

Mapping Italian Case Law regarding assessment of the workers' suitability for the specific job

Mappatura della giurisprudenza italiana rilevante in tema di valutazione dell'idoneità dei lavoratori alla mansione specifica.

1. IL MEDICO COMPETENTE E LA SORVEGLIANZA SANITARIA	2
2. LA SORVEGLIANZA SANITARIA OBBLIGATORIA	4
3. IL CONTENUTO DELLA SORVEGLIANZA SANITARIA	5
4. IL GIUDIZIO DI IDONEITÀ ALLA MANSIONE SPECIFICA	10
4.1 LA POSIZIONE DI GARANZIA DEL DATORE DI LAVORO	11
4.2 LA POSIZIONE DI GARANZIA DEL MEDICO COMPETENTE	13
4.3 GLI OBBLIGHI DEI LAVORATORI	13
5. IL RICORSO AVVERSO IL GIUDIZIO DI IDONEITÀ	14

1. Il medico competente e la sorveglianza sanitaria

Ai sensi del d.lgs. n. 81/2008 (d'ora in poi TUSL) il datore di lavoro, oltre che i dirigenti che organizzano e dirigono le stesse attività, secondo le attribuzioni e competenze ad essi conferite, hanno l'obbligo di **«nominare il medico competente per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dal presente decreto legislativo e qualora richiesto dalla valutazione dei rischi di cui all'articolo 28»** (art. 18, comma 1, lett. a, TUSL, come modificato dal d.l. n. 48/2023, conv. in l. n. 85/2023).

Tale obbligo di nomina del medico competente trova riscontro anche all'art. 2, comma 1, lett. h, TUSL che, nel definire la figura del medico competente, la individua nel medico che **«collabora, secondo quanto previsto all'articolo 29, comma 1, con il datore di lavoro ai fini della valutazione dei rischi ed è nominato dallo stesso per effettuare la sorveglianza sanitaria e per tutti gli altri compiti di cui al presente decreto»**.

La sorveglianza sanitaria è, quindi, uno dei principali compiti cui deve attendere il medico competente, come emerge anche del combinato disposto di altre norme del TUSL, quali:

- art. 25, comma 1, che nel definire gli obblighi del medico competente individua, alla lett. b, la programmazione e l'effettuazione della sorveglianza sanitaria di cui all'art. 41 attraverso protocolli sanitari definiti in funzione dei rischi specifici e tenendo in considerazione gli indirizzi scientifici più avanzati e, alla lett. h, l'informazione ad ogni lavoratore interessato dei risultati della sorveglianza sanitaria di cui all'art. 41 e, a richiesta dello stesso, il rilascio di copia della documentazione sanitaria;
- art. 29, comma 1, che prevede la collaborazione con il datore di lavoro da parte, oltre che dell'RSPP, anche e del medico competente, nei casi di cui all'art. 41, per l'effettuazione della valutazione e dell'elaborazione del DVR (di cui all'art. 17, comma 1, lett. a);
- art. 104, comma 2, secondo cui nei cantieri la cui durata presunta dei lavori è inferiore ai 200 giorni lavorativi, e ove sia prevista la sorveglianza sanitaria di cui all'art. 41, la visita del medico competente agli ambienti di lavoro in cantieri aventi caratteristiche analoghe a quelli già visitati dallo stesso medico competente e gestiti dalle stesse imprese, è sostituita o integrata, a giudizio del medico competente, con l'esame di piani di sicurezza relativi ai cantieri in cui svolgono la loro attività i lavoratori soggetti alla sua sorveglianza. Il medico competente visita almeno una volta all'anno l'ambiente di lavoro in cui svolgono la loro attività i lavoratori soggetti alla sua sorveglianza.

La citata sorveglianza sanitaria che consiste ai sensi dell'art. 2, al comma 1, lett. m, TUSL nell'**«insieme degli atti medici, finalizzati alla tutela dello stato di salute e sicurezza dei lavoratori, in relazione all'ambiente di lavoro, ai fattori di rischio professionali e alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa»**, deve, a sua volta, essere obbligatoriamente svolta dal medico competente nei casi indicati dall'art. 41, comma 1, alle lett. a e b, TUSL e cioè:

- a) nei casi previsti dalla normativa vigente, nonché dalle indicazioni fornite dalla Commissione consultiva di cui all'art. 6;
- b) qualora il lavoratore ne faccia richiesta e la stessa sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi lavorativi.

Come chiarito nell'**interpello n. 2 del 26 ottobre 2022 della Commissione per gli interpellati in materia di salute e sicurezza sul lavoro** (ex art. 12 TUSL) la sorveglianza sanitaria deve essere ricondotta nell'alveo dell'art. 41 TUSL e cioè la stessa deve essere necessariamente attuata solo al ricorrere delle ipotesi contemplate da tale ultima norma, mentre non deve essere programmata in funzione di tutti i rischi globalmente valutati per la mansione specifica al fine di consentire al datore di tenere conto delle condizioni dei lavoratori in rapporto alla loro salute e sicurezza e della loro capacità di svolgere compiti specifici.

Ne deriva che la sorveglianza sanitaria del medico competente non è dovuta, né autorizzata, ai sensi del TUSL in casi non riconducibili nell'ambito dell'art. 41, comma 1, TUSL, pur se la valutazione dei rischi ne metta in luce la necessità e ciò nonostante la modifica di cui all'art. 18, comma 1, lett. a, TUSL ad opera del d.l. n. 48/2023 (c.d il Decreto-legge Lavoro), conv. in l. n. 85/2023, abbia reso doverosa la nomina del medico competente ai fini della valutazione dei rischi.

Va, inoltre, ricordato che la nomina del medico competente per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria dei lavoratori ai sensi dell'art. 41, TUSL è un obbligo per i datori di lavoro sanzionato penalmente dal TUSL stesso. A la fine il **Ispettorato del Lavoro**, con la **circolare 12 ottobre 2017, n. 3**, con cui ha fornito le proprie indicazioni operative sulle sanzioni da applicare in caso di omessa sorveglianza sanitaria dei lavoratori ha chiarito che nel Titolo I vi sono almeno tre fattispecie cui ricondurre i comportamenti omissivi dell'obbligo in esame, fattispecie dotate ognuna di una diversa previsione sanzionatoria.

In considerazione di ciò, il Ministero del lavoro ha affermato che la sanzione penale applicabile in caso di omessa sorveglianza sanitaria è riconducibile alla violazione dell'obbligo sancito dai seguenti articoli del TUSL:

- a) art. 18, comma 1, lett. c, nei casi in cui si debba valutare lo stato di salute del lavoratore, al fine dell'affidamento dei compiti specifici, che non dipendono dai rischi presenti nell'ambiente di lavoro, ma dalla capacità del lavoratore stesso di svolgerli (es. lavori in quota, lavori in sotterraneo o in ambienti chiusi in genere, lavori subacquei, ecc.);
- b) art 18, comma 1, lett. g, in tutti i casi in cui la normativa vigente prevede l'obbligo della sorveglianza sanitaria;
- c) art. 18, comma 1, lettera bb, nei casi in cui nei confronti del lavoratore soggetto a sorveglianza sanitaria (pur essendo stato sottoposto a visita, esami clinici e biologici e indagini diagnostiche), non sia stato ancora espresso il giudizio di idoneità e in sede ispettiva si riscontri che lo stesso sia adibito a quella specifica mansione; in questo caso risulta evidente il difetto di vigilanza del datore di lavoro o del dirigente.

In applicazione di tali disposizioni che la giurisprudenza è giunta a ritenere che ai fini della configurabilità della violazione dell'obbligo di nominare un medico competente non è necessario il danno alla salute, infatti la violazione dell'obbligo di nominare il medico competente, previsto dall'art. 18, comma 1, lett. a, TUSL, e sanzionato dall'art. 55, comma 1, lett. d, del medesimo TU, costituisce un reato permanente e di pericolo astratto per cui la condotta illecita si protrae sino all'adempimento dell'obbligo senza la necessità che ne derivi un danno alla salute o alla sicurezza del lavoratore (**Cass. pen., sez. III, 11 maggio 2018, n. 30918**).

2. La sorveglianza sanitaria obbligatoria

Le disposizioni di cui all'art. 41, comma 1, TUSL, devono essere coordinate con quelle dell'art. 5 dello Statuto dei Lavoratori che vietano gli accertamenti sanitari sui lavoratori da parte del datore di lavoro. Tra le due norme sussiste, infatti, un rapporto di regola a eccezione, in quanto l'art. 41, comma 1, TUSL rappresenta una deroga al generale divieto di compiere accertamenti sanitari sui lavoratori e, in quanto tale, è applicabile ai soli casi espressamente e tassativamente previsti (in senso analogo, nella vigenza della risalente disposizione di cui all'art. 33, D.P.R. 19 marzo 1956, n. 303, la Corte di Cassazione esclude il contrasto tra tale norma e l'art. 5 dello Statuto dei Lavoratori, che vieta accertamenti sanitari da parte del datore di lavoro sull'idoneità e sull'infermità del lavoratore dipendente, statuendo che qualora i lavoratori si fossero rifiutati di sottoporsi a tali visite, il datore di lavoro avrebbe potuto provvedere ad indurli, ricorrendo, se necessario, ad adeguate sanzioni disciplinari, **Cass. pen., sez. III, 20 giugno 1991, n. 6828**).

In tutte le altre ipotesi, quelle cioè non contemplate dall'art. 41, comma 1, TUSL, l'unica modalità per poter eseguire un controllo sanitario sull'idoneità dei lavoratori è affidarsi al medico pubblico, come prescritto dall'art. 5, comma 3, Statuto dei Lavoratori.

A tal proposito la Cassazione ha chiarito che: *«Il consenso del lavoratore non ha efficacia scriminante della fattispecie penale prevista dall'art. 5 e punita dall'art. 38 della legge n. 300/1970. Infatti, ai sensi dell'art. 50 c.p., per escludere l'antigiuridicità della condotta di chi lede o pone in pericolo un diritto, è necessario il consenso della persona che può validamente disporre di quel diritto. Ma il lavoratore dipendente non ha la disponibilità del diritto a veder controllata la sua assenza per infermità solo da medici del Servizio sanitario pubblico. L'art. 5 dello Statuto Lavoratori tutela non solo il diritto individuale del dipendente, ma anche un interesse collettivo al controllo imparziale delle assenze per infermità, atteso che l'art. 5 e tutta la disciplina di cui al titolo primo dello Statuto, tendono a riequilibrare i rapporti di potere nel rapporto individuale di lavoro, sottraendo il lavoratore subordinato alla sua condizione di contraente debole, e assoggettando l'esercizio dell'autorità imprenditoriale ai vincoli derivanti dai valori di dignità umana di cui è portatore il fattore lavoro. In una parola, la tutela del lavoratore subordinato, perseguita da questa disciplina, risponde non solo a un interesse privato, ma anche a un interesse pubblicamente rilevante. Ne consegue che **il singolo lavoratore è titolare di un diritto indisponibile in materia di accertamenti sanitari pubblici**. Ulteriore conseguenza di questa innovativa impostazione dello Statuto Lavoratori è che il **consenso individuale eventualmente prestato dal singolo lavoratore alla lesione del suo diritto deve considerarsi un consenso viziato** dalla sua condizione di inferiorità (si pensi al timore di rappresaglie disciplinari, di licenziamenti et similia), e come tale inadatto a*

escludere la punibilità di quella lesione» (Cass. pen., sez. III, 21 gennaio 2005, n. 1728).

