



Notiziario Inca

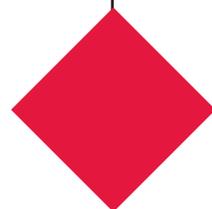
N.3 / 2012

Quaderni di Medicina Legale del Lavoro

Inidoneità alla mansione

*Un tunnel carpale può essere
l'anticamera del licenziamento?*

Atti del seminario Inca | Roma 6-7 dicembre 2011



DIRETTORE RESPONSABILE

Lisa Bartoli

REDAZIONE

Sonia Cappelli

Via G. Paisiello 43

00198 Roma

Tel. (06) 855631

Fax (06) 85352749

E-mail:

comunicazione-informazione@inca.it

PROPRIETÀ E AMMINISTRAZIONE

Ediesse srl

Viale di Porta Tiburtina 36

00185 Roma

Tel. (06) 44870283/260

Fax (06) 44870335

ABBONAMENTO NOTIZIARIO INCA

annuo € 25,00 - estero € 50,00

una copia € 6,00

C/C post. n. 935015

intestato a Ediesse srl

Viale di Porta Tiburtina 36

00185 Roma, indicando la causale

di versamento «Notiziario Inca»

Spedizione in abbonamento
postale 45% comma 20/b art. 2,
legge 662/1996 Filiale di Roma
iscritto al n. 363/83 del Registro
delle pubblicazioni periodiche
del Tribunale di Roma
il 22.12.1983

Progetto grafico: Antonella Lupi
Stampa: Tipografia O.GRA.RO. srl
Vicolo dei Tabacchi, 1 - Roma

CHIUSO IN TIPOGRAFIA
IL 26 GIUGNO 2012



▼ **Sommario**

▼ Relazioni

- ▶ Inca e categorie per un'effettiva rete di sostegno ai lavoratori 7
di Valerio Zanellato
- ▶ Sopravvenuta inidoneità alla mansione e licenziamento 11
*Note per una interpretazione «adeguatrice»
di Stefano Giubboni*
- ▶ Le realtà torinesi e piemontesi 27
di Laura D'Amico
- ▶ La illegittimità del licenziamento 31
di Massimiliano Del Vecchio
- ▶ Inserimento lavorativo dell'infortunato e del tecnopatico: 37
aspetti medico-legali
di Marco Bottazzi
- ▶ Gli obblighi del medico competente 49
di Franco Martire
- ▶ Per un'efficace tutela della salute dei lavoratori 59
di Anna Maria Righi
- ▶ Il ruolo attivo e qualificato degli Rls 69
di Francesco Tuccino



Relazioni

Inca e categorie per un'effettiva rete di sostegno ai lavoratori

*Valerio Zanellato**

Le aziende, grandi o piccole che siano, lamentano ormai un aggravio di dipendenti che per motivi vari (malattie, infortuni, malattie professionali) lavorano con giudizi di inidoneità più o meno accentuata decretata dai rispettivi medici competenti.

Il nostro seminario intende concentrarsi sulle inidoneità derivanti da infortuni o da malattie da lavoro da ricondursi all'organizzazione del lavoro o alla esposizione dei vari agenti nell'ambito delle attività produttive.

Sentiamo il bisogno di occuparci del problema, perché in questi anni di lavoro con le categorie e coi delegati, abbiamo in molte occasioni impattato il problema per cui la denuncia della malattia professionale può portare al giudizio di inidoneità e quindi anche al licenziamento.

È ovvio che questo clima di paura (denuncia, uguale a inidoneità, uguale a licenziamento) fa sì che moltissime malattie professionali non vengano segnalate e per spezzare la catena necessita offrire certezze; occorre costruire una rete di sostegno (Inca e Categorie) su cui i lavoratori possano fare affidamento; occorre che i nostri uffici si attrezzino per la tutela nel percorso di contestazione dei giudizi di inidoneità.

Nella ricerca della rete di sostegno con cui contrastare l'ineluttabilità del concetto per cui la denuncia di malattia professionale è sinonimo di anticamera del licenziamento, abbiamo tentato di sviluppare alcuni ragionamenti sulla legislazione che regola la materia.

In prima battuta, quindi, l'articolo 41 del decreto legislativo 81/2008 che tra le altre cose stabilisce che il medico competente esprime, per il lavoratore sottoposto a sorveglianza sanitaria, uno dei seguenti giudizi relativi alla mansione specifica:

* Coordinatore Area tutela del danno alla salute Inca Cgil nazionale

- ▶ idoneità;
- ▶ idoneità parziale, temporanea o permanente, con prescrizioni o limitazioni;
- ▶ inidoneità temporanea,
- ▶ inidoneità permanente.

Il successivo articolo 42, stabilisce che «Il datore di lavoro, anche in considerazione di quanto disposto dalla legge 12 marzo 1999, n. 68, in relazione ai giudizi di cui all'articolo 41, comma 6, attua le misure indicate dal medico competente e qualora le stesse prevedano un'inidoneità alla mansione specifica adibisce il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza».

La legge 68 all'articolo 1, comma 7, recita così: «[...] I datori di lavoro sono tenuti a garantire la conservazione del posto di lavoro a quei soggetti che abbiano acquisito eventuali disabilità per infortunio o malattie professionali durante l'occupazione [...]».

A questo punto, e così stando le cose, parrebbe che tutto fosse già stato risolto e non ci fosse bisogno di nessun intervento protettivo visto che il datore di lavoro è tenuto a garantire il posto di lavoro per quei lavoratori divenuti disabili per effetto di infortunio o malattia professionale.

Il problema che sorge, e che propongo a voi, è se il comma 7 debba leggersi come aggiuntivo al 1° comma dello stesso articolo 1 o un di cui; e cioè, considerato che il 1° comma dell'articolo 1 della legge 68/99 afferma che la legge si applica:

- ▶ agli invalidi civili;
- ▶ agli invalidi del lavoro con grado di invalidità superiore al 33%;
- ▶ ai non vedenti e sordomuti;
- ▶ agli invalidi di guerra.

La legge, si applica per quelle prime quattro categorie ed in più per i soggetti che abbiano acquisito disabilità durante l'occupazione, oppure questi ultimi debbono rientrare necessariamente nel comma b)?

Noi, ovviamente, propenderemmo per una lettura favorevole al lavoratore per cui non necessariamente l'invalido del lavoro deve avere un grado di invalidità superiore al 33%, bensì, se l'invalidità (qualsiasi) interviene durante l'occupazione, scatta la tutela prevista dal comma 7 della legge 68/99.

Ciò troverebbe conferma in quanto stabilito dal successivo articolo 4, comma 4 che recita: «I lavoratori che divengono inabili allo svolgimento delle proprie mansioni in conseguenza di infortunio o malattia non possono essere computati nella quota di riserva di cui all'articolo 3 se hanno subito una riduzione della capacità lavorativa inferiore al 60% o, comunque, se sono divenuti inabili a causa dell'inadempimento da parte del datore di lavoro, accertato in sede giurisdizionale, delle norme in materia di sicurezza ed igiene del lavoro. Per i predetti lavoratori l'infortunio o la malattia non costituiscono giustificato

motivo di licenziamento nel caso in cui essi possano essere adibiti a mansioni equivalenti ovvero, in mancanza, a mansioni inferiori... Qualora per i predetti lavoratori non sia possibile l'assegnazione a mansioni equivalenti o inferiori, gli stessi vengono avviati, dagli uffici competenti di cui all'articolo 6, comma 1, presso altra azienda, in attività compatibili con le residue capacità lavorative, senza inserimento nella graduatoria di cui all'articolo 8».

La lettura dell'articolo 4, riconduce ancora ad una separazione delle categorie dei lavoratori invalidi del lavoro, distinguendo coloro che sono divenuti inabili per l'inadempimento da parte dei datori di lavoro dagli invalidi di cui al comma b) dell'articolo 1.

Lo stesso Inail, nelle sue circolari operative, provvede alla diversificazione delle attestazioni:

- a) per disabile del lavoro ai fini del collocamento mirato (art. 1, primo comma lettera b) legge 68/99) che prevede un grado d'invalidità superiore al 33%;
- b) per persona divenuta disabile durante l'attività lavorativa (art. 4, quarto comma) legge 68/99.

E quindi, per tornare al tema della nostra discussione, un tunnel carpale valutato dall'Inail al 4-7% di invalidità, può essere considerato l'anticamera del licenziamento, oppure la legge 68/99 consente di prevedere una mini tutela per questi lavoratori?

E in più, nell'ottica della costruzione della rete, dal punto di vista medico-legale, quali sono gli argomenti, strumenti, valutazioni, per trasformare un'inidoneità in idoneità semmai parziale?

Un altro spunto al dibattito deriva dalla maturazione di un'idea che parte dalla consapevolezza che l'Inail chiude, tutti gli anni, il proprio bilancio costantemente e corposamente in attivo. Inoltre, il sistema indennitario vigente assegna ai lavoratori infortunati e tecnopatici una minima parte delle risorse di detti bilanci.

L'idea consiste nel rivedere, in chiave moderna, l'articolo 150 del vecchio Testo Unico infortuni che a proposito dei lavoratori riconosciuti affetti da silicosi e/o asbestosi prevede che «... qualora l'assicurato abbandoni, per ragioni profilattiche, la lavorazione cui attendeva e nella quale ha contratto la malattia, perché riscontrato affetto da conseguenze dirette di silicosi o di asbestosi con inabilità permanente di qualunque grado, purché non superiore all'ottanta per cento, l'Istituto assicuratore corrisponde, per il periodo di un anno ed indipendentemente dalle prestazioni o dalle indennità che possono spettare per l'accertata riduzione dell'attitudine al lavoro e per le condizioni di famiglia, una rendita di passaggio».

Sì, si tratta della vecchia rendita di passaggio che, adattata e sfrondata da vecchie incrociature, potrebbe ben adattarsi anche alle inidoneità di cui stiamo trattando ed essere uno strumento «giocabile» sia dal datore di lavoro che dai lavoratori interessati soprattutto nelle aziende in cui si svolgono lavorazioni ripetitive, assemblaggio e simili.

Questa tutela, che si pone l'obiettivo del non aggravamento della patologia dell'assicurato accompagnandolo nella ricerca di una nuova attività con un sostegno monetario, viene ripresa anche dalla normativa sui marittimi.

Infatti, la legge 1486/62 dispone, per finalità diverse ma del tutto simili alla rendita di passaggio che «[...] Il marittimo che, alla cessazione del periodo di malattia o infortunio, [...] viene dichiarato temporaneamente inidoneo, ha diritto per tutto il periodo dell'inidoneità, fino al massimo di un anno, ad una indennità giornaliera pari al 75% della retribuzione [...]».

Credo, che in una situazione politica normale, in cui si sta parlando del mercato del lavoro e della sua riforma, non sia del tutto strampalato prendere in esame anche questo tipo di proposta.

Concludendo, ritengo che temi per la nostra discussione ve ne siano e mi auguro che le mie sollecitazioni possano servire a suscitare quanto meno dell'interesse sulla problematica che andremo ad esaminare.

Sopravvenuta inidoneità alla mansione e licenziamento

*Note per una interpretazione «adeguatrice»**

*Stefano Giubboni***

1. Questo seminario ci sollecita – sulla scia dell’invito appena rivoltoci dalle considerazioni introduttive di Valerio Zanellato – ad una profonda rivisitazione critica dell’insoddisfacente «stato dell’arte» in materia di sopravvenuta inidoneità alla mansione e di (conseguente) potere di recesso del datore di lavoro. Accoglierò questa sollecitazione proponendovi taluni spunti di riflessione per un tentativo d’interpretazione sistematica, in chiave costituzionalmente orientata, delle norme di riferimento, a partire dalle previsioni della legge n. 68 del 1999, la quale si colloca, peraltro, all’interno di un quadro normativo più ampio e complesso, arricchito più di recente dal d.lgs. n. 81 del 2008, la cui disorganicità rende disagevole una lettura coerente delle disposizioni riconducibili alla nostra problematica. Occorre anzitutto procedere ad una rapida ricognizione delle fonti di disciplina della fattispecie della sopravvenuta inidoneità alla mansione e dei limiti al corrispondente potere di recesso del datore di lavoro. E, per farlo, occorre certamente prendere le mosse dalla lettura degli artt. 1, 4 e 10 della legge n. 68 del 1999, che costituiscono il baricentro di questo insieme, non propriamente organico e coordinato, di disposizioni in tema di inabilità derivante da infortunio o malattia ovvero – secondo la formula che compare nell’art. 42 del d.lgs. n. 81 del 2008 – di sopravvenuta inidoneità alla mansione specifica.

Tracciato il quadro normativo di riferimento, sarà quindi necessario svolgere qualche considerazione critica sugli orientamenti prevalenti della dottrina e della giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, cercando in particolare di raccordare

* Con qualche adattamento e l’aggiunta delle note e dei riferimenti essenziali, lo scritto riproduce la relazione al seminario dell’Inca Cgil svoltosi sul tema, a Roma, il 6 dicembre 2011. Sono grato a tutti i partecipanti al seminario ed in particolare a Massimiliano Del Vecchio, Franca Gasparri e Valerio Zanellato per i suggerimenti ricevuti.

** Docente presso Facoltà Scienze politiche Università di Perugia

queste valutazioni critiche ad una proposta di utilizzo più consapevole ed attivo, e forse anche più coraggioso e innovativo, delle norme in materia di tutela antidiscriminatoria dei lavoratori disabili, contenute nel d.lgs. n. 216 del 2003¹. È questo, infatti, a mio avviso, un essenziale punto di ancoraggio di quella proposta di interpretazione «adeguatrice» della legge n. 68 del 1999, che tenterò di svolgere in questa relazione, convinto come sono che gli spunti più significativi per un rinnovamento interpretativo nella direzione d'un rafforzamento delle garanzie del lavoratore inidoneo alla mansione potrebbero venire proprio da una prospettiva di utilizzo più attento e attivo dei principi e dei rimedi delineati dalla normativa antidiscriminatoria.

2. Partiamo dunque da una ricognizione delle fonti di disciplina: da un abbozzo – inevitabilmente sommario – del quadro normativo di riferimento. Sicuramente il baricentro della tutela è offerto, come accennavo, dagli artt. 1, 4 e 10 della legge n. 68 del 1999, in materia di diritto al lavoro dei disabili². Queste norme – sulle quali si registra a tutt'oggi una giurisprudenza per la verità piuttosto scarsa e rarefatta (oltre che, come dirò meglio, inappagante) – in parte codificano orientamenti della Cassazione già consolidati anteriormente all'entrata in vigore delle legge (recependo, in particolare, in via legislativa, la svolta giurisprudenziale maturata dalle Sezioni Unite della Suprema Corte nel 1998)³, ed in parte contengono elementi di significativa novità.

Altro essenziale riferimento normativo è costituito dagli artt. 41 e 42 del d.lgs. n. 81 del 2008: tali norme, entrate in vigore successivamente alla legge sul diritto al lavoro dei disabili, contribuiscono, infatti, a sdrammatizzare alcuni problemi di interpretazione della legge n. 68 del 1999, quantomeno là dove consentono di eliminare dalla scena alcune proposte interpretative che potevano in qualche modo incrinare una applicazione coerente ed armonica delle tutele estraibili dal combinato disposto degli artt. 1, 4 e 10 di quella legge, ove rettamente intesi.

Va quindi saldamente ascritto al quadro dei nostri riferimenti normativi il d.lgs. n. 216 del 2003, che contiene – in attuazione della direttiva 2000/78/Ce – il quadro generale della tutela antidiscriminatoria per alcuni fattori di rischio nuovi nella prospettiva dell'ordinamento nazionale (come l'età e l'orientamento sessuale) e che, per quanto più specificamente interessa in questa sede, incorpora (benché in modo non del tutto soddisfacente) le previsioni comunitarie in tema di divieto di discriminazione correlato all'handicap e alla condizio-

¹ Ho avuto occasione di anticipare le linee generali di questa proposta interpretativa in S. Giubboni, *Il licenziamento del lavoratore disabile tra disciplina speciale e tutela antidiscriminatoria*, in C. La Macchia (a cura di), *Disabilità e lavoro*, Roma, Ediesse, 2009, p. 343 ss. Per una prospettiva largamente convergente si vedano anche A. Garilli, *Limiti al potere del datore di lavoro nell'assegnazione delle mansioni*, ivi, p. 283 ss.; G. Ferraro, *Tutela dei disabili e poteri imprenditoriali*, ivi, p. 335 ss.; C. Romeo, *La tutela del lavoratore disabile discriminato*, ivi, p. 363 ss.

ne di disabilità della persona del lavoratore. Tale disciplina è di grande importanza ai nostri fini, perché consente di riorientare l'interpretazione delle norme della legge n. 68 del 1999 in una prospettiva di promozione dell'eguaglianza sostanziale del lavoratore disabile (o che acquisisca una inidoneità alla mansione nel corso del rapporto di lavoro). Va infatti ricercata nel raccordo tra la legge n. 68 del 1999 e la normativa antidiscriminatoria la chiave per una lettura costituzionalmente orientata (oltre che, per così dire, «comunitariamente adeguata»), tesa a ridurre i margini di discrezionalità del datore di lavoro in sede di apprezzamento della non utilizzabilità del lavoratore divenuto inidoneo alla mansione all'interno dell'azienda e di conseguente decisione di recesso dal rapporto di lavoro.

Queste fonti (la legge n. 68 del 1999, il d.lgs. n. 81 del 2008 ed il d.lgs. n. 216 del 2003, di attuazione della direttiva europea del 2000) non esauriscono, peraltro, il nostro quadro di riferimenti normativi. Tale quadro risulta, infatti, ancor più complesso, giacché, da un lato, bisognerebbe tener conto – cosa che non potrò tuttavia fare in questa sede – di alcune normative settoriali (c'è una norma *ad hoc* in materia di pubblico impiego «contrattualizzato»⁴; ci sono normative speciali in materia soprattutto di trasporto, ambito nel quale sono tuttora rilevanti le previsioni del codice della navigazione relative a ipotesi di inidoneità sopravvenuta alla mansione che comportino, per esempio, la cancellazione da albi o registri⁵), e, dall'altro, occorrerebbe considerare il profilo del coordinamento di tale normativa – sia generale che settoriale – con i principi che la giurisprudenza ancora fa di tanto in tanto derivare, al riguardo, dalla disciplina codicistica in tema di impossibilità sopravvenuta nei contratti a prestazioni corrispettive⁶.

At last but not at least, occorre raccordare le osservazioni che andremo svolgendo (preva-

² Resta essenziale, in argomento, il volume curato da M. Cinelli e P. Sandulli, *Diritto al lavoro dei disabili. Commentario alla legge n. 68 del 1999*, Torino, Giappichelli, 2000.

³ V. Cass., sez. un., 7 agosto 1998, n. 7755, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, p. 170 ss., con nota di G. Pera, *Della licenziabilità o no del lavoratore divenuto totalmente disabile*.

⁴ V. art. 55-*octies* del d.lgs. n. 165 del 2001.

⁵ V. gli artt. 345 e 916 di tale codice.

⁶ L'ovvio riferimento è agli artt. 1256, 1463 e 1464 del codice civile, che una giurisprudenza tradizionale, ma ormai da tempo abbandonata, ha in passato richiamato in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa: è doveroso, in argomento, il rinvio al classico studio di L. Mengoni, *Note sull'impossibilità sopravvenuta della prestazione di lavoro* (1953), ora ripubblicato in Id., *Scritti*, vol. II, *Obbligazioni e negozio*, a cura di C. Castronovo, A. Albanese e A. Nicolussi, Milano, Giuffrè, 2011, p. 105 ss. Peraltro, l'inclinazione ad un utilizzo, per così dire, carsico ed erratico delle norme codicistiche riaffiora talvolta in materia nella giurisprudenza, in qualche modo inquinando la già complicata e disorganica geografia delle fonti (generali e speciali) di disciplina della inidoneità sopravvenuta alla mansione, quale brevemente tratteggiata nel testo. Un esempio recente di tale andamento «carsico» è offerto da Cass., sez. lav., 29 marzo 2010, n. 7531 (in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, p. 3 ss., con nota critica di F. D'Aiuto, *Impossibilità sopravvenuta assoluta della prestazione nel settore della navigazione: risoluzione di diritto o recesso unilaterale?*), la quale arriva ad affermare, assai discutibilmente, che l'inidoneità permanente assoluta del pilota di aeromobile a rendere la prestazione lavorativa integra la giusta causa di risoluzione del rapporto che non consente la prosecuzione neppure in via provviso-

lentemente alla stregua delle previsioni della legge n. 68 del 1999) sui limiti al potere di licenziamento dei lavoratori inidonei alla mansione specifica con i principi elaborati, in generale, dalla giurisprudenza in tema di giustificato motivo oggettivo di recesso, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966⁷.

3. Il baricentro della tutela del lavoratore che perda, per un aggravamento della originaria disabilità ovvero per fatto sopravvenuto incidente su una situazione d'iniziale piena efficienza lavorativa, la propria idoneità alla mansione specifica è sicuramente offerto – come ricordavo – dalla legge n. 68 del 1999, segnatamente con tre disposizioni: gli artt. 1, 4 e 10, già evocati in esordio.

La prima disposizione – anche nell'ordine topografico della legge – è quella che esprime un principio di conservazione del posto di lavoro per i soggetti che, originariamente idonei (e non assunti nella quota di riserva), acquisiscano una disabilità in conseguenza di infortunio sul lavoro o di malattia professionale. Questa norma, collocata tra le disposizioni d'apertura della legge, è stata interpretata inizialmente da taluni come espressiva di un principio di tutela incondizionata del posto di lavoro nel caso di disabilità acquisita per infortunio sul lavoro o malattia professionale. Essa è stata, infatti, interpretata da una parte della dottrina nel senso che la regola da essa posta esprimerebbe un precetto autonomo (non correlato, cioè, con altre disposizioni della medesima legge, ed in particolare svincolato dall'art. 4 della stessa), suscettivo di introdurre nell'ordinamento un principio di conservazione del posto «destinato ad operare senza alcun temperamento per le malattie professionali e per gli infortuni avvenuti in occasione di lavoro»⁸.

