera scelta del "cittadino" lavoratore, ulteriormente concolcate in caso di sorveglianza sanitaria attivata al di fuori delle chiare previsioni del D.L.gs. 81/2008. Il diritto all'autodeterminazione in merito alla salute si esplicita nel consenso informato e si basa su alcuni principi di carattere generale sanciti innanzitutto dalla nostra Costituzione: gli artt. 2 e 13, che tutelano l'identità e la dignità della persona umana e l'inviolabilità della libertà personale, nella quale "è postulata la sfera di esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo", come dice la Corte Costituzionale (5), e l'art. 32: "... Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge". A li-

vello europeo l'art. 5 della Convenzione di Oviedo (3) stabilisce che: "Un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero e informato", mentre la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (1) stabilisce che il consenso libero e informato del paziente all'atto medico è un diritto fondamentale del cittadino europeo. Gli artt. 24, 25 e 32 del codice di deontologia medica 2006 (2) prevedono che il rapporto medico-paziente si basi sulla libera scelta del medico e sulla reciproca fiducia. Altri riferimenti normativi importanti sono rappresentati dalla L. 833/1978, con l'art. 1: «La tutela della salute fisica e psichica deve avvenire nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana» e l'art. 33: «Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari sono di norma volontari» e dalla L. 300/1970 con l'art. 5: «Sono vietati accertamenti da parte del datore di lavoro sulla idoneità e sulla infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente». Come si vede, il principio di autodeterminazione in materia di salute è tutelato con grande vigore; esso ha trovato una approfondita disamina nella sentenza della Corte di Cassazione n. 21748/2007 (4): "...senza il consenso informato l'intervento del medico è sicuramente illecito, anche quando è nell'interesse del paziente; la pratica del consenso libero e informato rappresenta una forma di rispetto per la libertà dell'individuo e un mezzo per il perseguimento dei suoi migliori interessi". Riferendosi agli accertamenti e trattamenti sanitari la sentenza prosegue: "Essi possono divenire obbligatori nei soli casi espressamente previsti dalla legge, sempre che il provvedimento che li impone sia volto ad impedire che la salute del singolo possa arrecare danno alla salute degli altri (Corte Costituzionale n. 258 del 1994 e n. 118 del 1996)". E recita più avanti: "Benché sia stato talora prospettato un obbligo per l'individuo di attivarsi a vantaggio della propria salute o un divieto di rifiutare trattamenti o di omettere comportamenti ritenuti vantaggiosi o addirittura necessari per il mantenimento o il ristabilimento di essa, il Collegio ritiene che la salute dell'individuo non possa essere oggetto di imposizione autoritativo-

coattiva". Il D.L.gs 81/2008 incide profondamente su questo quadro; il Lavoratore, espropriato della piena disponibilità della propria salute, non può sottrarsi all'obbligo di sottoporsi alla sorveglianza sanitaria di cui all'art. 41 comma 1, lett. a), né può liberamente scegliere un Medico Competente di propria fiducia. Estendere al di là delle chiare indicazioni dell'art. 41 la sorveglianza sanitaria rappresenta perciò, a nostro avviso, un vulnus inaccettabile in linea di principio ad una libertà fondamentale del cittadino, che può anche concretizzarsi nel danno della perdita del posto di lavoro in caso di giudizio di inidoneità alla mansione. Poiché la libertà del singolo trova un giusto limite in quella degli altri, il divieto di accertamenti sanitari non obbligatori e non richiesti dal lavoratore viene meno nel caso in cui siano finalizzati a valutare il livello di esposizione lavorativa di un gruppo omogeneo ad una noxa patogena.

