

R I V I S T A

DEGLI INFORTUNI e DELLE MALATTIE PROFESSIONALI

VI SERIE DELLA **RASSEGNA DELLA PREVIDENZA SOCIALE** ANNO CVIII

FASCICOLO N. 1/2021

PUBBLICAZIONE QUADRIMESTRALE DELL'INAIL - ROMA

- *LA COPERTURA ASSICURATIVA DELL'INAIL E IL RISCHIO DI CONTAGIO DA CORONAVIRUS; GLI OBBLIGHI DATORIALI PRESSO LA SEDE PRODUTTIVA E NEI CONFRONTI DEL LAVORATORE IN SMART WORKING*
- *LA POSIZIONE DELL'INAIL IN IPOTESI DI AZIONE DI SURROGA E DI RIVALSA ED ATTUALITÀ DELLA REGOLA DELL'ESONERO. SU CHI RICADE IL COSTO SOCIALE DELLA PANDEMIA? VECCHIE QUESTIONI E STRINGENTI IMPELLENZE*
- *IL PREPOSTO ALLA SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO*
- *L'IMPATTO DEL COVID-19 SULLA SOPRAVVIVENZA DEGLI INABILI PERCETTORI DI RENDITA INAIL NELL'ANNO 2020*

R I V I S T A DEGLI INFORTUNI e DELLE MALATTIE PROFESSIONALI

VI SERIE DELLA **RASSEGNA DELLA PREVIDENZA SOCIALE** ANNO CVIII

FASCICOLO N. 1/2021

PUBBLICAZIONE QUADRIMESTRALE DELL'INAIL - ROMA

- *LA COPERTURA ASSICURATIVA DELL'INAIL E IL RISCHIO DI CONTAGIO DA CORONAVIRUS; GLI OBBLIGHI DATORIALI PRESSO LA SEDE PRODUTTIVA E NEI CONFRONTI DEL LAVORATORE IN SMART WORKING*
- *LA POSIZIONE DELL'INAIL IN IPOTESI DI AZIONE DI SURROGA E DI RIVALSA ED ATTUALITÀ DELLA REGOLA DELL'ESONERO. SU CHI RICADE IL COSTO SOCIALE DELLA PANDEMIA? VECCHIE QUESTIONI E STRINGENTI IMPELLENZE*
- *IL PREPOSTO ALLA SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO*
- *L'IMPATTO DEL COVID-19 SULLA SOPRAVVIVENZA DEGLI INABILI PERCETTORI DI RENDITA INAIL NELL'ANNO 2020*

INAIL

RIVISTA DEGLI INFORTUNI e DELLE MALATTIE PROFESSIONALI

DIRETTORE EDITORIALE

Franco Bettoni

DIRETTORE RESPONSABILE

Luigi La Peccerella

REDATTORE CAPO

Valeria Piatti

COMITATO SCIENTIFICO

Giuseppe Abbritti

Pasquale Acconcia

Fabrizio Benedetti

Maria Agostina Cabiddu

Daniela Calafiore

Maurizio Cinelli

Maria Giulia Cosentino

Antonella Ninci

Silvia D'Amario

Nicola De Marinis

Aldo De Matteis

Carlo De Petris

Natale Mario Di Luca

Sergio Di Nola

Giulia Ferrari

Edoardo Gambacciani

Bruno Giordano

Stefano Giubboni

Raffaele Guariniello

Eugenio Guglielmelli

Stefano Signorini

Marco Lai

Paolo Lazzara

Giuseppe Ludovico

Arturo Maresca

Paolo Pascucci

Giovanni Paura

Pietro Pennacchi

Antonella Polimeni

Patrizio Rossi

Patrizia Tullini

COORDINAMENTO GIURISPRUDENZA

Avvocatura Generale Inail

REDAZIONE

Cristina Francesca Giombini

In copertina: immagine tratta da Banca dati Inail

Autorizzazione del Tribunale di Roma n. 2144 del 26 maggio 1951

Poste Italiane S.p.A. - Spedizione in abbonamento postale art. 2, comma 20/c, legge 662/96 - Filiale di Milano

Stampa: Tipografia Inail - Milano - Via Boncompagni, 41

ISSN 0035-5836

Il persistere della crisi pandemica e la mutevolezza delle sue manifestazioni hanno determinato il rapido susseguirsi di interventi legislativi emergenziali sui quali si è concentrata l'attenzione degli addetti ai lavori. La situazione venuta a determinarsi, peraltro, ha anche posto l'accento su criticità e carenze preesistenti alla crisi, rispetto alla quale, citando John Fitzgerald Kennedy, è utile ricordare che "scritta in cinese la parola crisi è composta di due caratteri. Uno rappresenta il pericolo e l'altro rappresenta l'opportunità".

Siamo tutti chiamati a interrogarci e ad approfondire i temi che sono stati posti in evidenza dagli accadimenti recenti per proiettarli in un'ottica di interventi strutturali finalizzati a garantire maggiore efficacia alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Primi segnali in questo senso sono stati dati con il Decreto-legge 21 ottobre 2021, n.146 (c.d. decreto legge fiscale 2021), con il quale è stata attribuita all'Ispettorato nazionale del lavoro la generale competenza in materia di vigilanza sull'applicazione della legislazione posta a tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, contemporaneamente modificando l'articolo 14 del d.lgs. n. 81/2008, che reca ora una più puntuale regolamentazione dei provvedimenti degli organi di vigilanza per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori. Il legislatore ha così reso ancor più evidente l'interdipendenza che sussiste tra la regolarità del lavoro e il livello di tutela della salute e sicurezza.

Sono interventi certamente utili, come lo è anche quello con il quale è stata meglio definita la funzione del preposto, ma non sono certo esaustivi delle necessità di adeguamento del d.lgs. n. 81/2008.

Una approfondita riflessione si impone su molti altri temi.

Cito a esempio lo sviluppo della tecnologia, che costituirà asse portante del PNRR.

La diffusione dell'intelligenza artificiale e della robotica costituirà un fattore di attenuazione dei rischi del lavoro, ma ne creerà di nuovi, che dovranno essere meglio e più attentamente valutati e regolamentati. Una riflessione si imporrà anche sugli obblighi e le responsabilità dei progettisti, dei fabbricanti e dei fornitori e degli installatori.

Altra questione che richiede una attenta e non più differibile riconsiderazione è quella attinente all'ambito soggettivo della tutela contro gli infortuni e le malattie professionali.

Il contrasto della primigenia logica selettiva con i principi dettati dalla Costituzione diviene sempre più evidente man mano che l'emersione di nuove modalità del rapporto di lavoro mettono in crisi la netta bipartizione codicistica tra lavoro subordinato e lavoro autonomo.

A fronte di questa criticità il legislatore è intervenuto in maniera sporadica ed episodica, come accaduto, di recente, per i *riders* autonomi o per i lavoratori autonomi iscritti al

Fondo pensioni lavoratori dello spettacolo, omettendo, però, di prendere in considerazione le irragionevoli esclusioni che derivano dalla vigente disciplina dei c.d. parasubordinati. Si tratta di un tema che richiede, invece, un approccio di carattere sistematico finalizzato alla elaborazione di criteri di inclusione che siano uniformemente coerenti con la realtà fattuale, letta alla luce dei principi fondanti della Costituzione.

Una particolare attenzione dovrebbe essere dedicata al tema del trasferimento al mondo produttivo dei risultati della ricerca pubblica. La ricerca Inail, in particolare, ha a oggetto soluzioni tecnologiche necessarie per garantire maggiore tutela della salute e sicurezza dei lavoratori. I risultati non possono essere trasferiti al mondo produttivo seguendo passivamente le logiche dell'ordine naturale del mercato, ma richiedono modalità che garantiscano che il "prodotto" sia immesso sul mercato a condizioni eque, al fine di garantirne l'accessibilità a tutti coloro che, grazie all'utilizzo di dette innovazioni, usufruirebbero di un più elevato livello di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

Su questi temi la Rivista sollecita i propri lettori e, più in generale, tutti gli addetti ai lavori a far pervenire le proprie riflessioni utili all'approfondimento degli stessi e allo sviluppo di una costruttiva dialettica che possa costituire utile contributo per la progettazione e la realizzazione degli interventi strutturali del legislatore.

LUIGI LA PECCERELLA

SOMMARIO

Parte I

DOTTRINA E PRASSI

- ALDO DE MATTEIS:** La copertura assicurativa dell’Inail e il rischio di contagio da coronavirus; gli obblighi datoriali presso la sede produttiva e nei confronti del lavoratore in smart working 1
- FRANCESCO CAPPELLUTI:** L’infortunio in itinere causato dalla violazione del codice della strada 37
- ANTONIO MANNA:** La posizione dell’Inail in ipotesi di azione di surroga e di rivalsa ed attualità della regola dell’esonero. Su chi ricade il costo sociale della pandemia? Vecchie questioni e stringenti impellenze 43
- FERRO, FIZZANO, KUNKAR, MARZANO, LOCATELLI, RICCIARDI, SEVERI, TERRACINA, TODARO:** Le nuove istruzioni tecniche per l’applicazione delle tariffe dei premi 2019 69
- MECCHIA, INCOCCIATI:** La banca dati Inail delle esposizioni a silice libera cristallina: genesi, criteri costruttivi e impieghi 77
- DOMENICO DELLA PORTA:** Per una concreta promozione della salute sul lavoro occorre favorire il reale decollo del benessere organizzativo 97
- PIERO IACONO – ANNALISA NEBBIOSO – GIOVANNI MASTROCOLA GIOVANNI D’AMICO:** Il preposto alla sicurezza nei luoghi di lavoro 103
- DANIELA MARTINI:** L’impatto del Covid-19 sulla sopravvivenza degli inabili percettori di rendita Inail nell’anno 2020 123
- EMMA INCOCCIATI - PIERO LA PEGNA:** Il recepimento delle direttive UE in tema di valori limite di esposizione professionale per le sostanze chimiche: aggiornamenti e sfide future 137

Parte II

GIURISPRUDENZA

Procedura civile - Notifiche a mezzo Pec - Mancata indicazione nella relata di notifica dell'elenco pubblico da cui è estratto l'indirizzo di posta elettronica del destinatario - Valida - Notifica al difensore presso l'indirizzo Pec risultante dall'albo di appartenenza - Valida - Notifiche presso l'indirizzo Pec risultante dal registro INI-PEC - Legittima - **CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONE CIVILE III - 7 OTTOBRE 2021, N. 27270** 1

Procedura civile - Valore probatorio scrittura privata sottoscrizione riconosciuta - Efficacia fidefacente - Atto transattivo sottoscritto dal lavoratore - Riconoscimento sottoscrizione - Negazione autore dichiarazioni risultanti dal documento - Falsità materiale - Necessaria querela di falso - Riempimento di foglio rilasciato in bianco e riempimento in violazione dell'accordo di riempimento - Fattispecie differenti - Mancata corrispondenza fra ciò che risulta dichiarato e ciò che era stato pattuito di dichiarare - **CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO - 25 OTTOBRE 2021, N. 29912** 7

Procedimento civile - Notificazioni e comunicazioni cancelleria a mezzo Pec - Perfezionamento ricezione ora e data ricevuta di avvenuta consegna (RAC) - Presunzione iuris tantum di conoscenza dell'atto - Eccepita nullità della notifica - Onere del destinatario di provare la difficoltà di cognizione del contenuto della comunicazione - Onere del destinatario di dotarsi degli strumenti per decodificare o leggere messaggi Pc - Caso fortuito - Ipotesi di malfunzionamenti incolpevoli, imprevedibili e non imputabili al professionista - **CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO - 02 NOVEMBRE 2021, N. 31045** 11

Previdenza e assistenza - Assicurazione per gli infortuni sul lavoro e per le malattie professionali - Componenti di studi professionali associati - No obbligo assicurativo Inail - Assenza presupposto soggettivo - Sistema assicurativo Inail - No principio assoluto di copertura universalistica delle tutele - **CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO - 10 NOVEMBRE 2021, N. 33203** 14

Procedimento civile - Impugnazione sentenza di appello - Mancata assegnazione alle parti dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica e/o pubblicazione sentenza senza attendere la scadenza dei detti termini - Nullità ex se della sentenza - No onere parte di indicare argomentazioni per una diversa soluzione del merito della controversia - Violazione principio del contraddittorio e del diritto di difesa - Impugnazione sentenza di primo grado - Deliberazione prima dello scadere dei termini dell'art. 190 c.p.c. - Onere parte soccombente, a pena di inammissibilità, di impugnare la sentenza anche in rapporto alle statuizioni di merito - Conversione nullità della sentenza di primo grado in motivo d'appello - **CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE -SEZIONE UNITE CIVILI - 25 NOVEMBRE 2021, N. 36596** 16

Procedimento Civile - Domanda proposta da un convenuto nei confronti di un altro convenuto - Riconvenzionale “trasversale” - No onere richiesta differimento udienza ex art. 269 c.p.c. - Applicazione termini e forme domanda riconvenzionale ex art. 167, comma secondo, c.p.c. - **CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SESTA SEZIONE CIVILE III - 23 MARZO 2022, N. 9441**

30

Procedimento Civile - Titolarità attiva del credito - Onere probatorio a carico dell'attore - Difetto di titolarità attiva del credito - Rilevabile d'ufficio - Onere del convenuto di prendere posizione in modo analitico sulle puntuali circostanze riferite dell'attore - Fatti non contestati come ammessi ex art. 115 c.p.c. - Mera affermazione “inammissibilità della domanda per assenza legittimazione attiva dell'attore” - Inefficace - **CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SESTA SEZIONE CIVILE III - 23 MARZO 2022, N. 9439**

32

Parte I

DOTTRINA E PRASSI

LA COPERTURA ASSICURATIVA DELL'INAIL E IL RISCHIO DI CONTAGIO DA CORONAVIRUS; GLI OBBLIGHI DATORIALI PRESSO LA SEDE PRODUTTIVA E NEI CONFRONTI DEL LAVORATORE IN SMART WORKING*

ALDO DE MATTEIS**

SOMMARIO

1. Le basi normative per la tutela infortunistica del Covid-19: l'art. 2 t.u. 1124, l'art. 42 d.l. 17 marzo 2020, n. 18, la circolare Inail 2 aprile 2020, n. 13; il rischio generico aggravato e la scala presuntiva di rischio di contagio. Il rischio elettivo. - 2. Obbligazioni di sicurezza del datore di lavoro: l'art. 2087 c.c. ed i protocolli condivisi. - 3. Gli eventi successivi, il vaccino: le posizioni della dottrina: l'art. 32 e la prospettiva ego focused. - 4. Segue: le proposte group focused.: la linea contrattuale e la linea delle norme attuative dell'art. 32. - 5. La risposta univoca della giurisprudenza. - 6. Interviene il legislatore: il d.l. 44/2021, l'obbligo di vaccino per il personale sanitario: persone interessate, procedure, effetti, le integrazioni del d.l. 122/2021. - 7. L'invenzione del green pass; il d.l. 52/2021. - 8. Il crescendo degli interventi legislativi: il d.l. 105 per le attività libere; il d.l. 111 per il personale scolastico; il d.l. 127 per tutti i lavoratori pubblici e privati; il ruolo dei datori di lavoro. - 9. Profili sistematici: parità di rischio e disparità di vaccino. - 10. Smart working e responsabilità del datore di lavoro. - 11. Conclusioni: il ruolo dell'interprete.

1. Le basi normative per la tutela infortunistica del Covid-19: l'art. 2 t.u. 1124, l'art. 42 d.l. 17 marzo 2020, n. 18, la circolare Inail 2 aprile 2020, n. 13; il rischio generico aggravato e la scala presuntiva di rischio di contagio. Il rischio elettivo

Il virus SARS-CoV-2 è un agente biologico a carattere pandemico, che affligge come tale la generalità della popolazione. Perché allora una tutela infortunistica privilegiata per i lavoratori?

* Il presente scritto riproduce la relazione tenuta il 15 settembre 2021 al corso della Scuola Superiore della Magistratura, aggiornata con i decreti legge 21 settembre 2021, n. 127 e 8 ottobre 2021, n. 139, nonché con la legge 24 settembre 2021, n. 133, di conversione del d.l. 111/2021.

** Presidente Agg. On. Corte di Cassazione.

L'art. 2 t.u., seguendo la impostazione del r.d. 1765/1935 ha distinto: le infezioni a carattere endemico, come la malaria, sono escluse dalla tutela perché affliggono la generalità della popolazione, senza una specificità lavorativa; le infezioni tipiche di un ambiente lavorativo, come il carbonchio, sono incluse nella tutela. Questa dicotomia è confermata dalla Corte costituzionale la quale, con sentenza 226/1987, ha dichiarato illegittimo l'art. 2 nella parte in cui non ricomprende tra i casi di infortunio sul lavoro l'evento dannoso derivante da infezione malarica, perché, a seguito delle disinfestazioni chimiche tramite DDT nel secondo dopoguerra, la malaria non è più una malattia endemica. Con la sua motivazione la Corte, per un verso conferma la antinomia cause pandemiche-cause lavorative, da un altro ammette che l'infortunio sul lavoro da malaria possa avvenire in "circoscritto ambiente infetto", e cioè per una diffusione ambientale.

La dicotomia cennata, basata sulla nozione originaria di rischio specifico proprio, è stata incrinata dall'ingresso nel sistema di tutela della nozione, di elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, di rischio generico aggravato, e cioè di un rischio di per sé incombente su tutta la generalità, ma che per un lavoratore può essere aggravato da un fattore peculiare legato al lavoro. Esempio tipico: l' infortunio in *itinere*¹. Ma possiamo pensare anche ai terremoti, che affettano tutta la popolazione del territorio colpito dal sisma, ma non vi è dubbio che per il lavoratore intrappolato in fabbrica sussista la causa violenta e la occasione di lavoro.

La infezione da coronavirus è a carattere diffusivo e pandemico; interessa, come detto, tutta la popolazione, ma non si può negare che il rischio di contrarla è molto maggiore per determinati operatori, quali quelli sanitari. Il primo fondamento per l'inserimento delle infezioni da coronavirus nel sistema di tutela degli infortuni è perciò la nozione di rischio generico aggravato.