Si tratta di una lettura resa solo apparentemente plausibile dalla circostanza che l'art. 1, comma 7, della legge fa esplicito riferimento soltanto all'ipotesi di disabilità acquisita (senza specificare il gradiente di invalidità) in conseguenza di infortunio sul lavoro o malattia professionale, laddove, per contro, l'art. 4, al comma 4, si riferisce ad ipotesi in cui l'invalidità sopravvenuta allo svolgimento delle proprie mansioni dipenda da infortunio o malattia «senza aggettivi» (e, quindi, in quest'ottica, derivante da cause extralavorative), mentre il successivo art. 10 è, a sua volta, espressamente riferito ai soggetti che vedano aggra-

ria dello stesso ai sensi dell'art. 2119 c.c., con conseguente esclusione del diritto al preavviso e dell'obbligo di *repêchage*. Soluzione assai poco convincente, che da un lato dilata indebitamente – in un'ottica di esasperata «oggettivizzazione» – la nozione di giusta causa di licenziamento, e dall'altro sgancia senza adeguata motivazione la fattispecie oggetto del giudizio, pur contrassegnata da indubbi elementi di peculiarità, sia dalla elaborazione giurisprudenziale generale sulla sopravvenuta inidoneità alla prestazione, sia dalle stesse norme speciali del codice della navigazione, pur astrattamente rilevanti nella specie.

⁷ Sui cui v., per tutte, recentemente, l'organica ricostruzione di M.T. Carinci, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, Padova, Cedam, 2005.

⁸ Così E. Pasqualetto, *La nuova legge sul collocamento obbligatorio dei disabili: prime osservazioni*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, n. 22 del 1999, p. 93 ss., qui p. 102.

varsi la loro disabilità essendo già stati assunti in quota di riserva (con un ambito soggettivo di applicazione, dunque, diverso da quello degli articoli precedenti). In realtà, la tesi per cui l'art. 1 sancirebbe un principio di conservazione assoluta e incondizionata del posto di lavoro del prestatore che divenga «disabile» e, in ipotesi, perda la propria idoneità alla mansione specifica a seguito d'infortunio sul lavoro o di malattia professionale⁹, in chiave in qualche modo sanzionatoria del rischio professionale riconducibile al datore, non è a ben guardare supportata da queste suggestioni letterali del dato normativo. Soprattutto, tale tesi deve essere respinta alla stregua di una interpretazione sistematica della legge n. 68 del 1999, la quale – filtrata alla luce di un corretto bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti – non può essere intesa nel senso di assolutizzare l'obbligo di conservazione del posto di lavoro, sino al punto di un totale sacrificio dell'interesse protetto in capo al datore di lavoro dall'art. 41, comma 1, Cost.

Alla stregua di tale interpretazione, deve ritenersi che l'art. 1, comma 7, della legge n. 68 del 1999 fissi un principio generale (applicabile, come tale, a prescindere dal grado di invalidità derivante dall'infortunio o dalla malattia)¹⁰, la cui regola applicativa si rinviene nel successivo art. 4, comma 4, ed in particolare nella seconda parte di tale norma. Ne con-

⁹ Come spiega L. Nogler, *Inidoneità alla mansione specifica*, in M. Pedrazzoli (a cura di), *Lessico giuslavoristico*, 1, Lavoro, Bologna, Bononia University Press, 2010, p. 69 ss., spec. p. 70, il concetto di «inidoneità» impiegato dall'art. 42 del d.lgs. n. 81 del 2008 può considerarsi equivalente a quello di «inabilità» allo svolgimento della mansione, di cui all'art. 4, comma 4, della legge n. 68 del 1999. Concetto, quest'ultimo, che essendo correlato (come si dimostra nel testo) con quello di «disabilità» presente nel comma 7 dell'art. 1 della medesima legge, concorre a definire, al di là delle varianti lessicali, un'unica fattispecie, quale è appunto quella della sopravvenuta «impossibilità psicofisica, e quindi oggettiva, di svolgere la prestazione lavorativa che è parte dell'oggetto del contratto di lavoro subordinato» (*ibid.*).

¹⁰ In mancanza di specifiche indicazioni, deve infatti reputarsi che, ai fini della garanzia (condizionata e limitata nei termini che si stanno per spiegare nel testo) del posto di lavoro del prestatore divenuto inabile nel corso del rapporto per infortunio o malattia, non debba necessariamente raggiungersi il gradiente di invalidità, che lo stesso art. 1 della legge n. 68 del 1999 differenzia, peraltro, a seconda della categoria di appartenenza del soggetto. Ai fini della garanzia prefigurata, in termini generali, dal comma 7 dell'art. 1, non viene infatti in rilievo l'interesse del soggetto all'inserimento nelle categorie assistite dall'obbligo dell'assunzione nella quota riservata ai disabili, ma il diverso interesse del lavoratore alla conservazione del posto già occupato, di talché il presupposto applicativo di quella garanzia è costituito da qualunque evento invalidante che, a prescindere dal grado di invalidità procurato, comporti una sopravvenuta inidoneità alla specifica mansione assegnata al prestatore di lavoro. La diversa interpretazione (v. la circolare n. 41 del 2000 del Ministero del Lavoro) che richiede, ai fini della garanzia di cui al comma 7 dell'art. 1, il raggiungimento di un grado minimo di invalidità del 33% confonde erroneamente i due interessi e i due piani di tutela. Questi debbono invece essere tenuti distinti, per cui, se ai fini dell'inserimento del soggetto divenuto disabile per infortunio o malattia professionale nelle categorie protette dall'avviamento obbligatorio sarà evidentemente necessario il raggiungimento del suddetto grado minimo di invalidità *ex art. 1, comma 1, lett. a), legge n. 68 del 1999*, ai diversi fini della garanzia della conservazione del posto di lavoro, nei termini specificati dalla regola posta dall'art. 4, comma 4, non rileverà un grado specifico di invalidità ma, piuttosto, come prevede ora anche l'art. 42 del d.lgs. n. 81 del 2008, una inidoneità sopravvenuta alla mansione specifica. Cfr. in tal senso anche Ferraro, *Tutela dei disabili*, cit., pp. 337-338, che giustamente sottolinea come questa lettura esten-

segue che il principio generale stabilito dal settimo comma dell'art. 1 non può mai comportare un obbligo di conservazione incondizionato del posto di lavoro, neanche in caso di infortunio sul lavoro o di malattia professionale in senso proprio. La tutela dell'interesse del lavoratore divenuto «disabile» durante lo svolgimento del rapporto alla conservazione dello stesso, in tutti i casi di sopravvenuta inidoneità alla mansione specifica (anche per cause extraprofessionali), è, per contro, sempre (e soltanto) assicurata nei limiti considerati dall'art. 4, comma 4, quale regola specificativa del principio generale stabilito dal settimo comma dell'art. 1 della legge.

Oggi questa conclusione è corroborata dal raccordo con la previsione di cui all'art. 42 del d.lgs. n. 81 del 2008, che con la sua portata parimenti generale conferma che in tanto il datore di lavoro è legittimato al licenziamento, in quanto provi di non poter adibire il dipendente a mansioni equivalenti o, in subordine, a mansioni inferiori¹¹ (a parità, comunque, di retribuzione) a quelle per le quali è divenuto inidoneo, esattamente come previsto dall'art. 4, comma 4, della legge n. 68 del 1999; ciò che vale, dunque, per ogni ipotesi di inidoneità sopravvenuta alla mansione specifica, a prescindere dall'origine professionale o meno dell'evento o del fattore invalidante. Onde la garanzia del posto di lavoro opera allo stesso modo, e con gli stessi limiti, sia che l'infortunio o la malattia abbiano natura professionale, sia che dipendano da cause extralavorative.

siva del raggio applicativo dell'art. 1, comma 7, non si ponga in contrasto con quanto previsto, in termini parimenti generalizzati, dallo stesso art. 4, comma 4, laddove stabilisce che, in caso di risoluzione del rapporto per l'impossibilità di adibire il dipendente che sia divenuto inidoneo a mansioni equivalenti o (eventualmente) inferiori, lo stesso debba essere avviato dall'ufficio competente presso altra azienda in attività compatibili con la residua capacità lavorativa, senza inserimento nella graduatoria di cui all'art. 8. Tale misura, infatti, è pensata in chiave rafforzativa della garanzia di conservazione del posto, costituendo – come efficacemente sottolineato dallo stesso Ferraro, *op. cit.*, p. 341 – «il maggior deterrente all'adozione di licenziamenti più o meno furbescamente motivati». Ancora diversa è poi l'esigenza tenuta presente dalla prima parte del comma 4 dell'art. 4, laddove esclude che i lavoratori che divengano inabili allo svolgimento delle proprie mansioni in conseguenza di infortunio o malattia possano essere computati nella quota di riserva se hanno subito una riduzione della capacità lavorativa inferiore al 60 per cento o, comunque, siano divenuti inabili a causa dell'inadempimento, giudizialmente accertato, degli obblighi di sicurezza gravanti sul datore di lavoro.

¹¹ Per effetto della modifica introdotta dall'art. 26, comma 7, del d.lgs. n. 106 del 2009, che ha soppresso il riferimento alle mansioni «superiori» che figurava nel testo originario della disposizione, è venuto meno – come ha osservato Nogler, *Inidoneità alla mansione*, cit., p. 71 – «l'obbligo di attuare la mobilità verticale». In realtà, è lecito dubitare che l'originaria formulazione dell'art. 42 del d.lgs. n. 81 del 2008 comportasse, a carico del datore, un vero e proprio obbligo di adibizione a mansioni superiori, compatibili con lo stato di salute del prestatore. Le norma sembrava piuttosto avere valenza meramente descrittiva delle conseguenze di una ipotetica mobilità verticale nel caso in cui il medico competente avesse indicato una compatibilità psicofisica del lavoratore allo svolgimento di mansioni superiori presenti in azienda e il datore di lavoro, avendo all'uopo reputato professionalmente idoneo il lavoratore, avesse deciso una tale assegnazione.

4. Questa appena indicata è, del resto, anche l'interpretazione più in linea con quanto la giurisprudenza era venuta precisando anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 68 del 1999, in particolare con la nota e già evocata sentenza delle Sezioni Unite del 1998¹², le cui affermazioni di principio il legislatore ha preso in considerazione, codificandole e generalizzandole, come modello di tutela del posto di lavoro del lavoratore che acquisisce una disabilità nel corso dello svolgimento del rapporto. E si tratta, per l'appunto, di un modello di tutela non assoluto, ma relativo, in quanto soggetto all'inevitabile bilanciamento con l'interesse organizzativo del datore di lavoro, che – come vuole una giurisprudenza ormai classica¹³ – riporta il licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione dentro l'area applicativa del giustificato motivo oggettivo di licenziamento (sia pure, come dirò meglio tra breve, con le garanzie rafforzate desumibili dal sistema di tutela dei lavoratori disabili). Tale modello di tutela esige¹⁴, sul presupposto di una sopravvenuta inidoneità ritualmente accertata¹⁵, che il datore di lavoro possa recedere dal rapporto soltanto nel caso in cui il lavoratore, inidoneo alla mansione specifica già svolta, non sia utilmente ricollocabile, anzitutto, in mansioni equivalenti all'interno della compagine aziendale ovvero, in mancanza di tale possibilità, in mansioni inferiori, conservando comunque, anche in questo caso, per espresso disposto di legge¹⁶, il trattamento retributivo precedentemente goduto. In questi termini, l'art. 4, comma 4, della legge n. 68 del 1999 generalizza e rafforza la regola già enunciata – risolvendo un risalente contrasto giurisprudenziale – dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nel 1998.

Tale norma è evidentemente centrale (insieme, ora, all'art. 42 del d.lgs. n. 81 del 2008) nel sistema di tutela del lavoratore che perda la idoneità alla mansione specifica, in quanto segna i confini della protezione dell'interesse del dipendente alla conservazione del posto. Diventa perciò essenziale comprendere sin dove si estendano tali confini, ovvero sin dove debba spingersi l'obbligo di *repêchage* del datore di lavoro, perché se si adotta una linea di interpretazione di questa norma completamente schiacciata sul tradizionale *acquis* giurisprudenziale, senza cogliere le novità immesse nel sistema dalla legge n. 68 del

¹² V. *supra*, alla nota 3.

¹³ È quella lunga linea di giurisprudenza, culminata nella sistemazione di Cass., sez. un., n. 7755 del 1998, che ha anzitutto escluso l'applicabilità al rapporto di lavoro dei principi generali in tema di risoluzione (automatica) per impossibilità oggettiva (totale) della prestazione (v. *supra*, alla nota 6).

¹⁴ Si tratta, infatti, di una situazione di obbligo direttamente imposto dalla legge, per cui sembra improprio affermare, sia pure a proposito dell'art. 42 del d.lgs. n. 81 del 2008, che il legislatore avrebbe «normativizzato il cd. patto di dequalificazione», come fa invece P. Monda, *La sorveglianza sanitaria*, in L. Zoppoli, P. Pascucci, G. Natullo (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, Ipsoa, 2008, p. 285 ss., qui p. 290.

¹⁵ Alla stregua, a seconda dei casi, degli artt. 41 e 42 del d.lgs. n. 81 del 2008 e dell'art. 10 della legge n. 68 del 1999. In giurisprudenza v. Trib. Torino, sez. lav., 16 luglio 2003, n. 826.

¹⁶ Che è, sul punto, innovativo e migliorativo rispetto alla tutela già assicurata dal diritto vivente giurisprudenziale.

1999, in raccordo con la normativa di tutela antidiscriminatoria del lavoratore disabile, si rischia di togliere alla stessa quel potenziale innovativo di tutela che essa è, invece, capace di esprimere. E, da tale punto di vista, tutto in definitiva viene a dipendere dal rigore con cui si misura l'obbligo di *repêchage* del datore ai fini della risoluzione del rapporto di lavoro: se, in particolare, per anticipare quanto si dirà meglio tra breve, questo obbligo vada strettamente commisurato all'organizzazione produttiva aziendale esistente, così come essa si dà attualmente secondo l'intangibile scelta dell'imprenditore, oppure ci siano margini per spingere più in là l'*onus variandi*, incidendo, senza naturalmente sacrificarne il contenuto essenziale, sulla stessa sfera rimessa, in linea di principio, alla libertà organizzativa dell'imprenditore; e ciò, proprio a tutela di quei valori costituzionalmente preminenti (artt. 2, 3, 4, 38, comma 3, Cost.), che la stessa legge n. 68 del 1999 certamente promuove in termini innovativi, a partire dalla introduzione del collocamento mirato, che si muove chiaramente in una logica di eguaglianza sostanziale e di pari opportunità del soggetto portatore di disabilità, anche oltre il momento dell'avviamento al lavoro.

Questo ragionamento, come già accennato, transita attraverso l'opportuna valorizzazione del d.lgs. n. 216 del 2003 e, a monte, della direttiva comunitaria del 2000, che questo decreto traspone nel nostro ordinamento. Tuttavia, prima di svolgere adeguatamente tali passaggi argomentativi su tale centrale questione, è opportuno completare l'analisi della previsioni della legge n. 68 del 1999 in tema di inidoneità sopravvenuta alla mansione. Rammentavo, infatti, all'inizio che la legge si occupa, in buona sostanza, di inidoneità sopravvenuta alla mansione anche in un'altra norma, l'art. 10, riguardante, più in generale, la disciplina del rapporto di lavoro dei disabili obbligatoriamente assunti. La norma, espressamente riferita ai soggetti assunti nella quota d'obbligo, contempla, assoggettandole ad analoga disciplina procedurale, tanto l'ipotesi di un aggravamento delle condizioni di salute del disabile, quanto quella di una significativa variazione dell'organizzazione di lavoro. Per entrambe le evenienze, in quanto incidenti negativamente sulla idoneità lavorativa del soggetto assunto nella quota di riserva, l'art. 10 detta una tutela di carattere prevalentemente (ma non esclusivamente) procedurale, consistente nella previsione della possibilità di una sospensione del rapporto, senza retribuzione, con successiva facoltà di licenziamento nel caso in cui, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, la Commissione medica competente in base alla legge n. 104 del 1992 accerti la definitiva impossibilità di reintegrare il disabile all'interno dell'azienda.

Tale norma, che pure prevede questo rilevante condizionamento procedurale (e sostanziale) al potere datoriale di recesso, non fa, peraltro, rinvio ai limiti contemplati, a tutela della conservazione del posto di lavoro, dagli art. 1 e 4 della stessa legge. Per cui, almeno in una prima fase dell'interpretazione della legge, si è dubitato, da parte di taluni¹⁷, che la

regola della conservazione del posto – dettata da tali ultime disposizioni negli specifici termini dell’obbligo di *repêchage* in favore dei soggetti che, non assunti nella quota di riserva, contraggano una sopravvenuta inidoneità alla mansione – potesse valere anche per i soggetti *ab origine* disabili i quali, per un aggravamento delle condizioni di salute, perdano definitivamente ogni residua capacità lavorativa ovvero, comunque, vedano pregiudicata qualunque loro ricollocabilità nel mutato contesto organizzativo aziendale.

Senonché questa riduttiva ipotesi di lettura è stata presto abbandonata per un’ovvia ragione di coerenza interpretativa (oltre che di rispetto del canone di ragionevolezza e di eguaglianza)¹⁸, visto che tanto le ipotesi specificamente contemplate dall’art. 10, quanto quelle considerate dagli artt. 1 e 4 della legge n. 68 del 1999, pongono, a ben vedere, analoghe esigenze di tutela a fronte di evenienze che, in definitiva, sono tutte riconducibili ad una fattispecie di sopravvenuta perdita di idoneità alla mansione (ovvero di utile inseribilità del lavoratore affetto da disabilità nel diverso contesto organizzativo aziendale). Conseguendone che tutte le ipotesi in questione esigono una pari tutela sostanziale, che certamente implica – in tutti i casi – che in tanto il licenziamento intimato dal datore di lavoro sia legittimo (come misura di *extrema ratio*), in quanto sia stato assolto l’obbligo di *repêchage*, quale prefigurato dall’art. 4, comma 4, della legge n. 68 del 1999 (e ribadito dall’art. 42 del d.lgs. n. 81 del 2008). Da tale punto di vista, l’art. 10 si limita, semmai, a rafforzare la tutela dei lavoratori disabili già assunti nella quota d’obbligo, laddove introduce, in favore degli stessi, la ricordata garanzia di tipo procedurale della sospensione del rapporto di lavoro (senza conservazione del trattamento retributivo)¹⁹.

Ma l’art. 10 della legge n. 68 del 1999 merita di essere attentamente messo a fuoco anche per un altro aspetto, solo all’apparenza non connesso al tema specifico di questa relazione. Intendo riferirmi al profilo – in effetti non collegato, almeno direttamente, con la fattispecie della perdita della idoneità alla mansione specifica – che involge gli stringenti limiti posti dalla norma al licenziamento collettivo e al licenziamento per giustificato motivo oggettivo del lavoratore disabile assunto nella quota obbligatoria. Questa regola può,

¹⁷ Per gli opportuni riferimenti si rinvia a S. Giubboni, *Il licenziamento del lavoratore disabile dopo la legge n. 68/1999*, in *Ras. giur. umbra*, 2000, p. 436 ss.

¹⁸ Sulla sola parziale sovrapposizione tra tali due canoni di giudizio e di interpretazione costituzionale, cfr. G. Silvestri, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma e Bari, Laterza, 2009, spec. p. 116.

¹⁹ Va pienamente condivisa, sotto quest’ultimo profilo, la suggestiva proposta di Franca Gasparri e Valerio Zannellato di ripensare ed aggiornare la funzione, ormai sostanzialmente esaurita, del vecchio istituto della rendita di passaggio, prevista dall’art. 150 del testo unico sugli infortuni e le malattie professionali, per farne uno strumento di sostegno del reddito del lavoratore disabile che, durante il periodo di sospensione del rapporto ex art. 10 della legge n. 68 del 1999, si sottoponga ad un programma di riqualificazione in vista di un utile reinserimento nella rinnovata organizzazione aziendale. È una proposta da perseguire sul piano politico-legislativo che, come notano i suoi fautori, ben potrebbe reperire adeguate fonti di finanziamento all’interno dei *surplus* di bilancio dell’Inail.

in realtà, avere riflessi non secondari sul piano interpretativo, anche con riguardo al tema che ci occupa specificamente.

Il limite, particolarmente stringente, al licenziamento collettivo e, soprattutto, a quello per giustificato motivo oggettivo del lavoratore disabile assunto obbligatoriamente, posto dall'art. 10, consiste, infatti, nel sostanziale divieto di licenziamento per ragioni economiche nella ipotesi in cui, all'esito dell'eventuale recesso dal rapporto con il prestatore disabile, non fosse rispettata la quota d'obbligo prescritta dalla legge. Questo significa che la legge astrattamente sembra contemplare anche l'ipotesi del mantenimento del posto di lavoro del disabile potenzialmente in soprannumero rispetto alle esigenze organizzative e di dimensionamento occupazionale dell'impresa, delineando, quindi, in favore del lavoratore disabile, una tutela specifica per l'ipotesi di licenziamento per motivi economici particolarmente penetrante, nella quale il legislatore – nel bilanciare l'interesse dell'imprenditore al ridimensionamento dell'organico in un momento di crisi economica e l'interesse del disabile alla conservazione del rapporto di lavoro – esprime una netta preferenza per quest'ultimo. Ed è proprio questo elemento della tutela rafforzata, congegnata dall'art. 10 della legge n. 68 del 1999, a darci indicazioni a valenza più generale, utili anche per il nostro specifico tema, sul tipo di bilanciamento di interessi che la legge esprime sul versante dei poteri di recesso del datore dal rapporto di lavoro con chi risulti affetto da inidoneità sopravvenuta alla mansione.

5. Tale ultimo spunto ci consente di ritornare alla problematica più rilevante nella nostra discussione, ovvero al tema dei confini e dei contenuti dell'obbligo di *repêchage* del datore di lavoro ai sensi della legge n. 68 del 1999 e dell'art. 42 del d.lgs. n. 81 del 2008.