Il diritto di autodeterminazione del lavoratore va temperato con i doveri e gli obblighi del Datore di Lavoro: oltre e prima di quelli derivanti dal D.L.gs 81/2008, ricordiamo innanzitutto l'art. 41 della Costituzione: "L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana". Anche il Codice Civile fornisce indicazioni importanti con l'art. 2043: "Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno", l'art. 2050: "Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa è tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno" e, soprattutto, l'art. 2087: "L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro." Non c'è dubbio che in tutti i casi di rischio lavorativo per la salute gli accertamenti sanitari rappresentano una misura cui il Datore di lavoro deve ricorrere per tutelare la salute dei lavoratori, ma non può prescindere sempre e comunque dalla loro volontà. Sul punto la Corte di Cassazione (4) si esprime con chiarezza estrema, non lasciando spazio a prevaricazioni della volontà dei lavoratori, nel pur eticamente lodevole intento di agire nel loro interesse: "Deve escludersi che il diritto alla autodeterminazione terapeutica del paziente incontri un limite allorché da esso consegua il sacrificio del bene della vita." Come gestire questo apparente contrasto nei casi di rischi lavorativi per cui la sorveglianza sanitaria non è obbligatoria (ad esempio esposizione a microclima avverso)? La soluzione è in realtà semplice: il Datore di Lavoro dovrà innanzitutto ottemperare al suo obbligo di dare una adeguata informazione al lavoratore sia sul rischio che sulla possibilità e sulla opportunità di richiedere l'attivazione della sorveglianza sanitaria ai sensi dell'art. 41 comma 1 lett. b). Se il lavoratore si rifiutasse, il Datore di Lavoro dovrebbe rispettarne la volontà, pena in-

correre nella violazione dell'art. 5 della L. 300/1970; ma il medesimo articolo gli offre la possibilità di ottemperare ai suoi doveri prevedendo la possibilità di far "controllare la idoneità fisica del Lavoratore da parte di enti pubblici".

Terminiamo con alcune considerazioni sul Medico Competente: egli non possiede caratteristiche di terzietà nel rapporto tra Lavoratore e Datore di Lavoro, essendo consulente di quest'ultimo, e pertanto opera senza quel requisito ritenuto indispensabile dalla Corte di Cassazione in una famosa sentenza (Barattino vs Bayer) degli anni '80. E' vero che il D.L.gs 626/94 rispetto ad allora ha introdotto una posizione di garanzia per il Medico Competente ponendogli in capo obblighi sanzionati penalmente, ma ciò non sembra sufficiente a gestire con piena serenità le situazioni di conflitto di interesse che occorrono normalmente nella sua attività, ad es. nei casi di certificato di malattia professionale di cui all'art. 53 del D.P.R. 1124/1966, di denuncia di malattia professionale alla ASL ex art 139 del D.P.R. 1124/1965 o di invio del referto ex art. 365 C.P. all'A.G.. Si ritiene perciò opportuno aprire una riflessione su come garantire al Medico Competente di poter svolgere senza condizionamenti di sorta la sua funzione pubblicistica tesa a tutelare un bene collettivo rispettando nel contempo il suo ruolo di consulente del Datore di Lavoro. Lasciando ai giuristi l'approfondimento di questi aspetti, a mero titolo esemplificativo si potrebbe pensare a dispositivi normativi che introducano l'avallo dei lavoratori alla riconferma o alla revoca dell'incarico di Medico Competente, una durata minima del contratto e la non rescindibilità unilaterale da parte del Datore di Lavoro, se non per motivate ragioni e con obbligo di darne comunicazione alle ASL.

A. Mattioli, S. Areni

S.P.S.A.L. ASL n. 3, Umbria

E-mail: [a.mattioli@asl3.umbria.it](mailto:a.mattioli@asl3.umbria.it)

## Bibliografia

1. Carta dei diritti fondamentali della Comunità Europea, Capo I, art. 3, "Diritto all'integrità della persona", Nizza, 7 dicembre 2000
2. Codice di deontologia medica, FNOMCeO, 2006
3. Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina (Oviedo 4 aprile 1997), ratificata con la Legge 145/2001
4. Corte Cassazione, Sentenza n. 21748 del 16 ottobre 2007 (Sezione Prima Civile, Presidente M. G. Luccioli, Relatore A. Giusti)
5. Corte Costituzionale Sentenza n. 471 Anno 1990
6. Direttiva del Consiglio 89/391/CEE del 12 giugno 1989 concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro