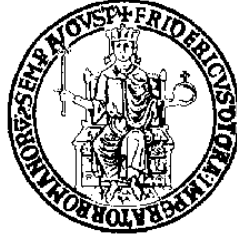


UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
SCUOLA DI MEDICINA E CHIRURGIA



DIPARTIMENTO DI SCIENZE BIOMEDICHE AVANZATE

**DOTTORATO DI RICERCA IN
AMBIENTE, PREVENZIONE E MEDICINA PUBBLICA
INDIRIZZO: SCIENZE BIOLOGICHE-FORENSI**

XXVIII CICLO

Tesi di Dottorato

I vaccini nei lavoratori esposti al rischio biologico:
lacune normative e profili di responsabilità professionale del medico
competente

Tutor: Chiar.mo

Prof. Pierpaolo Di Lorenzo

Dottorando:

Dott. Francesco Vestini

Coordinatore Prof. Claudio Buccelli

ANNO ACCADEMICO 2014-2015

INDICE

INTRODUZIONE **pag. 3**

CAPITOLO I **pag. 5**

Obblighi ed attività del medico competente alla luce del D.Lgs. 81/08 e
s.m.i.

CAPITOLO II **pag. 9**

La responsabilità professionale del medico competente.

CAPITOLO III **pag. 12**

I vaccini in ambito lavorativo:
doveri e profili di responsabilità professionale del Medico Competente

CONCLUSIONI **pag. 25**

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE **pag. 26**

INTRODUZIONE

Da alcuni anni, con l'introduzione di una nuova normativa dedicata in maniera omnicomprensiva alla Sicurezza sul lavoro, il D.Lgs 81/08 e s.m.i., il Medico Competente (MC) è diventato una figura di assoluta centralità nel complesso sistema di tutela della salute del lavoratore e della sicurezza nei luoghi di lavoro ed è chiamato a svolgere le proprie funzioni in stretta collaborazione con altri soggetti protagonisti della sicurezza, in primis il datore di lavoro e il servizio di prevenzione e protezione, rivestendo un ruolo di autonomia ed imparzialità gravato da una personale e più ampia responsabilità.

Una questione spinosa, nonostante la mole del Testo Unico, resta tutt'ora la profilassi vaccinale cui devono essere sottoposti i lavoratori esposti al rischio biologico (D. Lgs 81/08, titolo X "Esposizione ad agenti biologici").

Ai sensi del succitato decreto, il datore di lavoro ha l'obbligo di effettuare la valutazione di tutti i rischi derivanti dall'attività lavorativa svolta, ovvero una valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori presenti nei luoghi in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza.

In seno al rischio biologico la vaccinazione rappresenta un atto di prevenzione primaria di grande efficacia, ma nella pratica quotidiana essa è spesso rifiutata dal lavoratore soprattutto per il timore di reazioni avverse ed effetti collaterali.

La mancata vaccinazione di un lavoratore esposto al rischio biologico comporta nell'immediato una restrizione del giudizio di idoneità, ma apre

anche scenari di responsabilità che coinvolgono sia il datore di lavoro che il medico competente.

Ad oggi le tesi sulla responsabilità professionale del MC sono prevalentemente di natura prospettica, si rivolgono cioè ad un fenomeno destinato ad aumentare in termini numerici, piuttosto che ad eventi effettivamente conosciuti in ambito giudiziario.

È prevedibile, infatti, che il ruolo centrale attribuito dall'attuale legislazione alla figura del MC nella programmazione ed effettuazione della sorveglianza sanitaria comporterà un incremento di contestazioni e recriminazioni da inottemperanza degli obblighi previsti dalla normativa vigente ed addebitabili a condotte omissive del sanitario; altresì molto interessante, sempre in tema di responsabilità, è il confronto con il datore di lavoro, cui il medico è inevitabilmente legato per volere del legislatore.

CAPITOLO I

OBBLIGHI ED ATTIVITÀ DEL MEDICO COMPETENTE ALLA LUCE DEL D. LGS. 81/08 E S.M.I.

Il D. Lgs. 81/08, in continuità con la precedente normativa, prevede un coinvolgimento globale del MC finalizzato alla promozione della salute del lavoratore e della sicurezza nei luoghi di lavoro, che si estrinseca attraverso diverse azioni (stesura ed analisi del DVR, sopralluogo annuale, riunione periodica, relazione sanitaria annuale, organizzazione del primo soccorso, formazione e informazione dei lavoratori, attuazione di programmi di promozione della salute), in cui si inserisce anche la sorveglianza sanitaria, ovvero il momento più noto di tale coinvolgimento.