La qualificazione della infezione da coronavirus come infortunio sul lavoro, non è dunque una scelta del legislatore emergenziale, ma discende necessariamente dalla nozione di causa violenta acquisita da molti decenni, che comprende nella causa violenta anche quella virulenta, e conseguentemente qualifica tali eventi come infortunio, e non malattia professionale².

Su questo quadro sistemico è intervenuto l'art. 42, comma 2, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. in l. 24 aprile 2020, n. 27, il quale dispone che nei casi accertati di infezione da coronavirus (SARS-CoV-2) in occasione di lavoro, il medico certificatore redige il *consueto* certificato di infortunio e lo invia telematicamente all'Inail che assicura, ai sensi delle *vigenti disposizioni*, la relativa tutela dell'infortunato.

Il riferimento espresso alle "vigenti disposizioni", al "consueto certificato di infortunio", e la corrispondenza dell'art. 42 alla nostra storia sistemica, ha indot-

1 Sul che vedi *amplius* DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2020, pag. 79 e 139; CORSALINI, *Gli infortuni in itinere*, Ipsoa 2009.

2 ROSSI P., *Le infezioni come infortunio sul lavoro: ricostruzione storica del percorso normativo e dottrinario della tutela assicurativa*, in *Riv.inf.mal.prof.* 2019, fasc. 2/3, 343; DE MATTEIS, cit. pag. 176.

to l'Inail e la dottrina prevalente a qualificare l'art. 42 come norma confermativa, e non, per questa parte, innovativa³.

Il dibattito riguarda la disposizione relativa alla qualificazione del contagio come infortunio sul lavoro; non vi è dubbio sul carattere innovativo delle altre due disposizioni contenute nell'art. 42: a) in cui esclude gli infortuni da Covid-19 dall'oscillazione del tasso specifico aziendale; tale esclusione è quanto mai opportuna, sia per il suo fondamento sistemico, in quanto, come gli infortuni in itinere, entrambe le categorie dipendono da fattori estranei al dominio del datore di lavoro, sia perché elide qualsiasi interesse del datore di lavoro a nascondere gli infortuni da Covid-19 o attribuire il contagio al mezzo di trasporto, dato il trattamento contributivo paritario; da tale elemento di similitudine la dottrina ha desunto valutazioni analoghe in tema di origine del rischio, tipologia di infortunio e di responsabilità⁴; b) nella parte in cui estende le prestazioni temporanee Inail al periodo di quarantena o di residenza domiciliare.

Contro il carattere confermativo è stato osservato che mentre per il passato le infezioni da agente biologico erano limitate ad un rischio specifico in circoscritto ambiente infetto, come il carbonchio o l'epatite virale, l'art. 42 costituisce una norma innovativa in quanto⁵ ha inserito nella tutela infortunistica in modo franco e diretto un'infezione pandemica, superando così la dicotomia originaria dell'art. 2 t.u. 1124 dalla quale tutta l'elaborazione era partita⁶.

E quest'ultima prospettiva è confortata dalla direttiva della Commissione del 3 giugno 2020, n. 739, la quale ha integrato, inserendovi il SARS-CoV-2, la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2000/54/CE sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti biologici durante il lavoro. Questa direttiva vincola tutti i Paesi dell'Unione europea a considerare il SARS-CoV-2 come un agente patogeno proprio dei luoghi di lavoro, e quindi come un rischio specifico proprio. L'art. 4 d.l. 7 ottobre 2020, n. 125, conv. in l. 27 novembre 2020, n. 159, nel recepire tale direttiva, ha integrato l'allegato XLVI del d.lgs. 23 febbraio 2008, n. 81 (elenco degli agenti biologici classificati) inserendo il Sars-CoV-2 nel gruppo 3, e cioè degli agenti che possono causare malattie gravi e costituiscono un serio rischio per i lavoratori.

3 GAMBACCIANI-LA PECCERELLA, *La tutela dell'infezione da SARS-CoV-2 come infortunio sul lavoro*, in *Riv.inf.mal.prof.* 2019, n. 2/3, 333; AMENDOLA F., *Covid 19 e responsabilità del datore di lavoro*, Bari 2021.

4 SANDULLI P., PANDOLFO A. FAIOLI M., *Coronavirus e responsabilità datoriale da infortuni sul lavoro*, in *RDSS*, 2020, 3, 631.

5 CORSALINI G., *La centralità del lavoratore nel sistema di tutela Inail al tempo del Covid 19*, Relazione al webinar organizzato dall'Avvocatura Generale Inail, "Problemi attuali dell'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro e le Malattie Professionali", 26 marzo 2021, in *Riv. inf. mal. prof.* 2020, 241.

6 Questa specifica pandemia, e non tutte le pandemie, come quella influenzale, esclusa dalla mancanza del requisito di gravità richiesto dall'art. 268 t.u. d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, e per la specifica menzione dell'art. 42: DE MATTEIS, *Tutela infortunistica: perché coronavirus sì e influenza no*, in *Ilgiuslavorista*, 13 luglio 2020; CORSALINI, relazione cit.

In definitiva l'art. 42 è confermativo in quanto ribadisce un principio già presente nell'ordinamento; ma è innovativo nella parte in cui, in unione con la legge 159, vi attribuisce un fondamento giustificativo nuovo e ne amplia la portata, da rischio generico aggravato di specifici ambienti lavorativi, a rischio specifico proprio di tutti gli ambienti nei quali, a causa dell'aggregazione sociale, può essere presente il virus.

Dal carattere innovativo di entrambe le disposizioni, gli artt. 42 l. 27/2020 e 4 l. 159/2020, deriva che le norme di prevenzione della sicurezza sul lavoro non possono più essere intese nel loro significato storico che avevano al tempo della promulgazione del t.u. nel 2008, ma devono essere interpretate in senso evolutivo adeguandole al carattere diffusivo e subdolo del nuovo rischio pandemico, con un processo analogo a quello che ha condotto nei 120 anni dalla fondazione del sistema dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni all'assetto attuale⁷.

In ogni caso l'intervento legislativo è quanto mai opportuno, perché elide ogni dubbio sulla qualificazione infortunistica del contagio in occasione di lavoro avanzato dalle categorie interessate e dai media⁸.

L'Inail intanto, già con la circolare 3 aprile 2020, n. 13⁹, ispirandosi alla base sistemica tradizionale, ed in puntuale richiamo della giurisprudenza sul tema delle infezioni da agenti biologici ("principi validi da decenni")¹⁰, fa uso massiccio del criterio probabilistico, applicandolo alle diverse categorie di lavoratori, situazioni lavorative ed equiparate, non al fine di delimitare l'area di protezione, ma al fine di agevolare la prova (art. 42: "nei casi accertati di infezione in occasione di lavoro"), la quale non può che essere presuntiva:

- a) per gli *operatori sanitari* l'Inail ritiene, in continuità con la circ. 23 novembre 1995, n. 74, che vi sia una *elevatissima* probabilità che gli stessi vengano a contatto con il coronavirus, indipendentemente dal reparto in cui operano; tale criterio probabilistico assorbe ed elide qualsiasi esigenza di prova dell'episodio infettante; anzi, secondo autorevole dottrina¹¹, a fronte di questa elevatissima probabilità, anche la prova, più o meno certa, di contatti con soggetti

⁷ ROSELLI F., *Il declino del formalismo giuridico e la giurisprudenza del lavoro*, Milano 2021.

⁸ AMENDOLA F., cit.

⁹ Sulla quale vedi CORSALINI G., *L'Inail e il Covid-19*, in RDSS, 2/2020.

¹⁰ Quale l'epatite virale, sulla quale vedi Cass. 1 giugno 2000, n. 7306, Cass. 8 aprile 2004, n. 6899, Cass. 28 ottobre 2004, n. 20941, Cass. 13 marzo 1992, n. 30, in *Mass. giur.lav.* 1992, 234, con nota di ALIBRANDI, *La causa violenta nell'infortunio sul lavoro*; secondo cui non è richiesta la prova della puntura dell'ago infetto, ma è sufficiente la plausibilità dell'infezione con l'ambiente lavorativo; Cass. 9968/2005, confermativa della sentenza di merito che sulla base della valutazione probabilistica della consulenza tecnica aveva ritenuto l'infezione da epatite B di una infermiera contratta nella sua attività professionale. Vedi anche Cass. 17 giugno 2011, n. 13361, che ha ritenuto la riconducibilità all'attività lavorativa della malattia contratta per complicanze insorte dalla vaccinazione contro l'epatite B atteso che la necessità di questo intervento sanitario era conseguente ad un infortunio sul lavoro.

¹¹ LA PECCERELLA L., *Infezione da coronavirus e tutela contro gli infortuni e le malattie professionali*, in *Dir.sic.lav.*, 1/2020.

- potenzialmente contagiosi avvenuti al di fuori dell'ambiente di lavoro, non è sufficiente a superare la presunzione semplice di origine professionale;
- b) agli operatori sanitari vanno assimilati i lavoratori in costante contatto con il pubblico, dato l'elevato rischio di contagio: lavoratori che operano in *front-office*, alla cassa, addetti alle vendite, banconisti, personale non sanitario operante all'interno degli ospedali con mansioni tecniche di supporto, di pulizia, operatori del trasporto infermi, etc.;
 - c) altri lavoratori, non esemplificati, cui si possa applicare la stessa presunzione semplice di contagio. La FAQ (*Frequently Asked Questions*) Inail del 10 aprile 2020 menziona ancora, sempre a titolo esemplificativo, gli operatori delle Residenze sanitarie assistenziali (RSA) ed i tassisti. Nella stessa *ratio* si possono far rientrare le addette alla pulizia negli studi medici, e simili;
 - d) lo stesso strumento presuntivo l'Inail ha applicato all' infortunio in *itinere*: nel mezzo di trasporto pubblico il rischio di contagio è più elevato, trattandosi di ambiente confinato con più persone. La conseguenza è duplice: da una parte ai lavoratori che si avvalgono del trasporto pubblico si applica la presunzione di origine professionale, anche se non appartenenti alle categorie professionali esemplificate sopra; dall'altra l'uso del mezzo privato costituisce in questa fase emergenziale una ulteriore ipotesi di mezzo necessitato.

La posizione dell'Inail è stata ragionata e costante fin dall'inizio. Nella nota 17 marzo 2020, n. 3675 l'Istituto scriveva: “la tutela assicurativa si estende anche alle ipotesi in cui l'identificazione delle precise cause e modalità lavorative del contagio si presenti problematica. Ne discende che, ove l'episodio che ha determinato il contagio non sia percepito o non possa essere provato dal lavoratore, si può comunque presumere che lo stesso si sia verificato in considerazione delle mansioni/ lavorazioni e di ogni altro indizio che in tal senso deponga”.

E tale posizione è ribadita nella circolare 20 maggio 2020, n. 22, la quale si segnala sotto diversi profili:

- per la forte riaffermazione dei principi che precedono: “principi vigenti da decenni”, “le patologie infettive sono da sempre inquadrate come infortuni sul lavoro”, “dal semplice verificarsi del danno, non si può automaticamente dedurre l'inadeguatezza delle misure adottate”;
- per la individuazione del fondamento giuridico della tutela Inail per la quarantena precauzionale;
- per la valorizzazione dei protocolli di sicurezza quale misura della diligenza del datore di lavoro: “in assenza di una comprovata violazione, da parte del datore di lavoro, delle misure di contenimento del rischio di contagio di cui ai protocolli o alle linee guida di cui all'art. 1, comma 14, d.l. 16 maggio 2020 n. 33, sarebbe molto arduo ipotizzare e dimostrare la colpa del datore di lavoro”;
- per la disposizione data alle Avvocature regionali trasmettere all'Avvocatura

generale le pratiche riguardanti possibile azione di regresso nei casi di infortunio sul lavoro da Covid-19, in modo da avere una trattazione omogenea su tutto il territorio nazionale, secondo i rigorosi criteri espressi dalla stessa circolare.

Trattandosi di prova presuntiva semplice, è ammessa la prova di una diversa origine del contagio, come sarebbe il caso, ad es., di un medico che ritorni da un mese di vacanza all'estero, e risulti positivo al rientro.

La catalogazione categoriale dell'Inail non è tassativa, bensì esemplificativa, come risulta dalla terminologia usata ("altri lavoratori non esemplificati, cui si possa applicare la stessa presunzione semplice di contagio") e dalla menzione di ulteriori figure professionali esemplificate in altri documenti di fonte Inail, come le FAQ citate.

Per tutto quanto precede, non ci sembra rilevante la distinzione tra rischio specifico proprio dei sanitari, per i quali il rischio è in *re ipsa*, e rischio generico aggravato degli altri lavoratori, i quali sarebbero gravati del relativo onere probatorio, sia perché la differenza di probabilità sarebbe puramente quantitativa e non qualitativa, sia per le novità sistemiche accennate, sia perché l'onere probatorio si risolve nel grado di probabilità oggettiva della infezione in occasione di lavoro, secondo la scala presuntiva disegnata dall'Inail. Peraltro anche nel prototipo di rischio generico aggravato, e cioè l'infortunio in itinere, l'unica prova che si richiede è la compatibilità con il turno di lavoro ed il percorso normale.

L'impostazione dell'Istituto, ed in particolare l'ipotesi del mezzo pubblico affollato, legittima la posizione dottrinale¹², secondo cui il lavoro prestato durante la fase emergenziale costituisce di per sé fattore di aggravamento del rischio di contagio. La occasione di lavoro, in questa infezione pandemica, è costituita dall'aggregazione sociale per ragioni lavorative: aggregazione interna, con altri colleghi, o esterna, per i contatti imposti per ragioni lavorative con una pluralità di soggetti, potenziali e ignoti portatori di contagio, o sui mezzi di trasporto pubblico necessari per raggiungere il posto di lavoro. Si può tripartire questo rischio in: a) da esposizione: la probabilità di venire in contatto con fonti di contagio nello svolgimento delle specifiche attività lavorative (es. settore sanitario, gestione dei rifiuti speciali, laboratori di ricerca, ecc.); b) da prossimità: le caratteristiche intrinseche di svolgimento del lavoro che non permettono un sufficiente distanziamento sociale (es. specifici compiti in catene di montaggio) per parte del tempo di lavoro o per la quasi totalità; c) da aggregazione: la tipologia di lavoro che prevede il contatto con altri soggetti oltre ai lavoratori dell'azienda (es. ristorazione, commercio al dettaglio, spettacolo, alberghiero, istruzione, ecc.)¹³.

¹² GIUBBONI S., *Covid-19: Obblighi di sicurezza, tutele previdenziali, profili riparatori*, di prossima pubblicazione in *Lavoro e previdenza oggi*, reperibile in WP CSDLÉ MASSIMO D'ANTONA; LUDOVICO G., *Il contagio da Covid-19 come infortunio sul lavoro tra copertura Inail e responsabilità civile*, in RDSS, 2020, 353.

¹³ MARTINUCCI P., *Relazione al convegno Centro Studi Domenico Napoletano Genova 9 aprile 2021*.

A tale quadro è riconducibile il caso della Tönnis, la mega industria macellazione carni nel Nordreno Westfalia, con circa 7.000 dipendenti, dei quali oltre 1500 positivi. Si è cercata una spiegazione nelle modalità lavorative, tutti gomito a gomito lungo la catena di macellazione, l'atmosfera fredda e umida, che facilita la propagazione del virus. Casi analoghi, in scala minore, si sono verificati in alcuni macelli italiani. Anche queste situazioni, nelle quali sarebbe vano cercare il primo infettato in fabbrica, o pretendere la prova del singolo contagio, rientrano nella scala presuntiva Inail, alla lett. c) "altri lavoratori, non esemplificati, cui si possa applicare la stessa presunzione di contagio".

Ne deriva che è sufficiente un differenziale di indice di contagio più alto nell'ambiente lavorativo rispetto a quello esterno per desumere la causa lavorativa.

In definitiva tutte e tre le interpretazioni sistematiche cennate, quella presuntiva dell'Inail, quella che identifica il rischio nella condizione lavorativa, e quella sul carattere innovativo dell'art. 42, convergono in una prospettiva ecumenica della tutela infortunistica generalizzata del rischio pandemico da Covid-19.

Ora, la mappatura del rischio di contagio disegnata dall'Inail, che a noi sembra incontrovertibile, ha una sua validità oggettiva che travalica gli scopi previdenziali per i quali è stata redatta. Poiché il virus è diffusivo e bidirezionale, tanto maggiore è il rischio di infezione per il lavoratore, tanto maggiore è la probabilità che egli infetti i colleghi ed i soggetti esterni con i quali venga in contatto in ragione della sua prestazione lavorativa¹⁴. Da questo rilievo derivano diverse conseguenze, ad es. in punto di obbligazioni di sicurezza e responsabilità verso le altre persone (come si esprime l'art. 20 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 a proposito degli obblighi dei lavoratori), ed in particolare di obbligo di vaccino, ed in punto di possibilità di ricollocamento dei lavoratori non vaccinati.

Chiudo questo capitolo dedicato agli aspetti assicurativi con un breve accenno al tema del rischio elettivo.

Sollecitato dall'ospedale San Martino di Genova, che si ritrovava con 15 infermieri no vax, l'Inail ha risposto che il rifiuto del vaccino è un atto libero e pertanto non può costituire rischio elettivo, inteso come comportamento abnorme, e quindi spetta la tutela assicurativa anche ai lavoratori no vax che contraggano l'infezione. In altra sede¹⁵ ho espresso perplessità su questa posizione dell'Inail, perché la nozione di rischio elettivo come comportamento abnorme è stata elaborata dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento agli atti inerenti al ciclo produttivo, mentre per l'infortunio in itinere la nozione è diversa e molto più severa. In questo campo integra il rischio elettivo, che esclude la tutela, qualsiasi comportamento disfunzionale alle ragioni della tutela allargata costituite dal

¹⁴ Nello stesso senso PROIA, *Emergenza Covid, impatto sul sistema della sicurezza sul lavoro e obblighi di vaccinazione*, in MGL, 2/2021.