In conclusione può dirsi che la sorveglianza sanitaria del medico competente o è obbligatoria o è vietata (v. **Cass. pen., sez. III, 31 maggio 2016, n. 35425** specifica che *«non v'è dubbio che il medico competente, in ragione del complesso di obblighi di collaborazione e di controllo in materia di prevenzione dei rischi e sorveglianza sanitaria, come delineato dalla normativa di settore, sia tenuto, proprio in ragione di ciò, all'osservanza degli obblighi tra cui deve essere individuato quello della sorveglianza sanitaria sulla base dei rischi indicati nell'art. 167, 168 e allegato XXXIII e dunque dei rischi da sovraccarico biomeccanico. Diversamente argomentando si vanificherebbe la ratio di prevenzione in materia di salute e sicurezza sul lavoro»*; con specifico riferimento alla movimentazione manuale dei carichi da parte dei lavoratori, **Cass. pen., sez. III, 22 dicembre 2023, n. 51293, ove si chiarisce che «il solo margine discrezionale, affidato dalla norma al medico competente (e all'organo di vigilanza), attiene alla frequenza della visita periodica, in funzione della valutazione del rischio e dei fattori individuali di rischio, che potrà essere ulteriormente modulata, ampliando, ove ritenuto necessario, le cadenze e la periodicità previste dal D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 41, comma 2»**).

La Corte di Cassazione con riguardo alla sorveglianza sanitaria afferma che l'omessa sottoposizione del lavoratore ad accertamenti sanitari configura un'ipotesi di reato permanente e non istantaneo, in quanto l'obbligo della sorveglianza sanitaria non è circoscritto alla fase preventiva all'assunzione, ma perdura nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, protraendosi la condotta lesiva dell'interesse protetto sino a quando il datore di lavoro non ottemperi a tale obbligo (v. in tal senso la giurisprudenza della Suprema Corte pronunciatasi nella vigenza dell'art. 33 del d.P.R. n. 303 del 1956 così **Cass. pen., sez. III, 21 maggio 2008, n.26539**; conformi **Cass. pen., sez. III, 27 settembre 2007, n. 39353, Cass. pen., sez. III, 4 novembre 2005 n. 47228, Cass. pen., sez. I, 1° agosto 2001 n. 33751**).

3. Il contenuto della sorveglianza sanitaria

La programmazione e l'effettuazione della sorveglianza sanitaria di cui all'art. 41 TUSL, inclusa tra i compiti del medico competente dall'art. 25 TUSL, deve essere condotta attraverso protocolli sanitari definiti in funzione dei rischi specifici e tenendo in considerazione gli indirizzi scientifici più avanzati e lo stato generale di salute del lavoratore.

L'obbligo del medico competente è pertanto duplice, dovendo farsi parte attiva non solo nell'eseguire, ma anche nel programmare la sorveglianza sanitaria obbligatoria per legge, essendo suo compito anche quello di predisporre dei protocolli sanitari (cioè visite mediche, visite specialistiche, accertamenti strumentali e di laboratorio) calibrati sui rischi specifici, non dimenticando comunque lo stato generale di salute del lavoratore (la Suprema Corte di Cassazione ha, al proposito, affermato che risponde della contravvenzione prevista dall'art. 25, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 81/2008, il medico che, nello svolgimento della visita periodica di lavoratori esposti a rischi specifici, non attui i protocolli sanitari correlati ai rischi medesimi - nella specie, movimentazione manuale dei carichi e rumore – v. **Cass. pen., sez. III, 14 febbraio**

2017, n. 6885 e, inoltre, che la contravvenzione prevista dalla medesima norma citata, che sanziona l'inosservanza da parte del medico competente dei protocolli definiti in funzione dei rischi specifici dei lavoratori, sottoposti a visita periodica, ha natura di reato permanente e di pericolo astratto, per cui la condotta illecita si protrae sino al momento di ottemperanza dell'obbligo di legge e ai fini della sua configurazione non è necessario che dalla violazione delle prescrizioni derivi un danno alla salute o alla incolumità del lavoratore, **Cass. pen., sez. III, 14 febbraio 2017, n. 6885**).

La *ratio* sottesa al predetto art. 41 è quella di prevenire qualunque forma morbosa provocata dal lavoro ed è mirata alla formulazione di un giudizio di idoneità alle mansioni specifiche che tenga conto di tutte le caratteristiche psico-fisiche del lavoratore, confrontate con il peculiare contesto ambientale (**Cass. pen., sez. IV, 20 luglio 2020, n. 19856**).

Il dovere di programmare e attuare la sorveglianza sanitaria riguarda, pertanto, tutte le possibili esposizioni lavorative, giacché il TUSL stabilisce che tale attività deve essere svolta nei casi richiesti dalle indicazioni fornite dalla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro, quando il lavoratore ne faccia richiesta e la stessa sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi lavorativi e, più in generale ogni qual volta sia prevista dalla normativa vigente (art. 41, comma 1).

Ai sensi del comma 2, dell'art. 41 TUSL, la sorveglianza sanitaria comprende:

- a) **visita medica preventiva** intesa a constatare l'assenza di controindicazioni al lavoro cui il lavoratore è destinato al fine di valutare la sua idoneità alla mansione specifica (art. 41, comma 2, lett. a, TUSL).