L'ampliamento delle funzioni e dei compiti attribuiti al MC dal D. Lgs 81/08 e s.m.i. è riscontrabile in particolare all'art. 25:

- collabora con il datore di lavoro e con il servizio di prevenzione e protezione alla valutazione dei rischi, anche ai fini della programmazione, ove necessario, della sorveglianza sanitaria, alla predisposizione della attuazione delle misure per la tutela della salute e della integrità psico-fisica dei lavoratori;
- formazione e informazione nei confronti dei lavoratori, per la parte di competenza, e alla organizzazione del servizio di primo soccorso considerando i particolari tipi di lavorazione ed esposizione e le peculiari modalità organizzative del lavoro. Collabora inoltre alla attuazione e valorizzazione di programmi volontari di "promozione della salute", secondo i principi della responsabilità sociale;
- programma ed effettua la sorveglianza sanitaria di cui all'articolo 41 attraverso protocolli sanitari definiti in funzione dei rischi specifici e tenendo in considerazione gli indirizzi scientifici più avanzati;

- istituisce, aggiorna e custodisce, sotto la propria responsabilità, una cartella sanitaria e di rischio per ogni lavoratore sottoposto a sorveglianza sanitaria; tale cartella è conservata con salvaguardia del segreto professionale e, salvo il tempo strettamente necessario per l'esecuzione della sorveglianza sanitaria e la trascrizione dei relativi risultati, presso il luogo di custodia concordato al momento della nomina del MC;
- consegna al datore di lavoro, alla cessazione dell'incarico, la documentazione sanitaria in suo possesso, nel rispetto delle disposizioni di cui al D.Lgs. 30 giugno 2009 n.196 e con salvaguardia del segreto professionale;
- consegna al lavoratore, alla cessazione del rapporto di lavoro, copia della cartella sanitaria e di rischio, e gli fornisce le informazioni necessarie relative alla conservazione della medesima; l'originale della cartella sanitaria e di rischio va conservata, nel rispetto di quanto disposto dal D. Lgs. 30 giugno 2009 n. 196, da parte del datore di lavoro, per almeno dieci anni, salvo il diverso termine previsto da altre disposizioni del presente decreto;
- fornisce informazioni ai lavoratori sul significato della sorveglianza sanitaria cui sono sottoposti e, nel caso di esposizione ad agenti con effetti a lungo termine, sulla necessità di sottoporsi ad accertamenti sanitari anche dopo la cessazione della attività che comporta l'esposizione a tali agenti. Fornisce altresì, a richiesta, informazioni analoghe ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
- informa ogni lavoratore interessato dei risultati della sorveglianza sanitaria e, a richiesta dello stesso, gli rilascia copia della documentazione sanitaria;

- comunica per iscritto, in occasione delle riunioni periodiche, al datore di lavoro, al responsabile del servizio di prevenzione protezione dai rischi e ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza i risultati anonimi collettivi della sorveglianza sanitaria effettuata e fornisce indicazioni sul significato di detti risultati ai fini della attuazione delle misure per la tutela della salute e della integrità psico-fisica dei lavoratori;
- visita gli ambienti di lavoro almeno una volta all'anno o a cadenza diversa che stabilisce in base alla valutazione dei rischi; la indicazione di una periodicità diversa dall'annuale deve essere comunicata al datore di lavoro ai fini della sua annotazione nel documento di valutazione dei rischi;
- partecipa alla programmazione del controllo dell'esposizione dei lavoratori i cui risultati gli sono forniti con tempestività ai fini della valutazione del rischio e della sorveglianza sanitaria;
- comunica, mediante autocertificazione, al Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali il possesso dei titoli e requisiti per ricoprire l'incarico di medico competente.

L'attività di medico competente è svolta secondo i principi della medicina del lavoro e del Codice etico della Commissione internazionale di salute occupazionale (ICOH).

Egli può svolgere la propria opera in qualità di:

- a) dipendente o collaboratore di una struttura esterna pubblica o privata, convenzionata con l'imprenditore¹.
- b) libero professionista;
- c) dipendente del datore di lavoro.

¹ A tal proposito tuttavia deve sottolinearsi che il dipendente di una struttura pubblica, assegnato agli uffici che svolgono attività di vigilanza, non può prestare, ad alcun titolo e in alcuna parte del territorio nazionale, attività di medico competente;

Nello svolgimento della sua attività il MC può avvalersi, per accertamenti diagnostici, della collaborazione di medici specialisti scelti in accordo con il datore di lavoro che ne sopporta gli oneri e che dovrà assicurare al MC le condizioni necessarie per lo svolgimento di tutti i suoi compiti garantendone comunque l'autonomia.

L'atto conclusivo di tutto il percorso di attività svolte dal MC, in seno agli ambienti di lavoro e che ne caratterizza inequivocabilmente la capacità e la sensibilità professionale, è rappresentato dall'espressione del giudizio di idoneità, che può essere di diverso tipo:

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

Il Giudizio di idoneità qualifica la "competenza" che il legislatore ha attribuito al Medico Competente e si esprime e si realizza attraverso l'analisi e lo sviluppo della relazione tra lo stato di salute del lavoratore e la sua mansione specifica, tenendo costantemente presente che esso è unicamente finalizzato all'ottimizzazione dell'inserimento lavorativo.