¹⁵ DE MATTEIS, *Infermieri che rifiutano il vaccino anti-covid: note critiche sulla direttiva Inail, anche alla luce del d.l.44/2021*, in *LavoroDirittiEuropa*, 2/2021.

percorso normale casa lavoro. Cosicché la stessa giurisprudenza ha escluso la tutela non solo nel caso di violazione di norme fondamentali del codice della strada quali il sorpasso azzardato, ma anche di altre norme di comune prudenza quali l'attraversamento dei binari ferroviari in luogo dell'esistente passaggio sotterraneo, o anche di comportamenti assolutamente leciti come la deviazione non necessitata.

Da segnalare la posizione di Luigi La Peccerella il quale, partito dalle posizioni dell'Inail, ammette che possa sussistere rischio elettivo nel caso del lavoratore che rifiuti il vaccino cui sia obbligato da espressa disposizione di legge¹⁶.

2. Obbligazioni di sicurezza del datore di lavoro; l'art. 2087 c.c. ed i protocolli condivisi

Il rischio covid, come si è visto, non è generato dall'apparato produttivo, ma è un rischio pandemico che proviene dall'esterno, ed è subito dal datore di lavoro. Ciò non toglie che, divenuto un rischio ambientale, il datore sia obbligato ad adottare tutte le misure di prevenzione di cui al t.u. sicurezza 81/2008 e quelle che la scienza e la tecnica del tempo suggeriscono, a norma dell'art. 2087 codice civile.

Si tratta di una responsabilità enorme, per diversi motivi:

- perché il fenomeno dei contagi sul lavoro è imponente. Da gennaio 2020, inizio pandemia, i contagiati ammontano a 176.925, pari ad oltre un quinto del totale delle denunce di infortunio, ed i decessi per contagio sul lavoro a 682, pari ad un terzo del totale degli infortuni sul lavoro con esito mortale denunciati all'Inail¹⁷. Quest'ultimo numero è impressionante, ove si consideri che del totale annuo dei decessi, da alcuni anni oscillante intorno a 700 unità, solo il 40% circa avviene in azienda, mentre il restante 60% avviene su strada, equamente ripartiti tra infortuni in occasione di lavoro ed infortuni in *itinere*¹⁸;
- per i suoi plurimi titoli di responsabilità, verso non solo i dipendenti, ma verso tutti coloro che collaborano a vario titolo all'impresa, nonché tutti i terzi che frequentano gli ambienti nella sua disponibilità per ragioni inerenti alla attività aziendale¹⁹;
- la responsabilità sociale a norma dell'art. 41 Cost., ribadita dall'art. 18, lett. q) t.u. 81, per il quale la sua attività non deve creare rischi per la salute della popolazione e per l'ambiente esterno;

¹⁶ LA PECCERELLA L. (a cura di), *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Pisa, 2021, 145.

¹⁷ Fonte Inail, report della Consulenza statistico attuariale al 23 luglio 2021.

¹⁸ Inail, Relazione annuale del Presidente per l'anno 2019, ultimo anno prima della pandemia.

¹⁹ Da ultimo, sulla responsabilità del titolare di un supermercato per danni cagionati ad un cliente da una scala mobile interna Cass. sez. IV pen., 24 febbraio 2021, n. 7096.

- per la pervasività dell'art. 2087 c.c. che implica l'osservanza non solo delle misure di sicurezza codificate, ma anche di quelle suggerite dalla esperienza e dalla tecnica, e quindi delle indicazioni e delle raccomandazioni delle autorità sanitarie nazionali;
- per la severità della giurisprudenza civile e penale sulla portata di tale norma²⁰, ad onta di chi la ritiene non pertinente, per il suo carattere generico e residuale;
- per le varie norme del t.u. sicurezza, il cui art. 17 consegna alla responsabilità esclusiva del datore di lavoro la valutazione di tutti i rischi, senza possibilità di delega, con l'obbligo di esplicitarli in apposito documento, insieme con le misure di prevenzione conseguenti, individuate con l'ausilio del medico competente e del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, ma sempre sotto la sua responsabilità. E non è dubbio che tra tali rischi egli debba comprendere anche il Sars-CoV-2, dopo la sua inclusione nel gruppo 3 dell'all. XLVI t.u. 81;
- per la responsabilità indiretta e oggettiva verso i terzi ex 2049 cod.civ., per fatto imprudente del dipendente²¹;
- per l'interferenza tra le regole privatistiche del rapporto, quelle pubblicistiche della sicurezza sul lavoro e quelle esogene e generali del contrasto alla pandemia, di competenza della Stato centrale, a norma dell'art. 117, lett. q) Cost.²²;
- per la prospettiva, non nuova, ma avvalorata dal Covid-19, di rischio diffusivo interno-esterno al luogo di lavoro;
- per il carattere subdolo, di difficile individuazione del virus, le incertezze anche scientifiche su questo nuovo agente biologico, che rendono le misure di prevenzione ex art. 2087 estremamente problematiche;
- per la babele delle lingue, la pluralità, complessità e frammentarietà delle fonti normative²³, le posizioni divaricate delle organizzazioni sociali, con contrasti anche interni alle stesse.

C'è però una grande differenza tra il riconoscimento del contagio in occasione di lavoro ai fini della tutela previdenziale e la prova della responsabilità del datore di lavoro a fini risarcitori: per la prima basta la prova presuntiva, e cioè la plausibilità del contagio in occasione di lavoro; per l'affermazione della responsabilità penale e civile del datore di lavoro occorre la prova positiva del nesso causale e della colpa²⁴.

²⁰ Da ultimo Cass.sez.lav. 21 settembre 2021, n. 25597, sull'obbligo del datore di lavoro di ricercare la misura di massima sicurezza, anche tenendo conto della possibile negligenza ed imprudenza del lavoratore.

²¹ In questo senso va intesa l'espressione "fatto illecito": Cass. 7 gennaio 2002, n. 89 che ha dichiarato la responsabilità indiretta del datore di lavoro ex art. 2049 per la condotta del dipendente che aveva consentito ad altro dipendente di collocarsi come passeggero sul parafrangente del trattore, poi rovesciatosi, provocandone la morte;

²² Corte cost. sent. n. 37/2021 nei confronti della Regione Val d'Aosta.

²³ Oltre 700 nel periodo, tra atti di diverso livello e di varie autorità pubbliche, dal 31 gennaio 2020, dichiarazione dello stato di emergenza per pandemia, ad oggi, secondo la elaborazione della fondazione Openpolis.

²⁴ AMENDOLA cit, 87 segg.

Il Governo, per rispondere all' allarme del mondo produttivo, che temeva che dalla qualificazione come infortunio ex art. 42 derivasse automaticamente la responsabilità del datore di lavoro, ha prima promosso i protocolli condivisi tra le parti sociali sulle misure prevenzionali, e poi li ha consacrati con l'art. 29 bis legge 5 giugno 2020, n. 40, inserita in sede di conversione del d.l. 8 aprile 2020, n. 23, il quale recita: 1. Ai fini della tutela contro il rischio di contagio da COVID-19, i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali, e successive modificazioni e integrazioni, e negli altri protocolli e linee guida di cui all'articolo 1, comma 14, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, nonché mediante l'adozione e il mantenimento delle misure ivi previste. Qualora non trovino applicazione le predette prescrizioni, rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Questa disposizione significa diverse cose: se si verifica un contagio in azienda, il datore di lavoro è esente da responsabilità se ha rispettato diligentemente le prescrizioni dei protocolli, mentre risponde del danno differenziale verso il dipendente contagiato e dei danni verso i terzi se non lo ha fatto; ma significa altresì che egli può pretendere l'osservanza di tali misure dal dipendente e sanzionarlo disciplinarmente in caso di rifiuto, fino al licenziamento disciplinare in caso di rifiuto reiterato²⁵.

Essa ha formato oggetto di opposte interpretazioni. Secondo alcuni, ponendosi come fonte di diritto allo stesso livello dell'art. 2087, inciderebbe sulla sua portata, nel senso di espungerne tutta la parte precettiva relativa alle misure suggerite dalla esperienza e dalla tecnica, e di circoscrivere le misure di prevenzione a quelle sole catalogate nei protocolli, che sarebbero modificabili solo da protocolli successivi, con una sorta di rinvio sostanziale dall'art. 2087 a queste misure patitive. E siccome l'art. 29 bis fa riferimento al protocollo del 24 aprile 2020 e successive modifiche ed integrazioni, con ciò stesso abbraccia anche il successivo protocollo del 6 aprile 2021, che non menziona il vaccino, ormai disponibile, e che pertanto il datore di lavoro non potrebbe pretendere dai lavoratori.

Secondo altri, l'art. 29 bis ha una funzione di certificazione di quali siano le misure di sicurezza esigibili al tempo della redazione dei protocolli, e non potrebbe precludere l'adozione di misure indicate dalle autorità sanitarie nelle more dell'aggiornamento dei protocolli, o in aggiunta ad essi.

Questa seconda interpretazione ci sembra ora avvalorata dall'art. 1, comma 2,

²⁵ Cass. 12 novembre 2013, n. 25392, che ha dichiarato legittimo il licenziamento di un lavoratore per rifiuto reiterato di indossare gli occhiali di protezione.

d.l. 6 agosto 2021, n. 111, il quale definisce le principali misure dei protocolli passati (dispositivi di protezione delle vie respiratorie, distanziamento, misura della temperatura) come misure minime di sicurezza. Significativo anche il protocollo del 14 agosto 2021 condiviso tra Ministero Istruzione e principali sigle sindacali del personale scolastico, che inserisce nello schema dell'art. 29 bis le prescrizioni del d.l. 111, e cioè l'esibizione di un documento che attesta l'avvenuta vaccinazione.

Ci sembra ancora che, quale che sia la finalità rassicuratoria dell'art. 29 bis ed il carattere vincolante di un atto pattizio e compromissorio quali i protocolli, la sua portata sarebbe limitata alle misure suggerite dalla scienza, e non può incidere sull'obbligo di osservanza, ex art. 2087, delle misure codificate, quale l'art. 279 t.u. sicurezza che prevede l'obbligo di somministrazione del vaccino.

3. Gli eventi successivi; il vaccino: le posizioni della dottrina; l'art. 32 e la prospettiva ego focused

Molti autorevoli studiosi ritengono che il contenuto precettivo prioritario dell'art. 32 della Costituzione consista nel garantire la libertà di cura dell'individuo contro interferenze di autorità varie, e che pertanto la riserva di legge del comma 2, secondo cui nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge, possa essere attuata solo con un intervento legislativo statale esplicito in tal senso, come ha fatto il decreto legge 44/2021, di cui al par. 6. Qualsiasi tentativo di conciliare i contrapposti interessi - l'obbligo del datore di lavoro di assicurare la massima sicurezza possibile e la libertà di cura del lavoratore - attraverso il ricorso alle norme ordinarie costituirebbe un aggiramento surrettizio ed inammissibile del santuario dell'art. 32. In definitiva la volontà insindacabile dell'individuo di non vaccinarsi prevale su qualsiasi altro diritto o obbligo previsto dalle norme costituzionali o ordinarie a favore o a carico di altri membri della comunità²⁶. E questa interpretazione dell'art. 32 è stata dominante in dottrina nei primi tempi della pandemia, quando non erano ancora chiare le dimensioni devastanti di questo fenomeno, in termini di decessi e di conseguenze economiche, ed è tuttora brandita da singoli ed associazioni che si oppongono sia al vaccino, sia al green pass.

Una posizione di privilegio per i diritti individuali che trova riscontro nel pensiero dominante europeo, memore e reattivo alle devastanti esperienze storiche del secolo XX, riflesso di recente nella Risoluzione (priva di valore vincolante)

²⁶ Amplessima è la letteratura sul tema; molti contributi possono essere reperiti sul sito della rivista *Labor, Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro*, a cura di O. Mazzotta, nonché sul sito *Le conversazioni del convento di San Cerbone*, a cura di V.A. POSO; per una esposizione ragionata delle varie tesi vedi anche JERVOLINO, *Vaccinazione e pandemia tra diritto ed etica*, ivi 8 febbraio 2021, in corso di pubblicazione su *Lavoro e previdenza oggi*.

dell'Assemblea parlamentare dei 47 Stati del Consiglio d'Europa di Strasburgo del 27 gennaio 2021, che invita i Governi a rendere noto ai cittadini che il vaccino non è obbligatorio e che la mancata vaccinazione non può costituire motivo di discriminazione. In effetti all'inizio nessun altro Paese europeo ha emanato una legge sull'obbligo di vaccino anti-covid. Solo successivamente, alla luce dell'esperienza, altri Paesi, quale la Francia, hanno adottato misure indirettamente coercitive come le nostre ed altri come l'Austria, un obbligo di vaccino generalizzato.

Peraltro una breccia nella logica dell'orientamento *ego focused* è aperta da quella dottrina la quale ritiene che legittimamente un ospedale o una casa di cura privata possano pretendere la vaccinazione di medici ed infermieri, perché in questo caso la protezione della salute degli assistiti costituisce proprio l'oggetto della prestazione richiesta agli addetti del settore, pur in difetto di una legge attuativa dell'art. 32²⁷.

4. Segue le proposte della dottrina group focused: la linea contrattuale e la linea delle norme attuative dell'art. 32

Altri studiosi hanno posto l'accento sulla pluralità dei valori tutelati dall'art. 32, sul suo carattere solidaristico, e sulla necessità di bilanciare le varie norme costituzionali ed ordinarie che tutelano interessi apparentemente contrastanti.

I pionieri di tale indirizzo sono stati Ichino e Guariniello, seguiti poi da altri studiosi, con percorsi distinti e concorrenti, tutti diretti a circoscrivere la portata dell'art. 32 quando l'atto del singolo incide sulla salute degli altri.

Alla base di questa ricerca c'è una opzione valoriale, bene espressa da un illustre giurista²⁸: premesso che “il dibattito in atto appare appesantito da troppi distinguo e da uno spirito libertario che francamente andrebbero banditi in una fase storica in cui l'interesse generale deve essere anteposto con fermezza rispetto a conati di individualismo poco coerenti con la gravità del momento”, afferma che nel momento in cui volontariamente un cittadino entra in un contratto di lavoro avente ad oggetto la cura e l'assistenza di pazienti “fragili” egli assume vincoli e obblighi in qualche misura dismissivi anche di libertà fondamentali. E lo stesso potrebbe affermarsi per tutte le posizioni lavorative incluse nella mappatura Inail del rischio di contagio.

Per Ichino²⁹ il titolare di un diritto fondamentale ben può autolimitarsi nel suo esercizio, e farne oggetto di rapporti contrattuali. Fa l'esempio dei contratti di

²⁷ MAZZOTTA O., *Vaccino anti-covid e rapporto di lavoro*, in *LavoroDirittiEuropa*, n. 1/2021.

²⁸ DE LUCA TAMAJO, in *Giustizia insieme* 30 marzo 2021, *Intervista di Marcello Basilio a Fabrizio Amendola, Raffaele de Luca Tamajo e Vincenzo Antonio Poso*.

²⁹ ICHINO P., *Perché e come l'obbligo di vaccino può nascere anche solo da un contratto di diritto privato*, in *LavoroDirittiEuropa*, 1/2021.

viaggio, di ristorazione, e dello stesso contratto di lavoro, che comporta diversi interventi sulla salute, con le visite di idoneità, le visite ispettive domiciliari etc. La vaccinazione costituisce pertanto un onere per poter espletare determinate attività, non un obbligo ai sensi dell'art. 32 Cost.

Il passaporto vaccinale europeo, e quelli nazionali, ci sembrano la migliore conferma di tale impostazione, che sta raccogliendo negli ultimi tempi in dottrina sempre maggiori condivisioni³⁰. Su impulso di alcuni Paesi mediterranei, in particolare la Grecia, per i quali l'industria turistica costituisce una posta importante dell'economia nazionale, la Commissione dell'Unione ha varato il c.d. passaporto vaccinale europeo, cioè un documento con cui il titolare possa dimostrare l'avvenuta vaccinazione, per avere così libero ingresso nel Paese. In sede di mediazione con i Paesi del centro-nord Europa recalcitranti, si è deciso di inserire la menzione di altri due trattamenti sanitari a carattere diagnostico, il tampone negativo e l'accertamento dell'attivazione di anticorpi specifici a seguito di pregressa infezione. Questa decisione significa due cose: che anche un diritto fondamentale come la libertà di movimento all'interno dell'Unione può subire limitazioni a causa di trattamenti sanitari non obbligatori; che gli stessi possono costituire oggetto di una clausola contrattuale in vari rapporti civilistici come quelli di trasporto, ostelleria, ristorazione e simili.

La misura è stata adottata anche da alcuni Paesi europei, tra i quali, oltre il nostro, la Francia., dove una legge del 21 luglio 2021 ha introdotto il *green pass* per varie attività, con modalità analoghe a quelle del nostro Paese, legge validata il 5 agosto successivo dal *Conseil Constitutionnel*, che ha un ruolo di verifica della legittimità costituzionale di una legge prima della sua promulgazione, a norma dell'art. 61 della Costituzione vigente del 4 ottobre 1958. Si ha notizia di misure analoghe in alcuni Stati degli Usa, oltre che da parte di importanti multinazionali, secondo il diritto del lavoro di quel Paese.

Vi sono ulteriori argomenti a favore della tesi contrattuale.