Abbiamo sin qui cercato di dimostrare come, al di là delle indubbie difficoltà di coordinamento, i due blocchi normativi convergono nel disegnare un unitario modello di tutela del posto di lavoro del prestatore che perda, nel corso del rapporto, la propria idoneità alla mansione specifica, senza che sia possibile differenziare – sul piano sostanziale – tra cause professionali o extralavorative della sopravvenuta inidoneità ovvero tra categorie di soggetti (in particolare sotto il profilo della originaria appartenenza o meno alle categorie protette dall'avviamento obbligatorio). In tutti i casi di sopravvenuta inidoneità alla mansione specifica, la legge pone a carico del datore di lavoro un obbligo di *repêchage* che condiziona la legittimità del licenziamento alla dimostrazione della non ricollocabilità del dipendente all'interno dell'azienda in mansioni equivalenti o, in mancanza, inferiori a quelle svolte, con conservazione, in ogni caso, del trattamento retributivo di provenienza. L'apprezzamento dei giusti confini di tale obbligo costituisce l'aspetto più rilevante dei problemi posti dalla concreta applicazione delle norme sin qui analizzate, poiché la giurisprudenza è ancora attardata su posizioni che non danno adeguato risalto alle novità sistematiche introdotte dalla legge n. 68 del 1999, essendo in buona sostanza

ancora legata all'interpretazione che si era già affermata con le Sezioni Unite del 1998. In questa interpretazione campeggia ancora senza incrinature il dogma non scalfito della intangibilità dell'organizzazione aziendale del datore di lavoro²⁰. Un dogma che, in realtà, il legislatore del 1999 ha messo in discussione, a tutela del lavoratore disabile, già immettendo nel sistema, sia pure in una logica prevalentemente promozionale, l'innovativo istituto del collocamento mirato. Sennonché tale dogma risulta infranto, ai fini della effettiva articolazione dell'obbligo di *repêchage*, dalle previsioni che tanto nella legge n. 68 del 1999, quanto nel d.lgs. n. 81 del 2008 richiedono al datore di lavoro di attuare – nella stessa ottica di promozione della eguaglianza sostanziale del lavorante affetto da disabilità che è propria del collocamento mirato e che si ritrova nella normativa antidiscriminatoria di derivazione europea²¹ – i possibili adattamenti della organizzazione lavorativa atti a scongiurare l'ipotesi, del tutto residuale ed estrema, della risoluzione del rapporto di lavoro. L'attuazione dei «possibili adattamenti della organizzazione del lavoro», cui l'art. 10, comma 3, della legge n. 68 subordina l'accertamento della definitiva impossibilità di ricollocazione aziendale del disabile che subisca un aggravamento delle condizioni di salute, è richiamata, in termini più generali, anche dall'art. 42 del d.lgs. n. 81 del 2008, che impone al datore di lavoro di porre in essere le misure indicate dal medico competente, in caso di accertata inidoneità alla mansione specifica, tenendo in considerazione quanto per l'appunto prescritto dalla legge del 1999.

Queste previsioni traducono nell'ordinamento interno quanto a livello comunitario è specificamente prescritto, in favore dei lavoratori portatori di handicap, dall'art. 5 della direttiva 2000/78/Ce, che stabilisce il principio generale dell'obbligo di adozione, da parte del datore, di misure ragionevoli ai fini dell'inserimento al lavoro dei prestatori disabili. Per «misure ragionevoli», sulla chiara suggestione dell'esperienza del diritto antidiscriminatorio nordamericano²², la direttiva²³ intende tutti i «provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete», che il datore è tenuto ad assumere «per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o per

²⁰ V. ad es. Cass., sez. lav., 9 settembre 2008, n. 23109; Cass., sez. lav., 19 agosto 2009, n. 18387; Cass., sez. lav., 13 ottobre 2009, n. 21710; Trib. Perugia, sez. lav., 5 maggio 2010, n. 238.

²¹ Cfr. Romeo, *La tutela del lavoratore disabile*, cit., p. 375.

²² Cfr. L. Waddington, *Implementing the Disability Provisions of the Framework Employment Directive: Room for Exercising National Discretion*, in A. Lawson, C. Gooding (eds.), *Disability Rights in Europe. From Theory to Practice*, Oxford e Portland (Oregon), Hart Publishing, 2005, p. 107 ss., spec. pp. 124-125, anche per la sottolineatura delle differenze di impostazione tra quella esperienza e la normativa europea.

²³ Che, sul punto, è singolarmente trascurata dal d.lgs. n. 216 del 2003, che l'ha recepita nel nostro ordinamento, e con il quale si è peraltro seguita una tecnica di trasposizione essenzialmente improntata ad una pedissequa riproduzione lessicale delle formulazioni normative comunitarie. Si veda in senso critico M. Barbera, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in Ead. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 78 ss.

ché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato». Al riguardo l'art. 5 della direttiva si premura di precisare che tale soluzione «non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro in favore dei disabili»²⁴.

La direttiva offre dunque indicazioni piuttosto precise, e sicuramente vincolanti in sede di interpretazione del diritto interno²⁵, sui termini in cui va inteso l'obbligo datoriale di attuare le ragionevoli misure di adattamento dell'organizzazione aziendale che consentano di considerare compiutamente assolto l'*onus variandi* ai fini della legittima risoluzione del rapporto con il lavoratore che perda la propria idoneità alla mansione specifica. È un obbligo che incide sulla stessa organizzazione aziendale, comportando – come è stato ben osservato – «il superamento del rigido principio dell'intangibilità delle scelte imprenditoriali del datore di lavoro»²⁶. Non sarà dunque sufficiente la prova che il lavoratore non è utilmente collocabile in mansioni equivalenti o, eventualmente, inferiori, così come si presentano nella organizzazione aziendale quale essa è, assunta a dato immodificabile in quanto ricondotto ad una presunta sfera di intangibilità assoluta della libertà di scelta organizzativa dell'imprenditore. Il datore di lavoro dovrà altresì dimostrare che l'adeguamento della struttura organizzativa aziendale alle esigenze di proficuo utilizzo della residua capacità lavorativa del lavoratore, nei termini prospettati ad esempio dalla Commissione medica in sede di accertamento dell'inidoneità o dallo stesso interessato in sede di ricorso introduttivo²⁷, eccedono – per la sproporzione dei costi (finanziari od organizzativi) – quella misura di ragionevolezza prefigurata dalla direttiva comunitaria ed incorporata, secondo la proposta interpretativa qui accolta, nella formula impiegata dall'art. 10 della legge n. 68 del 1999 e, *per relationem*, dall'art. 42 del d.lgs. n. 81 del 2008.

Del resto, se il contenuto della tutela del posto di lavoro del soggetto che diventi inido-

²⁴ E nel preambolo della direttiva si precisa ulteriormente, al ventunesimo considerando, che «per determinare se le misure in questione danno luogo a oneri finanziari sproporzionati, è necessario tener conto in particolare dei costi finanziari o di altro tipo che esse comportano, delle dimensioni e delle risorse finanziarie dell'organizzazione o dell'impresa e delle possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni». Mentre il ventesimo considerando, nel precisare meglio il contenuto delle possibili misure appropriate, chiarisce che dovrà trattarsi di «misure efficaci e pratiche destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione dell'handicap, ad esempio sistemando i locali o adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti o fornendo mezzi di formazione o di inquadramento».

²⁵ Sull'ampiezza dell'obbligo di interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea v. per tutti E. Russo, *L'interpretazione dei testi normativi comunitari*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 283 ss.

²⁶ Nogler, *Inidoneità alla mansione*, cit., p. 72.

²⁷ Si condivide il rilievo di Garilli, *Limiti al potere del datore di lavoro*, cit., p. 286, secondo cui i possibili adattamenti dell'organizzazione aziendale dovranno «quanto meno essere indicati in sede di ricorso del lavoratore, trattandosi di elementi di fatto su cui si fonda la sua domanda, al fine di consentire al datore di lavoro di dimostrare la loro concreta impossibilità».

neo allo svolgimento della mansione per infortunio o malattia si riducesse alla prova della insussistenza, nell'organizzazione aziendale insindacabilmente data, di mansioni equivalenti o inferiori nelle quali ricollocare il lavoratore, non residuerebbero significative differenze rispetto ai generali principi elaborati dalla giurisprudenza, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966, in tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo e di corrispondente articolazione generale del *repêchage*. È noto, infatti, che una parte della giurisprudenza di legittimità condiziona, in via generale, la legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ai sensi dell'art. 3 della legge 604 del 1966, alla prova che il datore di lavoro non solo non abbia modo di adibire il dipendente a mansioni equivalenti a quelle soppresse, ma abbia altresì prospettato al prestatore, senza ottenerne il consenso, una posizione lavorativa in mansioni inferiori rientranti nel suo bagaglio professionale, purché le stesse siano compatibili con l'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dallo stesso imprenditore²⁸. L'unica differenza, sotto tale profilo, starebbe soltanto nel fatto che mentre la legge n. 68 del 1999, per il caso di sopravvenuta inabilità, prevede espressamente tale regola, rafforzandola con quella della irriducibilità della retribuzione in godimento, l'art. 3 della legge n. 604 del 1966 la conterrebbe, per la generalità delle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo dovuto a soppressione del posto, soltanto in forma implicita, senza che il lavoratore che abbia aderito alla offerta datoriale di mansioni inferiori possa peraltro pretendere la conservazione, oltre che del posto, anche del precedente trattamento retributivo. Ma in punto di limiti al potere di recesso del datore di lavoro, se si schiaccia la legge n. 68 del 1999 sull'interpretazione tradizionale, verrebbe a perdersi una reale differenza di tutela rispetto alla quella generalmente attingibile, già sulla base dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966, in ogni ipotesi di licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo. Il che, però, segnerebbe un indebito depotenziamento del livello di tutela che la normativa speciale qui esaminata prefigura, in termini certamente rafforzati rispetto alla generale disciplina del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, in favore del lavoratore «disabile».

6. È emblematica della criticata tendenza riduttiva nell'interpretazione della legge n. 68 del 1999 quella recente pronuncia di merito che, a quanto consta, ha per prima fatto applicazione del nuovo disposto di cui all'art. 10 di tale legge. Pur improntata ad una valutazione ampia dell'obbligo di *repêchage*, giustamente esteso sino ad includere la ricomposizione delle mansioni e dei ruoli da affidare al lavoratore protetto, la sentenza n. 219

²⁸ V. Cass., sez. lav., 13 agosto 2008, n. 21579, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 664 ss., con nota critica di S. Varva, *Sull'obbligo di ricollocamento a mansioni inferiori a favore del dipendente licenziato per sopravvenuta soppressione della posizione lavorativa*.

del 2008 del Tribunale di Ferrara ha tuttavia escluso *in apicibus* che il dovere di attuare i «possibili adattamenti organizzativi», di cui all'art. 10, comma 3, della legge n. 68 del 1999, implichi anche che il datore sia tenuto a modificare in modo sostanziale la propria organizzazione, in particolare introducendo una postazione di lavoro a distanza non prevista nell'attuale organigramma²⁹. L'adozione di modalità di lavoro a distanza «ed in particolare di quello domiciliare» – prospettata dalla Commissione medica in sede di valutazione della sopravvenuta inidoneità del disabile, affetto da una grave obesità, a prestare l'attività lavorativa presso l'azienda – esige, infatti, secondo il giudice, un'apposita libera espressione della autonomia negoziale delle parti, in quanto «non rientra in un adattamento dell'organizzazione intesa come ricomposizione di mansioni e ruoli da affidare al lavoratore protetto in seguito ad aggravamento delle sue condizioni di salute, configurando invece una modifica sostanziale dell'organizzazione datoriale, misura non imposta dall'art. 10 citato».

Correttamente interpretato alla luce dell'art. 5 della direttiva comunitaria, l'art. 10 può invece certamente comportare anche una tale modifica, sicuramente ricompresa, in linea di principio, nel concetto di soluzioni ragionevoli, come esemplificato dallo stesso legislatore sopranazionale. Nessuna modificazione organizzativa è, infatti, in astratto e come tale esclusa dal raggio applicativo di quel concetto, visto che al giudice si chiede di misurare la ragionevolezza dello sforzo di adattamento e cooperazione richiesto al datore di lavoro sempre in concreto, ovvero in rapporto alle specifiche circostanze del caso, in particolare richiedendosi che i costi, *in primis* finanziari, della modificazione organizzativa prospettata non siano sproporzionati rispetto alle specifiche dimensioni e alle oggettive risorse aziendali. Per cui il giudice ha errato nel ritenere che l'adozione di una modalità di telelavoro ecceda in quanto tale la sfera dell'obbligo di cooperazione imposto dall'art. 10 della legge, senza considerare – con un sindacato che certamente la legge vuole esteso al merito delle scelte aziendali³⁰ – se quella modifica organizzativa fosse in concreto eccessiva e sproporzionata, per i costi determinati, in relazione alle dimensioni e alle risorse finanziarie dell'impresa.

E si badi che non si tratta – con ogni evidenza – d'un mero calcolo del rapporto costi/benefici nell'ottica dell'impresa. Si tratta, infatti, della diversa ottica del corretto bilanciamento degli interessi in rilievo, nel quale tuttavia è evidente la preminenza, alla stregua dei valori costituzionali in gioco, dell'interesse del lavoratore protetto alla conservazione del posto³¹; preminenza come tale valutata dallo stesso legislatore nel momento in cui impo-

²⁹ Cfr. Trib. Ferrara, 22 ottobre 2008, n. 219, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 652 ss., con nota di C. Tomiola, *L'obbligo di cooperazione del datore di lavoro in caso di aggravamento dello stato di salute del lavoratore disabile*.

³⁰ In tal senso anche Nogler, *Inidoneità alla mansione*, cit., p. 72.

ne sia l'obbligo di *repêchage* in senso stretto, sia il dovere di adottare i possibili adattamenti organizzativi con il solo limite del carattere irragionevole (cioè, concretamente sproporzionato) dei relativi costi³².

In realtà la sentenza qui criticata non si discosta dal tradizionale indirizzo centrato sul generale principio della intangibilità delle scelte organizzative aziendali. Il richiamo acritico a quel principio, certamente riconducibile alla garanzia costituzionale della libertà d'iniziativa economica privata, trascura tuttavia di considerare lo specifico contesto normativo di riferimento, quale fortemente innovato – a partire dall'introduzione del collocamento mirato – dalla legge n. 68 del 1999 a tutela del diritto al lavoro dei prestatori disabili. Già il collocamento mirato esprime una valenza di tutela rinnovata in vista della garanzia di pari opportunità di inserimento della persona disabile, la quale intacca, sia pure in una logica prevalentemente promozionale e consensuale, il principio di immodificabilità dell'organizzazione aziendale³³. Ma soprattutto, questo principio si trova significativamente ridimensionato ove riletto – come si è qui proposto – alla luce dell'art. 5 della direttiva 2000/78, evidentemente improntato ad un concetto di eguaglianza sostanziale che impone obblighi positivi di cooperazione e attivazione, estesi all'adattamento dell'organizzazione aziendale, anche nei confronti dell'imprenditore³⁴.

Del resto, la prospettiva interpretativa che si è qui privilegiata non ha riflessi soltanto sul piano sostanziale, laddove consente un'adeguata valorizzazione degli innovativi contenuti di tutela espressi, in materia, dal combinato disposto degli artt. 1, 4 e 10 della legge n. 68 del 1999 e dell'art. 42 del d.lgs. n. 81 del 2008. Il raccordo di tali disposizioni con la direttiva 2000/78/Ce e, di riflesso, con il d.lgs. n. 216 del 2003, può infatti avere importanti ricadute interpretative anche sul piano rimediabile, essendo potenzialmente idoneo a dischiudere l'accesso ai rimedi tipici della normativa antidiscriminatoria.

³¹ Il bilanciamento degli interessi in base all'assetto della stessa legge è, infatti, «inclinato» a favore della conservazione del posto di lavoro del disabile, implicando l'obbligo di modifica dell'organizzazione di lavoro, e non solo la riallocazione delle mansioni in sede di *repêchage*, nei limiti in cui tale adattamento non presenti costi eccessivi.

³² Come ha osservato C. Cester, *La sopravvenuta inidoneità del lavoratore tra itinerari giurisprudenziali e innovazioni normative*, in *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, I, *Diritto e processo del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 559 ss., spec. p. 580, è evidente che, rispetto alla lettura dell'obbligo datoriale di cooperazione già assestata con le Sezioni Unite del 1998, la legge n. 68 del 1999 abbia imposto un più penetrante condizionamento del «potere direttivo nella sua dimensione più ampia, cioè riferito all'intera organizzazione, più che l'ordinario potere direttivo circoscritto al singolo rapporto».

³³ Cfr. A. Avio, *I lavoratori disabili tra vecchie e nuove discipline*, in M.V. Ballestrero, G.G. Balandi (a cura di), *I lavoratori svantaggiati tra eguaglianza e diritto diseguale*, Bologna, il Mulino, 2005, p. 155 ss.

³⁴ Cfr. S. Fredman, *Disability Equality: A Challenge to the Existing Anti-Discrimination Paradigm?*, in Lawson, Gooding (eds.), *Disability Rights*, cit., p. 199 ss.



Le realtà torinesi e piemontesi

*Laura D'Amico**

Ho seguito con grandissimo interesse la relazione del prof. Giubboni, relazione che ritengo pregevole non solo per la chiarezza espositiva, ma anche e soprattutto per gli spunti sicuramente innovativi che fornisce, che dovranno costituire un momento di profonda riflessione, anche e soprattutto fra gli operatori del diritto che collaborano stabilmente con l'Organizzazione sindacale.

Mi è stato chiesto di formulare una breve comunicazione in relazione alle problematiche relative alla inidoneità sopravvenuta e presenti all'interno delle realtà lavorative sia torinesi che piemontesi, per quanto a mia conoscenza. Ciò partendo dalla mia formazione personale, di avvocato che da molti anni tratta i risarcimenti di danni alla persona, sia in ambito penale, che previdenziale Inail, che civile nei confronti dei datori di lavoro.

Occorre innanzitutto ricordare come le inidoneità sopravvenute per la comparsa di patologie muscolo-scheletriche costituiscono una sempre più dilagante realtà che colpisce non solo il settore metalmeccanico, ma pressoché tutte le categorie di lavoro, allorquando i prestatori d'opera sono chiamati a svolgere per anni azioni fortemente ripetitive, rilevanti movimentazioni manuali dei carichi, in assenza di presidi e di cautele, in palese violazione della legislazione penale del lavoro. Basta pensare che tali patologie sono presenti anche all'interno del settore del commercio (si pensi, ad esempio, alle movimentazioni manuali dei carichi all'interno della rete delle grandi distribuzioni), al settore della sanità (con particolare riferimento alle movimentazioni manuali che per decenni sono stati costretti ad affrontare gli operatori sanitari sia in strutture pubbliche che private), al settore della chimica, laddove specie un tempo le movimentazioni manuali di carichi rilevanti erano richieste quotidianamente e costantemente.

Nei decenni passati si cercava peraltro di risolvere i problemi legati alle inidoneità sopravvenute attraverso relazioni sindacali improntate a maggior collaborazio-

* Coordinatrice legale Inca Cgil Piemonte

ne; ciò si ricorda con particolare riferimento alle industrie di medie e di grandi dimensioni, laddove con una certa frequenza al lavoratore inidoneo veniva comunque trovata una qualche diversa sistemazione lavorativa, più compatibile con la diminuita capacità. Di certo il manifestarsi, in modo diffuso, di patologie muscolo-scheletriche da sforzi ripetuti null'altro poteva essere considerato che una sentenza di fallimento di una prevenzione sempre dovuta ma mai attuata. Cionondimeno, badando al primario interesse del lavoratore legato alla conservazione del posto di lavoro, nei decenni passati la situazione, pur difficile, non rivestiva le caratteristiche di drammaticità di quest'ultimo periodo.

Da tempo ormai pervengono, sempre più numerose, segnalazioni di lavoratori che, divenuti inidonei, perdono il posto di lavoro; situazioni a cui si affiancano, ormai anche nelle grandi aziende, momenti di criticità nelle relazioni sindacali, con tentativi ormai sempre più numerosi dei datori di lavoro di intraprendere la via dell'espulsione dal mondo del lavoro dei lavoratori colpiti da inidoneità sopravvenuta.

Sempre maggiori sono i casi che i Patronati sindacali sono chiamati ad affrontare nella speranza di individuare una tutela, resa ancora più ardua dall'attuale difficilissima crisi economica. Problemi di tutela che investono principalmente i Patronati sindacali, ma che dovrebbero vedere impegnate in prima linea le categorie di riferimento, primi destinatari dei problemi di sicurezza negli ambienti di lavoro, e delle relative ricadute in tema di danno alla persona allorquando per decenni le aziende non hanno approntato i doverosi interventi di prevenzione primaria, secondaria e sanitaria. In tale quadro si inseriscono i pregevoli sforzi di coloro che, tra gli operatori del diritto, stanno cercando di individuare soluzioni tecnico-giuridiche che consentano di contrastare il fenomeno nel rispetto della legge. In tal senso vanno dunque letti i pregevoli spunti forniti dal relatore. La drammaticità attuale delle situazioni così come denunciate nei vari territori, un orientamento giurisprudenziale anche del Supremo Collegio che a tutt'oggi consente solo una tutela molto parziale ai lavoratori licenziati per inidoneità sopravvenuta, sono tutte circostanze che impongono una disamina a tutto campo delle questioni poste sul tappeto, con inevitabile necessità di tentare diverse vie di uscita, a cominciare da quella giuridica per proseguire su un diverso approccio che sul tema sono chiamati ad adottare gli operatori sindacali.

Le tesi giuridiche prospettate nella relazione del prof. Giubboni andranno dunque sperimentate presso le varie sedi giudiziarie, nell'evidente pregevole intento di diversamente indirizzare la giurisprudenza innanzitutto di merito, al fine di superare il principio del diritto/dovere di *repêchage* (così come ancora in ultimo sancito dalla Suprema Corte di Cassazione) per riuscire ad individuare nuovi e più stringenti strumenti normativi che garantiscano la conservazione del posto di lavoro.

Innegabile è peraltro che tale percorso, che dovrà comunque essere avviato nel più breve tempo possibile, costituisca percorso innovativo, con l'inevitabile conseguenza in tema di non garanzia del risultato e di tempi giudiziari di certo non brevi.

Che fare dunque, nel frattempo, allorché sempre maggiore è il numero dei lavoratori colpiti da provvedimento di licenziamento per inidoneità sopravvenuta? Non è forse opportuno tentare un nuovo, interdisciplinare approccio con il tema, tenendo in conto anche gli aspetti legati alla mancata, pur doverosa, prevenzione, al danno alla persona colposamente arrecato? Laddove collettivi siano i tentativi di espellere il lavoratore divenuto inidoneo, non potranno opporsi, ad opera soprattutto delle strutture sindacali interne ed esterne all'azienda un problema legato ad una doverosa indagine sulle condizioni lavorative ambientali pregresse, sull'eventuale colpa datoriale quale causa efficiente di tali danni, sulle relative responsabilità imprenditoriali, su un diverso rapporto da instaurarsi, ove possibile, con l'imprenditore proprio alla luce di tali plurimi profili di violazione di legge? Ciò affermo pur consapevole che l'attuale gravissima crisi economica in cui versa buona parte dell'imprenditoria italiana rende di certo più difficile l'intervento sindacale. Sempre maggiori, per quella che è la mia esperienza professionale, sono infatti i casi in cui a fronte della necessità di un intervento di tutela individuale che voglia far emergere una sottostante situazione morbigena collettiva, sono proprio, alcune volte, le categorie di riferimento, a frapporre ostacoli, o comunque ritardi nel dichiarato timore che l'apertura di eventuali vertenzialità a tutela dei diritti individuali possa ulteriormente aggravare la già critica situazione dei posti di lavoro.

Tale emparse dovrà comunque trovare una soluzione in positivo, sia sotto il profilo tecnico-giuridico, che sotto il profilo di politica sindacale di tutela. Questo il motivo per il quale ritengo sarebbe auspicabile che l'Organizzazione sindacale decidesse la costituzione di una sorta di «cabina di regia» (che contenga al suo interno competenze sia giuslavoriste che di diritto penale del lavoro), a cui affidare il compito di individuare le realtà maggiormente significative sulle quali impostare azioni di tutela che consentano la prospettazione di tesi giuridiche anche innovative, tali da diversamente orientare, come auspicabile, la giurisprudenza di merito come oggi viene trattato.

La drammaticità dell'attuale situazione, a mio giudizio, lo impone.

Si pensi solo, per portarvi un esempio della provincia torinese, alla situazione che da tempo si sta manifestando all'interno dell'azienda Denso di Poirino (piccolo Comune torinese), azienda del settore metalmeccanico (ex Magneti Marelli) che ad oggi impiega circa 1.000 operai, con un rilevante numero di donne, con attualmente 150 inidonei. Sin a qualche tempo fa, grazie alla costante presenza e attenzione dell'Organizzazione sindacale, si era riuscito ad ottenere dall'azienda il trasferimento di circa 40 addetti all'interno di un magazzino che costituiva nuova unità produttiva rispetto allo stabilimento. Ciò al fine di evitare il licenziamento. Tale tentativo sta peraltro ora naufragando dal momento che gli oltre 100 ulteriori lavoratori inidonei, a detta dell'azienda, non sono altrimenti collocabili; di qui un sempre maggior numero di lettere di sospensione senza retribuzione che l'azienda ha già spedito ai lavoratori, assumendo di non riuscire altrimenti

più a collocare gli stessi, con evidente preparazione di un terreno che potrebbe portare, come è facile ipotizzare, ad un successivo licenziamento. Si comprende dunque, da questo pur semplice esempio, l'assoluta urgenza di intensificare un momento di confronto e di elaborazione che consentano di allestire al più presto un complessivo fronte di difesa, che partendo dal momento di tutela giurisdizionale arrivi anche al momento di un più incisivo momento sindacale.

In quest'ottica mi preme ricordare un ulteriore punto di criticità dato dal ruolo dei medici competenti, per decenni pressoché assenti e inadempienti rispetto ai compiti costituzionali pur loro conferiti dalla legislazione penale del lavoro (già quella degli anni '50 del secolo scorso). È ben noto a tutti come tra i compiti istituzionali, previsti per legge, che fanno capo al medico competente vi è innanzitutto quello di collaborare nella valutazione dei rischi presenti in azienda, nel modulare la sorveglianza sanitaria, nel visitare almeno una volta all'anno tutte le postazioni lavorative, e comunque ogni qualvolta ciò venga richiesto da un lavoratore, laddove la richiesta appaia fondata. Ebbene, ci si chiede dov'erano i medici competenti mano a mano che nel corso degli anni centinaia e centinaia di lavoratori iniziavano a manifestare patologie muscolo-scheletriche di indubbia origine professionale; quali gli obblighi giuridici violati? Quante volte è stata inoltre omessa la pur doverosa denuncia di malattia professionale all'Inail? Quali dunque complessivamente le loro responsabilità laddove un lavoratore venga licenziato per inidoneità sopravvenuta alla mansione perché prodotta da colpose omissioni datoriali? E che dire poi del codice etico che i medici dovrebbero sempre e comunque, innanzitutto, rispettare anche nell'espletamento delle funzioni del medico competente? A tutt'oggi in sede penale è pressoché assente l'attenzione dell'Autorità giudiziaria in relazione alle figure del medico competente inadempiente; impunità che non trova giustificazione né nella legge né nelle emergenze di causa. Impunità che sarebbe ora venisse scalfita attraverso una doverosa denuncia presso la competente sede giudiziaria, quantomeno in riferimento ai casi più eclatanti. Ciò consentirebbe di colpire la figura che per eccellenza, ha un ruolo fondamentale nella tutela della salute dei lavoratori e, preliminarmente, nel settore della prevenzione dei danni da lavoro. Anche questi sono percorsi di tutela che ritengo di segnalare per un più efficace intervento nel prossimo futuro.

La illegittimità del licenziamento

*Massimiliano Del Vecchio **

Abbiamo da poco appreso che la Fiat, a seguito del mutamento, in condizioni che riteniamo invece essere più gravose, della organizzazione del lavoro, ha giudicato del tutto idonei un gruppo di lavoratori sino ad allora ritenuti idonei con prescrizioni.

Questo è il primo momento di concreto pericolo per la disciplina del rapporto di lavoro del lavoratore divenuto inidoneo, perché la trasformazione della organizzazione del lavoro, se non eseguita con assoluta buona fede, lascerà la possibilità, in questo e in tanti altri casi che potranno verificarsi, al datore di lavoro di misurare il rendimento in modo oggettivo ed uguale per tutti, il che non è come può apparire, del tutto legittimo.

Mi consta un solo precedente in giurisprudenza, è una sentenza della Cassazione del 2003 resa per annullare il licenziamento di una cameriera che non poteva più – a cagione delle ernie di cui soffriva – pulire lo stesso numero di camere dei suoi colleghi di lavoro: la Corte ha ritenuto illegittimo il licenziamento in questione poiché il rendimento del lavoratore non può essere misurato in astratto, ma deve essere valutato in rapporto alle sue condizioni, dunque in modo più benevolo se il lavoratore è disabile. Dopo questo bel precedente non ce ne sono stati altri.

Il punto è questo: dobbiamo convincere noi stessi e dobbiamo convincere i magistrati e tutto il sistema di relazioni aziendali che l'obbligazione del lavoratore non è una obbligazione di risultato, per cui il datore di lavoro non può pretendere che il lavoratore pulisca 30 stanze, se fa il cameriere, che il lavoratore, in adozione di improbabili sistemi ergonomici, avviti 30 bulloni nel tempo di 10 minuti, ma solo pretendere che il lavoratore, qualunque lavoratore, renda diligentemente la sua prestazione.

La misura della diligenza è diversa laddove si qualifichi la prestazione dedotta in contratto come obbligazione di mezzi o obbligazione di risultato.

*Coordinatore legale Inca Cgil Puglia

Se è, come è, una obbligazione di mezzi, a circoscrivere e delimitare l'adempimento o peggio l'inadempimento al contratto di lavoro, concorrono anche fattori esterni rispetto allo stesso rapporto individuale di lavoro, primo fra tutti l'organizzazione che, anche se è cambiata, come nel caso Fiat, può essere una organizzazione che non favorisce la cooperazione del datore di lavoro a ricevere l'obbligazione del lavoratore; può essere una organizzazione di mezzi che non si esplica secondo la buona fede nell'esecuzione del contratto. Queste sono circostanze che diminuiscono la gravità dell'inadempimento del lavoratore al contratto – se sussiste inadempimento – e potrebbero, quindi, determinare la illegittimità del licenziamento irrogato al lavoratore «inidoneo» perché lavora di meno rispetto ad un lavoratore «capace».

Concorrono anche circostanze soggettive del lavoratore a determinare il suo adempimento, cosicché in giurisprudenza si è valutato, ad esempio, che non fosse legittimo il licenziamento del lavoratore diabetico da una postazione che richiedeva particolare attenzione, proprio in considerazione della educazione del lavoratore disabile alla cura della patologia, cioè si è detto che il datore di lavoro poteva fare affidamento nelle capacità individuali di quel particolare lavoratore perché fosse ritenuta esplicabile in condizioni di sicurezza la prestazione di lavoro, di guisa che anche in questo caso il licenziamento non era giustificato, così come – a mio avviso – non può considerarsi invalido e licenziabile un lavoratore che perde le gambe se lavora al centralino.

Questo per dirvi e dire innanzitutto a me stesso che la valutazione della invalidità non può che essere una valutazione soggettiva, così come il necessario adattamento delle condizioni di lavoro e della stessa organizzazione del lavoro può essere pretesa, può essere imposta al datore di lavoro in rapporto alle condizioni individuali del lavoratore, non si può pretendere da parte del datore di lavoro che l'organizzazione sia riferita alla generalità dei lavoratori.

Il Testo Unico della norma antinfortunistica, così come il sistema costruito dalla sentenza della Cassazione a Sezioni Unite del '98 ci consente di affermare che il lavoro deve essere adattato sulle capacità lavorative del singolo lavoratore.

Vi è una ulteriore condizione di pericolo per il lavoratore divenuto inidoneo che è quella di essere un inidoneo senza prescrizioni, perché la sua prestazione è più facilmente valutabile in termini di scarso rendimento.

Un lavoratore inidoneo che si ammala senza denunciare la sua patologia come malattia professionale, diventa un lavoratore invalido, per assunto, invalido per colpa del datore di lavoro o per colpa obiettiva del sistema di lavoro, quindi un lavoratore tecnopatico che però non ha la tutela approntata dalla contrattazione collettiva ed anche da certa giurisprudenza per escludere che possano essere valutati ai fini del compenso le assenze dovute alla patologia.

È nostro compito, quindi, del Patronato, delle categorie, degli avvocati e dei medici convenzionati con le strutture sindacali e di Patronato, cogliere questi momenti di difficoltà del lavoratore e consigliargli la tempestiva denuncia della tecnopatia.

La inidoneità temporanea al lavoro deve essere valutata da un punto di vista giuridico in un modo diverso da quella che è la inidoneità definitiva alla mansione ed è – a mio avviso – più tutelabile la inidoneità temporanea laddove è consentita – ad esempio nel contratto della metalmeccanica privata – la esclusione di tutte le assenze dovute a malattia professionale dai termini del comperto.

Diventa molto più difficile – e devo dire che mi è sempre capitato così – difendere il lavoratore dopo che è stato licenziato e quindi rincorrere la denuncia per malattia professionale, rincorrere la comunicazione al datore di lavoro, perché sarebbe molto più conveniente costituire preventivamente in mora il datore di lavoro.

Nel momento in cui il lavoratore informa il datore di lavoro, insieme all’Inail, di essere affetto da malattia professionale, lo obbliga e lo costituisce in mora contrattuale nell’adattare la sua organizzazione di lavoro a quelle che sono le sue condizioni soggettive, proteggendosi così per il tempo necessario alla guarigione o addirittura intervenendo per richiedere – vedremo appresso se sarà possibile configurare l’ipotesi – una modificazione definitiva dell’organizzazione di lavoro.

Prima di affrontare questo capo che richiede uno sforzo ermeneutico più approfondito, vorrei sgombrare il campo da una questione che mi sembra più facilmente risolvibile.

Il piano della colpa del datore di lavoro nella determinazione della patologia professionale e nel licenziamento è diverso, cioè può sussistere colpa nella determinazione della patologia e quindi una responsabilità che determina il risarcimento associata ad un licenziamento incolpevole, così come può esistere l’ipotesi di una malattia professionale cagionata per colpa del datore di lavoro il quale per buon peso licenzia illegittimamente il lavoratore, ma è bene cogliere subito questa differenziazione, perché sono diverse le tutele che possiamo apprestare.

I canoni dell’accertamento della responsabilità per la determinazione della malattia professionale sono quelli consueti: ci deve essere una violazione al generale obbligo, ex art. 2087, o ad una norma di prescrizione specifica nel Testo Unico antinfortunistico.

Più complicato è verificare se sussiste la colpa nel licenziamento, e dobbiamo rispondere alla domanda: «un tunnel carpale può essere l’anticamera del licenziamento?»

Sì, in ipotesi residuali e se il licenziamento è esercitato secondo buona fede, sì!

La misura, quindi, qual è? La buona fede nell’intimazione del licenziamento, quindi persistendo e scindendo il piano delle responsabilità nella determinazione della patologia, se il datore di lavoro dimostra di avere eseguito tutte le ricerche possibili nell’ambito del *repêchage*, che non intende discriminare il lavoratore e che non intende sottrarsi ai suoi doveri di cooperazione e solidarietà, lo può licenziare.

È un’affermazione pesante ed è una affermazione direi anche scoraggiante, però tentiamo di dare una sistemazione dell’istituto un po’ diversa, il mio compito è molto difficile, perché prima di me il professor Stefano Giubboni e poi la collega Laura D’Amico hanno da

un punto di vista tecnico detto veramente tutto quello che si poteva dire; quindi cercherò insieme a voi di costruire un pensiero alternativo per dare un senso al mio contributo. Mi pare che il professor Giubboni abbia sviscerato in modo prestigioso e pregevole la possibilità di fondare una destituzione del dogma della immodificabilità dell'organizzazione del lavoro sotto il profilo dell'art.3, della violazione del principio di uguaglianza e dell'adozione delle tecniche processuali della normativa che contrasta la discriminazione sui luoghi di lavoro, io proporrei a questo punto come campo di indagine quello dell'art. 2 e dell'art. 4 della Costituzione.

Una perplessità che mi è sorta da sempre, sin da quando leggevo i primi manuali di diritto del lavoro in università, è se non fosse possibile immaginare, a fronte dello ius di imperio del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2103 c.c., un corrispondente diritto del lavoratore al mutamento della sua posizione di lavoro: il lavoratore soggiace allo ius di imperio del datore di lavoro quando per assecondare migliore produttività, comunque per ragioni che devono essere obiettivamente evidenziabili o riscontrabili anche con sindacato giudiziale, al potere del datore di lavoro di fargli assolvere una mansione diversa. Non c'è nessuna norma che potrebbe contrastare questo diritto del datore di lavoro, giacché esso corrisponde al libero esercizio dell'attività di impresa, l'art. 41 della Costituzione, oltre che alle norme del Codice che governano il contratto di lavoro.

Non potrebbe però il datore di lavoro determinare in modo malizioso il depauperamento della mia professionalità: non può farlo se questo determina danno, il diritto alla progressione professionale, il diritto, quindi, fondato anche sull'art. 2 della Costituzione, oltre che sull'art. 35 ed è comunque un diritto al lavoro ai sensi dell'art. 4.

Il lavoratore divenuto inidoneo ha diritto di offrire la sua prestazione in un modo diverso e chiedere, quindi, che il datore di lavoro intervenga per mutare la sua organizzazione? L'impresa è – secondo una certa dottrina – una comunità intermedia tra lo Stato ed il cittadino, dove si svolge la personalità del cittadino ai sensi dell'art. 2 della Costituzione, dove il diritto al lavoro fondato nell'art. 4 si traduce anche nel doveroso rispetto dei principi di solidarietà a cui è improntata la nostra Costituzione.

La nostra Costituzione repubblicana è diversa dalla Costituzione degli altri Stati Europei, è diversa dalla Costituzione liberale, perché nelle Costituzioni liberali il cittadino è garantito nei confronti dello Stato nell'esercizio dei suoi diritti costituzionali, è garantito innanzitutto dal principio di separazione dei poteri.

Noi non abbiamo solo questo, la particolarità della nostra Costituzione consiste non solo nella affermazione del principio stabilito dall'art. 3, quindi il dovere per lo Stato di intervenire per rimuovere le situazioni di disuguaglianza, ma anche nel fortissimo principio stabilito nell'art. 4, che realizza la esplicazione di un diritto fondamentale dell'uomo in un contratto, nel contratto di lavoro e nei rapporti tra privati.

Non è sufficiente, dunque, l'approntamento di un sistema di ammortizzatori sociali che

garantisca il cittadino divenuto «inidoneo» dalla perdita del posto di lavoro: io credo che dei problemi che si verificano all'interno dell'impresa – che è una comunità intermedia tra Stato e cittadino dove si svolgono i suoi diritti fondamentali – ex art. 2 – debba farsi carico innanzitutto il datore di lavoro.

Se questo può essere sostenuto allora dovremmo tentare una lettura delle norme innanzitutto nel senso di individuarne una compatibilità di sistema.

Il decreto legislativo 81 del 2008 all'art. 42, conservando i precetti acquisiti della legge 88 del '99 conferma anche che il lavoratore divenuto inidoneo al fine di non essere licenziato possa essere adibito a mansioni inferiori e conferma anche che è garantito il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza, purtroppo avendo subito la modifica nel 2009 che ha escluso l'onere di verificare in *repêchage* la possibilità di assegnare mansioni anche superiori – che tra l'altro ha determinato anche la messa in mora dello Stato italiano da parte della comunità europea su iniziativa di un Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

Se è consentito, anzi è imposto che il datore di lavoro adibisca il lavoratore divenuto inidoneo a mansioni inferiori prima di licenziarlo, questo vuol dire che il datore di lavoro può e deve patire un mutamento degli assetti organizzativi e se l'interpretazione deve essere coerente con le premesse costituzionali ne deve essere tratta una interpretazione costituzionalmente orientata, è in queste norme primarie che dobbiamo fondare il diritto del lavoratore divenuto inidoneo a riceversi una sistemazione organizzativa differente.

Non mi spiego quella tremenda sentenza della Cassazione del 2009 che ha ritenuto giustificato il licenziamento perché il datore di lavoro, una società appaltatrice dei trasporti aerei, non voleva comprare quel piccolo macchinario che avrebbe consentito al lavoratore inidoneo di espletare le mansioni con lo stesso grado di rendimento degli altri dipendenti, è una sentenza terrificante e secondo me non poteva essere resa alla luce di queste disposizioni costituzionali, ma ve ne dico un'altra: questa mia interpretazione è confermata – credo – al di là di ogni dubbio che non sia un dubbio di maliziosa esegesi da parte della difesa del datore di lavoro, da un'altra disposizione: l'art. 168 del decreto legislativo 81 del 2008, laddove al primo comma dispone: «Il datore di lavoro adotta le misure organizzative necessarie e ricorre ai mezzi appropriati, in particolare attrezzature meccaniche per evitare le necessità di una movimentazione manuale dei carichi da parte dei lavoratori».

Il primo sistema di prevenzione dalle patologie che derivano dalla movimentazione manuale dei carichi è non effettuarlo, lo impone la legge, quindi perché non possiamo dire che il datore di lavoro, colpevole in questo caso, non è costretto ad adottare dei sistemi che evitino la movimentazione manuale dei carichi in presenza di un lavoratore ammalato per giunta per sua colpa, io credo che questo possa erodere quel sistema di giurisprudenza che dopo gli illuminati principi delle Sezioni Unite rese nel 1998 si è andato via via irrigidendo su posizioni che non sono condivisibili.

Ultima cosa. La coerenza delle norme della legge 68 del '99, in realtà la dottrina specifica che il precetto, il famigerato precetto dell'art. 4 della legge 68 del '99 costituisce una connotazione del precetto previsto dal comma 7 dell'art. 1, li rileggo velocemente anche per rinfrescare le idee su cosa stiamo discutendo.

Comma 7 dell'art. 1: «I datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti a garantire la conservazione del posto di lavoro a quei soggetti che non essendo disabili al momento dell'assunzione abbiano acquisito per infortunio sul lavoro o malattia professionale eventuali disabilità».

È vero che questa norma dice «sono tenuti a conservare il posto di lavoro», non dice le stesse mansioni, quindi si presta ad una interpretazione anche polivalente del suo precetto; però se così come è il comma 4 dell'art. 4 della legge 68 del '99 nella parte che ci interessa con particolare riguardo, quindi, alle malattie professionali, prescrive per i predetti lavoratori, cioè quelli che sono divenuti inabili a causa dell'inadempimento colpevole del datore di lavoro, l'infortunio o la malattia non costituiscono giustificato motivo di licenziamento nel caso in cui essi possono essere adibiti a mansioni equivalenti, ovvero in mancanza di mansioni inferiori; nel caso di destinazione a mansioni inferiori essi hanno diritto alla conservazione del più favorevole trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza. Se questa norma costituisce connotazione e specificazione della prima, vuol dire che la prima non può che essere interpretata anche in applicazione dei principi costituzionali di cui all'art. 2 ed all'art. 4, nel senso che il lavoratore divenuto disabile ha diritto innanzitutto a conservare le sue mansioni per espletarle, solo in subordine interviene il comma 4 che dice che deve essere assegnato a mansioni equivalenti o mansioni inferiori, quindi si può ipotizzare che il datore di lavoro sia innanzitutto obbligato a consentire al disabile l'espletamento delle stesse mansioni, anche approntando gli strumenti di cautela necessari, e se del caso modificando la organizzazione del lavoro. Laddove ciò non sia tecnicamente possibile incomberebbero gli oneri di *repêchage*.

Inserimento lavorativo dell'infortunato e del tecnopatico: aspetti medico-legali

*Marco Bottazzi**

Per avviare un ragionamento pienamente compiuto sui diversi quadri con i quali può impattare il lavoratore infortunato o tecnopatico dobbiamo aver ben presente alcuni elementi di contesto generale.

Il primo elemento è certamente quello della dimensione media delle nostre aziende che è di 3,9 dipendenti, le piccole e medie imprese rappresentando il 99,8% di tutte le imprese ed il 98,7% (di questo 99,8%) conta meno di 50 dipendenti ed il 95% conta meno di 10 dipendenti. In definitiva l'82% dei lavoratori sono occupati nelle Pmi (in Europa la media è del 50%). Appare evidente che tali dati ci consegnano un mondo di aziende monotematiche, per essere ancora più chiari di aziende al cui interno esiste una sola mansione.

Questo della presenza di un numero limitato di mansioni sta divenendo una caratteristica che coinvolge anche le aziende di maggiori dimensioni.

Il secondo elemento è dato dalla realtà applicativa della legge 68, realtà applicativa che possiamo desumere dai dati ufficiali del Ministero contenuti nel 5° Rapporto sullo stato di attuazione della legge 68, come appare evidente dalle tabelle riportate di seguito al di là delle differenze fra le diverse aree. Differenze che fotografano quella che è la situazione occupazionale, ambientale del nostro Paese, ci riportano il dato che gli invalidi del lavoro, coloro che accedono all'iscrizione delle liste di collocamento in base alla legge 68, sono una minoranza estrema, ci aggiriamo intorno all'1,5%, 3% al massimo nel Sud, con una media nazionale del 2,4%, 2,5% nel 2009.