Circa l'obbligo per il datore di lavoro di accertare mediante una visita medica preventiva l'idoneità del lavoratore alla mansione specifica, v. **Cass. pen., sez. IV, 4 ottobre 2018, n. 1465** secondo cui «*viola l'art. 18, comma 1, lettera c), D.Lgs. n. 81/2008 il datore di lavoro che non accerti mediante visita medica preventiva l'idoneità del lavoratore alla mansione specifica. (Nella fattispecie, il lavoratore era un impiegato tecnico geometra avente la mansione di controllo dei lavori in cantiere edile)*», nonché **Cass. pen., sez. III, 15 gennaio 2021, n. 16664** per la quale «*in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, in caso di movimentazione manuale di carichi, il datore di lavoro deve sottoporre il lavoratore a visita medica preventiva e operare una specifica valutazione dei rischi per la sua salute, sia in relazione a patologie che potrebbero derivare dall'attività sia per la verifica delle condizioni di attitudine allo svolgimento della specifica mansione. (In applicazione di tale principio la Corte ha ritenuto immune da censure la sentenza che aveva riconosciuto la responsabilità del datore di lavoro a titolo di omicidio colposo per aver ommesso di sottoporre a preventiva visita medica il lavoratore deceduto in conseguenza dell'insufficienza cardiaca determinata dallo sforzo compiuto nel trasportare manualmente contenitori di detriti)*».

Con riguardo al lavoro dei minori cfr. **Tribunale Cassino, sez. lav., 23 gennaio 2009, n. 35** per cui «*la visita preventiva, da effettuarsi ovviamente prima dell'inizio della prestazione d'opera, con riferimento ai lavoratori*

*adolescenti, rappresenta un obbligo specificamente imposto dall'art. 8, comma 1, della legge n. 977/1967, nel testo da ultimo novellato dall'art. 2 del D.Lgs. n. 262/2000: trattasi di precetto la cui inosservanza è penalmente sanzionata a mente dell'art. 26, comma 2, della suddetta legge. Non adempiendo a tale obbligo viene posto in essere un reato omissivo permanente in cui l'antigiuridicità della condotta del datore di lavoro si protrae fino al raggiungimento della maggiore età dell'adolescente» e **Cass. pen., Sez. III, 22 settembre 2016, n. 51907** a mente della quale «in tema di lavoro minorile, il reato di ammissione al lavoro del minore in mancanza di preventiva visita medica, previsto dall'art. 8, comma primo, della legge 17 ottobre 1967, n. 977, non è stato abrogato dell'art. 42, comma primo, del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98», in motivazione la Corte ha precisato che il D.L. citato ha depenalizzato il diverso reato di inadempimento dell'obbligo di certificazione della visita medica contemplato dall'art. 8, comma 4, l. n. 977/1967.*

- b) **visita medica periodica** per controllare lo stato di salute dei lavoratori ed esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica. La periodicità di tali accertamenti, qualora non prevista dalla relativa normativa, viene stabilita, di norma, in una volta l'anno. Tale periodicità può assumere cadenza diversa, stabilita dal medico competente in funzione della valutazione del rischio. L'organo di vigilanza, con provvedimento motivato, può disporre contenuti e periodicità della sorveglianza sanitaria differenti rispetto a quelli indicati dal medico competente (art. 41, comma 2, lett. b, TUSL);
- c) **visita medica su richiesta del lavoratore**, qualora sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi professionali o alle sue condizioni di salute, suscettibili di peggioramento a causa dell'attività lavorativa svolta, al fine di esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica (art. 41, comma 2, lett. c, TUSL);

Sull'obbligatorietà del giudizio sull'idoneità del lavoratore alla mansione specifica anche in sede di visita medica su richiesta del lavoratore e sulla conseguente obbligatorietà, in tale sede, degli esami integrativi mirati al rischio v. **Cass. pen., sez. III, 13 giugno 2006, n. 20220**.

- d) **visita medica in occasione del cambio della mansione** onde verificare l'idoneità alla mansione specifica (art. 41, comma 2, lett. d, TUSL);
- e) **visita medica alla cessazione del rapporto di lavoro** nei casi previsti dalla normativa vigente (art. 41, comma 2, lett. e, TUSL);
- f) **visita medica preventiva in fase preassuntiva** (art. 41, comma 2, lett. e-bis, TUSL);

Con particolare riferimento a tale visita medica, essa era originariamente vietata dall'art. 41, comma 3, lett. a, TUSL ed è stata ammessa solo ad opera del d.lgs. n. 106/2009, con la precisazione che «*le visite mediche preventive possono essere svolte in fase preassuntiva, su scelta del datore di lavoro, dal*

medico competente o dai Dipartimenti di prevenzione delle ASL» (art. 41, comma 2-bis, TUSL).

Tuttavia, nella vigenza del d.lgs. n. 626/1994, la giurisprudenza aveva ritenuto che «che l'accertamento sanitario previsto dall'art. 16, comma 2, lett. a) del d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, disposto dal datore di lavoro a mezzo del medico competente e diretto a constatare l'assenza di controindicazioni allo svolgimento del lavoro cui il lavoratore è destinato, ai fini della valutazione della sua idoneità ad una mansione specifica, può essere effettuato anche prima dell'assunzione del prestatore medesimo, dovendosi escludere che l'indagine medica debba coincidere con l'inizio del rapporto di lavoro», **Cass. civ., sez. lavoro, 19 novembre 2008, n. 27480** e che «l'accertamento "preventivo" non s'identifica con l'accertamento "preassuntivo", bensì in sé lo ricomprende (come una delle sue specifiche ipotesi). Anche prima della costituzione del rapporto di lavoro, il datore ha pertanto la facoltà di disporre, a mezzo del proprio medico aziendale, un accertamento dell'idoneità del lavoratore a svolgere una specifica mansione» tanto che «l'accertamento previsto dall'art. 16, lett. b, d.lg. 19 settembre 1994 n. 626, disposto dal datore di lavoro a mezzo di un medico dipendente della stessa azienda, e diretto a constatare l'assenza di controindicazioni al lavoro cui il lavoratore invalido è destinato, ai fini della valutazione della sua idoneità ad una mansione specifica, può essere effettuato anche prima dell'assunzione del lavoratore stesso; e il datore, nel comunicare al lavoratore la predisposizione dell'accertamento, non ha l'obbligo di comunicargli contestualmente la mansione specifica in relazione alla quale la sua idoneità è da valutare», **Cass. civ., sez. lav., 2 dicembre 2005, n. 26238; conformi Cass. civ., sez. lav., 22 marzo 1986 n. 2039; Cass. civ., sez. lav., 4 maggio 1984 n. 2729; Cass. civ., sez. lav., 4 ottobre 1985 n. 4807.**

- g) **visita medica precedente alla ripresa del lavoro**, a seguito di assenza per motivi di salute di durata superiore ai sessanta giorni continuativi, al fine di verificare l'idoneità alla mansione (art. 41, comma 2, lett. e-ter, TUSL).