CAPITOLO II

LA RESPONSABILITA' PROFESSIONALE DEL MEDICO COMPETENTE

Nella responsabilità medica può incorrere chi eserciti un'attività medico-chirurgica, allorquando, a seguito di condotte commissive o omissive poste in essere da chi eserciti attività medica, taluno subisca delle conseguenze lesive che, altrimenti, non si sarebbero verificate. Ogni atto medico deve rispondere ad un principio di congruità e di adeguatezza, costantemente finalizzato all'interesse della persona assistita, alla tutela della sua salute e degli altri suoi diritti, rispondente a norme specifiche.

Al medico è richiesto di impegnarsi secondo un obbligo di mezzi, ma non di "risultato" per le ovvie ed inevitabili incertezze sussistenti in medicina, obbligo che, così come sentenziato dalla Corte di Cassazione, si traduce in un sostanziale "obbligo di garanzia" nel senso che il medico garantisce al proprio assistito il massimo della qualità della prestazione sul piano scientifico comportamentale, finalizzato al conseguimento del miglior risultato possibile e perseguibile.

La responsabilità professionale che incombe sulla figura del MC assume connotazioni peculiari, pur rimanendo sostanzialmente ancorata all'ambito delle classiche previsioni di delitto colposo; non trascurabili appaiono anche i risvolti di responsabilità civile.

Per quanto di nostro interesse, il MC può rispondere penalmente sia per la commissione di reati contravvenzionali consistenti nella violazione di norme di prevenzione (es. inottemperanza agli obblighi di cui agli artt. 25 e 41 D. Lgs. 81/08, per lo più sanzionati penalmente pur essendo presente all'interno di tali norme anche qualche illecito amministrativo), sia per reati di evento in caso di insorgenza di una malattia professionale o in caso di

infortunio. Infatti, in ordine a quest'ultima eventualità, la potenziale responsabilità del MC in caso di reati di evento è estesa anche all'ambito infortunistico, in virtù degli obblighi a suo carico in materia di gestione della sicurezza aziendale, tendenza riscontrabile ad esempio nell'evoluzione della normativa sull'alcol e la tossicodipendenza e certificata dall'attuale definizione di sorveglianza sanitaria contenuta nel D. Lgs. 81/08 (Art. 2, c. 1 lett. m): ««sorveglianza sanitaria»: 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».

In entrambi i casi, cioè sia che si parli di reati contravvenzionali che di reati di evento, ad assumere rilevanza è per lo più una condotta omissiva e più frequentemente gli addebiti di responsabilità professionale formulati al MC sono aspetti proprio di natura omissiva.

Il campo delle ipotesi di condotta colposa del MC è quanto mai ampio: trascuratezza di regole di esperienza e di prudenza, omissione di canoni protocollari, adozione di metodiche diagnostiche invasive.

Altri importanti obblighi di legge per il MC sono rappresentati dal referto, la cui omissione è sanzionata ex art. 365 c.p., e dalla denuncia delle malattie professionali all'Inail.

Ai fini della presente trattazione assume rilevanza che un reato omissivo si configuri in caso di rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro, previsto dall'art. 437 c.p., che si raffigura, per esempio, in caso di formulazione di un giudizio di idoneità pieno formulato nonostante l'evidenza di riscontri sanitari contrari, che possono esporre il lavoratore ad un incrementato rischio di infortunio. E' il caso proprio delle vaccinazioni in ambito lavorativo, laddove un giudizio di idoneità piena,

nonostante il rifiuto, espone inevitabilmente il lavoratore ad un maggior rischio di contagio.

CAPITOLO III

I VACCINI IN MEDICINA DEL LAVORO: DOVERI E RESPONSABILITA' DEL MEDICO COMPETENTE

In ambito lavorativo i vaccini specifici svolgono un ruolo fondamentale di tutela della salute e della sicurezza nei casi di esposizione dei lavoratori ad un rischio biologico (Titolo X del D. Lgs 81/2008).

I vaccini rappresentano misure di profilassi finalizzate alla prevenzione primaria; sono preparati ad elevato potere antigenico in grado di indurre immunità attiva nei riguardi di determinati patogeni, al fine di proteggere dalle rispettive infezioni o dalla malattia.

In Italia la pratica vaccinale negli ambienti di lavoro ha una storia normativa ricca di numerosi decreti, leggi e circolari ministeriali che hanno regolato, negli anni, le categorie di lavoratori per i quali era previsto l'obbligo o la raccomandazione delle vaccinazioni, la modalità di esecuzione delle stesse, la composizione dei vaccini e la periodicità di eventuali richiami.

Gli obiettivi prefissati rispondevano e a tutt'oggi rispondono, a due precise esigenze: la protezione del soggetto dagli agenti infettivi correlati alla mansione specifica e la protezione della collettività nella fruizione di servizi o dei prodotti delle attività lavorative stesse.