Se raffrontiamo questo dato con quelli degli oltre 800.000 infortuni che avvengono ogni anno e delle 46.000 malattie professionali denunciate, ci rendiamo conto che gli invalidi del lavoro che ricorrono alle legge 68 sono effettivamente

* Coordinatore medico legale Inca Cgil nazionale

molto pochi e sono in buona parte al Sud, (con una media doppia rispetto al resto del Paese) questo ad indicare non solo la corrispondenza con il tasso infortunistico, ma anche le diverse difficoltà di reinserimento occupazionale.

Quelli che, poi, sono inesistenti sono gli invalidi provenienti dal settore pubblico, cioè coloro che accedono alla legge 68 in base ad un riconoscimento di causa di servizio. Nei precedenti interventi si ricordava che per iscriversi alle liste speciali occorre aver ottenuto il riconoscimento della causa di servizio con ascrivibilità alla 8° categoria, con una marcata differenza in quanto per ottenere il medesimo diritto ad un dipendente pubblico basta il 20% di riduzione della capacità di lavoro mentre un dipendente privato deve avere il 33%.

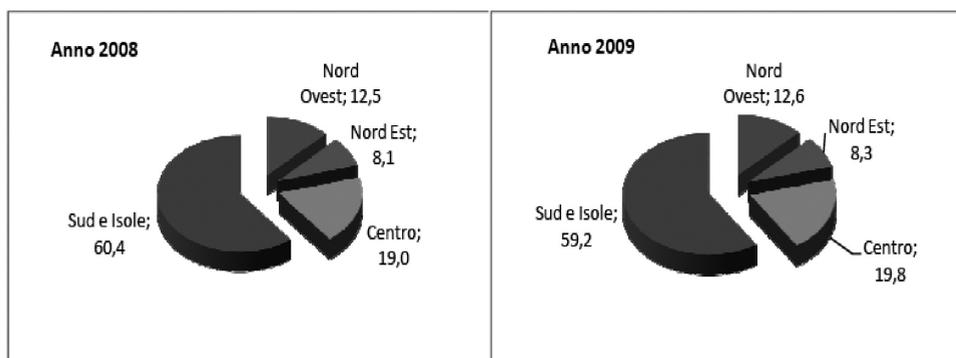
Si tratta di una differenza certamente significativa che però non si traduce in maggiore accesso al diritto, a causa del secondo dei requisiti necessari dato dalla non-collocazione lavorativa. Questi dati confermano che non sono previsti percorsi agevolati per i lavoratori portatori di handicap lavorativo.

Persone disabili iscritte agli elenchi unici provinciali del collocamento obbligatorio (art. 8), per sesso, per area geografica al 31 dicembre 2009. Anni 2008-2009

	N. iscritti	% area	Prov. non risp.	Donne	% donne	Prov. non risp.
Anno 2008	NORD OVEST	89.937	12,5	0	43.639	12,3
	NORD EST	58.602	8,1	0	29.329	8,3
	CENTRO	137.064	19,0	0	74.027	20,9
	SUD E ISOLE	436.224	60,4	0	206.696	58,4
	ITALIA	721.827	100,0	0	353.691	100,0
Anno 2009	NORD OVEST	89.051	12,6	0	41.491	12,1
	NORD EST	58.882	8,3	1	29.069	8,5
	CENTRO	140.106	19,8	0	77.377	22,6
	SUD E ISOLE	418.529	59,2	2	194.035	56,7
	ITALIA	706.568	100,0	3	341.972	100,0

Fonte: Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Elaborazioni Isfol. 2010

Persone disabili iscritte in Italia agli elenchi unici provinciali del collocamento obbligatorio (art. 8) al 31 dicembre, per area geografica. Anni 2008-2009 (val. %).



Fonte: Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Elaborazioni Isfol. 2010

Persone disabili iscritte in Italia agli elenchi unici provinciali del collocamento obbligatorio (art. 8) al 31 dicembre, per tipologia di invalidità, per area geografica. Anni 2008-2009 (val. %, province non rispondenti)

	Invalidi civili	Prov. non risp.	Invalidi del lavoro	Prov. non risp.	Invalidi per servizio	Prov. non risp.
Anno 2008	NORD OVEST	97,7	0	1,5	0	0,2
	NORD EST	65,9	7	1,5	7	0,3
	CENTRO	97,4	0	1,2	0	0,4
	SUD	94,7	0	3,0	0	0,9
	ITALIA	93,3	7	2,4	7	0,7
Anno 2009	NORD OVEST	96,8	0	1,6	0	0,2
	NORD EST	87,0	2	2,2	2	0,4
	CENTRO	97,4	0	1,2	0	0,3
	SUD	94,3	2	3,1	2	0,9
	ITALIA	94,6	4	2,5	4	0,6

Fonte: Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Elaborazioni Isfol. 2010

I dati ci dimostrano, dunque, come la legge 68 nella realtà concreta interviene poco nel dare una risposta a quei lavoratori infortunati o tecnopatici che presentano problemi occupazionali ma anche che il ruolo dell'Inail in questo ambito è ancora tutto da costruire. Particolare attenzione verrà posta al tema della tutela dei lavoratori divenuti inidonei al lavoro successivamente all'assunzione sia per infortunio o malattia professionale ma anche per malattia comune.

La legge 68 prevede norme specifiche a favore proprio di quei lavoratori che siano divenuti disabili per infortunio o malattia professionale prevedendo all'articolo 7 che i datori di lavoro sia pubblici che privati, debbano garantire la conservazione del posto di lavoro a quei soggetti che, non disabili all'atto dell'assunzione, lo siano divenuti in corso del rapporto di lavoro.

Tale normativa, a nostro avviso, deve essere sempre analizzata congiuntamente alla legge 104 ed al più recente d.lgs 81/2008 (il cosiddetto Testo Unico di salute e sicurezza), decreto legislativo che prevede all'articolo 42 comma 1 che «il datore di lavoro anche in considerazione di quanto disposto dalla legge 12 marzo 1999 n. 68 in relazione ai giudizi di cui all'articolo 41, comma 6, attua le misure indicate dal medico-competente e qualora le stesse prevedano una inidoneità alla mansione specifica adibisce il lavoratore, ove possibile, ad altra mansione compatibile con il suo stato di salute».

L'insegnamento che si trae dalla pronuncia della Suprema Corte è che la strada da seguire per la costruzione di un coerente e utile sistema di prevenzione e protezione è quella di far interagire sinergicamente legislazioni, anche di ambito diverso, che obbligano il datore di lavoro a mettere in atto tutte le misure tecnicamente possibili a garantire il massimo della sicurezza, anche quando non esista una norma specifica che imponga l'adozione di questa o quella cautela.

La legge 68/99 sull'avviamento dei disabili si inserisce dunque, non organicamente, ma certamente sul piano dei principi, nel quadro normativo generale relativo all'igiene e alla sicurezza sui luoghi di lavoro.

Dopo questo brevissimo excursus sulla normativa appare utile riassumere quanto previsto dalla normativa (Dpr n. 33/2000 e legge 68/1999) per i lavoratori non assunti per il tramite del collocamento obbligatorio che, successivamente all'assunzione subiscano un infortunio sul lavoro o una malattia professionale, divenendo conseguentemente inabili allo svolgimento delle proprie mansioni con una riduzione della capacità di lavoro accertata all'Inail ai sensi delle tabelle annesse al T.U. del 1965 superiore al 33%¹.

Tali lavoratori hanno diritto a:

- ▶ conservazione del posto di lavoro;
- ▶ trattamento retributivo originario nell'eventualità di ricollocazione a mansioni inferiori;
- ▶ possibilità di essere computati nelle quote di riserva ex art. 3 legge 68/99;
- ▶ esclusione dalla base di computo richiesta dall'art. 3 legge 68/99 per determinare la quota di riserva.

Per facilitare il loro reinserimento nel circuito lavorativo, l'articolo 3 comma 4 del Dpr n. 333/2000 dispone la possibilità di un *avviamento presso altre aziende*: in mancanza di mansioni equivalenti o inferiori cui poterli adibire, tali lavoratori hanno diritto ad essere avviati, a cura degli uffici competenti ex art. 6 comma 1 legge 68/99, in attività compatibili con le residue capacità lavorative, con diritto di precedenza e senza inserimento nella graduatoria dei disabili disoccupati ex art. 8, dopo averne accertata la loro idoneità alle mansioni. In questa fattispecie l'accertamento deve essere svolto dall'Inail, sentito il Comitato tecnico, e non dalle Commissioni integrate ex art. 4 legge n. 104/92.

Fra le misure previste dalla normativa per agevolare la ricollocazione del lavoratore divenuto inabile all'espletamento delle proprie mansioni vi è anche la individuazione di percorsi di riqualificazione professionale, attribuendo alle Regioni il compito di farsi carico delle spese di gestione, anche indiretta, di questi corsi formativi che devono essere individuati tenendo conto delle concrete e realizzabili occasioni di impiego esistenti nel territorio, dopo avere effettuato, in via preventiva, un'indagine sulle opportunità occupazionali offerte dal mercato del lavoro locale.

¹ Da cui la necessità di una doppia valutazione per i casi avvenuti o riconosciuti dopo il 25 luglio 2000 (introduzione della tutela del danno biologico). Il comma 782 della legge finanziaria del 2007 ha esteso la nozione di danno biologico ad alcuni degli istituti giuridici Inail ma non all'attestazione di disabile al lavoro ai fini del collocamento mirato per cui permane, dunque, il riferimento alla capacità di lavoro di cui al Testo Unico del 1965.

Ai sensi dell'articolo 24 del d.lgs. 38² viene riconosciuta anche all'Inail competenza in materia di riqualificazione professionale e ricollocazione lavorativa dei disabili a causa di lavoro, nella ottica della tutela globale dell'infortunato/tecnopatico, tale competenza si concretizza nella realizzazione di iniziative speciali per promuovere l'impiego delle persone disabili, tra cui il finanziamento di progetti per l'abbattimento delle barriere architettoniche e di progetti formativi di riqualificazione.

Per la realizzazione concreta di questa nuova mission, le cui finalità sono indicate nel Regolamento approvato nel novembre 2000 dal Consiglio di amministrazione, è prevista l'istituzione presso tutte le sedi provinciali dell'Istituto di una équipe multidisciplinare di 1° livello e presso le Direzioni regionali di una équipe multidisciplinare di 2° livello.

È ormai l'équipe multidisciplinare di sede che, come ricordato al recente IV Convegno dei medici Inail: «Prende in carico gli infortunati e i tecnopatici gravi nonché i superstiti degli infortuni mortali e l'approccio multidisciplinare si dimostra vincente nel sostenere il disabile nel suo percorso riabilitativo che ha come obiettivo finale la ricerca di un nuovo equilibrio fisico, psicologico, sociale e lavorativo attraverso un nuovo progetto di vita compatibile con il danno biologico derivante dall'infortunio sul lavoro».

Molto interessante è la lettura della norma che è stata offerta dai legali secondo cui, malgrado la genericità della stessa, l'intervento dell'Inail non sia legato ad una percentuale di menomazione.

Solo da una lettura attenta del 333 del 2000, emerge che l'Inail possa e debba intervenire nei confronti dei lavoratori in funzione del fatto che questi lavoratori hanno subito un danno all'integrità psicofisica, in conseguenza di infortunio o di malattie professionali e, soprattutto, che possa intervenire rispetto a questi lavoratori non solo in stato di disoccupazione.

Tale lettura del 333/2000 giustifica quel doppio regime tra la legge 68 e l'intervento dell'Inail, a favore dei lavoratori in costanza di lavoro, con interventi volti a modificare, rendere più idoneo rispetto a quel lavoratore l'ambiente di lavoro, quindi cercare di risolvere quelle che possono essere le difficoltà che quel lavoratore trova a reinserirsi nel suo posto di lavoro.

² L'articolo 24 del d.lgs. 38/2000 recita: «Il Consiglio di indirizzo e vigilanza dell'Inail definisce, in via sperimentale, per il triennio 1999-2001, d'intesa con le Regioni, in raccordo con quanto stabilito in materia dalla legge 12 marzo 1999 n. 68, indirizzi programmatici finalizzati alla promozione e al finanziamento dei progetti formativi di riqualificazione professionale degli invalidi del lavoro, nonché in tutto o in parte, dei progetti per l'abbattimento delle barriere architettoniche nelle piccole e medie imprese e nelle imprese agricole e artigiane che sono tenute a mantenere in servizio o che assumono invalidi del lavoro, determinandone gli stanziamenti in relazioni ai maggiori flussi finanziari derivanti di piani di lotta all'evasione contributiva del limite di 150 miliardi complessivi. Sulla base degli indirizzi programmatici di cui al comma 1 il Consiglio di Amministrazione dell'Inail definisce i criteri e le modalità per l'approvazione dei singoli progetti in analogia a quanto previsto dall'articolo 23, comma 3».

Per la realizzazione concreta di questa nuova mission, le cui finalità sono indicate nel Regolamento approvato nel novembre 2000 dal Consiglio di amministrazione, è prevista l'istituzione presso tutte le sedi provinciali dell'Istituto di una équipe multidisciplinare di 1° livello e presso le Direzioni regionali di una équipe multidisciplinare di 2° livello.

Qui di seguito verrà svolta una breve disamina dei progetti/percorsi di riqualificazione avviati dall'Inail di cui i più significativi sono, indubbiamente, rappresentati da: Empowerment, Start, Aristotele e @rt_lab.inail; si tratta di progetti molto importanti anche dal punto di vista del numero dei lavoratori divenuti inabili che sono stati interessati dal progetto. Ma quello che appare importante sottolineare è che questi progetti non hanno interessato invalidi in procinto di essere licenziati per sopravvenuta inidoneità allo svolgimento delle proprie mansioni, ma bensì lavoratori che avevano perso il lavoro a seguito dell'infortunio. Nelle conclusioni del progetto @rt_lab.inail si legge, infatti, che il modello sperimentato può essere dimostrato anche nei confronti di lavoratori che frequentano il corso di riqualificazione per riuscire a mantenere il posto di lavoro, ricollocandoli in altre mansioni all'interno della stessa azienda o di avviarli ad altre aziende.

Per quanto concerne il finanziamento di progetti, l'Inail del Friuli ad esempio prevede misure indirizzate alle piccole e medie imprese che vogliono mantenere in servizio l'invalido sul lavoro, intendendo con ciò «ogni persona che ha una disabilità conseguente ad un infortunio sul lavoro o a una malattia professionale superiore al 33%».

La sede di Catania ha avviato un progetto di inserimento lavorativo di 55 disabili Inail che a causa dei postumi dell'infortunio hanno perduto il lavoro e sono da alcuni anni disoccupati.

Al VI convegno di medicina legale previdenziale la Direzione regionale Inail del Veneto ha presentato i dati del quinquennio 2001-2005 confrontandoli con quelli della sola Asl di Legnago, cioè dell'unica Asl del Veneto che disponendo di un sistema di archiviazione informatica è stata in grado di quantificare il lavoro svolto. Nel quinquennio la Asl di Legnago ha esaminato 2.209 casi contro le 491 valutazioni effettuate dall'Inail in tutta la regione Veneto.

Come si vede si tratta sempre di esperienze che hanno interessato portatori di invalidità gravi, ma soprattutto lavoratori che avevano perso il lavoro.

In questo ambito l'Inca può svolgere un ruolo importante di «facilitatore» dei percorsi di reinserimento. Le circolari come anche i piani aziendali dell'Inail indicano che nelle sedi ci debba essere una struttura che fra le altre cose è alternativa come percorso a quella della Commissione dell'Ufficio del lavoro, per avviare questi lavoratori e per intervenire con misure che siano non solo di ricollocazione ma anche di modificazione del posto di lavoro, ecc.

Si tratta di strutture che sappiamo essere presenti in pochissime situazioni, in genere nella maggior parte delle realtà dell'Inail si è deciso di avere una struttura unica e regionale,

ma quello che più conta è che detta struttura viene scarsamente attivata nel momento in cui c'è un infortunio o una malattia professionale, quindi abbiamo un impegno dell'Inail in questo campo solo quando cominciamo ad avere infortuni che superano percentuali del 60%, 70% di danno biologico.

Nella altre situazioni, anche a fronte di una difficoltà lavorativa, questo tipo di percorso non viene mai attivato, invece è un percorso che avrebbe anche degli importanti risvolti perché vede una partecipazione economica dell'Inail che, in base ad una diagnosi funzionale, dovrebbe portare a dei suggerimenti, così dice l'atto interno dell'Inail, in ordine ad eventuali forme di sostegno e strumenti tecnici necessari per l'inserimento o il mantenimento al lavoro della persona disabile, quindi con un impegno economico per fornire al lavoratore ed all'azienda, soprattutto, questi strumenti tecnici operativi.

Vediamo, quindi, che in realtà questo è un percorso che noi dovremmo imparare maggiormente ad imporre all'Istituto perché non si limiti a fornirlo solo ai grandi infortunati, ai grandi tecnopatici.

▼ **La sorveglianza sanitaria ed il giudizio di idoneità**

L'altro percorso, più problematico e con il quale impattiamo maggiormente, è quello del Decreto legislativo 81, soprattutto dopo le modifiche introdotte dal 106, che ha introdotto significative modifiche in particolare per quanto concerne i contenuti e le modalità di svolgimento della sorveglianza sanitaria.

L'articolo 26 (che introduce modifiche all'articolo 41 del d.lgs. 81) ha abolito il divieto all'effettuazione da parte del datore di lavoro (tramite il medico-competente) delle visite in fase di preassunzione. In tal modo la visita «preventiva in fase preassuntiva» viene a coincidere con la visita di idoneità alla mansione specifica.

La norma prevede, inoltre che, a seguito di assenza dal lavoro per motivi di salute superiore ai 60 giorni consecutivi, il lavoratore debba essere, prima di riprendere il lavoro, sottoposto a visita medica ad opera del medico-competente per verificare la idoneità alla mansione.

Il decreto indica che l'assenza dal lavoro deve essere stata motivata da problemi di salute e dunque l'accertamento deve essere effettuato dopo l'assenza per:

- ▶ malattia comune;
- ▶ infortunio;
- ▶ malattia professionale.

Appare evidente che possono crearsi contrasti fra i giudizi espressi ad opera dei medici degli Istituti previdenziali e quelli espressi ad opera del medico-competente, in quanto lo

stesso lavoratore può essere giudicato in grado di riprendere il lavoro ad avvenuta stabilizzazione e nello stesso momento il medico-competente lo riterrà permanentemente o temporaneamente non-idoneo a rioccupare la mansione precedentemente svolta.

Appare utile a tal riguardo ricordare come l'accento posto dalla normativa sull'ambiente di lavoro comporta che l'idoneità non possa essere concessa in astratto ad una determinata mansione, ma va riferita a quella mansione, in quel posto di lavoro, in quella fabbrica in cui esiste una precisa organizzazione del lavoro che determina tempi e modalità di esposizione a specifici rischi. E a questo il medico viene indirizzato dall'obbligo, che gli deriva per legge, di visitare periodicamente i posti di lavoro.

I dati che ci pervengono dalle categorie sindacali parlano di percentuali molto elevate di lavoratori non idonei o con prescrizioni e questo in particolare nelle aziende di grandi dimensioni e si tratta di dati coerenti con quelli che emergono dalle diverse indagini che abbiamo condotto (un solo esempio: in una industria di lavorazione carni su 150 dipendenti ben 100 avevano prescrizioni).

Rispetto a questo tema siamo in assenza di dati ufficiali in quanto l'unica Regione che ha elaborato i dati relativi al lavoro del medico competente è la Toscana.

Da tali dati rileviamo che i medici competenti hanno formulato diagnosi di non idoneità alla mansione nell'1,6% dei casi, mentre nel 6% dei casi una diagnosi di inidoneità con prescrizioni.

Nelle realtà invece più piccole, in cui siamo andati ad indagare, abbiamo sempre rilevato quella che abbiamo chiamato una scarsa efficacia della sorveglianza sanitaria, perché abbiamo trovato tanti lavoratori che ci segnalavano problemi di salute a fronte di pochissimi giudizi di inidoneità e di cambio mansione, ecc.

In queste realtà abbiamo non solo la difficoltà per il lavoratore di denunciare la malattia professionale, ma abbiamo addirittura l'input al medico competente «Lasciami lavorare, fammi fare gli ultimi anni di lavoro, non darmi un giudizio di non idoneità o di idoneità parziale perché questo potrebbe crearmi un problema occupazionale», cioè ci troviamo di fronte ad una cosa ancora più grave: il lavoratore che, pur cosciente di avere un problema di salute, accetta di danneggiarsi ulteriormente pur di mantenere il posto di lavoro.

Mettendo insieme, dunque, le diverse fattispecie, vediamo quanto questa tematica sia importante e difficile da fare emergere. Questo vuol dire che non siamo in grado di fare un'adeguata prevenzione perché in mancanza di denunce di malattie professionali, e con poche segnalazioni, da parte di medici competenti, di patologie da lavoro correlate, avremo conseguentemente minore attenzione e minore possibilità di mettere sotto osservazione dei settori lavorativi e quindi di fare emergere le problematiche.

Il giudizio d'idoneità, oltre a risvolti prettamente sanitari, può comportare conseguenze gravi per il lavoratore; infatti l'idoneità fisica, come più volte ribadito dalla Cassazione, de-

ve essere riferita al possesso da parte del lavoratore delle capacità comunemente necessarie per lo svolgimento delle attività lavorative oggetto del contratto di lavoro.

Il contratto di lavoro è pertanto un negozio a prestazioni corrispettive, caratterizzato da una reciprocità tra attività lavorativa e retribuzione, in cui ciascuna parte deve la sua prestazione solo se l'altra rende la propria: dunque lo stipendio in cambio della prestazione d'opera.

La dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere che la non idoneità permanente consenta il recesso del contratto. Ma il contratto può essere rescisso anche nel caso di una impossibilità parziale del lavoratore, qualora il datore di lavoro dimostri di non potere ricollocare quel lavoratore all'interno dell'azienda in attività confacenti anche di livello inferiore.

Ciò impone che il datore di lavoro, con l'ausilio del medico competente, operi attivamente per individuare all'interno dell'azienda una adeguata collocazione del dipendente e questo ancor di più nei casi in cui si sia in presenza di una inidoneità che si può presumere temporanea anche se di lunga durata.