Si è vista sopra, al par. 2, la portata cogente dall'art. 17 t.u. 81. Non è possibile scindere l'aspetto della responsabilità e quello della sicurezza oggettiva. Non è possibile dire: siccome la volontà del lavoratore è incoercibile, il datore di lavoro se lo deve tenere sul groppone; se poi avviene il contagio, pazienza, il datore non ne è responsabile. Il datore è sempre responsabile, ma con la sua responsabilità concorre quella del lavoratore, che l'art. 20 t.u. 81 obbliga a contribuire, insieme con il datore ed i preposti, all'adempimento degli obblighi in materia di sicurezza, e a prendersi cura della sicurezza propria, dei colleghi, e degli estranei presenti sul luogo di lavoro. L'art. 20 istituisce una obbligazione contrattuale a carico del

³⁰ Da ultimo PISANI C., *Il vaccino per gli operatori sanitari obbligatorio per legge e requisito essenziale per la prestazione*, in *Conversazioni* cit., 7 aprile 2021; dello stesso A. *Vaccino anti-covid: oneri e obblighi del lavoratore alla luce del decreto per gli operatori sanitari*, in *MGL*, 2021, 149; in precedenza CESTER C., in *Dibattito istantaneo*, in riv. *Labor* 23 gennaio 2021; DE ANGELIS L., *Ragionando a caldo su vaccinazioni e rapporto di lavoro*, in *Dibattito istantaneo*, rivista *Labor* 17 febbraio 2021; DE LUCA TAMAJO, cit.

lavoratore, che costituisce il *pendant* della obbligazione relativa al vaccino dell'art. 279 a carico del datore. Se il proprietario di un supermercato si tiene una commessa no vax e questa infetta un cliente, di questo danno sono responsabili sia il datore, sia la sua dipendente.

Questa tesi contrattuale non contrasta con quella che sarà esaminata di seguito dell'esistenza nel nostro ordinamento di norme che costituiscono attuazione della riserva di legge dell'art. 32 sui trattamenti sanitari, perché la pretesa del datore di vaccinazione deve pur sempre essere sostenuta e legittimata da valori riconosciuti dall'ordinamento; a tal fine è sufficiente che il vaccino sia fortemente raccomandato dall'autorità, per il valore attribuito alla raccomandazione dalla giurisprudenza costituzionale; a maggior ragione se la pretesa è conforme a disposizioni legislative sul vaccino ed al nesso tra questo e la sicurezza sul lavoro. Sempre sul piano della individuazione della esatta portata dell'art. 32, altri autori³¹ ricordano la giurisprudenza costituzionale, la quale ha spiegato che diritto fondamentale non significa diritto preminente, e pertanto il diritto individuale alla libertà di cura deve essere bilanciato con la tutela della salute pubblica, nell'ambito di quella responsabilità sociale di cui è intrisa la nostra Carta costituzionale, a partire dall'art. 2. In questa prospettiva è stato sottolineato che il comma 2 dell'art. 32 si riferisce alla dimensione personalistica dell'individuo, e non laddove l'individuo operi in contatto con terzi, perché in tal caso viene in gioco anche l'interesse della collettività³². In parole povere l'art. 32 tutela in maniera incondizionata la libertà individuale di rifiuto dell'accanimento terapeutico alla Welby, o il rifiuto della trasfusione di sangue dei testimoni di Geova; ma se si passa ai minori, già la volontà dei genitori contrari alla trasfusione non ha più valore. In tutti i casi in cui la decisione del singolo interferisce con altri soggetti, occorre procedere ad un bilanciamento dei dati valoriali e delle relative norme di presidio, secondo un principio di responsabilità individuale.

In questo ambito è stata considerata anche la giurisprudenza costituzionale sul valore dei vaccini meramente raccomandati³³, e tale raccomandazione è stata vista sul versante civilistico come criterio integratore del canone di prudenza richiesto dall'art. 1176 nei rapporti contrattuali. È vero che la giurisprudenza costituzionale si è formata con riguardo alla responsabilità indennitaria dello Stato, ma l'iter logico giuridico per arrivare a tale conclusione è partito dall'affer-

31 RIVERSO R., *L'obbligo di vaccino anti-covid nel rapporto di lavoro tra principio di prevenzione e principio di solidarietà*, in *Qualegiustizia*, 18 gennaio 2021; dello stesso A. da ultimo, *Vaccini e rapporto di lavoro: obblighi, responsabilità e tutele*, in *Conversazioni* cit. 15 marzo 2021, di prossima pubblicazione sulla rivista *Il lavoro nelle giurisprudenza*; DE MATTEIS A., *Art. 32 Cost.: Diritti e doveri in tema di vaccinazione anti-covid*, in *Ilgiuslavorista* 15 febbraio 2021, dello stesso A. *Trattamenti sanitari nelle obbligazioni contrattuali. A proposito di vaccinazioni anti-covid*, in *Labor* 23 febbraio 2021.

32 DE ANGELIS L., *Ragionando a caldo* cit..

33 Corte cost. 9 maggio 2013, n. 85 sul caso Ilva; vedi anche, sul tema specifico delle vaccinazioni obbligatorie e raccomandate, le sentt. 118/2020, 5/2018, 268/2017, 107/2002.

mazione della identità di funzione tra vaccini obbligatori e vaccini raccomandati. La scelta dell'uno o dell'altro strumento dipende da scelte opportunistiche, non dalla funzione intrinseca del vaccino. E questa valutazione è divenuta patrimonio giurisprudenziale comune³⁴.

Parzialmente diverso il percorso di altri studiosi, a partire da Guariniello³⁵, secondo cui nel t.u. sicurezza (artt. 279 e 20) è possibile rinvenire la connessione tra più norme che sanciscono in maniera ineludibile e prioritaria l'obbligo di massima sicurezza del datore di lavoro ed il corrispondente obbligo di collaborazione a tale fine del lavoratore, e nel ruolo del medico competente il fulcro di tutto il sistema di individuazione della idoneità alla mansione del lavoratore non vaccinato.

A questa tesi sono state sollevate varie obiezioni: che l'art. 279 si riferisce solo agli agenti biologici originati dal processo produttivo, non a quelli provenienti dall'esterno; che detta norma prevede un obbligo a carico del solo datore di lavoro, non del lavoratore; che non è invocabile nella situazione presente, nella quale la vaccinazione è somministrata dallo Stato e non dal datore di lavoro.

La prima obiezione è superata dalla legge 159/2020 citata, che ha incluso il Sars-COV-2 tra gli agenti biologici presenti nell'ambiente lavorativo; è stato anche osservato che anche nel perimetro del d.lgs. 81, l'art. 271, comma 4, è chiaro nel comprendere anche gli agenti biologici che possano implicare il rischio di esposizione, indipendentemente da una deliberata volontà del datore di lavoro e quindi dall'oggetto della sua produzione³⁶. Per la seconda, che se una norma prevede un obbligo a carico di una parte contrattuale, con ciò stesso definisce la posizione dell'altra parte del sinallagma, peraltro definita dall'art. 20. L'art. 279 non subordina la propria operatività ad un obbligo legislativo di vaccinazione, in ottemperanza all'art. 32, pur allora vigente. La verità è che il t.u. 81 non ha previsto la possibilità di un rifiuto del vaccino, stanti gli obblighi dell'art. 20, né il fenomeno dei no vax nella dimensione attuale, né la pandemia come occasione di lavoro, e pertanto le sue imprescindibili prescrizioni sulla sicurezza vanno applicate con gli adattamenti e le integrazioni richieste dalla situazione attuale, secondo il canone ermeneutico storico-funzionale. Sulla terza conta il principio desumibile dall'art. 279 che un onere di vaccino può trovare cittadinanza nel rapporto di lavoro a fini di prevenzione della salute propria e collettiva, pur senza una specifica ulteriore norma impositiva.

La tesi dell'art. 279 è stata ripresa di recente. Nel contestare la interpretazione teleologica dell'art. 4 d.l. 44 (che sarà illustrata al par. 6), e nel ritenere la platea degli obbligati limitata al personale sanitario, con esclusione degli altri soggetti operanti

³⁴ Da ultimo Trib. Roma decreto 22 luglio 2021, in *Studiocataldi.it*, che ha privilegiato la volontà della madre di somministrare un vaccino raccomandato al figlio minore, disattendendo la volontà contraria del padre.

³⁵ GUARINIELLO R., *Covid 19, l'azienda può obbligare il lavoratore a vaccinarsi?*, in www.ipsoa.it 28 dicembre 2020; vedi anche POSO V.A., *Dibattito istantaneo* in Labor on-line, 27 gennaio 2021.

³⁶ PROIA cit.

a vario titolo negli ospedali e nelle strutture indicate dal medesimo art. 4 del d.l. 44, l'illustre Autore³⁷ non può negare la necessità che tutti coloro che operano in presenza negli ambienti indicati dal d.l. 44 siano vaccinati, e pertanto riconduce ad unità il sistema attraverso il raccordo tra la norma speciale del d.l. 44 ed il sistema generale di prevenzione del d.lgs. 81, per il quale "tutti i lavoratori esposti ad agenti biologici sono sottoposti a sorveglianza sanitaria" e per i quali vale la disposizione dell'art. 279 stesso t.u., ed affermando per tale via l'obbligo, o meglio onere, vaccinale anche per gli altri lavoratori operanti in simbiosi con i sanitari. E questa interpretazione è implicita nella ordinanza del Tribunale di Roma citata a par. 5, relativa ad un dipendente di struttura sanitaria privo di tale qualifica.

In tale quadro riteniamo si inserisca l'ulteriore apporto di Pascucci-DeLogu³⁸ i quali individuano nell'art. 15 del testo unico sicurezza la norma cardine che, imponendo al datore di lavoro l'obbligo di *eliminare* il rischio, e non solo attenuarlo, dà inizio ad una sequenza normativamente cadenzata che può culminare, attraverso il giudizio di inidoneità del medico competente, nell'allontanamento del lavoratore, con varie misure, fino al licenziamento. In questo quadro la mancata vaccinazione rileva non come esercizio di libertà o comportamento colpevole, ma come dato fattuale che causa inidoneità all'ambiente di lavoro, alla pari ad esempio della mancanza della patente di guida per le mansioni di autista, o di un braccio per il lavoro alla pressa, e pertanto senza alcuna implicazione della tematica dell'obbligo di vaccino.

Ma siccome anche l'art. 15 ricade nella diffidenza verso la sua idoneità a costituire norma attuativa dell'art. 32, la via migliore ci pare, piuttosto delle pulsioni degli interpreti *ego* o *group focused*, l'analisi delle numerose norme che nella storia della nostra legislazione sociale hanno previsto e prevedono trattamenti sanitari di carattere diagnostico, profilattico o curativo quale onere per espletare determinate lavorazioni patogene, o per godere di determinate prestazioni previdenziali, ricondotti dalla dottrina alla categoria dell'onere³⁹ senza che mai sia stato sollevato per tali trattamenti alcun problema di art. 32. Anzi, quella volta che è stato sollevato, è stato respinto dalla Corte costituzionale. È il caso dell'art. 91 t.u. 1124, che provvede per l'assicurato colpito da ernia addominale solo le prestazioni di carattere temporaneo, e solo in caso di ernia inoperabile una rendita forfettizzata al 15%; così implicitamente ponendo un onere di riduzione chirurgica a carico del lavoratore; norma che Corte cost. 22 dicembre 1977, n. 160 ha dichiarato non confliggente con l'art. 32 cost.

Si possono ricordare le norme che consentono all'Inail di imporre all'infortunato di sottoporsi alle cure mediche e chirurgiche che ritenga necessarie (art. 87 t.u.),

37 BASILICO M., *Il punto sulla disciplina dell'obbligo vaccinale nel rapporto di lavoro. Considerazioni all'indomani della conversione del decreto legge 44/2021*, in *Giustizia insieme*, 15 giugno 2021.

38 PASCUCCI P.-DELOGU A., *L'ennesima sfida della pandemia Covid-19: esiste un obbligo vaccinale nei contesti lavorativi?*, in *DSL* 1/2021, reperibile anche su *Conversazioni* cit.

39 ALIBRANDI, *Infurtuni sul lavoro e malattie professionali*, 1994, 601.

o anche solo utili (art. 89, comma 3), per il suo miglioramento. L'infortunato può opporre un rifiuto giustificato, ed in tal caso va valutata la giustificatezza del rifiuto. Il rifiuto ingiustificato di sottoporsi alle cure (o l'elusione delle cure prescritte) da parte dell'infortunato importano la perdita del diritto alla indennità per inabilità temporanea e la riduzione della rendita a quella misura presunta alla quale sarebbe stata ridotta se l'assicurato si fosse sottoposto alle cure prescritte (art. 87 comma 4); e tali norme rimangono ferme, anche se ridimensionate dalla dottrina e giurisprudenza successive, che richiedono la sicurezza dell'intervento e la valutazione della ingiustificatezza del rifiuto da parte del giudice⁴⁰; l'art. 136 dello stesso t.u., per il quale, nel caso di inabilità permanente al lavoro in conseguenza di malattia professionale, se il grado dell'inabilità può essere ridotto con l'abbandono definitivo o temporaneo della specie di lavorazione per effetto e nell'esercizio della quale la malattia fu contratta, e il prestatore d'opera non intende cessare dalla lavorazione, la rendita è commisurata a quel minor grado di inabilità presumibile al quale il prestatore d'opera sarebbe ridotto con l'abbandono definitivo o temporaneo della lavorazione predetta; le norme sugli accertamenti medici preliminari alle prestazioni, ed in sede di revisione; gli artt. 157, 160, 162 sulle visite mediche preassuntive ed in corso di rapporto, comprensive di radiografia, per i lavoratori esposti a rischio silicotigeno; i prelievi ematici per i saldatori esposti a piombo, senza che queste misure invasive, che possono comportare la previa assunzione di sostanze e reagenti vari, estranei all'organismo umano alla pari dei vaccini, abbiano suscitato significative perplessità giuridiche e ritrosie mediche⁴¹; gli accertamenti medico-legali sullo stato di validità ai fini delle prestazioni della invalidità pensionabile e della invalidità civile; la previsione generale dell' art. 41 t.u. 81, il quale, affidando al medico competente la sorveglianza sanitaria, obbligatoria per l'agente biologico catalogato, demanda alla sua scienza e coscienza la scelta delle misure, anche invasive, da adottare.

La struttura lessicale delle disposizioni di legge citate non ha un impianto dispositivo più esplicito di quello dell'art. 279 t.u. sicurezza, che pertanto ben può costituire norma attuativa del precetto composito dell'art. 32. Solo scienze meta-giuridiche potranno spiegare perché soltanto questo vaccino ha scatenato tante passioni e resistenze. Né obiezioni di tale portata sono mai state sollevate per altre limitazioni di libertà fondamentali nel contesto della pandemia, come quella di movimento, di riunione, perfino della libertà religiosa, o altre incidenti sulla salute e dati sensibili, come la misurazione della temperatura all'ingresso, prevista dai protocolli condivisi, di natura convenzionale.

Nell'ambito della responsabilità sociale che informa tale norma costituzionale, si

⁴⁰ Sul tema ci sia consentito rinviare a DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e le malattie professionali e malattie professionali*, Milano, 2020, 571.

⁴¹ ROSSI P. ed altri, *La sorveglianza sanitaria e la vaccinazione anti-SARS-CoV-2 per gli operatori sanitari Inail*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 3/2020, 221.

devono considerare anche le disposizioni che si sono succedute in tema di sorveglianza sanitaria eccezionale per i lavoratori c.d. fragili, cioè quelli maggiormente esposti a rischio di contagio in ragione dell'età o di altre cause, come la immunodepressione o altre patologie oncologiche e comunque di comorbidità, che reclamano una maggiore attenzione da parte dei lavoratori sani, a norma dell'art. 20 t.u. 81, nel prevenire il rischio di contagio a loro danno (ad iniziare dall'art. 83 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34; da ultimo art. 6 d.l. 23 luglio 2021, n. 105 che ha prorogato tale regime fino al 31 dicembre 2021).

Eppure anche questa proposta ricostruttiva imperniata sul ruolo di ciascun medico competente nell'individuare le misure da adottare si presta a diverse obiezioni:

- l'art. 41, comma 2, lett. a) prevede il giudizio del medico competente per una mansione specifica, ma qui si tratta di altro: l'inidoneità non è in relazione alle caratteristiche fisiche individuali per una specifica mansione, ma a qualsiasi mansione che si debba svolgere in un ambiente in cui ci sia aggregazione sociale;
- questo non è un giudizio medico, ma una constatazione di fatto;
- ricorrendo tale constatazione, il datore di lavoro dovrà applicare le misure di carattere standard previste da leggi, regolamenti, raccomandazioni delle autorità varie, in particolare sanitarie, dai protocolli, in esecuzione dell'art. 2087 c.c.⁴².

5. La risposta univoca della giurisprudenza

A fronte di tanta confusione nella opinione pubblica, tra gli stessi operatori sanitari, le rappresentanze sociali, nella dottrina, e la cautela degli organi decisori, la giurisprudenza, ordinaria ed amministrativa, ha dato prova di una straordinaria unità nell'approccio giuridico, di senso della realtà e consapevolezza della posta in gioco. Colpisce anche la logica serrata e stringata delle motivazioni, a fronte di alcuni documenti amministrativi prolissi e vaghi, forse per la necessità di mediare tra diverse posizioni.

Certo, la sua opera è facilitata dai binari del t.u. 81 sugli obblighi di sicurezza, validi peraltro per tutti gli interpreti, e dai precedenti della Corte di legittimità, che ha dichiarato legittimo il licenziamento disciplinare per rifiuto nell'uso dei dispositivi di protezione individuale⁴³.

Su tale scia, il Tribunale di Venezia, con sentenza del 4 giugno 2021, n. 387, ha ritenuta legittima la sanzione disciplinare della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per 3 giorni a carico di un dipendente con mansioni di operatore ecologico per rifiuto nell'uso della mascherina; ed il Tribunale di Trento, con sentenza dell'8 luglio 2021, ha dichiarato legittimo il licenziamento discipli-

⁴² In termini analoghi Ispettorato Nazionale del Lavoro, nota 13 marzo 2020, n. 89.

⁴³ Cass. 12 novembre 2013, n. 25392 cit. e Cass. 5 agosto 2013, n. 18615, entrambe non mass.

nare di una maestra d'asilo per rifiuto reiterato nell'uso del medesimo dispositivo di protezione individuale.