Le tipologie di attività lavorative in cui è applicabile il titolo X del D. Lgs 81/08 sono molteplici: Industria alimentare, Agricoltura, Zootecnia, Macellazione carni, Piscicoltura, Servizi veterinari, Industria di trasformazione di derivati animali, Servizi sanitari, Servizi mortuari e cimiteriali, Servizi di raccolta, trattamento, smaltimento rifiuti, Servizi di disinfezione e disinfestazione, Impianti industriali di sterilizzazione,

disinfezione e lavaggio di materiali potenzialmente infetti, Impianti depurazione acque di scarico, Manutenzione impianti fognari.

Le vaccinazioni nella pratica quotidiana del MC rappresentano una questione spinosa per almeno due motivazioni tra loro fortemente interconnesse, ovvero l'espressione di un giudizio di idoneità condizionato dall'adesione o meno del lavoratore ai programmi vaccinali e/o al suo stato immunologico, che pertanto ne possono qualificare la peculiare difficoltà; i profili di responsabilità professionale che possono derivare sia dalla inadempienza, che dalla loro effettuazione.

Attualmente, il D. Lgs 81/08, obbliga il Datore di lavoro (articolo 18 comma 1 lett. C) a:

- nell'affidare i compiti ai lavoratori, tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza;

e il medico competente (articolo 25 comma 1 lett. a, b):

- a) [...] collabora inoltre alla attuazione e valorizzazione di programmi volontari di "promozione della salute", secondo i principi della responsabilità sociale;
- b) programma ed effettua la sorveglianza sanitaria di cui all'articolo 41 attraverso protocolli sanitari definiti in funzione dei rischi specifici e tenendo in considerazione gli indirizzi scientifici più avanzati;

In seno al rischio biologico, la Sorveglianza sanitaria deve essere finalizzata, quindi, anche all'impostazione di programmi di immunoprofilassi nei confronti delle malattie infettive più rilevanti e per le quali esiste la disponibilità di vaccini efficaci.

A tal proposito all'art. 279 del succitato decreto (modificato *dall'*articolo 129 del decreto legislativo 106/09) al comma 2 prevede che:

“Il datore di lavoro, su conforme parere del MC, adotta misure protettive particolari per quei lavoratori per i quali, anche per motivi sanitari individuali, si richiedono misure speciali di protezione, fra le quali:

a) la messa a disposizione di vaccini efficaci per quei lavoratori che non sono già immuni all'agente biologico presente nella lavorazione, da somministrare a cura del medico competente;

b) l'allontanamento temporaneo del lavoratore secondo le procedure dell'articolo 42.

[...]

5. Il medico competente fornisce ai lavoratori adeguate informazioni sul controllo sanitario cui sono sottoposti e sulla necessità di sottoporsi ad accertamenti sanitari anche dopo la cessazione dell'attività che comporta rischio di esposizione a particolari agenti biologici individuati nell'allegato XLVI nonché sui vantaggi ed inconvenienti della vaccinazione e della non vaccinazione”.

La normativa italiana in tema di vaccinazioni nei luoghi di lavoro ha adottato un regime misto:

- vaccinazioni obbligatorie, imposte dalla legge quali sono quella antitetanica per le categorie di lavoratori indicati nell'art. 1 della legge 5 marzo 1963, n. 92, Legge 20 marzo 1968 n. 419, D.M. 16 settembre 1975, DPR 1301 del 7.9.65, DM 22.3.75 o quella antitubercolare (L.1088/70) e anti HBV in ambito sanitario;
- vaccinazioni raccomandate dal medico, sulla scorta dei rischi cui i lavoratori sono esposti nell'espletamento della propria mansione: tra le

più comuni ricordiamo le anti HBV, anti HAV, antitifica e nel caso dei work travellers, l'elenco è molto più lungo.

La finalità dei programmi vaccinali in ambito lavorativo è sicuramente la tutela dei lavoratori esposti al rischio di contrarre una infezione e/o una malattia, ma al contempo e secondo il principio della responsabilità sociale contemplata dalla normativa, come già detto, rappresenta un mezzo di tutela nei confronti di terzi, rispetto al rischio di patologie diffuse.

L'approccio al rischio biologico ed alla strategia vaccinale passa attraverso 4 tappe:

- 1) valutazione del rischio biologico e conoscenza dei lavoratori esposti;
- 2) informazione ai lavoratori;
- 3) controllo delle procedure di sicurezza;
- 4) raccolta dei dati e tenuta di un registro vaccinale.

L'elaborazione di un piano di profilassi vaccinale presuppone insindacabilmente la verifica dello stato immunologico del soggetto da vaccinare, inteso quale assenza di patologie del sistema immunitario, patologie che controindichino l'effettuazione di una vaccinazione e nel contempo della sussistenza o meno di una pregressa immunizzazione nei confronti dell'agente infettivo.