Il datore di lavoro può, peraltro, risolvere il rapporto di lavoro con il soggetto disabile qualora, pur attuando opportuni adattamenti dell'organizzazione del lavoro, venga accertata (anche questo tipo di accertamento è riservato alle commissioni competenti) la definitiva impossibilità di reinserire il disabile all'interno dell'azienda (art. 10, comma 3 legge 68/99), a questo riguardo ci pare importante sottolineare che la Cassazione ha più volte ribadito che spetta al datore di lavoro l'onere della prova della non ricollocabilità dell'inabile.

Con una pronuncia, ancorché non riferita alle assunzioni effettuate *ex* legge n. 68/1999, la Cassazione³ ha ritenuto che «Il licenziamento dell'invalide assunto in base alla normativa sul collocamento obbligatorio segue la generale disciplina normativa e contrattuale sol quando è motivato dalle comuni ipotesi di giusta causa e giustificato motivo, mentre quando è determinato dall'aggravamento dell'infermità che ha dato luogo al collocamento obbligatorio, è legittimo solo in presenza delle condizioni previste dall'art. 10, legge n. 482/1968, ossia la perdita totale della capacità lavorativa o la situazione di pericolo per la salute e l'incolumità degli altri lavoratori o per la sicurezza degli impianti, accertati dall'apposita commissione medica; nel caso in cui all'invalide risulti una capacità lavorativa, inoltre, sussiste in capo al datore di lavoro l'obbligo di adibirlo a mansioni equivalenti o anche inferiori compatibili con il nuovo stato dell'infermità, se la struttura organizzativa dell'azienda e la situazione dell'organico aziendale lo consentono. A tal fine, deve ritenersi che il giudizio della commissione medica di cui all'art. 20 della legge n. 482/1968 non possa essere limitato alle mansioni in precedenza espletate dal-

³ Cass., 7 luglio 2002.

l'invalido, ma debba essere esteso anche alle altre mansioni allo stesso affidabili nell'ambito dell'azienda e che il licenziamento sia giustificato solo nel caso in cui la pericolosità, per le persone e per gli impianti, sia riferibile a tutte le mansioni in concreto affidabili all'invalido».

In questo ambito come Patronato abbiamo un grande ruolo da svolgere che è quello di non lasciare solo il lavoratore di fronte al medico-competente e ad un giudizio che può avere ricadute importanti sul rapporto di lavoro sia in termini di perdita del posto di lavoro ma anche in termini di perdita significativa salariale.

Noi stiamo ragionando, giustamente, di idoneità, cioè di un evento più drammatico, ma spesso l'infortunio, la malattia professionale se non gestita bene dal medico competente è anche causa di gravi perdite non sanabili con il riconoscimento Inail.

Sicuramente un altro punto, sul quale noi possiamo lavorare e abbiamo una specificità forte come Inca rispetto a queste tematiche, è quello di recuperare molto il tema della «temporanea Inail», dove stiamo assistendo ad esasperazioni forti di riduzione della tempistica della temporanea, ma non solo, dove si sta perdendo totalmente il concetto che la temporanea è in funzione dell'attività e della mansione svolta.

Occorre, poi, che si pervenga ad una migliore applicazione del d.lgs 81 nella parte in cui definisce il ruolo del medico competente nell'ambito del giudizio di idoneità.

Questo può avvenire a normativa vigente anche perché – per questa fattispecie – il d.lgs 81/2008 lo dobbiamo vedere in relazione a tutta la normativa, quindi alla legge 68, alla legge 104, ecc., dove in realtà, quando si parla di lavoratori portatori di ridotte capacità, senza specificare tra infortunio o malattia comune, in realtà si dice che si devono attivare delle procedure che vedono il medico competente al centro di un tipo di relazione di questo tipo, però sicuramente non lo possiamo fare anche recuperando quelle che possono essere le esperienze che ci arrivano da altri Paesi.

In altri Paesi il ruolo del medico del lavoro è molto diverso, ma soprattutto sono previsti espressamente ed in modo molto più chiaro percorsi agevolati per il lavoratore che subisce un infortunio o una malattia professionale, penso all'esperienza francese dove si prevede un ruolo del medico competente che propone al datore di lavoro una collocazione diversa, adeguata alle nuove capacità del lavoratore, in questo caso il datore di lavoro è obbligato a tenere in considerazione questo parere, quindi ad attivare quel percorso; nel caso in cui, invece, questo percorso non possa essere compatibile con l'azienda, questi lavoratori hanno all'interno di una struttura prevista, degli stage di riadattamento, di rieducazione, di formazione professionale.

Su questo non mi soffermo molto perché da poco abbiamo pubblicato sul Notiziario dell'Inca l'esperienza di un medico competente francese, responsabile dei medici competenti della Cgt, a cui abbiamo chiesto di illustrarci questi percorsi, proprio per attivare questo tipo di dibattito.

Nel Belgio è uscita alla fine dello scorso anno una legge e anche qui il ruolo del medico viene visto come soggetto che attiva dei programmi di rieducazione, dà indicazioni sull'adattamento ergonomico del posto di lavoro, indica che ci può essere la necessità di una rieducazione professionale e poi, solo se eventualmente tutto questo non è funzionante, allora scatta un meccanismo di indennizzo.

Nell'ultimo periodo stiamo registrando problematiche nuove in tema di idoneità alla mansione e/o al servizio fra i lavoratori pubblici, dove sono presenti piccole realtà lavorative in cui le più recenti normative impattano in maniera molto più pesante.

Si veda in particolare il nuovo regolamento sull'idoneità all'inabilità al servizio che ha introdotto un concetto che può avere delle ricadute importanti quando parliamo di infortuni o di malattie professionali, perché stabilisce che il datore di lavoro può inviare il proprio dipendente alla Commissione medica di verifica per accertamento sanitario, quando si può presumere che le condizioni fisiche determinino un'inidoneità fisica alla mansione o al servizio, quindi vedete bene che questa norma può costituire un deterrente alla denuncia di una malattia professionale.

Come Patronato, possiamo lavorare molto in rapporto alle categorie, dando sicuramente un valore aggiuntivo al sostegno che le categorie danno ai lavoratori.

Concludo ricordando come a fronte delle modifiche dell'età pensionabile abbiamo bisogno di recuperare la cultura che abbiamo sviluppato nei primi anni '80 sul concetto di confacenza, cioè sull'usura e sull'età, perché sempre più avremo categorie di lavoratori a cui potremo dare una risposta solo nell'ambito della normativa sull'invalidità pensionabile.

Gli obblighi del medico competente

*Franco Martire**

Molti argomenti esposti nelle relazioni che mi hanno preceduto, hanno compiutamente illustrato alcune cose che mi premeva trattare in questo mio intervento, evidenziando le reali problematiche concernenti la tutela dei lavoratori nell'ambito della salute e sicurezza negli ambienti lavorativi; pertanto vorrei un attimo riportare il tutto al giudizio di idoneità.

Nelle scorse settimane, abbiamo partecipato all'Università della Calabria ad un corso per i medici competenti, un corso Ecm di formazione obbligatoria, con l'obiettivo di conseguire almeno due finalità: l'assegnazione di questi punti Ecm formativi che sono importantissimi per i medici competenti perché il d.lgs. 81/2008 (e successive modificazioni ed integrazioni) impone l'obbligo di produrre almeno il 70% dei punti Ecm annuali nella disciplina della medicina del lavoro; l'altra finalità è quella di portare all'attenzione degli stessi medici, tutti quegli obblighi specifici (e sanzionabili) mediante un confronto costruttivo e condiviso, prima ancora di iniziare quelle procedure di vigilanza e di controllo che, spesso, possono condurre a sanzioni per gli stessi medici competenti.

Riteniamo, infatti, che il medico competente rappresenti una figura con responsabilità e compiti importantissimi, all'interno delle aziende, nell'ambito della tutela della salute dei lavoratori: non dimentichiamo che tale figura partecipa attivamente alla valutazione dei rischi specifici poiché solo così potrà esprimere con correttezza i giudizi d'idoneità alla mansione specifica, anche nei casi particolari e difficili; partecipa, inoltre, attivamente (e questo è confermato dalle disposizioni legislative) alle procedure di rilevazione e di misurazione dei vari rischi lavorativi: ad esempio, deve essere attivamente presente durante le procedure di rilevazione fonometrica per la valutazione ambientale del rumore, alle rilevazioni strumentali di eventuali sostanze chimiche presenti nell'ambiente di lavoro, ecc.

Ancora, il medico competente ha l'obbligo di dialogare con i lavoratori informandoli sul significato degli accertamenti di sorveglianza sanitaria, sull'esito della

* Coordinatore medici-legali Inca Calabria

visita medica, quindi anche del conseguente giudizio: ripeto, trattasi di un obbligo e di una specifica responsabilità del medico competente e questo deve essere molto chiaro, come chiara deve essere anche la collaborazione alla redazione del documento di valutazione dei rischi, conseguenza scritta del processo di valutazione dei rischi.

Nel documento si riportano i risultati delle rilevazioni dei rischi aziendali, con le procedure di analisi e di ponderazione per ogni tipo di mansione; si esprime una valutazione atta a prevenire patologie professionali o infortuni; si coinvolgono diverse professionalità non solo mediche; tuttavia, il documento di valutazione dei rischi, come dice la legge, dovrà realizzare una relazione elaborata «con criteri di semplicità, brevità e comprensibilità», ossia dovrà essere chiara e leggibile anche da persone che non sono professionalmente adette alla prevenzione, come per esempio i lavoratori ed i rappresentanti dei lavoratori.

Queste situazioni, ovviamente, sono codificate nel d.lgs. 81 del 2008 e successive modifiche ed integrazioni (con riferimento particolare all'articolo 28 comma 2 lettera a).

A proposito del «giudizio di idoneità al lavoro», dobbiamo rilevare una generale confusione nell'interpretazione del giudizio medico (e non soltanto di quello specifico «alla mansione»): spesso capita che il medico competente si trovi di fronte a dei verbali di visita medica per riconoscimento di patologie dipendenti da cause di servizio (pubblico impiego), dove si esprime comunque un giudizio di idoneità; può, inoltre, succedere che giudizi di idoneità al lavoro vengano espressi dai servizi di medicina legale delle Aziende Sanitarie territorialmente competenti: giudizi che non si riferiscono certamente all'idoneità alla mansione specifica ma che potrebbero creare delle situazioni di conflittualità o comunque di dubbio nella formulazione corretta del giudizio da parte del medico competente.

In generale, per distinguere nel modo più comprensibile possibile il significato dei giudizi sopra discussi, dobbiamo tenere presente che esistono due tipi di giudizi sanitari: quello di natura medico/legale, che si riferisce all'idoneità psicofisica all'impiego, e quello concernente il rischio specifico lavorativo, con valenza squisitamente preventiva.

Il giudizio espresso dal medico competente è un giudizio formulato tenendo in considerazione la tutela della salute degli operatori (anche portatori di handicap) con riguardo all'esposizione di un possibile rischio lavorativo per il quale si attua, ai sensi del Testo Unico, la sorveglianza sanitaria, in caso contrario, il giudizio di idoneità alla mansione specifica non ha motivo di esistere.

Il rischio lavorativo può essere rappresentato dalla movimentazione manuale dei carichi, o dall'esposizione cronica ad ambienti rumorosi o ad agenti chimici e/o cancerogeni; in tal caso, il giudizio espresso è finalizzato solo a quel tipo di attività potenzialmente «pericolosa», anche se la qualifica del lavoratore può comprendere diverse mansioni alcune delle quali non sono considerate «pericolose» ai sensi della vigente normativa.

Il giudizio, quindi, non è formulato con lo scopo di stabilire se il lavoratore (esposto a rischi) è idoneo o non idoneo psico-fisicamente, ma al fine di valutare preventivamente se

quelle condizioni di lavoro definite «a rischio» sono compatibili con lo stato di salute di un lavoratore chiamato a svolgere una particolare attività.

Ecco, questo è il nostro giudizio medico con finalità preventive: ossia quello tipico della medicina del lavoro.

Un altro argomento importante di natura medico legale del lavoro inerente al giudizio medico di idoneità, è costituito dal discorso sulla capacità lavorativa generica e capacità lavorativa specifica. In Calabria, nelle commissioni per l'accertamento dell'invalidità civile, redigiamo ancora i vecchi verbali in cui troviamo delle caselle prestampate con un'indicazione che recita pressappoco così: «Cent per cento e incompatibile a qualsiasi attività lavorativa». Il suddetto verbale rispecchia una vetusta legislazione giacché sappiamo benissimo che, a decorrere dalla legge sul collocamento dei disabili del 12 marzo 1999, n. 68, una volta superata la soglia del 45% (di invalidità civile), il lavoratore entra in una categoria protetta, quindi può essere collocato al lavoro: tanto è vero che ci sono alcuni ciechi assoluti che, pur godendo di un'indennità simile a quella dell'indennità di accompagnamento, lavorano come centralinisti in virtù di un giudizio di idoneità alla capacità lavorativa specifica. (Per ragioni di chiarezza non entriamo nella elucubrazione, tutta italiana, che nelle invalidità civili esiste anche una valutazione della capacità lavorativa semi-specifica con l'arbitraria possibilità della Commissione di assegnare o togliere 5 punti percentuali in relazione alle occupazioni confacenti alle attitudini dell'invalido).

La valutazione sull'idoneità al lavoro espressa dalla commissione per l'accertamento dell'invalidità, pertanto, non deve essere confusa con la capacità lavorativa specifica che si riferisce, appunto, alle mansioni comportanti rischio lavorativo.

Se un lavoratore, è affetto da una patologia, anche importante, che però non incide sul rischio lavorativo previsto dalle norme di sicurezza per cui si attua la sorveglianza sanitaria, al fine di ottenere un eventuale giudizio di idoneità psico-fisica a tutela della propria salute, a quale organismo dovrà rivolgersi?

Normalmente, quando c'è un giudizio di «inidoneità alla mansione specifica» espresso dal medico competente o, più frequentemente, di «inidoneità parziale» si ricorre, entro 30 giorni dalla notifica del giudizio stesso, al Collegio medico superiore, o Visita medica superiore (come volete definirlo) di competenza dei servizi Pisal (Prevenzione, Igiene e Sicurezza degli ambienti di lavoro) delle Aziende sanitarie territorialmente competenti, di cui parleremo appresso: ma se il lavoratore non è esposto a rischi, oppure la patologia posseduta non incide sul rischio lavorativo codificato, come ci si deve comportare?

Un esempio tipico sono le patologie da stress.

Vi ricordo che noi abbiamo fatto tanto per inserire nella valutazione del rischio lo «stress lavoro-correlato»: attualmente, tutti i datori di lavoro sono obbligati a realizzare una valutazione del rischio specifico, tuttavia la normativa vigente non prevede alcuna sorveglianza sanitaria per i lavoratori sottoposti allo stress lavoro correlato, anzi addirittura la circo-

lare ministeriale «esplicativa» – si fa per dire – asserisce che la valutazione dello stress lavoro correlato deve essere riferita a gruppi di persone, non al singolo.

Ecco che così vengono escluse (dal controllo sanitario per la tutela aziendale della salute sul lavoro) tutti i casi connessi al mobbing, alle «azioni mobbizzanti» e tutte quelle patologie, spesso di natura neuro-psichiatrica, derivanti dall'azione cronica dello stress lavorativo: ma questi casi come si possono gestire?

Esiste la possibilità di ricorrere, invocando l'articolo 5 della legge 300/1970 (Statuto dei lavoratori), ad una visita medica collegiale attraverso un Collegio medico (costituito anche da un medico del lavoro) che ha sede presso le Unità operative di medicina legale delle Aziende sanitarie, tenendo presente che l'istanza dovrà essere formulata dal datore di lavoro. Il Collegio esprime un giudizio sull'idoneità psico-fisica del lavoratore (anche in relazione a lunghi periodi di assenza da lavoro per infortuni o malattie).

Altro discorso è quello sul giudizio di idoneità al lavoro in caso di patologie da esposizione cronica a stress che incidono su attività che prevedono particolari rischi, come, ad esempio, nel «lavoro notturno» per cui è prevista l'attuazione della sorveglianza sanitaria del lavoratore. Ci sono delle condizioni patologiche legate a gravi alterazioni del ritmo sonno/veglia, oppure a situazioni di intensa depressione del tono dell'umore o di fobie, che possono incidere efficacemente sul rischio specifico lavorativo: in tal caso l'idoneità lavorativa del lavoratore rientra nelle consuete procedure di sorveglianza sanitaria.

Ritornando alla Visita medica superiore (o Collegio medico superiore) dei servizi Pisal, il giudizio di idoneità formulato da questo organismo avviene in virtù di un ricorso al giudizio del medico competente, formulato entro 30 giorni dalla notifica per iscritto effettuata dal medico competente al lavoratore stesso.

Questi Collegi, prima di procedere alla Visita medica superiore valutano innanzi tutto se il lavoratore è effettivamente esposto a rischio lavorativo specifico: tale indicazione dovrebbe essere già presente sul giudizio di idoneità contestato del medico competente.

Ai fini dell'espressione di un giudizio superiore correttamente inquadrato, si chiede all'azienda una copia del documento di valutazione dei rischi; al medico competente (o al lavoratore) una copia della cartella sanitaria di rischio dell'interessato: in ultima analisi, si verifica se l'azienda interessata ha correttamente effettuato alcuni importanti adempimenti obbligatori perché, come potete immaginare, attraverso il ricorso avverso al giudizio di idoneità alla mansione specifica, si mette inevitabilmente sotto il riflettore non solo l'azienda, ma anche il medico competente.

Quella ora descritta è, a parere mio, la corretta procedura da seguire in caso di ricorso all'inidoneità alla mansione specifica, espressa dal medico competente, così come previsto dall'art. 41 del d.lgs. 81/2008: tale procedimento dovrà essere attuato ancor prima che il lavoratore impugni legalmente un conseguente, quanto ingiustificato, licenziamento.

L'esperienza pluriennale del Collegio medico superiore del territorio della provincia di Co-

senza, ci indica che i ricorsi promossi dai lavoratori in caso di inidoneità assoluta alla mansione specifica, nel 90% dei casi, sono stati modificati dal Collegio superiore: tale indirizzo coincide anche con il comportamento di simili Collegi del nord e centro Italia (da un confronto effettuato con colleghi dei servizi Pisal in occasione del recente 74° Congresso nazionale Simlii tenutosi presso il Lingotto di Torino).

In caso di ricorso al giudizio del medico competente, rammento che la richiesta, può essere fatta anche sui giudizi di «idoneità» alla mansione specifica. Quest'ulteriore possibilità, secondo me, trova un accoglimento positivo a tutela della salute del lavoratore, giacché il vecchio d.lgs. 626/94 escludeva, invece, questa possibilità: appresso vedremo alcuni dei casi reali di ricorso all'idoneità concessa dal medico competente che sono esplicativi in tal senso.

Il dialogo permanente instaurato con i medici competenti calabresi che partecipano al confronto con l'Organo sanitario di vigilanza sui luoghi di lavoro, ha evidenziato anche alcune problematiche utili sia allo stesso sanitario, sia al lavoratore: ad esempio alcuni colleghi, dopo aver formulato il giudizio di idoneità alla mansione specifica, non consegnano per iscritto il giudizio di idoneità: rammento che l'eventuale ricorso al giudizio del medico competente si propone entro 30 giorni dalla notifica del giudizio, non dall'emissione del giudizio non notificato o dalla visita medica.

Un'altra procedura non conforme è quella che prevede la consegna formale dei giudizi di idoneità da parte del medico competente al datore di lavoro con l'intento di delegarlo anche alla consegna dei giudizi al lavoratore. La norma non prevede questa partita di giro, ed il medico competente rimarrà comunque responsabile di un'eventuale mancata consegna del giudizio al lavoratore: consiglio i medici competenti di redigere una doppia copia del giudizio e di custodire una copia firmata dal lavoratore per ricevuta.

Come si presenta un'istanza di ricorso al giudizio del medico competente? Si produce una raccomandata all'Organo di vigilanza presso i servizi Pisal dell'Azienda sanitaria territorialmente competente, oppure si può consegnare direttamente all'ufficio Spisal, chiedendo il numero e la data di protocollo.

Un altro argomento interessante e che coinvolge necessariamente il giudizio di idoneità del medico competente è la lettura attenta del comma 1, lettera c), dell'articolo 18 (valutazione dei rischi) del d.lgs. 81/2008 e s.m.i., secondo il quale il datore di lavoro e i dirigenti, secondo le attribuzioni e le competenze ad essi conferite, nell'affidare i compiti al lavoratore devono tenere conto delle capacità delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute ed alla sicurezza.

Questo che cosa significa? Che nella valutazione dei rischi e, conseguentemente, nel documento sulla sicurezza tutte le attività a rischio presenti in azienda devono essere valutate anche in funzione dello stato di salute dei lavoratori, per cui un compito, una mansione, deve essere plasmata o adattata (sempre a fini «preventivi») alle reali condizioni dello

stato di salute del lavoratore. Pertanto il medico competente, che esprime il giudizio, dovrà essere edotto se in azienda ci sono lavoratori portatori di patologie o disabilità che svolgono attività considerate a rischio dall'attuale vigente normativa.

A questo punto, mi preme fare un inciso importante sul «documento di valutazione dei rischi»: esso rappresenta (se redatto bene) un atto con finalità meramente preventive, dove sono rappresentate le valutazioni dei rischi lavorativi anche riguardo al miglioramento futuro delle condizioni di sicurezza. Nonostante quanto ora espresso, l'ente assicuratore pubblico sull'infortunistica sul lavoro (l'Inail), nel percorso valutativo di una malattia professionale, chiede impropriamente all'azienda interessata la visione del documento di valutazione dei rischi, ma se il danno è già successo e si è estrinsecato nel corso di decenni, quale utilità specifica può dare un documento che si propone di migliorare la prevenzione aziendale?

Le procedure per l'accertamento di una malattia professionale non possono tenere conto solo del suddetto documento ma ci si dovrà avvalere di tutti quegli strumenti professionali che la scienza medica del lavoro mette a disposizione.

Tra le altre cose, i controlli del servizio Pisal dell'Asp di Cosenza, prevedono istituzionalmente la «vigilanza» sul documento di valutazione dei rischi e, sinora, non ne abbiamo trovato uno solo che rispetti «a pieno» le indicazioni specifiche legislative per cui, spesso, disponiamo che l'azienda integri il documento o, nei casi più palesemente irregolari, eleviamo sanzioni.