Venendo più specificamente al rifiuto del vaccino, tutte le pronunce si segnalano perché attribuiscono rilevanza preminente all'interesse pubblico, e perché coprono periodi anteriori al d.l. 1 aprile 2021 n. 44, o personale ritenuto non rientrante in tale testo legislativo; postulano perciò un fondamento giustificativo dell'obbligo diverso da quello del d.l. 44.

Esse sono ad oggi:

- ordinanza del tribunale di Belluno 19 marzo 2021, n. 12, che ha respinto il ricorso ex art. 700 di alcuni operatori sanitari posti in ferie retribuite dal datore di lavoro per aver rifiutato di vaccinarsi. La ordinanza è importante, non solo perché anticipatrice del successivo intervento legislativo, ma anche per il suo contenuto motivazionale, esaustivo nella stringatezza. La ordinanza infatti non collega le *rationes decidendi* alla specificità delle mansioni degli operatori sanitari, ma al fatto che i ricorrenti siano impiegati in mansioni a contatto con persone che accedono al loro luogo di lavoro, così istituendo, a nostro avviso, un collegamento inespresso con quella nozione ampia di rischio di contagio disegnata nella circolare Inail 13/2020, ed anche alla nozione di rischio di contagio assunta nel d.l. ("attraverso i contatti interpersonali o in qualsiasi altro modo");
- ordinanza del medesimo Tribunale 6 maggio 2021 n. 328 che ha respinto, in composizione collegiale, il reclamo avverso la ordinanza del 19 marzo precedente, dichiarando in particolare manifestamente infondata la eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 4 del d.l. 44, per preteso contrasto con l'art. 32 Cost.;
- ordinanza del Tribunale di Modena 19 maggio 2021⁴⁴, in analoga situazione di fatto (fisioterapista in residenza per anziani sospesa dal lavoro per rifiuto vaccino) e con analoghe motivazioni;
- ordinanza Tribunale Verona del 24 maggio 2021⁴⁵: adito dalla dipendente con qualifica di OSS-operatore socio sanitario di una RSA, con circa 60 ospiti, età media 80 anni, posta in aspettativa non retribuita, perché renitente al vaccino anti-covid, per ottenere la reintegra in via cautelare nelle mansioni svolte, respinge la domanda. Motivazione: l'interesse prevalente nella comparazione delle tutele è quello degli assistiti, come statuito già dall'ordinanza del tribunale di Belluno 328/2021; nelle more del giudizio è entrato in vigore il d.l. 1° aprile 2021 n. 44, il cui art. 4 pone l'obbligo di vaccinazione a carico specificamente degli OSS operanti nelle strutture socioassistenziali; le critiche

⁴⁴ In *Ilgiuslavorista*, 14 giugno 2021, con nota critica di NANNETTI, *Obbligo vaccinale e conseguenze sul rapporto di lavoro in caso di rifiuto del lavoratore pre e post d.l. 44/2021*.

⁴⁵ In *Ilgiuslavorista*, 29 luglio 2021, con nota adesiva di DE MATTEIS, *L'ordinanza del Tribunale di Verona sull'onere di vaccinazione a carico dei lavoratori*.

della ricorrente all'efficacia del vaccino sono infondate alla luce del documento dell'ISS dalla stessa prodotto.

Il provvedimento del Tribunale di Verona è di estremo interesse, per almeno tre motivi:

- perché, come cennato, copre anche il periodo anteriore al d.l. 44, per il quale dunque deve ricercarsi un diverso fondamento giustificativo dell'obbligo, o meglio onere, di vaccinarsi;
- perché dà rilievo alla conoscenza diretta da parte del datore di lavoro del rifiuto del vaccino, al di fuori delle procedure previste dal d.l. 44, le quali non costituiscono quindi condizioni di legittimità della conoscenza e del provvedimento;
- perché richiama il precedente dell'ordinanza del tribunale di Belluno, la quale motiva non sul rischio specifico degli operatori sanitari, ma su quello di qualsiasi lavoratore che possa venire in contatto con colleghi e con terzi;
- ordinanza Tribunale di Roma 28 luglio 2021, che ha dichiarato legittima la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione della dipendente di una RSA per rifiuto del vaccino. Anche questa ordinanza si segnala, perché: la dipendente non rientrerebbe nella previsione del d.l. 44 in quanto non riveste la qualifica di personale sanitario o di interesse sanitario; essa è comunque in contatto con ricoverati "fragili"; il provvedimento è basato sul giudizio del medico competente di inidoneità alla mansione; per tale motivo non riveste carattere disciplinare.
- sentenza Tribunale Milano 16 settembre 2021, n. 2135, sulla domanda di riammissione in servizio di una dipendente di cooperativa operante presso una RSA, sospesa dal servizio a decorrere dal 9 febbraio 2021 perché renitente al vaccino anti covid. Il Tribunale ha affermato l'obbligo del datore di lavoro di assicurare la massima sicurezza sul lavoro anche dagli agenti biologici esterni, quale il Sars-Cov-2, incluso dalla direttiva UE 739/2920 tra gli agenti biologici dai quali è obbligatoria la protezione anche negli ambienti di lavoro; ha richiamato i precedenti giurisprudenziali specifici, prestandovi adesione; ha tuttavia accolto il ricorso per mancata prova, a carico del datore di lavoro, della impossibilità di adibire la lavoratrice ad altre mansioni, e, dopo il 1 aprile 2021, per mancata osservanza delle procedure ivi previste per la conoscenza del rifiuto. Ha comunque precisato che dalla pronuncia non deriva il diritto della lavoratrice di rientrare nei luoghi di lavoro precedenti.

Ulteriori pronunce, tutte dello stesso segno: Tribunale di Terni, di Ivrea, di Treviso, Bolzano, sono segnalate dalla stampa generalista.

Analogo esito fino ad oggi le azioni promosse avanti ai TAR. Particolarmente interessante la motivazione del TAR Puglia, sez. II Lecce, decreto 5 agosto 2021, n. 480: premesso che il d.l. 44 appartiene alla categoria delle leggi-provvedimento, qualifica la comunicazione di sospensione come atto meramente ricognitivo

di un effetto già verificatosi ex lege, e nonostante ciò autonomamente impugnabile quale unico mezzo per introdurre un giudizio sulla costituzionalità della legge-provvedimento; ciò premesso, ha respinto il ricorso perché il diritto dell'individuo è "decisamente recessivo" rispetto all'interesse pubblico.

Il TAR Lazio, con decreto 24 agosto 2021, n. 4453, ha invece dichiarato inammissibile il ricorso del sindacato ANIEF contro il d.l. 111 sul green pass per gli insegnanti in quanto atto legislativo eccedente la giurisdizione amministrativa. Con i successivi decreti gemelli 4531 e 4532 del 2 settembre 2021, nei quali venivano impugnati atti amministrativi del Ministero dell'Istruzione attuativi del green pass, il TAR Lazio è entrato nel merito delle questioni, affermando, nell'ordine, che il diritto alla salute individuale non ha valenza assoluta né può essere inteso come intangibile, in quanto deve essere correlato e temperato con gli altri fondamentali, essenziali e poziori interessi pubblici quali quello attinente alla salute pubblica; in ogni caso il predetto diritto è riconosciuto dal legislatore il quale prevede in via alternativa la produzione di un test molecolare o antigenico rapido con risultato negativo al virus Sars-Cov 2; tale possibilità costituisce una facoltà rispettosa del diritto del docente a non sottoporsi a vaccinazione ed è stata prevista nell'esclusivo interesse di quest'ultimo, e, conseguentemente non appare irrazionale che il costo del tampone venga a gravare sul docente che voglia beneficiare di tale alternativa.

Il TAR Sardegna, con provvedimento del 14 settembre 2021, ha respinto il ricorso di 173 operatori sanitari che si dolevano della sospensione del rapporto in quanto non vaccinati.

Il TAR Friuli Venezia Giulia 10.9.2021 n. 262, con motivazione particolarmente articolata ed approfondita, ha confutato nel merito i singoli argomenti dei ricorrenti.

Il Consiglio di Stato, con ordinanza del 17 settembre 2021, n. 5130, ha respinto l'appello avverso l'ordinanza cautelare del Tar Lazio 4281/2021 e con sentenza 20 ottobre 2021, n. 7045⁴⁶ ha da una parte dichiarato ammissibile il ricorso collettivo e cumulativo, con identità di censure, avverso distinti provvedimenti adottati in esecuzione dell'art. 4 d.l. 44/2021, dall'altra ha respinto nel merito, con analitica ed ampia motivazione, che spazia dal carattere non sperimentale dei vaccini alla piena legittimità del d.l. 44 in questione, le dieci diverse censure avverso tali provvedimenti.

Anche le giurisdizioni sovranazionali confermano la legittimità delle disposizioni tendenti a combattere la pandemia tramite la vaccinazione.

Già la Corte europea dei diritti dell'uomo, con la sentenza della grande camera 8 aprile 2021 Vavricka contro Repubblica ceca⁴⁷, aveva affermato il principio

⁴⁶ In *Foro it.* 2022, III, I, con ampia nota redazionale.

⁴⁷ In *Foro it.* 2021, IV, 353, con nota di C. BIONDO, *Obiezione di coscienza ai vaccini, solidarietà e margine di apprezzamento. A proposito della sentenza Vavricka contro Repubblica ceca.*

che gli stati hanno l'obbligo di porre l'interesse superiore del bambino, ed anche dei bambini come categoria, al centro di tutte le decisioni che riguardano la loro salute ed il loro sviluppo. Per quanto riguarda l'immunizzazione, l'obiettivo deve essere quello di garantire che ogni bambino sia protetto contro le malattie gravi; per coloro che non possono ricevere questo trattamento la protezione risiede nella copertura indiretta derivante dall'immunità di gregge. Ha concluso che le misure denunciate dai ricorrenti, condanna al pagamento di un'ammenda e mancata ammissione alla scuola materna per non aver vaccinato i figli, valutate nel contesto del sistema nazionale, sono ragionevolmente proporzionate agli scopi legittimi perseguiti dallo stato ceco. Pertanto tale pronuncia nutre il dovere di solidarietà sociale di cui agli artt. 2 e 3 della nostra Costituzione di un ulteriore specifico argomento: la vaccinazione raccomandata, spontanea e generalizzata dei soggetti sani quale misura di protezione dei soggetti fragili che non possono vaccinarsi.

La stessa Corte, con decisione del 24 agosto 2021, ha respinto, per difetto di urgenza, la richiesta di misure *ad interim* di 672 vigili del fuoco francesi contro il green pass che in quel Paese coinvolge anche tali lavoratori. Si può ricordare che la Francia ha adottato, con legge del 21 luglio 2021, l'onere di green pass per varie attività, con modalità analoghe a quelle del nostro Paese; come ricordato supra al par. 4. Infine il Tribunale dell'Unione europea, con ordinanza presidenziale resa il 29 ottobre 2021, in causa T-527/21 R⁴⁸ ha respinto il ricorso contro il passaporto vaccinale europeo.

6. Interviene il legislatore: il d.l. 44/2021 per il personale sanitario; le procedure; gli effetti; le integrazioni del d.l. 122/21

In una situazione così problematica, con tante spinte anche irrazionali della opinione pubblica, cui occhieggiano alcune rappresentanze politiche, di cui bisogna pur tenere conto per ottenerne l'adesione alle misure adottate, il Governo ha proceduto con il metodo degli Orazi e Curiazi. Ha incominciato con gli operatori sanitari, per i quali il rischio del contagio è elevatissimo, come dice la circolare 13.

Il d.l. 1 marzo 2021 n. 44, convertito in l. 28 maggio 2021, n. 76, all' art. 4 ha sancito l'obbligo di vaccinazione degli esercenti le professioni sanitarie e degli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, farmacie, parafarmacie e studi professionali.

Le professioni sanitarie sono riconosciute e definite da specifiche leggi, e comprendono sia le professioni che richiedono una laurea magistrale (dai medici chi-

48 Reperibile in www.foroitaliano.it 2 novembre 2021.

rurghi agli psicologi, passando per i veterinari, biologi, chimici, fisici etc.), sia le professioni sanitarie infermieristiche per le quali è ora richiesto il diploma di laurea triennale, e comprende una gamma amplissima di specialità, dall'area infermieristica classica, ostetricia, riabilitazione, tecnico diagnostica, tecnico assistenziale, prevenzione, indicate nella legge 10 agosto 2000, numero 251. Gli operatori di interesse sanitario, menzionati dall'art. 1, comma 2, legge 1 febbraio 2006, n. 43, sono dei profili minori di competenza regionale, quali ad esempio il massofisioterapista che, a differenza dei più qualificati fisioterapisti, operatori sanitari, è un operatore ausiliario che applica tecniche di massaggio manuale dietro prescrizione medica. L'elenco completo di tali categorie professionali è reperibile sul sito del Ministero Salute.

Le parafarmacie sono dei negozi autorizzati alla vendita dei soli farmaci senza obbligo di prescrizione medica, oltre alla vendita di tutti gli altri prodotti, cosmetici, integratori alimentari, prodotti per l'infanzia, che costituiscono ormai gran parte dei prodotti venduti in farmacia.

Chi sono i soggetti obbligati?

Siccome siamo in tema di sicurezza degli ambienti lavorativi, le espressioni usate nel decreto - datori di lavoro, dipendenti - vanno assunte non nel loro significato giuslavoristico, bensì in quello attribuito dal testo unico 81, nella norma definitoria dell'art. 2, che per datore di lavoro intende il soggetto che ha la responsabilità dell'organizzazione produttiva (lett. b) e per lavoratore la persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere (lett. a), che contiene una lunga lista di persone equiparate, tra cui gli studenti universitari, l'alternanza studio lavoro, etc.⁴⁹. La *ratio* dell'intervento legislativo impone di includere tutti coloro che operano nelle sedi menzionate, come il personale amministrativo operante all'interno della struttura, la segretaria e l'assistente dello studio professionale, gli addetti alla *reception*, alle pulizie o alla sorveglianza, di solito dipendenti di ditte esterne; e così pure gli addetti alla consegna e ritiro materiali ("contatti interpersonali o in qualsiasi altro modo"). In base al criterio funzionale del contenimento del contagio che ispira l'intervento legislativo, non avrebbe senso obbligare i dipendenti, e lasciare liberi tutti gli altri che a vario titolo circolano per gli ospedali per motivi lavorativi⁵⁰. La interpretazione teleologica, è noto,

49 DE MATTEIS, *Infortuni* cit. 837, il quale sottolinea l'importanza sistematica anche dell'art. 26, sulla responsabilità del datore di lavoro che affidi lavori a imprese appaltatrici o lavoratori autonomi; sulla esclusiva rilevanza dello svolgimento di mansioni rientranti nell'oggetto sociale, e sulla conseguente inclusione dei lavoratori autonomi nella nozione di lavoratori ai fini della sicurezza: Cass. pen. 15 marzo 2017, n. 18396. Dello stesso A., *Prime notazioni sul d.l. 44/2021 sull'obbligo di vaccino*, in *Ilgiuslavorista* 6 aprile 2021.

50 RIVERSO, *Note in tema dei soggetti obbligati ai vaccini a seguito del decreto-legge n. 44/2021*, in *Conversazioni* cit., 12 aprile 2021. È significativo che l'Inail abbia riconosciuto in sede amministrativa l' infortunio sul lavoro da Covid 19 ad una guardia giurata addetta all'ingresso di un ospedale.

non può valicare la lettera della legge, che in questo caso è costituita dall'art. 2 menzionato, che perciò la consente. Ed è significativo che la ordinanza 9 aprile 2021 del commissario straordinario per la campagna vaccinale nazionale, immediatamente successiva al decreto legge, pone sullo stesso piano il personale sanitario e tutti coloro che operano in presenza presso strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private. Ed è significativa altresì la ordinanza del Tribunale di Roma cit. al par. 5. Risulta poi nella prassi applicativa che le strutture menzionate nel d.l. 44 hanno applicato il criterio della vaccinazione universale del proprio personale, sanitario e non sanitario.

Sono incluse le strutture sanitarie, sociosanitarie e socio assistenziali, pubbliche e private, ma anche negozi, come le farmacie e le parafarmacie, e gli studi professionali di carattere sanitario, inclusi quindi, oltre ai medici, i fisioterapisti, i podologi, i dietologi, e simili. Risulta peraltro, da un piccolo sondaggio personale, che negli studi professionali e le farmacie interpellate (alcune delle quali delle dimensioni di un supermercato, nelle quali i farmacisti costituiscono una minoranza della forza lavoro complessiva, costituita in prevalenza da commesse, operanti in spazi promiscui per la vendita di prodotti farmaceutici e per la cura della persona) i rispettivi responsabili hanno vaccinato contestualmente tutto il personale operante nella struttura, senza distinzioni, dimostrando così una consapevolezza del problema ed un senso giuridico esemplari.

L'obbligo sussiste fino alla completa attuazione del piano di vaccinazione di cui all'articolo 1, comma 457, della legge 30 dicembre 2020, n.178, cioè fino a garantire il massimo livello di copertura vaccinale sul territorio nazionale, e comunque non oltre il 31 dicembre 2021 salvo successive proroghe.

Ovviamente il decreto esenta dall'obbligo i soggetti per cui vi siano controindicazioni mediche, e tale ipotesi è disciplinata dall'art. 4, comma 2, in termini molto stringenti: la vaccinazione non è obbligatoria e può essere omessa o *differenti* solo in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche *documentate*, attestato dal medico di medicina generale.

Successivamente, con il d.l. 10 settembre 2021, n. 122 il governo ha esteso l'obbligo vaccinale a tutti i soggetti, anche esterni, che svolgono a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa nelle strutture residenziali, socio assistenziali e socio sanitarie. Non risultano menzionate le strutture sanitarie.

Il rispetto dell'obbligo di vaccino è demandato ai responsabili delle strutture interessate dalla norma nonché ai datori di lavoro dei soggetti che a qualunque titolo svolgono attività lavorativa in dette strutture sulla base di contratti esterni. Per tutti i soggetti che lavorano in dette strutture (esercenti professioni sanitarie, operatori di interesse sanitario e lavoratori dipendenti) non si applica il comma 8 dell'art. 4 e si passa direttamente alla sospensione della prestazione lavorativa senza retribuzione, senza ricerca di mansioni inferiori.