Secondo la Corte di Cassazione in tema di sorveglianza sanitaria, l'art. 41 del d.lgs. n. 81 del 2008 non autorizza il lavoratore a rimanere in attesa dell'iniziativa datoriale finalizzata alla effettuazione della visita medica di idoneità, che deve precedere l'assegnazione alle medesime mansioni svolte prima dell'assenza, essendo dovere del lavoratore medesimo presentarsi al lavoro una volta cessato lo stato di malattia, ben potendo il datore di lavoro disporre, nell'attesa della visita medica, l'eventuale e provvisoria diversa collocazione del lavoratore nell'impresa (**Cass. civ., sez. lav., 12 ottobre 2022, n. 29756**); in senso analogo **Cass. civ., sez. lav., Ordinanza, 12 agosto 2021, n. 22819** ha chiarito che «il D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, art. 41, ("Testo unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro") prevede, tra gli strumenti della "sorveglianza sanitaria", anche l'effettuazione di una visita medica precedente alla ripresa del lavoro, a seguito di assenza per motivi di salute di durata superiore ai sessanta giorni continuativi, al fine di verificare la idoneità alla mansione. In caso di recesso per giusta causa in relazione ad analoga mancanza della lavoratrice ricorrente, la norma va letta nel senso che la "ripresa del lavoro", rispetto alla quale la visita medica deve essere "precedente", è costituita dalla concreta assegnazione del lavoratore,

*quando egli faccia ritorno in azienda dopo un'assenza per motivi di salute prolungatasi per oltre sessanta giorni, alle medesime mansioni già svolte in precedenza, essendo queste soltanto le mansioni, per le quali sia necessario compiere una verifica di "idoneità" e cioè accertare se il lavoratore possa sostenerle senza pregiudizio o rischio per la sua integrità psicofisica» e **Cass. civ., sez. lav., 12 ottobre 2022, n. 29756** ha statuito che «è legittimo il licenziamento per giusta causa intimato al lavoratore che, a conclusione dell'assenza per malattia per un periodo superiore a sessanta giorni continuativi, non si presenti al lavoro senza giustificazione, risultando irrilevante che il datore di lavoro non sia stato posto in condizione di effettuare la visita di controllo finalizzata a verificare la perdurante idoneità del dipendente alla mansione».*

Le visite mediche, a cura e spese del datore di lavoro, comprendono gli esami clinici e biologici e indagini diagnostiche mirati al rischio ritenuti necessari dal medico competente (ex art. 41, comma 4, prima parte, TUSL).

A tal proposito le visite devono essere svolte secondo i canoni classici della semeiotica, della raccolta approfondita dell'anamnesi, di un attento e mirato esame obiettivo e con lo svolgimento degli esami clinici e biologici ritenuti necessari. Inoltre, per alcuni rischi lavorativi, regolamentati da apposite leggi, esistono protocolli diagnostici minimi obbligatori, comunque implementabili a giudizio del medico competente. Per la maggioranza dei rischi, invece, la scelta di accertamenti complementari è lasciata alla valutazione del medico cui spetta di non trascurare l'esecuzione delle indagini utili per una diagnosi precoce, anche in periodo preclinico, di eventuali malattie professionali, e, nel contempo, constatare il permanere delle condizioni di sopportabilità del rischio (v. ancora **Cass. pen., sez. IV, 20 luglio 2020, n. 19856**).

Inoltre, nei casi ed alle condizioni previste dall'ordinamento, le visite di cui al comma 2, lettere a, b, d, e-bis e e-ter, sono altresì finalizzate alla verifica di assenza di condizioni di alcol dipendenza e di assunzione di sostanze psicotrope e stupefacenti ex art. 41, comma 4, seconda parte, TUSL). Specifica al riguardo **Corte d'Appello Venezia, sez. lav., 20 aprile 2018, n. 3** che «*la visita preassuntiva ex art. 41, D.Lgs. n. 81 del 2008, è prevista a tutela di distinti beni o interessi, giacché mentre quella ai sensi del comma 1, lett. e) bis e comma 2 bis, viene effettuata con la finalità di valutare la compatibilità delle condizioni di salute del lavoratore da assumere rispetto ai rischi a cui andrebbe incontro nell'esercizio dell'attività lavorativa, la visita di cui al comma 4 dell'art. 41, ha una finalità concorrente in quanto mira a prevenire il rischio a cui sarebbero esposte terze persone o gli ambienti nei quali il lavoratore è chiamato ad operare mediante un controllo sulle sue particolari condizioni soggettive (dipendenza da alcool o tossicodipendenza)*». V. anche **T.A.R. Napoli, (Campania) sez. V, 06 dicembre 2016, n. 5633** che specifica come per verificare se una determinata attività lavorativa sia compresa fra quelle in cui vige il divieto di assumere sostanze alcoliche o superalcoliche al fine di contrastare l'alcol dipendenza, con conseguente obbligo di attivare la sorveglianza sanitaria ai sensi dell'art. 41, comma 4, d.lgs. n. 41 del 2008, è sufficiente consultare l'allegato 1 al provvedimento del 16 marzo 2006, ovvero l'allegato 1 alla Conferenza Unificata Stato - Regioni in G.U. serie generale n. 266 del 15 novembre 2007, in quanto lo stesso prevede, tra le attività pericolose, la cui sorveglianza sanitaria è obbligatoria, lo svolgimento di mansioni inerenti ad attività di trasporto.