L'Organo di vigilanza si occupa del rispetto della norma anche sull'operato dei medici competenti specie nel caso della mancata consegna per iscritto del giudizio di idoneità al lavoratore oppure nella mancata collaborazione alla valutazione dei rischi aziendali e nella successiva redazione del documento di valutazione dei rischi. Frequentemente ci accorgiamo che il documento di valutazione dei rischi, presenta delle importanti inesattezze od omissioni che incidono sulla corretta applicazione delle misure di sicurezza e di prevenzione, pertanto l'Organo di vigilanza sanziona il datore di lavoro: ma il documento irregolare essendo controfirmato dal medico competente (che «collabora», ove previsto, alla valutazione dei rischi) evidenzia anche una specifica responsabilità medica.

Ribadisco, allora, ai colleghi medici competenti: se un'azienda vi impone di controfirmare un documento di valutazione dei rischi, fatevi dare una copia dello stesso e, per la parte di vostra competenza, fate sempre le vostre osservazioni ed integrazioni, pretendendo che queste entrino di diritto nel testo ufficiale del documento stesso.

Analoga procedura consiglio ai lavoratori eletti Rls i quali hanno il diritto di esprimere le loro osservazioni utili ai fini della redazione del documento sulla sicurezza, anche in occasione delle riunioni periodiche di cui all'articolo 35 del d.lgs. 81/2008, tenendo presente che anche sotto i 15 dipendenti il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza ha il potere di poter chiedere una riunione periodica con redazione di relativo verbale.

La composizione del Collegio medico per le visite superiori nel Servizio Pisal di Cosenza è la seguente: abbiamo il Presidente che di solito è il direttore del Servizio e ci sono anche due componenti che sono sempre specialisti in Medicina del Lavoro; in tale occasione, tra le altre cose, si controlla la «cartella sanitaria di rischio» del lavoratore interessato, e, siccome questa deve essere conforme all'allegato 3A, verificiamo se ci sono tutti i dati più rilevanti ai fini dell'espressione del giudizio da parte del medico competente, ivi compresi l'effettuazione degli accertamenti (specialistici e strumentali) in funzione di quello che è il protocollo sanitario proposto per ogni rischio lavorativo.

Se questo non succede, possono scattare delle sanzioni o comunque delle disposizioni per il medico stesso.

Un altro aspetto interessante che viene fuori dall'analisi dei ricorsi avverso il giudizio del medico competente è che il ricorso può essere formulato anche dal datore di lavoro e non solo dal lavoratore. Noi abbiamo questi dati: in oltre 300 ricorsi pervenuti quest'anno (2011), il 65% comprende richieste formulate dal datore di lavoro (sia nel settore pubblico che privato).

Comprendo anche questo perché, se un datore di lavoro decide o ipotizza di dover licenziare per «inidoneità» un lavoratore, egli deve necessariamente e prioritariamente seguire questa procedura superiore prevista dalla norma specifica.

Dobbiamo inoltre rilevare, nell'ambito della nostra esperienza calabrese, rari casi di «inidoneità assoluta alla mansione», di solito conseguenti a patologie davvero gravi per cui, se confermate con visita medica superiore dal Collegio, si può procedere al licenziamento: trattasi di casi che rientrano comunque nella tutela previdenziale specifica.

Il rimanente 35% dei casi di ricorso avverso al giudizio del medico competente è, invece, costituito da richieste formulate dai lavoratori interessati: in queste circostanze, spesso, l'esito della visita superiore può essere un giudizio che conferma quello del medico competente (giacché i lavoratori ricorrono frequentemente per ragioni che esulano dalle rigide competenze del Collegio medico superiore); oppure, può succedere che il Collegio modifichi radicalmente il giudizio del medico competente. In quest'ultima possibilità, il lavoratore che ottiene un giudizio superiore diverso da quello del medico competente, deve essere, a mio parere, seguito dal sindacato e/o dagli Rls aziendali al fine di verificare l'effettiva applicazione delle nuove disposizioni di idoneità alle mansioni specifiche, specie in caso di prematuro licenziamento del lavoratore.

Analizziamo alcuni casi reali paradigmatici che possono essere utili alla discussione in questo Seminario.

Il primo e il secondo caso di ricorso avverso al giudizio del medico competente che vi propongo tratta di due lavoratori espletanti attività di autista di mezzi pesanti, entrambi con una malattia professionale riconosciuta dall'Inail.

Nel momento in cui l'Inail comunicava il riconoscimento di malattia professionale, il me-

dico competente aziendale esprimeva il giudizio di «non idoneità permanentemente alla mansione» ed i lavoratori venivano entrambi licenziati dal datore di lavoro. Il Collegio medico superiore, a cui i lavoratori proponevano ricorso, modificava il giudizio del medico competente con una «idoneità con prescrizioni».

Dall'esame della documentazione esibita, si rilevava che i suddetti lavoratori soffrivano, già da molti anni, di un'ernia del disco lombare ed il certificato di denuncia di malattia professionale era stato redatto da un medico del lavoro che occasionalmente aveva visitato i lavoratori: essi svolgevano l'attività specifica in tranquilla convivenza con la patologia in discussione, come succede frequentemente agli autisti di mezzi pesanti.

Un altro ricorso è stato formulato da un autista di autobus con esiti da infarto del miocardio trattato con angioplastica. Questo lavoratore, dopo aver portato a termine un'efficace riabilitazione, comprensiva di specifici controlli ivi comprese varie prove da sforzo (portandole a compimento senza alcun residuo negativo), ritornava a svolgere la propria attività sentito il medico competente aziendale; tuttavia, dopo una discussione con il proprio datore di lavoro, lo stesso veniva riconvocato a visita dal medico competente e giudicato, questa volta, «non idoneo». Il lavoratore, licenziato per le ragioni sopra descritte e sottoposto a visita medica presso il Collegio superiore, veniva riammesso al lavoro specifico con giudizio di «idoneo con prescrizioni».

Un altro caso di ricorso al giudizio del medico competente (giudizio medico formulato irregolarmente su di un foglio di carta intestata) veniva prodotto da un magazziniere con varici venose all'arto inferiore sinistro: l'esito del giudizio era «non idoneo permanentemente alla mansione»: in conseguenza di ciò, anch'egli veniva licenziato dal datore di lavoro. Il certificato del medico competente aziendale, in linea di massima, diceva sostanzialmente questo: « il lavoratore [...] ha le varici agli arti inferiori, soprattutto all'arto inferiore di sinistra e, siccome potrebbe avere delle trombosi, io lo giudico non idoneo».

Il lavoratore in oggetto, già in stato di disoccupazione, veniva sottoposto a visita dal Collegio medico superiore che modificava completamente il giudizio del medico competente, giudicandolo «idoneo in maniera incondizionata alla mansione»: sappiamo a tutt'oggi che il lavoratore in discussione, nonostante il giudizio superiore favorevole, non è stato riammesso al lavoro.

Un addetto alle pulizie delle carrozze ferroviarie che, in conseguenza di un intervento chirurgico serio, veniva giudicato «non idoneo permanentemente alla mansione» e licenziato: alla visita medica superiore (richiesta dallo stesso lavoratore) il giudizio si modificava in «idoneo con prescrizioni».

Altra circostanza, una lavoratrice addetta alla pulizia delle scuole, al limite dell'età pensionabile; il datore di lavoro, molto intelligentemente, formulava una richiesta di visita medica superiore al giudizio del medico competente di «inidoneità permanente alla mansione», senza procedere all'immediato licenziamento in attesa del responso superiore: questa

lavoratrice aveva delle importanti ernie discali (alcune recidivate dopo intervento chirurgico), sia a livello cervicale che lombosacrale, tali da compromettere seriamente la deambulazione. Il giudizio del Collegio medico superiore confermava il giudizio di «inidoneità permanente» del medico competente ed il datore di lavoro, dopo aver adeguatamente accertato e dimostrato l'impossibilità a ricollocare la lavoratrice ad altra attività compatibile con il suo stato fisico, disponeva il licenziamento.

La lavoratrice in oggetto, successivamente seguita dal nostro Patronato, è titolare di un assegno Inps.

Altro caso diverso dai precedenti è quello di un'operatrice giudiziaria addetta all'uso dei videoterminali. Trattasi di una lavoratrice con documentata fotofobia cronica con «xeroftalmia», ossia con gli «occhi secchi», privi di naturale lubrificazione lacrimale, tra l'altro in concomitanza con una malattia autoimmune cronica del tipo Sjogren. La lavoratrice veniva giudicata dal medico competente «idonea alla mansione» ma, ogni qualvolta si posizionava di fronte ad un monitor, dopo un paio di ore manifestava importanti disturbi oculari (rossore per l'infiammazione, affaticamento ed appannamento visivo, fino alla compromissione temporanea della funzione visiva) tali da dover sospendere arbitrariamente l'uso del videoterminale. Per tale ragione la stessa proponeva ricorso avverso al giudizio del medico competente, ma il datore di lavoro, invece di attendere l'esito del suddetto ricorso, richiama disciplinarmente per iscritto la lavoratrice perché «si rifiutava di usare videoterminali», collocandola arbitrariamente a mansioni inferiori rispetto alla propria qualifica funzionale.

Il Collegio medico superiore si pronunciava esprimendo un giudizio di «idoneità all'uso dei videoterminali con circostanziate limitazioni», e la lavoratrice ritornava all'uso dei videoterminali e diffidava il proprio datore di lavoro a ritirare il richiamo disciplinare scritto.

L'ultimo caso è un esempio (e di questi ce ne sono parecchi) di un errato ricorso avverso al giudizio del medico competente poiché formulato per motivazioni che esulano dalla competenza della sorveglianza sanitaria. Trattasi di un ausiliario sociosanitario di una casa di cura privata che era utilizzato come «ausiliario di cucina». Il medico competente riceve la disposizione di sottoporre a visita periodica il lavoratore come «ausiliario di cucina»: questi evidenziava esiti di un'ustione al piede (per un infortunio occorso proprio in cucina) e documentava, inoltre, una protrusione discale lombosacrale. Il lavoratore in discussione veniva regolarmente giudicato «idoneo con prescrizione», giudizio riconfermato in sede di visita medica superiore richiesta dallo stesso. La palese intenzione del lavoratore era quella di coinvolgere vanamente il medico competente e successivamente il Collegio superiore nella soluzione della problematica connessa alla sua impropria utilizzazione come «ausiliario di cucina». Questo ricorso si poteva evitare se fosse stato seguito bene dal punto di vista sindacale.

Spero che l'analisi condivisa degli argomenti ora esposti possa essere utile all'attività (spesso difficoltosa) dei medici competenti e possa fornire ai Rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza proficue informazioni per lo svolgimento delle articolate competenze specifiche.

Per un'efficace tutela della salute dei lavoratori

*Anna Maria Righi**

Cercherò con questa mia relazione di mettere insieme le varie problematiche che si sono intersecate durante il dibattito. Siamo partiti, infatti, dall'idoneità, per arrivare alla reiezione delle malattie professionali da parte dell'Inail, interessando quindi diverse figure: medico competente, ruolo degli Rls e la relazione tra categorie e patronato.

La Camera del Lavoro di Modena almeno da una ventina di anni ha deciso di affiancare all'Inca anche un Dipartimento di salute e sicurezza sul lavoro che svolge una funzione di front-office verso i Rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (Rls), organizza corsi di aggiornamento per formarli appropriatamente sulla materia di loro competenza, compreso il metodo Ocra e il metodo Niosh, ossia i due metodi utilizzati per accertare se il sovraccarico a danno dell'arto superiore o della schiena sono tali da poter prevedere, nel corso della vita lavorativa di un soggetto, un danno alla salute.

Avere dei delegati formati significa, infatti, agevolare moltissimo il lavoro dell'addetto Inca che, grazie alle competenze formative conseguite dal Rls, può ottenere l'effettuazione di una verifica della congruità degli indici Ocra o Niosh calcolati dall'azienda e trascritti nel Dvr (documento di valutazione dei rischi redatto ai sensi del d.lgs. 81/08). A questo punto, non resta che allegare la documentazione nella pratica di malattia professionale. Nella stragrande maggioranza dei casi, infatti, i dati forniti dalle aziende nei Dvr evidenziano la quasi assoluta assenza di un rischio idoneo a generare una malattia professionale e basandosi su questi elementi, l'Inail conseguentemente respinge il riconoscimento della malattia professionale.

* Dipartimento Salute e sicurezza sul lavoro Cgil Modena

La collaborazione fattiva con gli Rls offre così l'opportunità di contestare i Dvr aziendali grazie anche alla legge n. 241/90 sul sistema di accesso agli atti pubblici. Una volta, infatti, che il Patronato ha ottenuto la copia della pratica, che include anche un estratto del Dvr, basterà sottoporre l'incartamento al Rappresentante dei lavoratori per verificare se gli indici calcolati dalla ditta sono congrui rispetto alla realtà lavorativa.

Seguendo questa metodologia ci siamo accorti, ad esempio, che alcune aziende, nell'ambito del Dvr, dichiaravano che i loro lavoratori effettuavano 4 pause, quando in realtà le pause erano solo due. È stato fondamentale in questi casi la consulenza degli Rls che ci hanno fatto notare come il datore di lavoro avesse incluso nel conteggio delle pause, anche quelle che duravano solo 2-3 minuti (cosiddette pause fisiologiche), mentre il metodo Ocrà considera utili le pause che durano minimo 8-10 minuti.

Riuscire quindi a formare opportunamente queste figure (Rls) in grado di «scandagliare» un Dvr è la nostra carta vincente per istruire un ricorso di malattia professionale con buone probabilità di vincerlo.

È opportuno un grosso lavoro e, soprattutto, che le Camere del Lavoro decidano di mettere a disposizione risorse umane e finanziarie in grado di fare formazione agli Rls.

Ricordiamoci anche che, ai sensi dell'art. 50, comma 1, lettera b) del decreto legislativo 81/08, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza è consultato preventivamente e tempestivamente in ordine alla valutazione del rischio, e non in ordine ai contenuti del Dvr, perciò prima che l'esito della valutazione dei rischi sia trascritto sul documento.

Dopodiché gli accordi interconfederali che i sindacati hanno siglato a livello nazionale insieme alle organizzazioni datoriali prevedono che il parere del Rls, espresso durante la consultazione, deve risultare in un apposito documento che si chiama verbale di consultazione, la cui assenza è sanzionata ai sensi dell'art. 18 comma 1 lettera s) del d.lgs. 81/08 da 2.000 a 4.000 €.

Un verbale di consultazione potrebbe essere molto utile in una istruttoria per il riconoscimento di una malattia professionale perché potremmo trovarci informazioni utilissime come, ad esempio: «Io sottoscritto Rossi Mario, Rls della ditta XY, non sono d'accordo che venga valutato il rumore il venerdì mattina perché in quel giorno di solito lavoriamo solo i pezzi piccoli che producono poco rumore» o ancora «Non sono d'accordo con il conteggio delle pause Ocrà, perché su quattro previste, due durano meno di 10 minuti».

Compiti del medico competente. Collabora con il datore di lavoro e con il servizio di prevenzione per la valutazione dei rischi, art. 25, comma 1 del decreto 81/08; dovrebbe collaborare anche alla stesura del Dvr, pur se ormai la redazione del documento di valutazione è generalmente affidata a ditte esterne.

La non ottemperanza di questi compiti prevede un arresto fino a 3 mesi o un'ammenda da 400 a 1.600 euro.

Valutazione dei rischi (art. 29, comma 3, d.lgs 81). Deve essere immediatamente rielaborata:

- ▶ in occasione di modifiche significative ai fini della sicurezza di tutti i lavoratori del processo produttivo dell'organizzazione del lavoro;
- ▶ in relazione al grado di evoluzione della tecnica;
- ▶ a seguito di infortuni significativi (in questo caso c'è l'obbligo di rivalutazione del rischio immediata da parte del datore del lavoro);
- ▶ quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenziano la necessità.

Se il medico si accorge che in un reparto cinque persone hanno esami alterati mentre l'anno precedente risultavano nella norma o nel caso di lavoratori di uno stesso reparto che peggiorano il loro stato di salute, per di più con una medesima patologia, dovrebbe comunicare immediatamente al datore di lavoro che la sorveglianza sanitaria ha evidenziato delle problematiche tali per cui è obbligatorio rivalutare il rischio così come prevede la legge.

Obblighi del datore di lavoro (art. 18, comma 1, lettera c). «Il datore di lavoro, nell'affidare i compiti ai lavoratori, deve tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza».

Il mancato rispetto di questo articolo del decreto 81, prevede una sanzione che va da 1.200 a 5.000 euro.

Viene stabilito dunque il principio, comunque già sancito dalla Costituzione, che la tutela della salute del lavoratore viene prima del profitto. Principio valido non solo per gli invalidi per i quali, nell'assegnazione delle mansioni, vige l'obbligo di tener conto delle residue capacità lavorative, ma anche per i lavoratori normodotati.

Parziale inidoneità alla mansione e rischio licenziamento. Non sempre è così o perlomeno non nella maggioranza dei casi anche se, ad esempio, sto esaminando la pratica di una persona che potrebbe essere licenziata per parziale inidoneità alla mansione. Il lavoratore in questione si è fatto visitare la scorsa estate dal medico competente perché lamentava forti dolori alla schiena. Il sanitario gli ha rilasciato una prescrizione che impone oltre all'utilizzo obbligatorio del paranco anche il divieto di non sollevare più di 10 chili. L'azienda gli concede l'uso del paranco (che riduce la produzione), ma comincia a bersagliarlo di provvedimenti disciplinari. A tutt'oggi ne ha già ricevuti tre e ora rischia il licenziamento se i provvedimenti non verranno contestati.

Siamo così intervenuti nei confronti dell'azienda, per richiedere che il medico competente, in virtù degli obblighi che il decreto legislativo 81/08 gli assegna, si recasse sulla postazione di lavoro per verificare se la prescrizione che aveva rilasciato al lavoratore alcuni mesi fa era stata rispettata.

Dalla verifica si scopre che le barre, prima di essere agganciate al paranco, devono essere capovolte e il loro peso può raggiungere anche i 75 chili. Un peso che, anche se rivoltato, in appoggio su di un banco, produce comunque uno sforzo per il rachide sicuramente superiore a quello a cui il lavoratore sarebbe sottoposto sollevando 10 chili [...]

A nostro avviso dunque il lavoratore stava lavorando in condizioni tali da non permettere il rispetto della prescrizione e, invocando il rispetto dell'articolo 18 comma 1 lettera c) del d.lgs. 81/08, abbiamo chiesto di sanare la situazione.

Tutto questo ragionamento cosa ci porta ad affermare? Che la denuncia di malattia professionale non è di per sé il viatico di un sicuro licenziamento.

La legge offre qualche ammortizzatore e il paracadute in questo caso è proprio il medico competente che deve segnalare quali sono le attività non più consone allo stato di salute del lavoratore e l'azienda, da parte sua, dovrà attenersi a questo giudizio. Rarissimi sono i casi in cui il medico aziendale referta una inidoneità totale (legittimo strumento di licenziamento in assenza di mansioni alternative), ma è altrettanto vero che spesso i giudizi di non idoneità, in sede di ricorso vengono perlopiù mitigati e trasformati in idoneità con limitazioni/prescrizioni, facendo così cadere il legittimo presupposto del licenziamento.

Altre situazioni nelle quali il giudizio del medico competente non viene rispettato sono le seguenti:

- una limitazione in cui si prevede il non superamento di un indice di sollevamento Niosh maggiore di 0,75. Cosa può capire il lavoratore di questo giudizio? Il capo reparto riceverà una copia di quella prescrizione? Cosa ha capito il capo reparto? L'esperienza innanzitutto ci dice che le copie delle prescrizioni rilasciate ai lavoratori rimangono nei cassetti degli amministrativi e quasi mai vengono destinate anche ai capi reparto.

Per evitare un peggioramento dello stato di salute del lavoratore, tale da poter implicare un licenziamento per non idoneità, è indispensabile che i giudizi di idoneità diventino codificabili sia dal lavoratore che dal capo reparto, perché il problema vero è che questi operai continuano a lavorare per anni con le stesse mansioni perché non hanno compreso il significato delle prescrizioni. Una prescrizione infatti che prevede di evitare condizioni di lavoro «> a 0,75 Niosh», è comprensibile solo agli addetti ai lavori e non certo ai lavoratori che in questo modo non possono opporre alcun tipo di rifiuto quando gli viene richiesto di lavorare in condizioni che probabilmente superano lo 0,75 Niosh: e così la salute si deteriora fino al punto di non ritorno.

Per fare in modo che il lavoratore comprenda la prescrizione sarebbe necessario obbligare i medici a tradurla in un linguaggio «comprensibile».

Può dunque quel lavoratore affetto da una malattia professionale essere già in una condizione di totale non idoneità? No, perché ai primi sintomi riconducibili a una malattia professionale non corrisponde solitamente una condizione di inidoneità al lavoro. C'è dun-

que un margine per essere ancora mantenuti in azienda, semprechè sia rispettata la prescrizione che viene rilasciata dal medico competente.

I casi che gestisco quotidianamente riguardano persone che non hanno mai pensato di esercitare il loro diritto, di poter esibire al capo reparto il giudizio di idoneità e, conseguentemente, pretendere il rispetto della prescrizione.

E dunque è solo il perdurare di mancata tutela che potrà far scattare, in futuro, il licenziamento, non la malattia in sé.

Dobbiamo ricordare anche una cosa: l'idoneità o la non idoneità, oppure l'idoneità parziale sono sempre riferite NON alla capacità di lavorare, genericamente intesa, ma alla mansione specifica, per cui se un dipendente risultasse non idoneo per lavorare al reparto ortofrutta potrebbe però esserlo per il reparto latticini. Anche questa è una cosa che si deve sapere e che va detta ai lavoratori, perché allontanino lo spettro del licenziamento tout-court in caso di non idoneità alla loro mansione.

Il datore di lavoro prima di licenziare deve verificare di non disporre di mansioni alternative ove collocare il lavoratore divenuto inidoneo alla mansione che occupava.

A Modena abbiamo avuto casi di datori di lavoro che credevano di poter licenziare anche lavoratori risultati solo parzialmente inidonei. Per cui, dato un giudizio di idoneità, pur con limitazione di non sollevare più di 10 chili, i lavoratori si vedevano recapitare la lettera di licenziamento perché ritenuti non più utilmente «spendibili» nel loro reparto.

Noi, allora, per questi casi, ci siamo attivati inviando, a nostra volta, una lettera in grado di scongiurare il tentativo di licenziamento illegittimo, ricordando al datore di lavoro che non era sua facoltà trasformare un giudizio di idoneità con prescrizioni, in un giudizio di non idoneità e che, in caso di disaccordo con il giudizio del loro medico, non dovevano intimare il licenziamento al lavoratore, ma avevano 30 giorni di tempo per appellarsi avverso il parere del loro stesso medico.