Le problematiche connesse con la somministrazione di un vaccino in ambito lavorativo, sono le medesime che in altri ambiti, ovvero sono possibili reazioni avverse ed effetti collaterali di varia gravità.

Ciò impone che la somministrazione sia operata da un sanitario, in ambiente consono, nel rispetto delle indicazioni del Ministero della Sanità, nel rispetto delle metodiche di conservazione e predisponendo tutte le misure necessarie a far fronte a situazioni di emergenza.

Ma il problema aperto più rilevante e di quotidiana presentazione per il MC è rappresentato dal rifiuto del lavoratore di sottoporsi ad un trattamento vaccinale.

Tale rifiuto può verificarsi in due diversi contesti:

1. la vaccinazione è obbligatoria per quella categoria lavorativa, cioè è imposta da un preciso riferimento legislativo;
2. la vaccinazione è prevista dal protocollo sanitario stilato dal MC al fine di prevenire un rischio infettivo identificato dalla valutazione dei rischi.

Nel primo caso il controllo dell'obbligo vaccinale è la verifica del possesso di un requisito ed è a carico del datore di lavoro, mentre il controllo dell'avvenuta immunizzazione spetta al MC.

In entrambi i casi il MC dovrà valutare se il rischio infettivo può essere ridotto con misure di protezione alternative e di eguale efficacia: in caso positivo potrà esprimere il giudizio d'idoneità alla mansione specifica; in caso negativo dovrà formulare un giudizio d'idoneità che allo stato non è standardizzato da alcuna normativa di merito, linea guida o protocollo, ma dipende dalla posizione individuale di ciascun MC rispetto alla problematica.

Oltre ai casi di rifiuto per motivazione ideologica e paura dei possibili effetti collaterali o reazione avverse, esistono anche quelli in cui non è possibile eseguire la vaccinazione, o perché il soggetto presenta delle controindicazioni ad essa, laddove sarà compito del sanitario verificarne l'effettiva sussistenza e il carattere di permanenza o temporaneità; oppure il caso dei soggetti vaccinati, ma non responder per i quali, ancora una volta, il MC dovrà valutare se il rischio infettivo può essere ridotto con misure di protezione alternative ed egualmente efficaci ed esprimere così un giudizio d'idoneità alla mansione specifica o regolarsi in caso negativo.

La questione della gestione dell'idoneità di un lavoratore esposto a rischio biologico e che non si sottopone ad una vaccinazione obbligatoria o prevista dal protocollo sanitario, attualmente non è stata ancora affrontata dalla normativa di merito, dalla giurisprudenza e neanche in letteratura è possibile rinvenire posizioni univoche da parte degli esperti. Nella quasi totalità dei casi i MC si esprimono perlopiù in base ad un orientamento del tutto personale sulla problematica, districandosi tra gli oneri di legge e posizioni difensivistiche.

La soluzione maggioritaria è quella di esprimersi a favore di una idoneità con prescrizione o limitazione fino alla effettuazione della vaccinazione ed allontanando temporaneamente il lavoratore dai compiti che lo espongono al rischio. Taluni, poi, differenziano il giudizio in base alla obbligatorietà prevista dalla legge, piuttosto che la sola raccomandazione legata alla presenza di un rischio specifico.

In tutti i casi e qualunque siano le convinzioni, il giudizio di idoneità non è questione di lana caprina, riflettendosi sul mantenimento della mansione assegnata e implicando una responsabilità del sanitario che ratifica, attraverso il proprio giudizio, sia la non idoneità che una limitazione, o, perfino, una idoneità piena, lasciando che un lavoratore seppur non immune sia esposto al rischio biologico, con conseguente incremento delle probabilità di infortunio.

Recentemente e da più autori, è stato sottolineato come l'espressione di un giudizio di idoneità condizionato dalla mancata vaccinazione e dunque limitato, fino alla non idoneità, rappresenti sicuramente una tutela nei confronti del lavoratore interessato, ma anche della salute di terzi e della collettività (art. 41 comma 4 del D. Lgs 81/08).

A tal proposito, il codice etico dell'International Commission on Occupational Health (ICOH) prevede che "qualora le condizioni di salute

del lavoratore o la natura del lavoro svolto siano tali da metter in pericolo la sicurezza di altri”, il lavoratore deve essere chiaramente informato della situazione. Nel caso di circostanze particolarmente pericolose, anche la direzione aziendale, e, se richiesto da regolamenti nazionali, l’autorità competente, devono essere informati sulle misure necessarie a salvaguardare i terzi” (ICOH, 1993).

La limitazione di un giudizio di idoneità, fino ai casi estremi di non idoneità, ha risvolti pratici di notevole interesse.