4. Il giudizio di idoneità alla mansione specifica

All'esito delle visite di cui all'art. 41, comma 2, TUSL, e sulla base delle risultanze ivi emerse (le quali devono essere allegate alla cartella sanitaria e di rischio di cui all'art. 25, comma 1, lett. c, TUSL, secondo i requisiti minimi contenuti nell'Allegato 3A e predisposta su formato cartaceo o informatizzato, secondo quanto previsto dall'art. 53 – art. 41, comma 5, TUSL), il medico competente, ai sensi dell'art. 41, comma 6, TUSL, esprime uno dei seguenti giudizi relativi alla mansione specifica:

- a) idoneità;
- b) idoneità parziale, temporanea o permanente, con prescrizioni o limitazioni;
- c) inidoneità temporanea;
- d) inidoneità permanente.

Nei casi di cui alle lettere a, b, c e d, il medico competente esprime il proprio giudizio per iscritto, dando copia del medesimo al lavoratore e al datore di lavoro e, nelle ipotesi in cui formuli un giudizio di inidoneità temporanea precisa anche i limiti temporali di validità (art. 41, commi 6 e 7, TUSL).

Va premesso che i certificati redatti dal medico competente ai fini dell'attestazione dell'idoneità o dell'inidoneità alla mansione sono documenti di fede pubblica la cui falsificazione, in ipotesi da parte del datore di lavoro, integra uno dei reati in materia di falsità in atti (**Cass. pen., sez., V, 1° luglio 2021 n. 25271** ha confermato la condanna di un datore di lavoro per i reati di cui agli artt. 476 e 482, c.p., per aver falsificato i certificati di giudizio di idoneità alla mansione a firma del medico del lavoro, osservando quanto segue: *«potendo, i documenti contenenti il giudizio di idoneità alla mansione, redatto obbligatoriamente in forma scritta ai sensi dell'art. 41, comma 6-bis, D.Lgs. n. 81/2008, entrare a pieno titolo all'interno di un procedimento amministrativo definito dal citato D.Lgs. n. 81/2008, quale il ricorso avverso il giudizio di idoneità di cui all'art. 41, comma 9, del medesimo testo unico, essi vanno considerati sin dalla loro formazione come documenti di fede pubblica. Tale procedimento si concretizza nel ricorso, da parte del lavoratore o del datore di lavoro, all'organo di vigilanza, per ottenere la rivalutazione del giudizio di idoneità. L'organo di vigilanza (del Servizio Sanitario Nazionale, ove la normativa non disponga diversamente) è l'autorità responsabile del procedimento e dell'emissione del relativo provvedimento di conferma, modifica o revoca. Secondo l'orientamento dominante nella giurisprudenza di legittimità, rientrano nella nozione di atto pubblico rilevante ai fini dell'integrazione dei reati in materia di falsità in atti, anche gli atti cosiddetti interni, ovvero quelli destinati ad inserirsi nel procedimento amministrativo, offrendo un contributo di conoscenza o di valutazione, nonché quelli che si collocano nel contesto di una complessa sequela procedimentale - conforme o meno allo schema tipico - ponendosi come necessario presupposto di momenti procedurali successivi. La falsa formazione mediante fotocopie degli atti di cui si discute, integra il delitto di falsità materiale in atti pubblici contestato all'imputato, posto che gli atti esibiti da quest'ultimo al tecnico della ASL avevano l'apparenza dell'originale di un atto pubblico, in realtà inesistente, indipendentemente da quale fosse la finalità concreta».*

La finalità delle diverse visite comprese nella sorveglianza sanitaria è di tutelare lo stato di salute e sicurezza dei lavoratori, e quindi di prevenire le forme morbose, che siano specificamente causate dal lavoro. È in tale ottica che, all'esito delle stesse,

viene formulato un giudizio di idoneità o inidoneità al lavoro specifico, che tiene conto di tutte le caratteristiche psicofisiche del lavoratore ma in relazione all'ambiente di lavoro, ai fattori di rischio professionali e alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa assegnata (v. **T.A.R. Lazio, Sez. III, 27 maggio 1985, n. 864** che specifica come «*il giudizio medico-legale di idoneità allo svolgimento di una determinata mansione è un giudizio specifico il quale, lungi dal ridursi ad una mera elencazione delle forme invalidanti riscontrate nel soggetto esaminato, impone all'esaminatore una chiara ed analitica dimostrazione delle ragioni per le quali dette invalidità sono incompatibili con le caratteristiche proprie dell'attività che l'interessato chiede di essere autorizzato a svolgere; implica, cioè, necessariamente un raffronto fra le invalidità riscontrate e le mansioni lavorative da espletare*»).

La sorveglianza sanitaria è, pertanto, incentrata sui rischi professionali specifici cui è sottoposto il lavoratore e, di conseguenza non è generalmente estensibile ad altri ambiti o settori, quale, ad esempio, la cura generica del lavoratore (v. **Cass. pen., sez. IV, 2 luglio 2020 n. 19856** la quale precisa che «*non è prevista alcuna interlocuzione diretta da parte del medico competente nei confronti del medico curante del lavoratore, cosicché nessun rimprovero a tale titolo può essergli addebitato*»). Ciò nonostante, l'art. 41, comma 2, lett. c, TUSL, si pone in senso parzialmente opposto laddove ammette la «*visita medica su richiesta del lavoratore, qualora sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi professionali o alle sue condizioni di salute, suscettibili di peggioramento a causa dell'attività lavorativa svolta, al fine di esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica*».

