



La sorveglianza sanitaria speciale: l'uso di sostanze psicotrope e alcolemiche

Maria Giovannone
Scuola Internazionale di Dottorato in Diritto delle Relazioni di lavoro

La sorveglianza sanitaria

Generale

- Agenti chimici, fisici, biologici e sostanze pericolose
- Cave, miniere, industrie di trivellazione ed estrattive, silice libera cristallina
- Videoterminali, Lavoro nei cassoni ad aria compressa
- Lavoro a bordo di navi passeggeri, mercantili e da pesca
- Lavoro notturno e altre ipotesi previste dalla Commissione consultiva ex art. 6 d.lgs. n. 81/2008

Speciale

- Mansioni a rischio in: Lavori pericolosi, ambienti confinati, trasporti, attività mediche e infermieristiche, assistenza all'infanzia, porto d'armi, produzione, vendita e trasporto esplosivi, edilizia e lavori in quota, cave e miniere, nucleare

Le novità del d.lgs. n. 106/2009

- Esaltazione centralità del medico competente nella valutazione dei rischi ed espansione di competenze
- Rimodulazione delle sanzioni in capo al medico competente
- Visite mediche preventive in fase preassuntiva
- Visite mediche precedenti alla ripresa del lavoro a seguito di assenza per motivi di salute > 60 gg.
- Modalità di custodia della cartella sanitaria e di rischio
- Impugnativa piena dei giudizi di idoneità e inidoneità

Sorveglianza speciale e problematiche definitorie

Stupefacenti

- d.lgs. n. 81/2008 (art. 41, co. 4)
- Decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990
- Intesa Conferenza unificata Stato-Regioni 30 ottobre 2007
- Accordo sottoscritto Conferenza permanente tra Stato e Regioni 18 settembre 2008

Alcol

- Legge n. 125/2001
- Accordo Conferenza permanente Stato-Regioni 16 marzo 2006

La revisione in Conferenza Stato-Regioni

art. 41, co. 4-bis: «Entro il 31 dicembre 2009, con accordo in Conferenza Stato-Regioni, adottato previa consultazione delle parti sociali, vengono rivisitate le condizioni e le modalità per l'accertamento della tossicodipendenza e della alcoldipendenza»

Accertamenti per ragionevole dubbio

«quando sussistano indizi o prove sufficienti di una possibile assunzione di sostanze illecite»

- Indeterminatezza oggettiva: “indizi” o “prove sufficienti”
- Indeterminatezza soggettiva: *chi svolge in concreto la rilevazione degli eventuali “indizi” o la raccolta di “prove sufficienti” al fine di informare il datore di lavoro della insorgenza delle condizioni previste per richiedere l’accertamento per ragionevole dubbio?*

Visite periodiche: rifiuto e licenziamento

- Primo rifiuto: attesa di reiterazione della visita
- Secondo rifiuto: sospensione dalla mansione per «impossibilità materiale a svolgere gli accertamenti»
- Non è possibile licenziare *sic et simpliciter*
- *Ratio legis* «cautela conservativa nell'interesse della sicurezza del singolo e della collettività»
- Esercizio del potere disciplinare fino a licenziamento
- Sanzione penale: arresto fino a un mese o ammenda da 200 a 600 euro (art. 59 d.lgs. n. 81/2008)

Giustificazioni valide e debitamente documentate

- *«la presenza di condizioni fisiche patologiche o personali o professionali del lavoratore, tali da renderlo non disponibile alla effettuazione della visita, comprese anche patologie psichiche specificamente incompatibili con le modalità di effettuazione delle visite stesse, ove effettivamente documentabili»* (Cass. 28 gennaio 2008, n. 1809)
- *«ogni fatto che alla stregua del giudizio medio e della comune esperienza, può rendere plausibile l'allontanamento del lavoratore dal proprio domicilio, oltre che la forza maggiore, purché il lavoratore fornisca la prova di situazioni cogenti o comunque tali da comportare adempimenti non effettuabili in ore diverse da quelle comprese nelle fasce orarie di reperibilità»* (Consiglio di Stato 2 luglio 2000, n. 468)
- *«stato di necessità oltre che una seria e valida ragione socialmente apprezzabile»* (C. Cost. 26 gennaio 1998, n. 78)

Sospensione del lavoratore e retribuzione (1)

Tesi n. 1

- Sospensione cautelare ≠ sospensione disciplinare ex art. 7 l. n. 300/1970
- Espressione del potere direttivo, non disciplinare
- Strumento di autotutela operativo nell'attesa di certezza
- Autotutela conservativa
- Permanenza dell'obbligo retributivo

Tesi n. 2

- Sospensione retribuzione: sospensione cautelare parte di un procedimento disciplinare teso a concludersi con la sanzione espulsiva nei confronti del lavoratore

Sospensione del lavoratore e retribuzione (2)

Tesi n. 3

- Sospensione obbligo retributivo: impossibilità di adibizione ad altra mansione
- Il potere del datore di lavoro di sospendere unilateralmente il rapporto, senza corrispondere la retribuzione al dipendente, sussiste «*quando la prestazione lavorativa sia legittimamente rifiutata da detto datore, per fatto addebitabile al lavoratore (come nel caso d'inesattezza o inidoneità della prestazione offerta) [...]»* (Cass. 15 giugno 1984, n. 3577)

Inidoneità del lavoratore “a tempo determinato”

- «*il datore di lavoro [...] 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*» (art. 42 d.lgs. n. 81/2008)
- L'obbligo di assegnazione a mansione diversa, ove possibile, prescinde dalla tipologia contrattuale
- Obiettive esigenze organizzative, tecniche, produttive o sostitutive
- Licenziamento per giustificato motivo oggettivo
- Licenziamento per impossibilità sopravvenuta della prestazione
- Inidoneità temporanea o permanente

Inidoneità del lavoratore “somministrato”

- Ripartizione degli obblighi di sicurezza tra agenzia e utilizzatore
- Sorveglianza sanitaria speciale in capo ad utilizzatore
- Inidoneità del somministrato: impossibilità della prestazione non liberatoria per l'agenzia
- Richiesta di sostituzione del lavoratore ovvero risoluzione del contratto ove non vi sia interesse apprezzabile a prestazioni future
- Utilizzatore: potere direttivo e sospensione cautelare

Sorveglianza speciale e appalti

- Ogni datore di lavoro si assume le responsabilità relative all'accertamento di tossicodipendenza/alcodipendenza nei confronti dei propri lavoratori
- Committente e appaltatore devono coordinare le rispettive attività (art. 26, co. 3 d.lgs. n. 81/2008)
- Appalti endoaziendali e rischio da interferenze:
 - a. il committente può sollecitare l'appaltatore alla verifica degli esiti della sorveglianza
 - b. allontanare un lavoratore in evidente stato di alterazione da alcol o stupefacenti
 - c. non ricorre ingerenza illegittima