Innanzitutto il lavoratore o il datore di lavoro possono, entro 30 giorni dalla notifica del giudizio da parte del MC, inoltrare ricorso all’organo di vigilanza della ASL (comma 9 - art. 41 D. Lgs 81/08); ma ancor più pregnante è l’art 42 (Provvedimenti in caso di inidoneità alla mansione specifica), il quale stabilisce che:

1. Il datore di lavoro (...) in relazione ai giudizi di cui all’articolo 41, comma 6, **attuа** 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.

Questo articolo potrebbe giustificare un eventuale licenziamento, allorquando il datore di lavoro dimostri di non poter adibire il lavoratore ad altra mansione, rispettando la limitazione/prescrizione espressa dal MC.

Dunque, l’art. 42 garantisce la perentorietà delle limitazioni e/o **prescrizioni** poste dal medico competente, stabilendo nel contempo l’obbligo per il datore di lavoro di darne attuazione.

Tuttavia, una lettura letterale dell’art. 42 porta a ritenere che solo qualora le misure indicate dal medico competente prevedano un’inidoneità alla mansione specifica, il datore di lavoro adibisca, se possibile, il lavoratore

ad altra mansione, compatibile con le sue condizioni e con la valutazione del M.C.

E' evidente la contraddizione tra il titolo dell'articolo, che tratta dei provvedimenti nel (solo) caso di giudizio di inidoneità, col suo contenuto, che invece tratta dei provvedimenti da attuarsi "in relazione ai giudizi" diversi dall'idoneità piena.

E questa rappresenta una querelle giurisprudenziale aperta, per la quale si auspica da più parti che il legislatore prenda iniziativa laddove, ad oggi, i giudici di merito sono chiamati a valutare caso per caso.

Come si diceva, l'altro aspetto da esaminare ai fini della presente trattazione è rappresentato dal tema della responsabilità professionale del MC in seno ai casi di esenzione e consenso relativamente alla profilassi vaccinale in caso di esposizione dei lavoratori al rischio biologico.

Tra le novità introdotte dal Testo Unico sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, vi è l'ampliamento dei profili di responsabilità, attraverso la previsione di sanzioni proporzionali al ruolo gerarchico ma investono tutti gli attori della sicurezza aziendale.

Pertanto, se da un lato il datore di lavoro ha l'obbligo di esigere l'osservanza da parte del medico competente dei suoi obblighi (Cass. Pen., 30 marzo 2005, in ISL, 2005, 405), dall'altro dall'attività del medico competente scaturiscono obblighi anche per gli altri soggetti come i lavoratori e, soprattutto, il datore di lavoro (cfr. Cass. Pen. 16 dicembre 2004, in DPL, 2005, p. 117, per un caso di responsabilità di un Sindaco che non aveva messo a disposizione dei lavoratori i vaccini prescritti dal medico competente).

Ma ciò che poi condiziona, in tema di vaccinazioni nei luoghi di lavoro, l'operato quotidiano del MC è il dubbio amletico se si possa o meno obbligare un lavoratore a sottoporsi ad una vaccinazione, dal momento che

i vaccini hanno una indubbia natura di «trattamento sanitario» contemplato dall'art. 32 della Costituzione.

L'interpretazione di questa problematica è varia e la posizione di molti medici è spesso in contrasto con quella dei giuristi.

Alcuni autori infatti sostengono la tesi secondo cui trattandosi di un atto medico, quando si parla di vaccini in ambito lavorativo, non si può soggiacere esclusivamente alla norma dedicata alla sicurezza nei luoghi di lavoro, ma è necessario fare riferimento anche all'art. 2087 del Codice Civile che stabilisce che *“l'imprenditore è tenuto ad adottare, nell'esercizio dell'impresa, le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro”*

Esso impone al datore di lavoro un obbligo più ampio rispetto al semplice rispetto della normativa antinfortunistica e qualora l'esperienza e la particolarità del lavoro dovessero suggerire ulteriori misure non previste dalla legge, il datore di lavoro è tenuto comunque ad adottare tali ulteriori presidi. Il datore di lavoro, pertanto, ha l'obbligo di adottare i vaccini imposti dalla legge e, in mancanza di disposizioni legislative, di adottare in via sussidiaria i vaccini disponibili in base alla «prevedibilità del rischio».

Tale obbligo inficerebbe anche la necessità del consenso del lavoratore, se il datore di lavoro è tenuto per legge ad adottare tutte le misure “necessarie” per la tutela dei dipendenti, è ovvio come egli debba potere fare ciò senza limitazioni di sorta e il rifiuto da parte di un lavoratore vanificherebbe tutta l'impianto normativo sulla tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro, annullando la cosiddetta posizione di “garanzia” riconosciuta al datore di lavoro.

L'art. 2087 del Codice Civile finisce quindi col bilanciare gli artt. 32 e 41 della Costituzione, nell'ottica della definizione della salute, diritto

fondamentale, quale “diritto indisponibile” che non può pertanto essere scambiata o ceduta, anche parzialmente, mediante patti o accordi anche impliciti.