Dalla lettera dell'art. 41, comma 1, alle lett. a e b TUSL si evince inoltre che l'accertamento dell'idoneità al lavoro specifico, attestato a seguito della sorveglianza sanitaria, vige per coloro che sono addetti a lavori a rischio, essendo le visite condotte dal medico competente obbligatorie solo nei casi previsti dalla normativa vigente (sul punto cfr. **Cass. pen., sez. III, 19 giugno 2014, n. 30919** «*in tema di sorveglianza sanitaria ex art. 41 d.lg. n. 81/2008, l'obbligo incombente sul datore di lavoro di sottoporre a visita preventiva i propri dipendenti è previsto esclusivamente nei confronti di lavoratori esposti a singoli rischi esplicitamente previsti, non anche per i lavoratori non sottoposti a rischio, quali i dipendenti amministrativi e di segreteria*»; **T.A.R. Cagliari, (Sardegna) sez. I, 13 dicembre 2012, n. 1105** «*ai sensi dell'art. 204, d.lg. n. 81 del 9 aprile 2008, l'obbligo di procedere a sorveglianza sanitaria sussiste solo nei confronti di quei lavoratori esposti a livelli di vibrazioni superiori ai valori d'azione; i lavoratori vanno altresì sottoposti a sorveglianza solo quando risultino ulteriori condizioni rappresentate dalla loro esposizione a un livello di vibrazioni tale "da rendere possibile l'individuazione di un nesso tra l'esposizione in questione e una malattia identificabile o ad effetti nocivi per la salute ed è probabile che la malattia o gli effetti sopraggiungano nelle particolari condizioni di lavoro del lavoratore ed esistono tecniche sperimentate che consentono di individuare la malattia o gli effetti nocivi per la salute"*»).

4.1 la posizione di garanzia del datore di lavoro

Come si è più sopra già detto, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lett. c, TUSL il datore di lavoro «*nell'affidare i compiti ai lavoratori*» ha l'obbligo di «*tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza*»; la successiva lett. bb prevede, altresì, che il medesimo ha l'obbligo di «*vigilare affinché i lavoratori per i quali vige l'obbligo di sorveglianza sanitaria non siano adibiti*

alla mansione lavorativa specifica senza il prescritto giudizio di idoneità»; infine, la lett. z stabilisce che, il datore di lavoro ha l'obbligo di «aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione».

I suddetti obblighi prescrivono il generale dovere del datore di lavoro di garantire l'idoneità dei lavoratori all'espletamento dei compiti affidati a ciascuno e, a tal fine, la particolare disposizione di cui alla lett. bb dell'art. 18, comma 1, TUSL, impone al datore medesimo di non adibire i lavoratori per cui vige l'obbligo di sorveglianza sanitaria alle mansioni lavorative in assenza del giudizio di idoneità.

Tale obbligo vige sin dal momento della ammissione al lavoro tanto che l'accertamento dell'inidoneità alla mansione specifica rende legittimo il rifiuto all'assunzione dei lavoratori giudicati inidonei (**Pretura Torino, 11 aprile 1989** «*se il soggetto interessato all'assunzione risulta inidoneo alla visita medica preassuntiva sebbene abbia superato la prova di selezione, indetta dal datore di lavoro per individuare i soggetti con i quali stipulare contratti di formazione lavoro, il datore di lavoro non è obbligato alla costituzione del rapporto*»); conforme **Trib. Roma, sez.lav., 12 luglio 2023, n. 7295** con riferimento a un caso di parziale idoneità alla mansione specifica).

Qualora, poi, il lavoratore sia adibito al lavoro in assenza del prescritto giudizio di idoneità ovvero in violazione dello stesso il datore è ritenuto responsabile dei danni che gli stessi subiscano in conseguenza di infortuni sul lavoro.

Si vedano al proposito tra le molte pronunce: **Cass. pen., sez. IV, 8 giugno 2021 n. 22267** che ha confermato la condanna del datore di lavoro per lesione personale colposa in danno di un dipendente con qualifica di carpentiere di galleria «*adibito, nonostante le contrarie indicazioni mediche, a mansioni che comprendevano movimentazione manuale dei carichi e guida dei mezzi con vibrazione all'intero corpo, nonostante documentate condizioni fisiche del predetto*», constatando che «*all'atto dell'assunzione presso la Spa, il medico lo aveva valutato idoneo al lavoro, con prescrizione di non essere adibito a sollevamento/spostamento di carichi pesanti, prescrizione confermata anche dopo ulteriori visite. Una risonanza al rachide pochi giorni prima del licenziamento aveva evidenziato un peggioramento del quadro clinico. L'imputato, con ampi poteri di spesa e decisionali in ogni settore, incluso quello dell'integrità e salute dei lavoratori nell'ambiente di lavoro, aveva adibito il lavoratore a mansioni comprensive di quelle descritte senza tener conto delle sue condizioni fisiche (risultanti dalle visite del medico competente, al quale erano state date anche informazioni non esatte circa le mansioni effettivamente svolte dal dipendente) e delle numerose assenze lavorative dovute a malattia, cagionando al predetto, in aggravamento della preesistente patologia, un indebolimento permanente del rachide lombo-sacrale*»; **Cass. pen., sez. IV, 26 ottobre 2020 n. 29610** che ha respinto il ricorso avverso la sentenza che aveva condannato l'amministratore unico di una società per l'infortunio subito da una dipendente addetta alle pulizie dei lampadari e a piccole manutenzioni non elettriche che, «*essendo salita su una scala portatile del tipo "a forbice" per pulire un grosso lampadario di un Teatro, a causa del cedimento della gamba sinistra, è caduta a terra*», infatti «*la donna era reduce da un precedente infortunio sul lavoro, avvenuto*