Per scongiurare qualsiasi tentativo di licenziamento illegittimo va poi precisato che è solo il lavoratore che può richiedere al medico competente una visita medica anticipata rispetto alla scadenza programmata. Se in un'azienda le visite vengono effettuate ogni due anni, perché così ha stabilito il medico aziendale, sarà solo il lavoratore che potrà chiedere una visita in anticipo rispetto alla scadenza.

Il datore di lavoro non può chiedere al proprio medico di visitare un lavoratore prima della scadenza prestabilita anche se questa purtroppo, era una prassi molto diffusa quando era in vigore il d.lgs. 626/94. Infatti i datori di lavoro che ad un certo punto si avvedevano che un lavoratore aveva problemi di salute cercavano di anticipare la visita del medico aziendale per certificare la sua "non idoneità" e licenziarlo.

A questo proposito, ricordo un episodio che capitò nel luglio del 2003. Con il gran caldo i lavoratori avevano spesso frequenti malori, ebbene, due autisti dipendenti di una ditta di

trasporti, addetti alla conduzione di mezzi pesanti, durante la pausa pranzo, mangiando nell'abitacolo, sotto il sole, si sono sentiti poco bene. Il datore di lavoro ha chiesto al medico aziendale di sottoporre immediatamente i lavoratori a visita medica straordinaria. La diagnosi è stata di non idoneità al lavoro e nel giro di pochissimo tempo sono stati licenziati.

Nel caso il datore di lavoro abbia dei dubbi sulle residue capacità lavorative di un lavoratore e la visita medica periodica sia programmata molto avanti nel tempo, può far comunque visitare il lavoratore, ma lo deve inviare (*ex art. 5 della legge 300*) alla Asl presso il Servizio di medicina del lavoro.

Quando è opportuno effettuare la domanda di malattia professionale?

Di solito, quando un lavoratore con una limitazione importante mi chiede se è opportuno o no inoltrare una domanda per malattia professionale per la quale il medico competente suggerirebbe anche un cambio di mansione, rispondo sempre che la richiesta all'Inail sarà inoltrata solo dopo aver cercato una mansione alternativa. Infatti se un lavoratore è già a rischio perché l'azienda ha deciso che a causa delle sue limitazioni è incollocabile, effettuando anche la domanda di malattia professionale, aggraveremmo la sua situazione.

► Allegato 1

Modena, 6 ottobre 2009

c.a Inail
Settore malattie professionali

Oggetto: Ricorso avverso reiezione di domanda di riconoscimento di malattia professionale (Pso spalla)

In considerazione della reiezione della domanda di malattia professionale avanzata dalla nostra patrocinata XXX siamo con la presente a contestare tale reiezione in considerazione di quanto il Rls aziendale ci ha segnalato e che evidenzia la non completa attendibilità del Documento di Valutazione dei Rischi redatto dalla ditta e da questa successivamente inviato all'Inail a dimostrazione di una presunta insussistenza di un rischio idoneo a generare la suddetta patologia.

La signora xxxxxxx è affetta da patologia verosimilmente derivante e da sovraccarico lavorativo degli arti superiori.

Il metodo più accreditato per verificare la sussistenza di sovraccarico lavorativo per l'arto superiore è il metodo Ocr.

Il metodo Niosh, inviato dalla ditta all'Inail a spiegazione del rischio, può essere utilizzato (come da norme Iso 11228 e 1005-2 EN) solo per spiegare il danno da movimentazione di carichi però arrecato al rachide lombo-sacrale e NON all'arto superiore.

Si rileva pertanto come la ditta (inviando il documento dei rischi) e lo stesso Ctu avvalendolo, siano incorsi in un errore basilare. Sarebbe come misurare la statura di una persona utilizzando i kg piuttosto che il metro.

Pertanto in assenza di un valido documento dei rischi proviamo ora a ipotizzare quale potrebbe essere il punteggio Ocr derivante dal tipo di attività effettuata dalla signora basandoci sull'anamnesi da questa rilasciata.

La signora xxx ha svolto, dal 1985 alla data dell'intervento chirurgico (2001) diverse attività lavorative che hanno tutte, anche se in misure diseguale, sollecitato in modo pressoché massimale il distretto della spalla.

Il metodo Ocr, recentemente revisionato (2006) assegna alla spalla un punteggio molto elevato qualora la movimentazione si svolga prevalentemente con le braccia al di sopra del capo.

La sig.ra dichiara che dal 1985 al 1992 quando era addetta allo scarico dei camion, stan- te la sua statura di 1,50 m, era costretta il più delle volte ad elevare le braccia al di sopra del capo per scaricare le casse che si trovavano impilate ad una altezza di circa 1,90 m.

Se è vero che la signora effettuava prevalentemente scarico di pacchi, si può dedurre che nell'impugnare i pacchi e dovendoli sorreggere, ella manteneva le braccia in abduzione di circa 90°.

L'abduzione oltre 80° è considerata movimento assai pregiudizievole per il distretto della spalla.

Inoltre il dover prelevare e appoggiare successivamente i pacchi comportava la necessità di continue flessioni delle braccia, flessioni che spesso raggiungevano i 90° e, quando i pacchi dovevano essere collocati molto in alto, anche 120°.

La bibliografia anche in questo caso ci segnala come molto pregiudizievole i movimenti di flessione della spalla superiori agli 80°.

In questo contesto si può ipotizzare che i movimenti pregiudizievole durassero più della metà del turno.

In un contesto di calcolo di check list Ocra questo tipo di mansione assegnerebbe alla so- la spalla (escludendo quindi tutti gli altri fattori) un punteggio di **12 punti**. A questo pun- teggio dovrebbe essere aggiunto un ulteriore punteggio derivante dal fatto che per un ter- zo del tempo la signora lavorava con le braccia al di sopra del capo (+ 6 punti).

La necessità di esercitare una forza rilevante è un altro fattore decisivo nell'ambito del me- todo Ocra perché fattore altamente pregiudizievole.

La signora segnala che spesso doveva scaricare pacchi il cui peso poteva raggiungere anche i 25 kg.

Questo peso, rapportato ad una corporatura esile, colloca questo tipo di sforzo nell'ambi- to del massimale (sempre applicando il metodo Ocra).

Lo sforzo massimale, se attuato anche solo per l'1% del tempo di lavoro fa scaturire un punteggio equivalente a 12 punti.

Pertanto due soli fattori (postura e forza) da soli originano un punteggio della check list di 18 punti.

Se a questo punteggio aggiungiamo quello che scaturirebbe da:

- assenza di pause significative: circa 4 punti
- stereotipia: 1,5 punti
- frequenza dei movimenti (circa 40/50 azioni al minuto): 4 punti

si vede come il punteggio supera di gran lunga il valore di 22,6 ossia la soglia dalla quale inizia la fascia viola notoriamente conosciuta come zona a rischio elevato.

Il lavoro svolto in YYY dopo il 1997 era di tipo differente (preparazione ordini) ma di fat- to si svolgeva in modo analogo al precedente. Prelievo di colli per appoggiarli in altra col- locazione.

Dal 1992 al 1997 la signora ha effettuato altre mansioni che in ogni caso hanno sollecitato senza sosta gli arti superiori.

Sulla base di tali elementi si avanza ricorso avverso la negazione del riconoscimento.

Dipartimento salute e sicurezza Inca Modena
Cgil Modena



Il ruolo attivo e qualificato degli Rls

*Francesco Tuccino**

Voglio affrontare in modo più specifico, rispetto alle altre relazioni, cosa si può fare per prevenire le patologie attraverso il sapere e le conoscenze e soprattutto cosa possono fare gli Rls esprimendo un ruolo sempre più attivo e qualificato all'interno delle aziende per attuare concretamente la prevenzione delle malattie sui luoghi di lavoro.

La crisi economica purtroppo ha accentuato quelle forme di ricatto perpetrate dalle aziende nei confronti dei lavoratori per abbassare il costo del lavoro. E in Italia siccome non è possibile ridurre il salario, che è poco al di sopra dell'indice di povertà Istat, l'unico modo per limitare i costi è quello di comprimere i ritmi di lavoro con notevole aggravio per le condizioni di vita e di salute dei lavoratori.

Attraverso la conoscenza delle problematiche si può intervenire per modificare i comportamenti, ma è necessario innanzitutto analizzare i metodi e i tempi di lavoro utilizzando due «sistemi» scientifici e tecnici.

Il primo è il cosiddetto sistema Mtm e cioè l'utilizzo di tabelle che definiscono i tempi e i metodi di tutte le azioni che una persona compie durante la sua attività lavorativa.

Queste tabelle, che peraltro si riferiscono a ricerche risalenti agli anni '40-'50, vengono usate prevalentemente nelle grosse aziende, ma sono di riferimento anche per le piccole-medie aziende.

Lo scopo di questi «sistemi» dovrebbe essere quello di definire (definizione manuale Mtm): «Le condizioni attraverso le quali un lavoratore/lavoratrice, con un livello medio di abilità sul lavoro, potrebbe lavorare per l'intero turno senza stancarsi o senza incorrere in patologie».

*Ergonomo Fiom Cgil nazionale

Il secondo metodo (Ocr - norma Iso 11 228/1/2/3) proviene dalla ricerca medica ergonomica, che si pone finalità opposte, anche se le modalità di analisi sono similari.

Le metodologie ergonomiche, infatti, hanno come finalità quella di esaminare il livello di rischio che potrebbe determinare patologie e quali sono le modalità per introdurre misure di prevenzione.

Dai risultati di una ricerca che ho effettuato sulla frequenza di azioni/min in base ai tempi assegnati dalla tabella Mtm, è emerso che se un lavoratore svolge le sue mansioni con i tempi Mtm, lavora in media con una frequenza di 90 azioni al minuto; mentre lo standard previsto dal metodo Ocr è di 30 azioni al minuto.

Lo standard Ocr (che considera quali determinanti del rischio: intensità della forza, durata dello sforzo, postura di spalla, gomito, polso e mano, tempi di recupero, aspetti dell'organizzazione del lavoro e fattori complementari) afferma che se si lavora con una frequenza di 30 azioni al minuto, non si corre il rischio di contrarre patologie, sempreché non ci siano altri fattori (posture a rischio, carenza di pause, ecc.). Se un lavoratore, ad esempio, è addetto ad una linea di montaggio e lavora per tutto il turno in presa pinch (inserimento viti, ecc.), il dato previsto dall'Ocr (30 azioni/min.) si riduce fino ad arrivare a 18 azioni/minuto.

Un esempio pratico: il sistema Mtm-Uas per una operazione «prendere e piazzare» prevede 0,7 secondi, quindi se il lavoratore deve ripetere il movimento per 10 volte sono previsti 7 secondi; il sistema Ocr, invece, per la stessa operazione (effettuata 10 volte) prevede un tempo di 40 sec. (sempre in assenza di altri fattori di rischio). I ritmi definiti da Mtm sono dunque circa 6 volte più veloci di quelli definiti dal metodo Ocr.

Questo dato ci conferma che se nelle aziende in cui si usano i sistemi Mtm (cioè in tutte le aziende manifatturiere), si effettua un'analisi Ocr corretta, si ottengono sempre degli indici di rischio elevati.

La normativa sulla tutela della salute nei luoghi di lavoro prevede per le imprese l'obbligo di effettuare l'analisi dei rischi muscolo-scheletrici; dopo la valutazione, se l'indice di rischio non risulta in fascia verde (rischio lieve), l'azienda deve adottare le misure necessarie per ridurre i rischi. E qui si pone il problema: come fanno le aziende ad ottenere la fascia verde? Adottando due strategie.

La prima è quella di utilizzare un metodo progettato per fornire la sottostima del rischio; la seconda è quella di adottare un metodo corretto (ad esempio Ocr) ma calcolare l'indice di rischio con dati non corretti.

► Prima strategia

È il caso del sistema ErgoUas adottato in Fiat.

Questo sistema sottostima una serie di fattori di rischio, tra i quali il fattore di rischio relativo alla «presa pinch» (presa di oggetti piccoli).

Secondo il metodo Ocra per tutto il tempo in cui il lavoratore è in presa pinch, anche se non applica la forza, è comunque in una situazione a rischio. Secondo il metodo ErgoUas, invece, la presa pinch è un fattore di rischio solo se il lavoratore utilizza anche la forza.

Dunque la valutazione, anche in caso di eguale fase lavorativa, cambia in base al metodo di valutazione utilizzato, riuscendo, in questo modo, ad arrivare ad una sottostima che oscilla dal 30% al 60% in meno come indice di rischio. In questo modo la Fiat riesce ad ottenere la fascia verde in tutte le fasi di lavoro e usa ErgoUas, nonostante non sia un metodo «corretto» per la valutazione dei rischi (es. nello stabilimento di Melfi) per definire la collocazione di lavoratori con ridotte capacità lavorative...

Questa è la prima strategia delle imprese, cioè l'uso di metodi che sottostimano il rischio. Ma le modalità possono variare di azienda in azienda, ad esempio quella più diffusa è l'uso del metodo Ocra con l'inserimento di dati non corretti.

Seconda strategia delle aziende per ottenere indici di rischio bassi: l'indice di rischio finale di un metodo, in questo caso il metodo Ocra, deriva da tre fattori primari: la velocità del ritmo di lavoro (la frequenza di azioni al minuto), la postura che si assume durante il lavoro, la forza applicata, la carenza di pause (intese come modalità per il recupero funzionale degli arti superiori).

Sarà il tecnico, pagato dall'azienda, a eseguire il filmato relativo alle lavorazioni e sarà sempre lui che, a sua discrezionalità, calolerà il livello dei differenti fattori di rischio (velocità, forza ecc.)...

E, chiaramente, il tecnico sa a priori che nessuno andrà mai a controllare se veramente i parametri dei fattori di rischio corrispondono alle modalità reali di lavoro. Chi va a fare le verifiche? Le Asl? No, perché hanno scarse risorse e quindi effettuano pochissimi controlli. Gli interventi che dovrebbero essere attivati in caso di indice elevato, riguarderebbero innanzitutto la struttura della postazione di lavoro (per evitare di assumere delle posture scorrette), e se l'indice, anche dopo queste misure, restasse alto, si dovrebbe operare sui fattori di rischio di tipo organizzativo (frequenza di azioni, sulle pause e sulla durata del turno). Ma agire su questi aspetti significa ridurre il tempo di lavoro, i ritmi di lavoro e, quindi, ridurre la produttività...

Ma vi sono anche altre strategie messe in campo dalle aziende. Nel caso in cui un'impresa, ad esempio, dopo aver effettuato un'analisi dei rischi corretta, ottiene degli indici di rischio elevati, prima di intervenire sul fattore «produttività», grazie alla «consulenza» di ergonomi di parte, inserisce pause di 8/10 minuti all'ora che, a prima vista, potrebbero far pensare ad una riduzione dell'orario di lavoro di 60 minuti. Per evitare, quindi, il calo di produzione, basta accelerare il ritmo riducendo il tempo di ogni singolo ciclo lavorativo recuperando così il tempo di pausa.

Facciamo un esempio concreto: in un turno di 480 minuti sono applicati 30 minuti di pausa, quindi il tempo effettivo di lavoro è di 450 minuti. Il tempo di ciclo per fare un

pezzo è di un minuto, cioè 60 secondi, e questo vuol dire che in un turno io faccio 450 pezzi. Siccome l'indice di rischio è alto, sono state inserite 6 pause, per cui il tempo effettivo in cui il lavoratore è sulla postazione diventa di 390 minuti. Cosa s'inventa dunque l'azienda? Riduce il ciclo da 60 secondi a 52 secondi. In questo modo alla fine del turno di lavoro l'azienda ottiene sempre 450 pezzi.

Si potrebbe obiettare: però questo si nota! Invece no, questa è una strategia molto scaltra perché, se gli ispettori dell'Asl effettuando un controllo, riscontrano che l'azienda per ridurre l'indice di rischio, ha inserito 6 pause, non possono far altro che restare «ben impressionati», perché l'inserimento delle pause è una misura di prevenzione che si nota subito. Ma chi va a controllare che il tempo di ciclo, invece di 60 secondi, è diventato di 52 secondo? Nessuno!

Questa purtroppo è una strategia che sta diventando molto comune, anche nelle grandi aziende, e fornisce sempre più clienti agli ergonomi che adottano questa strategia.

Il caso Fiat fa scuola. Dopo aver delocalizzato la Panda in Polonia dove i salari erano più bassi, il rientro della produzione in Italia è stato possibile, per l'azienda, solo applicando tutte quelle misure che avrebbero portato a contenere il costo del lavoro. Non potendo agire sul salario, l'azienda ha operato sulle condizioni di lavoro, sui ritmi produttivi e sulle pause.

Ma la Fiat, consapevole del fatto che i ritmi di lavoro sono già alla soglia limite della resistenza psicofisica, ha posto dei pesanti vincoli nel contratto sindacale dove, oltre all'applicazione del metodo di rilevazione ErgoUas, ha previsto clausole di responsabilità sul Sindacato e sul singolo lavoratore; con queste clausole la Fiat dispone, nei fatti, che non si può scioperare su nessuno dei punti stabiliti nell'accordo. Questo significa che sul peggioramento delle condizioni di lavoro gli operai non possono scioperare perché potrebbero incorrere in licenziamenti per giusta causa.

Anche questa è una strategia banale, ma pratica, perché la Fiat sa che con ErgoUas aumenta i ritmi di lavoro dal 4% al 7% e, inoltre, riduce anche di 10 minuti la pausa; il che vuol dire che una persona lavora per circa 40 minuti in più per ogni turno di lavoro.

Da non dimenticare che tra le clausole capestro c'è anche il mancato pagamento dei primi tre giorni di malattia se si supera una certa soglia media di malattia in un anno di lavoro.

In sintesi, quindi, ci sono due fattori che determinano un innalzamento degli indici di rischio muscolo-scheletrici nelle aziende manifatturiere:

- a) i tempi stabiliti dal sistema Mtm causano una velocità dei ritmi di lavoro più elevati di quelli previsti dalla ricerca medica-ergonomica;
 - b) non sono effettuate verifiche dettagliate sulle analisi dei rischi fatte dai tecnici aziendali.
- Allora sorge spontanea una domanda: c'è qualcuno che può fare queste verifiche sulle valutazioni dei rischi aziendali?

Sì, quelli che sono presenti nelle aziende ogni giorno, cioè i delegati e gli Rls. È chiaro, quindi, che la loro azione diventa centrale per la tutela della salute nei luoghi di lavoro. E la conoscenza, attraverso la formazione, è il punto chiave, fondamentale da cui partire per rivendicare i propri diritti in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Il percorso che ho attuato in Fiom ad esempio si articola in tre tappe:

- ▶ 1^ (corsi base per gli Rls);
- ▶ 2^ (corsi di approfondimento per un numero ristretto degli Rls);
- ▶ 3^ supporto agli Rls che cominciano ad agire nelle aziende.

Io ho visto che nella Fiom ci sono molti Rls che si sono «attivati» ed hanno ottenuto dei risultati concreti.

Un esempio: un Rls attraverso la contestazione dell'analisi Niosh (metodo per l'analisi dei rischi di patologie alla colonna vertebrale) fatta dall'azienda è riuscito ad imporre all'azienda l'adozione di attrezzature meccaniche (i paranchi) per evitare di movimentare i pesi a mano su tutte le postazioni di lavoro.

Sono cose pratiche che producono degli effetti reali. È chiaro che l'azione degli Rls si focalizza, in prima istanza, sulla prevenzione delle patologie; ma il loro ruolo è molto rilevante anche per ottenere un adeguato risarcimento nel caso un lavoratore abbia subito dei danni alla salute.

Nell'ambito dei corsi Fiom si consiglia infatti agli Rls, in caso di analisi dei rischi non corrette, di segnalare in forma scritta le non conformità accertate, che dovranno essere controfirmate dai responsabili aziendali e inserite nelle cartelle personali degli Rls.

Nel caso, infatti, in cui ci siano delle denunce di patologie professionali, quelle «segnalazioni di non conformità» diventano dati essenziali per l'esito positivo della denuncia.

Quindi degli Rls «attivi» e competenti hanno un ruolo importante sia per la prevenzione che per quell'azione, svolta insieme all'Inca, che si propone di far ottenere al lavoratore il giusto risarcimento per le malattie da lavoro.

Ma gli Rls, insieme ai delegati, hanno anche un ruolo centrale nella ricerca di una mansione alternativa per il lavoratore che, sulla base della sorveglianza sanitaria, risulta non idoneo rispetto alla propria mansione. Un'opportunità, questa, che deve essere sfruttata appieno dal sindacato per rivendicare una «vera» analisi del ciclo produttivo per individuare possibili mansioni alternative per il lavoratore «non idoneo» alla sua mansione specifica.

C'è anche un altro aspetto da considerare quando si parla di lavoratore «inidoneo»; verificare se l'azienda ha fatto tutto quello che era suo dovere per ridurre i rischi su tutte le postazioni lavorative.

Basterebbe infatti semplicemente «strutturare» una postazione in modo che il livello di rischio diventi quasi assente, perché possa essere utilizzata anche da quei lavoratori e lavoratrici che presentano disturbi muscolo-scheletrici.

Centrale è anche il ruolo svolto dagli Rls nei confronti del «medico competente» aziendale, che, non dimentichiamolo, svolge un ruolo di sorveglianza sanitaria sui lavoratori attraverso le visite mediche, gli esami.

Il medico competente, infatti, può anche richiedere all'azienda, per approfondire la sua valutazione, ulteriori dati che può desumere dal Dvr e, attraverso questo, verificare se l'analisi dei rischi è stata compiuta correttamente.

Nei corsi di formazione Fiom insistiamo molto sul rapporto tra Rls e medico; una figura chiave per la salute dei lavoratori, in quanto responsabile della sorveglianza sanitaria e garante, quindi, anche dei dati che emergono dai metodi tecnici usati per le analisi dei rischi.

Uno snodo fondamentale, anche per il giusto risarcimento del lavoratore, è proprio una corretta valutazione dei rischi, visto che l'Inail, per il riconoscimento delle malattie professionali, si basa solo sulle analisi fatte dalle aziende.

Il rapporto sinergico del patronato della Cgil con gli Rls della Fiom, così come con le altre categorie, è dunque centrale e insostituibile per garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori, sia per quanto riguarda la prevenzione, che per l'ottenimento del giusto risarcimento.