Al di là delle motivazioni per cui un lavoratore si rifiuti di sottoporsi alle vaccinazioni previste per legge o dal protocollo sanitario, l’indisponibilità del diritto alla salute, secondo i fautori di questa tesi, porta alla necessaria conclusione che il lavoratore debba essere considerato “non idoneo” alla mansione a rischio biologico con tutte le conseguenze già illustrate dalle sezioni unite della Corte di Cassazione n.7755/98 “dato che resta in ogni caso vietata la permanenza del lavoratore in mansioni pregiudizievoli al suo stato di salute” (Cass. civ. sez. lavoro 03.07.1997 n. 5961).

D’altro canto, i detrattori di questa posizione lamentano che è la premessa ad essere errata e cioè che la vaccinazione debba “essere interpretata come una delle misure necessarie per la tutela della salute dei lavoratori che il datore di lavoro é tenuto ad adottare”.

Costoro, infatti, sostengono che volendo applicare la norma, sic et simpliciter, essa dice che (art. 279 comma 2 lettera a) è obbligatoria, per il datore di lavoro, esclusivamente “la messa a disposizione di vaccini” e non che è obbligatorio vaccinare, mentre il comma 5 dello stesso articolo fa obbligo al MC di informare i lavoratori sui “vantaggi ed inconvenienti della vaccinazione e della non vaccinazione”.

La necessità di una informazione da parte del sanitario si traduce inequivocabilmente nella necessità da parte del lavoratore di esprimere un consenso, oppure un rifiuto.

A testimonianza di quanto detto finora si riportano alcuni casi, che testimoniano la complessità dell’argomento.

- Un MC viene nominato per la prima volta in un’azienda di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani. Dal sopralluogo e dall’analisi della

valutazione dei rischi, alla cui stesura egli compiutamente collabora, emerge la sussistenza di rischi biologici residui, in primis, tetano, virus epatotropi ed HIV.

Il protocollo sanitario stilato oltre la vaccinazione antitetanica, prevista per legge per questa mansione specifica e pertanto demandata all'ASL di competenza, prevede l'effettuazione della vaccinazione anti HBV per tutti i netturbini e gli operai delle discarica, previo controllo dello stato immunologico.

Tutti i lavoratori sottoposti a visita risultano non immuni nei confronti del virus dell'epatite B ed uno solo non immune anche nei confronti del tetano.

Il MC organizza un corso di informazione sulle indicazioni, controindicazioni ed effetti collaterali delle vaccinazioni previste, nonché sulle conseguenze derivanti dalla mancata effettuazione delle stesse. Nessun lavoratore decide di sottoporsi alla/alle vaccinazioni.

Il sanitario provvede anche da una indagine conoscitiva anonima, mediante somministrazione di questionari, al fine conoscere gli eventi infortunistici effettivamente realizzatisi e dunque anche non denunciati, che abbiano potuto nel tempo esporre i lavoratori ad un rischio di infezione.

Acclarato che tali eventi sono molto frequenti, si esprime in termini di non idoneità per tutti.

I lavoratori decidono di ricorrere avverso tali giudizi all'organo di Vigilanza dell'ASL competente per il territorio, che conferma il giudizio del medico competente.

Il conseguente licenziamento di tutti i lavoratori in questione ha comportato la nascita di un'azione legale da parte dei lavoratori, chiamando in causa tra gli altri, anche il MC e che è a tutt'oggi in corso.

- Un MC riceve un incarico per pensionamento del precedente, da un ente pubblico specializzato in bonifiche ambientali. Riceve dall'RSPP, su supervisione del Datore di lavoro, tutta la documentazione inerente la Sicurezza aziendale. Dallo studio delle cartelle sanitarie e di rischio dei lavoratori rileva che parte di essi sono addetti al disboscamento delle aree perimetrali dei canali di raccolta delle acque e che per costoro nessun programma vaccinale era mai stato elaborato. Chieste spiegazioni ai leaders aziendali ne ricava che la motivazione ufficiale era che si trattava di lavoratori stagionali.

Trattandosi di mansioni assimilabili a quelle agricole, il MC ritiene necessaria la vaccinazione antitetanica. Procedo quindi alla valutazione dello stato immunologico dei lavoratori, da cui ricava che tutti, tranne uno, risultano già immunizzati.

Il lavoratore non immune viene inviato all'ASL di competenza che provvede alla vaccinazione. Il MC durante l'effettuazione delle visite mediche l'anno successivo titola gli anticorpi antitetano del suddetto lavoratore che risultano inesistenti.

Conclude per un lavoratore non responder e ne emette un giudizio di idoneità con limitazione per mansioni che ne inducano il contatto con terriccio e sostanze che lo esponcano all'infezione del Clostridium tetani. Al lavoratore viene assegnata mansione differente, di guardiania, allo scopo di rispettare la limitazione impostagli dal MC.