Per la individuazione delle persone non vaccinate l'art. 4 disegna, nei commi da 3 a 6, una procedura che vede tutti i dati confluire presso la Regione o provincia

autonoma; a questo scopo ciascun Ordine professionale territoriale trasmette l'elenco degli iscritti; e così pure i datori di lavoro degli operatori sanitari e di interesse sanitario trasmettono l'elenco dei propri dipendenti; pertanto il responsabile della struttura sanitaria o dello studio professionale dovrà trasmettere alla Regione l'elenco di tutti i propri collaboratori, a qualsiasi titolo, e quindi anche dei dipendenti di ditte esterne e dei lavoratori autonomi che con esso collaborano. La Regione verifica lo stato vaccinale di ciascun nominativo per il tramite dei propri servizi informativi vaccinali e segnala alla ASL i nominativi dei soggetti che non risultano vaccinati; la ASL invita il soggetto a vaccinarsi in un breve termine prefissato e, in caso di inadempienza, ne dà comunicazione al datore di lavoro, il quale finalmente ne ha ufficiale conoscenza, alla fine di questo percorso. A questo punto il datore di lavoro deve fare la sua parte, e prendere i provvedimenti che competono solo a lui quale parte del rapporto contrattuale di lavoro nei confronti dei lavoratori che ormai sa ufficialmente aver rifiutato il vaccino. La procedura è stata giudicata dai primi commentatori⁵¹ come farraginoso; e purtroppo la cronaca di questi mesi ha confermato la fosca previsione, con i forti ritardi nella attuazione delle prescrizioni della legge. Tale complessa procedura, che appare come un tributo alla tutela della privacy (vedi la FAQ del Garante della privacy, secondo cui il datore non può conoscere l'identità del lavoratore che rifiuta il vaccino, acriticamente condivisa ed amplificata dai media), può solo ritardare, non impedire il risultato finale della conoscenza da parte del datore di lavoro, senza della quale il sistema del d.l. non può trovare attuazione. Eppure un approccio meno totemico alla tutela della privacy ci sembra possibile, sulla base dell'art. 9, del Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 27 aprile 2016, n. 679 in tema di GDPR (General Data Protection Regulation), il quale, dopo aver vietato al comma 1 di trattare dati personali relativi alla salute, al comma 2 elenca i casi in cui è ammessa la deroga:

- a) quando l'interessato ha espresso il consenso, modalità largamente praticata nella vita di ogni giorno;
- b) quando il trattamento è necessario per assolvere gli obblighi o esercitare i diritti specifici del titolare del trattamento o dell'interessato (leggi lavoratore) in materia di diritto del lavoro;
- g) per motivi di interesse pubblico; e l'art. 9 d.l. 8 ottobre 2021, n. 139 ha precisato che il trattamento dei dati personali da parte di un'amministrazione pubblica (da intendersi nel senso molto ampio definito dall'art. 1, comma 2, d.lgs. 165/2001) è sempre consentito se necessario per l'adempimento di un compito svolto nel pubblico interesse o per l'esercizio di pubblici poteri adesso attribuiti;

51 POSO V.A., *Dei vaccini e delle "pene" per gli operatori sanitari. Prime osservazioni sul d.l. 1° aprile 2021 n. 44*, in *Riv. Labor*, 10 aprile 2021.

- i) per motivi di interesse pubblico specificamente nel settore della sanità pubblica, quali la protezione da gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero, come è tipicamente una pandemia; sul punto già l'art. 2-sexies, inserito dall'art. 2, comma 1, lett. f) d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101, aveva precisato che si considera rilevante l'interesse pubblico relativo a trattamenti effettuati nell'ambito dei compiti del servizio sanitario nazionale, di igiene e sicurezza sui luoghi di lavoro, di sicurezza e salute della popolazione.

Ed anche l'art. 6 dichiara il trattamento lecito quando necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi.

E l'art. 17-bis inserito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27 di conversione del d.l. 18/2020, proprio facendo riferimento all'art. 9, comma 2, del GDPR, consente per il periodo emergenziale che i titolari del trattamento comunichino a soggetti anche privati, quali i datori di lavoro⁵², i dati sensibili necessari per la migliore gestione dei flussi informativi al fine della lotta alla pandemia. Tanto vale allora consentire al datore di lavoro l'accesso diretto e rapido ai dati relativi alla vaccinazione, passaggio indispensabile per l'operatività del d.l. 44. È questa la via seguita dal d.l. 111/2021, che ha fatto tesoro dell'esperienza pregressa con il personale sanitario.

Le conseguenze del rifiuto sono definite dal comma 8 dell'art. 4. Non vi sono sanzioni di carattere penale o amministrativo, solo effetti sul rapporto di lavoro, e questa ci pare la migliore conferma della dottrina esaminata al par. 4, sul c.d. obbligo di vaccino come onere contrattuale.

Ricevuta la comunicazione dalla ASL, il datore di lavoro adibisce il dipendente, ove possibile, a mansioni, anche inferiori, che non comportino contatti interpersonali o il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2, in qualsiasi altra forma, con il trattamento corrispondente alle mansioni esercitate. Quando l'assegnazione a diverse mansioni non è possibile, non è dovuta la retribuzione, altro compenso o emolumento, comunque denominato, fino all'eventuale resipiscenza del renitente o, in mancanza, fino alla data indicata al par. 2, e cioè completamento del piano vaccinale nazionale e comunque non oltre il 31 dicembre 2021 salvo proroghe.

La disciplina del trattamento retributivo corrispondente alle mansioni inferiori esercitate è pertanto diversa e peggiorativa rispetto a quella dell'art. 2103 codice civile (come sostituito dall'art. 3, comma 1, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81), dell'art. 42 testo unico sicurezza, e di specifiche norme a tutela delle lavoratrici madri (art. 7, comma 4, d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151), e degli invalidi (art. 4, comma 4, l. 12 marzo 1999, n. 68). Tutte queste norme garantiscono il trattamento retributivo corrispondente alle mansioni precedentemente svolte, mentre

52 Gruppo di lavoro ISS bioetica covid-19, *Protezione dei dati personali nell'emergenza covid-19*, versione 28 maggio 2020

il decreto in esame parla di mansioni esercitate, cioè dopo il ricollocamento; ed è significativa anche la insistenza sulla esclusione di qualsiasi compenso o emolumento, comunque denominato. E questa scelta risulta coerente con i presupposti dello svolgimento di mansioni inferiori: nei primi casi, dipende da fattori indipendenti dalla volontà del lavoratore; nel caso del d.l. 44, da una sua libera scelta. E tale disciplina conferma, ancora una volta, che il comportamento di rifiuto, anche se libero, costituisce pur sempre un disvalore nei confronti della comunità, e consente una riduzione o una esclusione della retribuzione. Atto libero, insomma, non significa atto privo di conseguenze. Essa è infine coerente con quanto suggerito da autorevole dottrina, secondo cui la disciplina delle conseguenze del rifiuto non può essere premiante per chi intende effettuare questa scelta⁵³.

Una notazione sul ricollocamento: stante l'obbligo di eliminare il rischio sancito dall'art. 15 t.u. sicurezza, e stante la latitudine del rischio di contagio secondo la mappatura Inail, sembra difficile un ricollocamento in mansioni da espletare in ambiente immune da contagio, salvo lo *smart working*.

Per le persone che abbiano controindicazioni mediche al vaccino, a norma del comma 2, il comma 10 dispone una disciplina speciale, dando il giusto rilievo al fatto che la mancata vaccinazione dipende da fattori estranei alla loro volontà: i libero professionisti continuano a svolgere liberamente la propria attività, adottando le misure di prevenzione igienico sanitarie indicate in un protocollo che sarà emanato dal Ministro della salute, di concerto con giustizia, lavoro, politiche sociali, si presume in analogia con i protocolli condivisi della primavera 2020; gli altri lavoratori continuano a percepire la retribuzione precedente (è evidente l'influsso dell'art. 42 del testo unico sicurezza), e sono adibiti a mansioni *anche* diverse in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2. Quell' "anche" significa che potrebbero continuare a svolgere le mansioni precedenti, adottando le misure di prevenzione, diverse dal vaccino, atte a ridurre il rischio di contagio, con conservazione del trattamento retributivo. Stante la disciplina apposita, ed il mancato richiamo, non sembra che sia il caso dell'art. 3, comma 3 bis, del d.lgs. 9 luglio 2003, n 216, aggiunto dall'art. 9, comma 4, d.l. 76/2013, convertito in legge 99/2013, sugli accomodamenti ragionevoli al fine di garantire la parità di trattamento delle persone con disabilità⁵⁴.

53 DE LUCA TAMAJO, in *Giustizia insieme* 30 marzo 2021, *Intervista di Marcello Basilico a Fabrizio Amendola, Raffaele de Luca Tamajo e Vincenzo Antonio Poso*.

54 Sul tema vedi Cass. 9 marzo 2021, n. 6497, secondo cui il datore di lavoro è tenuto ad adottare ogni ragionevole accomodamento organizzativo che, senza comportare oneri finanziari sproporzionati, sia idoneo a contemperare, in nome dei principi di solidarietà sociale, buona fede e correttezza, l'interesse del disabile al mantenimento di un lavoro confacente alla sua condizione psico-fisica con quello del datore a garantirsi una prestazione lavorativa utile all'impresa, anche attraverso una valutazione comparativa con le posizioni degli altri lavoratori, fermo il limite invalicabile del pregiudizio alle situazioni soggettive di questi ultimi aventi la consistenza di diritti soggettivi.

Questa possibilità per i soggetti del comma 2 di continuare a lavorare, nonostante la mancata vaccinazione, non deve essere vista come una incongruenza del sistema, bensì come un segnale dell'approccio pragmatico e non ideologico del legislatore al problema della salute pubblica: ove possibile, il vaccino, quale misura risolutiva per *eliminare* il rischio di contagio o la gravità delle sue conseguenze, come dimostrato dall'incontrovertibile esperienza clinica, epidemiologica e storica; ove il vaccino non sia possibile, per controindicazioni non dipendenti dalla mera volontà potestativa del soggetto, altre misure meno efficaci, che comunque *riducono* il rischio di contagio.

7. L'invenzione del green pass: il d.l. 52/2021

Si sono viste sopra, al par. 4, le origini europee del certificato verde, c.d. green pass. Disposizioni nazionali sono state adottate da singoli Paesi.

Nel nostro, la disciplina è stata introdotta dell'art. 9 d.l. 22 aprile 2021, n. 52, conv. in l. 17 giugno 2021, n. 87, il quale definisce le caratteristiche e le funzioni della certificazione verde Covid-19, c.d. green pass. Esso consiste in un documento informatico o/e cartaceo che attesta uno dei seguenti tre stati: avvenuta vaccinazione, oppure guarigione con sviluppo di anticorpi, oppure test antigenico o molecolare con esito negativo. Il decreto non contiene disposizioni applicative. Appare dunque come il fondamento di un progetto espansivo che si costruirà con i provvedimenti successivi, tutti inseriti nella trama di questo unico art. 9, come suo sviluppo. In attuazione del suo comma 10, il DPCM 17 giugno 2021 ha dettato le specifiche tecniche e le altre modalità attuative, tra cui all'art. 13, comma 5, il divieto di conservazione dei dati in qualsiasi forma.

Il puzzle normativo può essere così ricostruito:

- art. 9 d.l. 52: definizione del green pass;
- art. 9 bis, aggiunto del d.l. 23 luglio 2021, n. 105, conv. in legge 16 settembre 2021, n. 126, pone il green pass come condizione per accedere a determinati servizi e attività: ristorazione, spettacoli, competizioni sportive, musei, etc.;
- art. 9 ter, aggiunto dal d.l. 111, conv. in l. 24 settembre 2021, n. 133, attacca il mondo del lavoro iniziando dal personale scolastico;
- art. 9 ter-1, aggiunto dal d.l. 122, abrogato dalla legge 133 ma nella stessa riproposto, estende l'onere di green pass per chiunque acceda alle strutture delle istituzioni scolastiche;
- art. 9 ter-2, aggiunto dal medesimo decreto 122, come sopra, per chiunque acceda alle strutture della formazione superiore;
- art. 9 quater, aggiunto dall'art. 2 del d.l. 111, per le attività di trasporto;
- art. 4 d.l. 1 aprile 2021, n. 44, conv. in l. 76/2021, sull'obbligo di vaccino per il personale sanitario;

- art. 4-bis, inserito dal d.l. 122, come sopra, per l'obbligo di vaccino per chiunque acceda alle strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie;
- art. 9-quinquies, aggiunto dall'art. 1 d.l. 21 settembre 2021, n. 127 per tutto il personale delle amministrazioni pubbliche, nonché per tutti i soggetti che svolgono a qualsiasi titolo attività lavorativa, di formazione o volontariato presso le amministrazioni pubbliche;
- art. 9-sexies, aggiunto dell'art. 2 del d.l. 127 per i magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari, gli avvocati e procuratori dello Stato, i componenti delle commissioni tributarie; non per gli avvocati e i difensori;
- art. 9-septies, aggiunto dall'art. 3 d.l. 127 per chiunque svolge un'attività lavorativa nel settore privato nonché per tutti i soggetti che svolgono a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa o di formazione o di volontariato nel settore privato.

Il green pass non è un obbligo di vaccino mascherato, ma un documento che attesta l'avvenuta vaccinazione, che trova la sua fonte altrove, nella libera scelta, o in un onere, o in un obbligo; è vero però che il suo obiettivo è di incrementare la vaccinazione. Vi sono delle ragioni per la preferenza verso tale strumento incentivante, in luogo dell'obbligazione incondizionata ed assoluta della vaccinazione, autonomamente sanzionata. Come ricordato dalla Corte costituzionale, vi è oggi, in tutto il mondo occidentale, una più spiccata sensibilità per i diritti di autodeterminazione individuale anche in campo sanitario (sent. 5/2018, punto 8.2.3) che ha portato a prediligere politiche vaccinali basate sulla sensibilizzazione e sulla raccomandazione; ma ove lo strumento della persuasione risulti carente sul piano dell'efficacia, il ricorso alla dimensione dell'obbligo è costituzionalmente legittimo (idem, punto 8.2.4). Ne risulta una dimensione puramente opportunistica nella scelta dell'uno o dell'altro strumento, identici nella funzione, con la conseguenza che identica è la responsabilità indennitaria dello Stato in caso di eventi avversi, come da legge 210/1992 (da cui risulta per tabulas la possibilità di eventi avversi per qualsiasi vaccino) estesa dalla Corte costituzionale anche ai vaccini semplicemente raccomandati, come è sicuramente quello contro il Covid 19 in esame. Ma deriva altresì la responsabilità individuale per mancata osservanza della raccomandazione in caso di contagio.

Peraltro, secondo autorevole dottrina⁵⁵, l'art. 4 del d.l. 44 non costituisce attuazione dell'art. 32 Cost., perché non pone un obbligo incondizionato di vaccino, ma detta solo una condizione per la prestazione, con effetti esclusivamente sul rapporto. In tal modo le differenze tra obbligo di vaccino ed onere di green pass si attenuano, e questo secondo strumento risulta più duttile, perché consente soluzioni alternative al vaccino, quali i tamponi o la prova degli anticorpi sviluppati da pregressa infezione; consente un controllo diffuso della sua osservanza,

55 LA PECCERELLA (a cura di), *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Pisa 2021, 141 segg.

per mano di una pluralità di soggetti, anche privati, quali i singoli datori di lavoro, o congiunta del responsabile della struttura e del datore di lavoro dell'agente esterno; risolve anche problemi particolari, come quello degli autisti transfrontalieri, provenienti da Paesi dove non vi è obbligo di vaccino o si praticano vaccini non riconosciuti dall'EMA.

8. Il crescendo degli interventi legislativi: il d.l. 105 per le attività libere; il d.l. 111 per il personale scolastico; le integrazioni del d.l. 122; il d.l. 127 per tutti i lavoratori pubblici e privati; il ruolo dei datori di lavoro.

Con il d.l. 6 agosto 2021, n. 111, convertito in legge 24 settembre 2021, n. 133, il Governo è intervenuto sul personale scolastico inserendo un art. 9 ter dopo l'art. 9 bis del d.l. 22 aprile 2021, n. 52, conv. in legge 17 giugno 2021, n. 87, ed un art. 9 quater per il mondo dei trasporti.

La terminologia e metodologia è profondamente diversa da quella del d.l. 44, della cui esperienza fa tesoro:

- pone a fondamento dell'intervento la tutela della salute collettiva, a norma degli artt. 32 e 16 Cost.;
- qualifica le misure dei protocolli come misure minime di sicurezza (art. 1), e così sancendone l'insufficienza e la necessità di misure ulteriori;
- non parla, come il d.l. 44, di obbligo vaccinale, ma solo di verifica delle condizioni di salute quale condizione per svolgere determinate attività, così inserendosi in un solco di consolidata tradizione del sistema di sicurezza sul lavoro, che conosce sia trattamenti sanitari predeterminati per legge (come ad es. la vaccinazione antitetanica per le categorie di lavoratori indicati nell'art. 1 della legge 5 marzo 1963, n. 292, o quella antitubercolare come da legge 1088/1970), sia trattamenti non predeterminati, come tutti quelli rimessi al prudente giudizio del medico competente, nell'ambito della sorveglianza sanitaria prevista dall'art. 41 t.u. 81/2008, che possono comprendere anche esami invasivi, che richiedano l'introduzione di liquidi di contrasto e sostanze estranee; l'interessato è ovviamente libero di rifiutare il trattamento prescritto dal medico, può fare anche ricorso, ma in mancanza di ricorso o in caso di conferma non otterrà l'idoneità alla mansione, perché atto libero non significa atto privo di conseguenze;
- incarica della verifica e controllo di tali condizioni i dirigenti scolastici, i quali a norma dell'art. 2 d.lgs. 81 rivestono la qualità di datore di lavoro (art. 9 ter, comma 4), nonché i titolari, o loro delegati, delle aziende di trasporto (art. 9-quater, comma 3), così cercando di superare il mito ipocrita e paralizzante della tutela della privacy, secondo cui il medico competente può trattare i

dati relativi alla vaccinazione dei lavoratori, ma non potrebbe comunicarlo al datore di lavoro, che è il soggetto che deve prendere i provvedimenti.