sette mesi prima, in occasione del quale si era fratturata in più punti la gamba sinistra, con impossibilità di attendere alle ordinarie occupazioni per centotrentanove giorni e con postumi permanenti (placche e numerose viti), sicché il medico del lavoro aveva espresso un giudizio di idoneità al lavoro condizionato però allo svolgimento di lavori non in altezza e non comportanti l'utilizzo di scale portatili»; **Cass. pen., sez. IV, 16 dicembre 2016, n. 15136** secondo cui «in caso di morte per raddomiolisi di un lavoratore sottoposto a sforzi in ragione dei carichi di lavoro, risponde di omicidio colposo il datore di lavoro che abbia disposto del lavoratore in assenza di uno specifico accertamento preventivo teso a constatare l'assenza di controindicazioni al lavoro cui il lavoratore era stato poi destinato, ai fini di una valutazione della sua idoneità alla specifica mansione, e che, così facendo, abbia ommesso di adibire alle lavorazioni manuali soltanto lavoratori che non presentassero controindicazioni, accettando che potessero essere adibiti a mansioni pesanti o usuranti lavoratori privi di idoneità fisica o portatori di particolari patologie che li rendevano inadatti, o addirittura incompatibili, con lo specifico incumbente».

4.2 La posizione di garanzia del medico competente

Il medico competente che, ex art. 41, commi 6 e 6-bis, TUSL, esprime, sulla base delle risultanze delle visite mediche di cui al comma 2, il giudizio di idoneità o inidoneità relativo alla mansione specifica, è titolare di una propria sfera di competenza ed è, quindi, un garante a titolo originario e non derivato (v. *ex pluris* **Cass. pen., sez. IV, 9 febbraio 2021, n. 21521** «il medico competente, nominato nell'ambito della sorveglianza sanitaria di cui al d.lg. n. 81/2008, è titolare di una propria sfera di competenza ed è, quindi, un garante a titolo originario e non derivato, tanto che di eventuali inadempimenti ne risponde direttamente, non potendosi limitare ad un ruolo meramente passivo, ma deve dedicarsi ad un'attività propositiva e informativa in relazione al proprio ambito professionale»; **Cass. pen., sez. III, 31 maggio 2016, n. 35425** «il medico competente incorre nel reato di cui all'art. 25, lett. b), d.lg. n. 81 del 2008 allorché, una volta rilevato uno specifico rischio da sovraccarico biomeccanico in capo ai dipendenti, ometta l'attuazione delle conseguenti misure di sorveglianza sanitaria»; **Trib. Arezzo, 3 ottobre 2008**, «la responsabilità del medico per omessa sorveglianza sanitaria viene in rilievo solo dopo che il datore di lavoro ha puntualmente informato il medico competente in ordine all'inserimento nell'attività lavorativa dei soggetti che devono essere sottoposti a visita».

4.3 Gli obblighi dei lavoratori

Anche i lavoratori assumono una posizione di garanzia rispetto alla sorveglianza sanitaria in quanto, oltre ad essere destinatari dell'obbligo generale previsto dall'art. 20, comma 1, TUSL, sono altresì tenuti all'obbligo specifico stabilito dall'art. 20, comma 2, lett. i, TUSL secondo cui «i lavoratori devono in particolare: (...) sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal presente decreto legislativo o comunque disposti dal medico competente».

Il rifiuto da parte del lavoratore di sottoporsi a una visita medica relativa alla sorveglianza sanitaria può infatti assumere rilevanza a fini disciplinari e costituire

anche giusta causa di licenziamento (per **Cass., sez. lav., 13 luglio 2022, n. 22094** «*la visita medica di idoneità in ipotesi di cambio delle mansioni è prescritta per legge e la richiesta di sottoposizione a visita, da parte del datore di lavoro, prima della assegnazione alle nuove mansioni non è censurabile e, anzi, è un adempimento dovuto (confermata la legittimità del licenziamento intimato ad una dipendente che si era rifiutata di sottoporsi alla visita medica prevista per legge senza un motivo legittimo, ma solo per paura di un demansionamento)*»; conformi **Cass., sez. lav., ord. 12 agosto 2021, n. 22819; Corte. App. Roma, 2 febbraio 2022**).

5. Il ricorso avverso il giudizio di idoneità

Avverso i giudizi del medico competente espressi ai sensi dell'art. 41, comma 2, TUSL, ivi compresi quelli formulati in fase preassuntiva, è ammesso ricorso, entro trenta giorni, all'organo di vigilanza territorialmente competente che dispone, dopo eventuali ulteriori accertamenti, la conferma, la modifica o la revoca del giudizio stesso (art. 41, comma 9, TUSL).

Competente a giudicare in merito al giudizio medico espresso in ordine alla idoneità alla mansione è il giudice ordinario in quanto «*l'art. 41, comma 9, del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, nell'ammettere il ricorso all'organo di vigilanza territorialmente competente avverso il giudizio del medico sulla idoneità del lavoratore alla mansione specifica non è norma di azione ma di relazione, poiché definisce il contenuto della prestazione del lavoratore subordinato condizionando, al contempo, il potere organizzativo del datore di lavoro ed, eventualmente, la sua facoltà di recesso dal rapporto in caso di accertata incollocabilità del dipendente nell'organico aziendale alla luce del giudizio medico espresso sulla idoneità specifica alle mansioni. La contestazione dell'accertamento, dunque, non concerne la relazione di potestà-soggezione con la pubblica amministrazione, ma esclusivamente gli effetti che dall'accertamento medico precipitano sul rapporto lavorativo privatistico all'interno del quale non si danno che situazioni rilevanti sotto il profilo civilistico. Ne segue che la relativa controversia deve essere conosciuta dal giudice ordinario*», T.A.R. Catanzaro, (Calabria) sez. II, 13 dicembre 2023, n.1614, T.A.R. Firenze, (Toscana) sez. II, 15 aprile 2022, n. 523.