CONCLUSIONI

L'evoluzione della normativa recente in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro ha tentato una sistematizzazione della materia, riconoscendo al MC un ruolo centrale ai fini della gestione e della prevenzione, attraverso la collaborazione col datore di lavoro. Nonostante il tentativo di ampliare la tutela a tutte le attività lavorative, riconoscendo nella valutazione dei rischi il momento guida per tutte le azioni preventive successive, molti sono ancora gli ambiti per cui non vi è un definizione chiara del da farsi.

Tra questi sicuramente vi sono i vaccini, che nonostante siano riconosciuti a livello internazionale uno strumento fondamentale di prevenzione primaria, sono ancora oggi fortemente osteggiati dai lavoratori quando sussista un rischio biologico.

Il rifiuto alla vaccinazione, obbligata o raccomandata che sia, condiziona il giudizio di idoneità che il MC esprime al termine della Sorveglianza sanitaria.

La normativa al proposito è lacunosa e le conclusioni dei Medici Competenti non sono univoche, laddove neanche i giuristi sembrano condividere un'unica posizione.

Tutto ciò rende poco chiara la sussistenza o meno di una responsabilità da parte dei sanitari e degli altri attori della Sicurezza ed allo stato i Giudici di merito si trovano a dover giudicare caso per caso, districandosi tra l'art. 32 della Costituzione, il codice civile e il decreto 81/2008 e s.m.i., nell'auspicio di una ulteriore revisione e sistemazione della norma, con un occhio più attento sulle criticità lamentate relativamente agli aspetti pratici della sua attuazione.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

- Amato C., Il ruolo del medico competente, in Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori, (a cura di) L. Zoppoli – P. Pascucci – G. Natullo, Ipsoa, 2008
- Arbarello P., Di Luca N. M., Feola T, L. Macchiarelli.: Medicina Legale. Edizioni Minerva Medica, Torino, 2005.
- Barni M., Monciotti F.: La colpa medica nella giurisprudenza di fine secolo. Resp. Civ. Prev., 2001, 46:254-266.
- Barni M.: Consulenza Medico Legale e Responsabilità Medica., Giuffrè, Milano, 2002.
- Barni M.: Evidence - Based Medicine e medicina legale. Riv. It. Med. Leg., 1998, 20:3-10.
- Buccelli C., Fineschi V., Norelli G.: Medicina legale e delle assicurazioni. Piccin, Padova, 2009.
- Commissione Centrale Esercenti Professioni Sanitarie: Decisione 212/2001, Il Sole 24 ore Medici, Sanità, maggio 2002.
- Cucurnia M.G.: La responsabilità professionale del medico previdenziale. Rassegna di Medicina legale Previdenziale, 2001, 2, 3-9.
- Decreto legislativo 626/1994.
- Decreto Legislativo 9 aprile 2008, n. 81. “Testo unico sulla salute e sicurezza sul lavoro”. Gazzetta Ufficiale n. 101 del 30 aprile 2008 - Suppl. Ordinario n. 108.
- D. Lgs. 3 agosto 2009, n. 106. Decreto integrativo e correttivo: Gazzetta Ufficiale n. 180 del 05 agosto 2009 - Suppl. Ordinario n. 142/L.
- Del Nevo M., Colpe e reati del medico competente, in ISL, 2000.
- Del Nevo M., I vaccini in Medicina del lavoro: esenzioni e consenso - 2011 ISFoP Milano.

- Donghi R., Profilassi vaccinali nei lavoratori: doveri e responsabilità del medico competente – I punti del San Raffaele - 2012
- Fineschi V., Martelloni M., Lepore D., Turillazzi E.: La idoneità al lavoro nella duplice afferenza alla medicina preventiva ed alla medicina legale (a proposito della Sentenza Cassazione Penale n. 43, 28 ottobre 1997/8 gennaio 1998). Riv. It. Med. Leg., 1998, 6, 925-949.
- Frati P., Zampi M., Montanari V.: La responsabilità professionale medica: una categoria a parte?. Riv. It. Med. Leg., 2009, 3, 527.
- Giusti G.: Trattato di medicina legale e scienze affini. Cedam, Padova, 1998.
- Guardavilla A.: Profili di responsabilità del Medico Competente. G. Ital. Med. Lav. Erg., 2010, 32:4, 449-452.
- Isolani L.: Il medico competente e la vigilanza sulla valutazione dei rischi nei luoghi di lavoro. G. Ital. Med. Lav. Erg., 2011, 33:3. Suppl. 217-220.
- Puccini C.: Istituzioni di medicina legale. Casa Editrice Ambrosiana, Rozzano (MI), 2007.
- Stella F.: La costruzione giuridica della scienza medica: la Medicina Legale, in Consulenza Medico Legale e Responsabilità Medica di Barni M., Giuffrè, Milano, 2002.