Il decreto-legge 122 ha apportato le seguenti integrazioni:

- ha esteso le disposizioni sul green pass al personale scolastico dei servizi educativi per l'infanzia, dei corsi serali, dei centri provinciali dell'istruzione degli adulti, dei sistemi regionali di istruzione formazione professionale, dei sistemi regionali che realizzano il percorso di istruzione formazione tecnica superiore;
- l'onere del green pass si applica a chiunque accede a tutte le strutture delle istituzioni scolastiche ricreative formative;
- comprese le istituzioni universitarie e dell'alta formazione artistica, musicale, coreutica, nonché alle altre istituzioni di alta formazione collegate alle università;
- l'osservanza delle disposizioni relative al green pass è demandata ai dirigenti scolastici ed ai datori di lavoro di coloro che accedono per ragioni di servizio o di lavoro, quali dipendenti di altri soggetti datoriali.

Il d.l. 122 è stato abrogato dalla legge 24 settembre 2021, n.133, ma le sue prescrizioni sono state incorporate nella legge stessa.

L'art. 1 del d.l. 127 ha inserito, dopo l'articolo 9-quater del decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 giugno 2021, n. 87, un art. 9-quinquies, con il quale pone l'onere, ai fini dell'accesso nei luoghi in cui si svolge l'attività lavorativa, di possedere e di esibire, su richiesta, la certificazione verde COVID-19 a:

- al personale delle amministrazioni pubbliche privatizzato, di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs 165/2001, al personale delle Autorità amministrative indipendenti, ivi comprese la Commissione nazionale per la società e la borsa e la Commissione di vigilanza sui fondi pensione, della Banca d'Italia, nonché degli enti pubblici economici e degli organi di rilievo costituzionale;
- al personale del comma 3, quello c.d. acontrattualizzato;
-a tutti i soggetti che svolgono, a qualsiasi titolo, la propria attività lavorativa, o di formazione o di volontariato presso le amministrazioni, anche sulla base dei contratti esterni;
- ai titolari di cariche elettive o di cariche istituzionali di vertice, eccetto gli organi costituzionali, pur sollecitandoli ad adeguarsi nell'ambito della loro autodichiarazione⁵⁶;
- non ai soggetti esenti dalla campagna vaccinale sulla base di idonea certificazione medica rilasciata secondo i criteri definiti con circolare del Ministero della salute.

⁵⁶ Invito che risulta già accolto dalla Camera dei Deputati ed in corso di istruttoria al Senato.

L'art. 2 ha inserito un art. 9-sexies che prevede l'onere del green pass per accedere ai rispettivi uffici per i magistrati ordinari, amministrativi, contabili, militari e i componenti delle commissioni tributarie, così specificando il riferimento contenuto già nell'art. 1 al personale acontrattualizzato di cui all'art. 1, comma 3, legge 165/2001; l'onere non sussiste per gli avvocati, consulenti tecnici, periti, parti e testimoni. Il personale di cancelleria rientra nell'art. 9-quinquies.

L'art. 3 estende, con l'art. 9-septies, l'onere del green pass a chiunque svolga un'attività nel settore privato, come dipendente, autonomo, o a qualsiasi altro titolo.

E così il cerchio si chiude.

Disposizioni comuni:

- il controllo è demandato a ciascun datore di lavoro; nel caso di soggetti esterni, altresì ai rispettivi datori di lavoro; a questo scopo i datori di lavoro definiscono (=devono definire), entro il 15 ottobre, le modalità operative per l'organizzazione delle verifiche del green pass, prevedendo prioritariamente, ove possibile, che dette verifiche siano effettuate nel momento dell'accesso ai luoghi di lavoro, individuando con atto formale i soggetti incaricati dell'accertamento delle eventuali violazioni; l'inciso "ove possibile" consente modalità diverse;
- per i lavoratori le conseguenze sono duplici: se il lavoratore non entra perché sfornito di green pass, è considerato assente senza diritto alla retribuzione ma con diritto alla conservazione del posto; non vi sono conseguenze di carattere disciplinare; se entra nonostante sia sfornito di green pass sanzione amministrativa da 600 a 1.500 euro, irrogata dal Prefetto, oltre sanzioni disciplinari se previste dai rispettivi ordinamenti. Sia per i dipendenti pubblici sia per i privati l'assenza ingiustificata scatta dal primo giorno (la stesura definitiva del d.l. 127 ha soppresso all'art. 1, comma 5, la precedente dizione "dal quinto giorno"). Rimane invece la decorrenza dal quinto giorno per i dipendenti delle aziende minori (art. 3, comma 7).

In sede di stesura finale, è stato soppresso qualsiasi riferimento preesistente alla sospensione del rapporto (comma 6: "sono sospesi", comma 7 "la sospensione è comunicata al lavoratore") probabilmente per eliminare possibili motivi di contenzioso. Rimane l'assenza ingiustificata e la privazione della retribuzione e di qualsiasi emolumento.

Per il datore di lavoro che non organizzi i controlli o non li effettui la sanzione amministrativa è determinata mediante rinvio all'art. 4 del d.l. 25 marzo 2020, n. 19, convertito in legge 22 maggio 2020, n. 35, e cioè da 400 a 1000 euro, raddoppiabili in caso di reiterazione.

9. Profili sistematici: parità di rischio e disparità di vaccino

Nella materia degli infortuni sul lavoro e le malattie professionali vige il principio, più volte enunciato dalla Corte costituzionale, della parità di tutela a parità di rischio. Sono comprensibili sia la cautela con cui il governo procede a piccoli passi nella estensione delle misure anticovid, cercando di mediare tra le diverse forze politiche che lo sostengono, sia la volontà di perseguire precise priorità: la scuola in presenza e la tutela dei ricoverati nelle RSA, onde non ripetere le grandi stragi di inizio pandemia.

Ma l'interprete non può sottrarsi alla applicazione dei criteri di interpretazione prescritti dall'art. 12 preleggi, tra i quali la interpretazione teleologica e quella storico-sistematica, cui i progressivi ampliamenti dei decreti legge offrono ampio sostegno. Il punto interrogativo è: al di fuori del perimetro dei vari decreti legge il datore di lavoro può pretendere che il dipendente sia vaccinato? E se accetta la sua prestazione senza vaccino, può essere chiamato a rispondere dell'eventuale infezione ad altro dipendente o da terzi?

Secondo alcuni⁵⁷ il decreto legge 44 *ubi voluit dixit, ubi noluit, tacuit*, e quindi per tutti gli altri lavoratori diversi dal personale sanitario rimane intatta la libertà di rifiutare il vaccino⁵⁸. Con altra formulazione, se l'obbligo di vaccino fosse già desumibile dall'ordinamento vigente, non ci sarebbe stato bisogno di uno specifico intervento legislativo⁵⁹.

Queste osservazioni non ci sembrano risolutive.

Ed invero, in una fase di insufficiente disponibilità del vaccino, e di dinamiche culturali complesse, non avrebbe avuto senso sancire la obbligatorietà per la generalità della popolazione, ed è comprensibile che il legislatore sia intervenuto per gradi iniziando dalle categorie a maggior rischio diffusivo, senza che tale intervento d'urgenza, fortemente sollecitato dall'opinione pubblica, veicolata dai media e da autorevoli commentatori, possa essere ritenuto negatorio della mappa del contagio categoriale disegnata dall'Inail. Ma soprattutto, l'esperienza storica è ricca di interventi legislativi confermativi del diritto giurisprudenziale vigente; abbiamo visto sopra l'esempio dell'art. 42, ma si può ricordare anche l'art. 55, lett. u) legge 144/1999 che ha posto al legislatore delegato di quello che sarebbe stato il decreto legislativo 38 del 2000 come principio direttivo di dettare una disciplina degli infortuni in itinere conforme ai principi consolidati della giurisprudenza.

57 F. SCARPELLI, *Arriva l'obbligo di vaccino (solo) per gli operatori sanitari: la disciplina ed i suoi problemi interpretativi*, in *Conversazioni di San Cerbone* cit., 3 aprile 2021, secondo cui la scelta del legislatore in favore di una categoria esclude quelle non menzionate; per l'insufficienza di tali criteri vedi PISANI cit.

58 Ma sulla debolezza di tale criterio vedi PISANI cit.

59 R. ROMBOLI, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere*, in *QuestioneGiustizia*, 6 settembre 2021. Ma sul punto vedi F. AMENDOLA cit., secondo cui è opportuno che il legislatore intervenga a sancire espressamente regole già desumibili dall'ordinamento, come ha fatto con l'art. 42 legge 27/2020.

Per altri⁶⁰ la norma speciale non può derogare al sistema generale di tutela e sicurezza sul lavoro, che già contiene al suo interno l'obbligo di vaccino. Altri⁶¹ rilevano l'effetto paradossale per il quale per i sanitari per i quali è espressamente sancito l'obbligo di vaccino la conseguenza peggiore è la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per un tempo determinato, mentre per gli altri lavoratori la concatenazione normativa che parte dall'articolo 15 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 potrebbe portare al licenziamento per inidoneità alla mansione.

10. Smart working e responsabilità del datore di lavoro

L'art. 3, comma 10, del decreto legislativo 81 del 2008 disciplina il lavoro a distanza mediante collegamento informatico e telematico, disponendo che si applicano le disposizioni del titolo VII, che riguarda la sicurezza del lavoro nelle attrezzature munite di videotermini.

Successivamente l'art. 22 della legge 81/2017, sulle misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato, ha stabilito che il datore di lavoro garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile.

Nessuna di queste disposizioni riguarda i criteri di scelta del luogo dove il lavoratore intende svolgere la prestazione, e pertanto non si ravvisano profili di responsabilità nel datore di lavoro per il contagio da coronavirus in detti luoghi. Proprio in quanto lo smart working evita l'aggregazione sociale degli ambienti collettivi, nel quale può essere presente il virus, tale modalità è stata raccomandata e prescritta come strumento di contenimento della pandemia.

11. Conclusioni: il ruolo dell'interprete

A fronte di così tante e disparate posizioni, noi riteniamo che il problema vada risolto alla luce dell'insegnamento secondo cui costituisce una imprescindibile opzione metodologica recuperare la dimensione storica e sociale del diritto, perché mai lo Stato o le sue leggi sarebbero capaci di esprimere tutta la complessità e la ricchezza della società⁶². Di qui l'imprescindibile opera dell'interprete, e la sua responsabilità, nel dare coerenza al sistema normativo nel suo complesso⁶³,

⁶⁰ RIVERSO, *Note cit.*

⁶¹ PASCUCCI P.-LAZZARI C., *Prime considerazioni di tipo sistematico sul d.l. 1 aprile 2021 n. 44*, in DSL, 1/2021, 152.

⁶² P. GROSSI, *La formazione del giurista e l'esigenza di un odierno ripensamento metodologico*, in *Quaderni fiorentini*, 2003, n. 32, p. 25 segg.

⁶³ Come si esprime la audace e risolutiva Cass. 1048/2018, est. Calafiore, sulla presa in carico nel sistema di tutela dell'aggravamento dopo il decennio del consolidamento dei postumi.

a ciò delegato dall'art. 12 delle preleggi. In presenza di oltre 700 atti normativi di vario livello emessi da pubbliche autorità dal 31 gennaio 2020, dichiarazione dello stato di emergenza per pandemia, ad oggi⁶⁴, occorre coordinare tali atti, ed in particolare i vari decreti-legge con il testo unico 81, che costituisce il cardine di un sistema normativo unitario sulla salute e sicurezza sul lavoro, avuto riguardo al fine ultimo degli interventi pur gradualisti, con quella libertà dalle pressioni degli interessi contingenti che è una prerogativa della giurisdizione.

In questo quadro la sospensione senza retribuzione ci appare come un suggerimento equilibrato del legislatore per assolvere l'obbligo di *eliminare* il rischio in tutte le situazioni di contagio secondo la mappatura Inail. Peraltro il d.l. 127 precisa che se l'assenza ingiustificata per mancanza di green pass non comporta conseguenze disciplinari, viceversa l'accesso sul luogo di lavoro in violazione delle disposizioni del decreto può comportare conseguenze disciplinari secondo i rispettivi ordinamenti (art. 3, comma 8), e si è visto sopra, al par. 3, che la giurisprudenza di legittimità ha dichiarato legittimo il licenziamento disciplinare per reiterata inosservanza di misure di sicurezza da parte del lavoratore.

Da molte parti si evidenziano le contraddizioni della legislazione dell'emergenza e si reclama chiarezza; ma la chiarezza, o meglio coerenza, si ottiene non esacerbando le contraddizioni, pur esistenti, non solo nel nostro Paese, quasi giocando al tiro al piccione, ma cogliendo la ratio dei provvedimenti emessi e traendone le conseguenze sistematiche.

Presupposto di tutto è che si creda nella società in cui si vive e nelle sue istituzioni. Se queste raccomandano il vaccino, sulla base degli studi clinici e della esperienza storica, anche specifica del covid-19, la responsabilità sociale che investe tutti i cittadini dovrebbe essere sufficiente per attenersi a tali raccomandazioni, e non può essere certo censurato il datore che vi si attenga. Se la vaccinazione è obbligatoria per i sanitari, non può non essere richiesta per tutti coloro che lavorano gomito a gomito con essi; se il green pass è richiesto per il personale della scuola, non può non essere richiesto per gli altri lavoratori front-office per i quali l'Inail ha dichiarato il rischio di contagio altrettanto elevato; se le mense aziendali costituiscono luogo di lavoro, l'onere del green pass non può non essere esteso ai restanti luoghi di lavoro; se il green pass è richiesto per gli avventori di un ristorante, non può non essere richiesto per il personale che vi lavora, come statuito, per gradi, dalla legislazione francese.

Con i più recenti provvedimenti, il legislatore sembra avere tenuto conto di questi obiettivi sistematici.

64 Secondo la elaborazione della Fondazione Openpolis cit.

RIASSUNTO

L'Autore, partendo dalle posizioni espresse al webinar organizzato dall'Avvocatura generale dell'Inail il 26 marzo 2021, che ripropone nella prima parte, sviluppa poi l'analisi dei plurimi interventi legislativi successivi che estendono l'obbligo di vaccino ad ulteriori categorie professionali, e l'onere di green pass per ulteriori attività.

Esamina poi la ormai copiosa giurisprudenza ordinaria e quella dei livelli superiori della giurisdizione amministrativa, sottolineandone la convergenza verso una posizione unitaria di conferma della legittimità delle diverse norme di contrasto alla pandemia e, conseguentemente, di rigetto di tutti i numerosi motivi di ricorso proposti.

Conclude con un cenno sul ruolo dell'interprete nella armonizzazione sistemica dei numerosi, parcellari, interventi legislativi in materia.

SUMMARY

The Author, starting from the positions expressed at the webinar organized by the General Advocacy of Inail on March 26, 2021, which he repropose in the first part, then develops the analysis of the multiple subsequent legislative interventions that extend the vaccine obligation to further professional categories, and the green pass charge for further activities. It then examines the now abundant ordinary jurisprudence and that of the higher levels of administrative jurisdiction, underlining their convergence towards a unitary position of confirmation of the legitimacy of the various rules to combat the pandemic and, consequently, of the rejection of all the numerous reasons for appeal proposed. He concludes with a mention on the role of the interpreter in the systemic harmonization of the numerous, parcel, legislative interventions on the subject.

L'INFORTUNIO IN ITINERE CAUSATO DALLA VIOLAZIONE DEL CODICE DELLA STRADA

FRANCESCO CAPPELLUTI*

Nell'ampio panorama dottrinario e giurisprudenziale dell'infortunio in itinere, di particolare interesse è la tematica dell'indennizzabilità dell'incidente causato dalla violazione delle norme del codice della strada da parte del lavoratore assicurato.

Si tratta, infatti, di una problematica resa vieppiù complessa dalla mancanza di uno specifico fondamento normativo e dalla giurisprudenza non proprio pacifica sull'argomento.

Come noto l'art. 12 del d.lgs. n. 38/2000, che ha integrato l'art. 2 e l'art. 210 del d.p.r. n. 1124/1965, ha espressamente negato la tutela Inail agli infortuni in itinere direttamente causati dall'abuso di sostanze alcoliche e di psicofarmaci o dall'uso non terapeutico di stupefacenti ed allucinogeni, per cui, in tali casi, l'analisi verte esclusivamente sul nesso eziologico tra lo stato di alterazione psicofisica e l'incidente, mentre alquanto incerta e problematica è la valutazione dell'incidente causato da un comportamento colposo del lavoratore, sanzionato ai sensi del codice della strada, fermo restando che è, invece, pacifica la non indennizzabilità dell'infortunio causato dal dolo del lavoratore assicurato, ai sensi degli artt. 11, 3° comma, 164 e 165 del d.p.r. n. 1124/1965 (*ex multis*, Cass. sez. lav. n. 11885/2003; 5525/2004; 17655/2009).

In termini semplicistici la domanda oggetto del presente approfondimento è la seguente: può un soggetto violare una norma giuridica, essere sanzionato per tale violazione e contestualmente reclamare un pubblico indennizzo per i danni causati da tale violazione?

A tale apparente antinomia la giurisprudenza ha dato risposte non univoche. Senza velleità di completezza del panorama giurisprudenziale, citiamo a titolo esemplificativo:

- Tribunale di Milano 17.10.2000 n. 11362, in una fattispecie concreta antecedente l'entrata in vigore del citato d. lgs. n. 38/2000, che ha perentoriamente

* Avvocato del Foro di Venezia.

- te statuito che *“la violazione del codice della strada e delle regole di comune prudenza determina una presunzione di responsabilità a carico dell’infortunato che interrompe il nesso tra lavoro e infortunio”*;
- di segno opposto, la poco condivisibile sentenza Cass. Sez. lav. 4 dicembre 2001, n. 15312, che ha ritenuto tutelabile l’infortunio occorso per l’inosservanza di un segnale di stop, relegando il comportamento del lavoratore a mero atteggiamento colposo che, quantunque contrastante con le regole della circolazione, non assurgeva al rischio elettivo, descritto in motivazione quale *“scelta di un comportamento abnorme, volontario ed arbitrario da parte del lavoratore, tale da condurlo ad affrontare rischi diversi da quelli inerenti alla normale attività, secondo l’apprrezzamento del fatto al riguardo compiuto dal giudice di merito”*;
 - Cass. Sez. lav. 6 agosto 2003, n. 11885, che, nel confermare la citata decisione n. 11362/2000 del Tribunale di Milano, ha escluso la tutela Inail per la violazione di un divieto di transito, rilevando che la nozione di colpa nell’infortunio in itinere deve essere valutata con maggior rigore rispetto all’attività lavorativa vera e propria;
 - Cass. Sez. lav. 18 marzo 2004, n. 5525, che ha escluso la tutela assicurativa per un lavoratore deceduto a seguito del ribaltamento di un trattore, condotto senza la patente di guida. Si tratta di una fattispecie di esclusione della tutela Inail, espressamente prevista dal citato art. 12 del d. lgs. n. 38/2000 e quindi di facile soluzione per la Suprema Corte, ma questo arresto giurisprudenziale risulta interessante laddove afferma in motivazione che *“la violazione di norme fondamentali del codice della strada può integrare il rischio elettivo che esclude il nesso causale tra attività protetta (percorso casa - lavoro) ed evento. Tale violazione va valutata nella sua gravità rispetto alla norma violata, e non all’eventuale comportamento illegale degli altri utenti della strada”*. Quindi nell’infortunio in itinere la suprema Corte espande l’area del rischio elettivo, che non comprende più solo i casi di arbitraria assunzione, per finalità personali, di un rischio totalmente estraneo alle normali modalità di esecuzione della prestazione lavorativa e del percorso casa-lavoro, ma comprende anche la semplice violazione di norme fondamentali del codice della strada, da valutarsi in concreto (confermano questa nozione più ampia di rischio elettivo nell’infortunio in itinere anche Cass. Sez. lav. n. 16282/2005; n. 19496/2009; n. 2624/2012; n. 6725/2013; n. 3292/2015);
 - Cass. Sez. lav. n. 17655/2009 che, analogamente alla citata precedente sentenza n. 15312/2001, ha ritenuto indennizzabile l’infortunio causato dal mancato rispetto di un segnale di stop, non ravvisando in concreto l’assunzione di un rischio elettivo da parte del lavoratore, in conformità della valutazione dei fatti ricostruita dal Giudice di appello, dal quale la Suprema Corte non ha ritenuto di discostarsi, pur dando atto in motivazione che *“la violazione di norme fondamentali del codice della strada, valutata nella sua gravità in concreto*

rispetto alla norma violata, può integrare quel rischio elettivo che esclude l'indenizzabilità dell'infortunio in itinere";

- la singolare sentenza Cass. Sez. lav. n. 11150/2010, che ha confermato la decisione di merito secondo cui era configurabile il rischio elettivo nella condotta di un lavoratore che si era recato a casa *"a bordo di un mezzo condotto da altri non addetto al trasporto professionale di persone e con modalità di guida tutt'altro che lineare e conforme alle norme del codice della strada"*. È evidente da un lato la precisa linea di non intervento della Suprema Corte nella valutazione dei fatti e delle conseguenze dell'incidente stradale operata dai Giudici di merito; dall'altro il maggior rigore ed estensione dell'area del rischio elettivo, laddove viene valorizzata non la violazione di una norma fondamentale del codice della strada, ma la semplice imprudenza del lavoratore nel farsi accompagnare a casa da un conducente non rispettoso del codice della strada;
- Cass. Sez. lav. n. 3292/2015 che, sempre in linea con quanto deciso nei due precedenti gradi del giudizio, ha respinto l'infortunio causato dal comportamento colposo del lavoratore, che aveva eseguito una manovra di sorpasso in una zona vietata, in prossimità di una curva e tenendo una velocità non adeguata alle condizioni stradali;
- Tribunale Venezia, Sez. lav. n. 417/2020, che ha escluso la tutela Inail all'incidente stradale in itinere causato dalla condotta di guida di una lavoratrice che, alla guida della propria bicicletta, viaggiava contromano, a sinistra della carreggiata, proprio perché *"La grave e imprudente scelta di correre contromano in una via trafficata ... costituisce una libera scelta che esclude l'occasione di lavoro, divenendo l'infortunio frutto della scelta imprudente della lavoratrice"*;
- Cass. Sez. Lav. n. 23527/2021, che ha confermato la decisione di merito di rigetto di un infortunio in itinere causato da un rilevante eccesso di velocità (104 km/h rispetto al limite di 70 km/h), posto in essere da un lavoratore per di più in stato di alterazione da assunzione di sostanze stupefacenti.

Per trovare un filo conduttore in questa breve rassegna giurisprudenziale e delle linee guida in grado di orientare la valutazione delle variegate violazioni del codice della strada, si possono estrapolare i seguenti principi giuridici:

- *"la nozione di colpa nell'infortunio in itinere è più rigorosa che nell'attività lavorativa vera e propria e tale diversa valutazione è giustificata dalla ragione di tutela di un'attività (percorso casa-lavoro) che ha con il lavoro un rapporto meno pregnante"* (ex multis, Cass. Sez. lav. n. 11885/2003 e n. 5525/2004); questa affermazione dovrebbe indurre, ai sensi dell'art. 14 delle preleggi, ad un'interpretazione restrittiva delle norme previste per l'infortunio in itinere, se considerate un'eccezione al principio generale dell'assicurazione pubblica degli infortuni causati nell'espletamento dell'attività lavorativa, ed in effetti una conforme applicazione di questo principio la si rinviene agevolmente nella

- citata pronuncia Cass. Sez. lav. n. 11150/2010, che ha escluso la tutela Inail per un lavoratore trasportato nel percorso casa-lavoro;
- solo la violazione di norme fondamentali del codice della strada può configurare un rischio elettivo tale da escludere la tutela Inail agli infortuni in itinere.

Cosicché l'analisi si sposta sull'identificazione di queste "norme fondamentali", vale a dire quelle disposizioni che tutelano con più efficacia e pregnanza la sicurezza della circolazione stradale e la salute e l'incolumità degli utenti della strada.

Si tratta di un giudizio molto dipendente dalle circostanze di fatto, tant'è che la stessa Suprema Corte in genere non si discosta dalle decisioni di merito, senza addentrarsi in (oggettivamente) difficili disquisizioni su ciò che è fondamentale e ciò che lo è meno in una materia, la sicurezza della circolazione stradale, caratterizzata da pesanti ripercussioni sociali, sanitarie e di notevole esborso di denaro pubblico per cure, riabilitazioni e indennizzi previdenziali.

Ferma restando la valutazione accurata e ragionevole delle fattispecie concrete nella loro singolarità, si ritiene, in linea generale, che si debbano ammettere alla tutela Inail solo i casi nei quali il lavoratore in itinere viola il codice della strada per comportamenti semplicemente colposi, vale a dire per condotte di guida caratterizzate da mera distrazione, difetti di valutazione, errori tecnici di guida (così in motivazione, la citata Cass. n. 15312/2001), diversamente da quegli incidenti causati da scelte consapevoli di assunzione di un rischio potenzialmente dannoso anche per altri incolpevoli utenti della strada, che escludono la tutela previdenziale pubblica, proprio perché l'infortunio viene direttamente causato da una scelta volontaria del lavoratore.

Tanto discende anche dalla ratio solidaristica che permea tutto il sistema della sicurezza sociale e che impone, nella circolazione stradale ed anche ai sensi dell'art. 2 della Costituzione, il rispetto di quei doveri inderogabili di correttezza e prudenza necessari per salvaguardare l'incolumità di terzi anche fragili.

Nell'oggettiva impossibilità di acquisire elementi dirimenti della citata dicotomia (dolo o colpa ? rischio elettivo o mera disattenzione ?) dalle situazioni soggettive interiori del lavoratore che ha violato una o più norme del codice della strada, si ritiene che nella disamina dei casi concreti deve farsi ricorso ad un rigoroso approccio induttivo volto all'analisi di tutte le circostanze di fatto idonee ad attribuire la giusta valenza giuridica alle conseguenze previdenziali dell'incidente stradale, per cui, in termini esemplificativi, appare evidente la differenza tra chi effettua una vietata manovra di svolta ed impatta nell'immediatezza un veicolo che circola regolarmente, rispetto a chi, nelle stesse condizioni, provoca un incidente dopo aver circolato contromano per un lasso apprezzabile di spazio e di tempo.

RIASSUNTO

L'autore affronta la tematica dell'indennizzabilità dell'infornuto in itinere causato dalla violazione delle norme del codice della strada. Dopo una rassegna di alcuni casi affrontati dalla giurisprudenza, viene rilevata la differenza negli effetti giuridici tra la condotta di guida di veicoli caratterizzata da mera distrazione, difetti di valutazione o errori tecnici di guida, rispetto alla consapevole assunzione di un rischio potenzialmente dannoso anche per altri incolpevoli utenti della strada.

SUMMARY

The author deals with the issue of public indemnity for an accident in itinere caused by the violation of the rules of the italian highway code. After a review of some cases addressed by the jurisprudence, the note detects the difference, in the legal effects, between the conduct of driving vehicles characterized by mere distraction, evaluation defects or technical driving errors, compared to the conscious assumption of a potentially harmful risk even for other innocent road users.

LA POSIZIONE DELL'INAIL IN IPOTESI DI AZIONE DI SURROGA E DI RIVALSA ED ATTUALITÀ DELLA REGOLA DELL'ESONERO. SU CHI RICADE IL COSTO SOCIALE DELLA PANDEMIA? VECCHIE QUESTIONI E STRINGENTI IMPELLENZE*

ANTONIO MANNA**

SOMMARIO

1. La regola dell'esonero di cui all'art. 10 t.u. n. 1124/65. - 2. I danni complementari. - 3. Il danno differenziale. - 4. L'azione di regresso. - 5. La crisi della regola dell'esonero. - 6. Il reato perseguibile d'ufficio. - 7. La fine della pregiudiziale penale. - 8. Ulteriore ridimensionamento della regola dell'esonero. - 9. La giurisprudenza civile sulla risarcibilità dei danni non patrimoniali anche oltre il disposto dell'art. 2059 c.c. - 10. I criteri di accertamento della responsabilità datoriale in tema di azione diretta dell'infortunato o di azione dell'Inail in via di regresso. - 11. La sentenza n. 12041/2020 della S.C. - 12. L'infortunio sul lavoro per contagio da Covid-19. - 13. L'art. 29-bis d.l. n. 23/2020, convertito in l. 40/2020.

1. La regola dell'esonero di cui all'art. 10 t.u. n. 1124/65

La regola dell'esonero di cui all'art. 10 t.u. n. 1124/65 viene tradizionalmente spiegata come una sorta di transazione sociale: in cambio del pagamento del premio assicurativo al datore di lavoro è garantito, dall'art. 10, comma 1, del cit. t.u., un esonero dalla responsabilità civile per gli stessi eventi (sempre che essi non siano conseguenza di reato), sia verso il lavoratore sia verso l'Inail, mentre al lavoratore sono riconosciute le indennità rientranti nella copertura assicurativa. In sostanza, si tratta d'una limitata forma di socializzazione del danno. Nonostante l'art. 38 co. 2° Cost. ("I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità ..."), il cit. t.u. n. 1124/65, pur realizzando una riforma organica della materia, quanto ai profili più significativi del risarcimento del danno e

* Il presente articolo riproduce la relazione tenuta al corso della Scuola Superiore della Magistratura "Le controversie previdenziali e assistenziali".

** Presidente di sezione presso la Corte Suprema di Cassazione.

dell'azione di regresso, recepisce, agli artt. 10 e 11, lo stesso meccanismo contenuto negli artt. 4 e 5 del r.d. n. 1765 del 1935, che a sua volta sostanzialmente riproduceva l'essenza dell'art. 22 della legge n. 80 del 1898.

D'altronde, storicamente le assicurazioni sociali sono state modellate su quelle commerciali, del che permane eco nell'art. 1886 c.c. (secondo il quale, in assenza di norme speciali, le assicurazioni sociali sono regolate dal capo relativo al contratto di assicurazione)¹.

In altre parole, sul piano del diritto sostanziale la struttura è quella propria delle assicurazioni commerciali, che non coprono i danni provocati da colpa o dolo. Sul piano del diritto processuale ci si muove nell'ottica allora vigente dell'unicità della giurisdizione e della pregiudiziale penale.

I successivi interventi della Corte cost. hanno però via via esteso la responsabilità del datore di lavoro.

La sentenza n. 22/67 l'ha estesa al caso in cui l'infortunio sia derivato non solo da fatto reato commesso dal datore di lavoro o da un suo incaricato, ma anche a quelli commessi da qualunque altro suo dipendente del cui operato egli risponda ai sensi dell'art. 2049 c.c.; la stessa sentenza n. 22/67 ha esteso il potere del giudice civile di conoscere incidentalmente del fatto reato dal caso di morte del reo o amnistia anche al caso di prescrizione.

Sono poi seguiti i significativi interventi degli anni ottanta sulla regola della pregiudizialità penale (sentenze n. 102 del 19 giugno 1981 e n. 118 del 30 aprile 1986), nonché quelli degli anni novanta (sentenze n. 87 del 15 febbraio 1991, n. 356 del 18 luglio 1991 e n. 485 del 27 dicembre 1991), con cui da un lato la Corte cost. ha sollecitato il legislatore ad ampliare la copertura assicurativa e dall'altra ha estromesso il danno biologico dall'area dell'esonero di responsabilità sancito nell'art. 10, commi 6 e 7, t.u., limitato ai pregiudizi di natura patrimoniale.

L'art. 13 d.lgs. n. 38/2000 ha poi esteso l'assicurazione Inail anche al danno biologico conseguente ad infortuni o malattie professionali. Da ultimo con l'art. 1, co. 1126, l. n. 145/18 sono stati modificati i criteri liquidazione del danno differenziale in tema di azione di regresso e di surroga dell'Inail.

2. I danni complementari

Come sappiamo l'esonero opera solo per i danni coperti dalla tutela indennitaria gravante sull'Inail, mentre non opera per i c.d. danni complementari proprio perché questi non sono indennizzabili dall'Inail².

¹ Come esattamente ricorda CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 2018, p. 16.

² Sull'estensione delle tutele Inail v., ex aliis, CORSALINI, *Estensioni della tutela Inail: questioni controverse*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 1388 e ss.

Ad esempio, l'art. 13 d.lgs. n. 38/2000 ha sì esteso la tutela Inail anche al danno biologico, ma per le menomazioni di grado pari o superiore al 6%, mentre per quelle di grado inferiore nulla è previsto, così come nulla è previsto per il danno biologico temporaneo, che non è indennizzato dall'Inail.

Quanto al danno differenziale per cui può agire il lavoratore e rispetto al quale non vale la regola dell'esonero proprio perché si tratta di danno eccedente le prestazioni Inail, anche prima dell'indennizzabilità da parte dell'Inail del danno biologico (nei limiti previsti) era pacifico che, ai sensi dell'art. 10, commi 6 e 7, del t.u. n. 1124/65, il risarcimento spettante all'infortunato sul lavoro o ai suoi aventi diritto fosse dovuto nella misura differenziale derivante dal raffronto tra l'ammontare complessivo del risarcimento e quello delle indennità liquidate dall'Inail in dipendenza dell'infortunio.

Dopo l'art. 13 d.lgs. n. 38/2000 ci si è domandati in dottrina³ se il danno biologico liquidato o liquidabile dall'Inail fosse idoneo e sufficiente a coprire tutto il danno biologico subito dal lavoratore, senza spazio residuo per un danno differenziale ulteriore di cui chiedere il risarcimento al datore di lavoro.

La risposta della Corte di cassazione è stata univoca: le prestazioni eventualmente erogate dall'Inail non esauriscono di per sé e a priori il ristoro del danno patito dal lavoratore infortunato od ammalato⁴, atteso che la prestazione Inail è un mero indennizzo il cui referente costituzionale è l'art. 38 co. 2° Cost. e il cui fine è quello di garantire al lavoratore mezzi adeguati alle proprie esigenze di vita: diversamente opinando, egli riceverebbe un trattamento deteriore - quanto al danno biologico - rispetto al danneggiato non lavoratore, il che sarebbe costituzionalmente illegittimo.

In sintesi, ad oggi rientrano nella tutela indennitaria apprestata dall'Inail il danno patrimoniale per invalidità temporanea, il danno biologico permanente dal 6% in su, il danno patrimoniale dal 16% in su, la rendita ai superstiti e le spese mediche.

Tutte le voci di danno diverse rientrano nella nozione di danni complementari (detti anche danni differenziali qualitativi). Fra essi rientrano, quindi: le invalidità c.d. micro-permanenti, sia per quanto concerne i danni patrimoniali che quelli biologici; il danno temporaneo biologico; il danno patrimoniale per le menomazioni inferiori al 16%, per le quali l'indennizzo Inail copre solo il danno biologico

3 Cfr. RIVERSO, *Fondamento e limiti dell'esonero del datore dalla responsabilità civile*, in *Lav. giur.*, 2015, 1, 17; TULLINI, *Il danno differenziale: conferme e sviluppi di una categoria in movimento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 4, 2015, 485; GIUBBONI, LUDOVICO, ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Padova, 2014, 375-425; GIUBBONI, ROSSI, *Infortuni sul lavoro e risarcimento del danno*, Milano, 2012, 127-138; LUDOVICO, *La persona del lavoratore tra risarcimento del danno e tutela dal bisogno: la questione del danno differenziale*, in *Dir. rel. ind.*, fasc. 4, 2013, 1049 e ss.; CHINDEMI, *Il danno differenziale: oneri allegativi e probatori per le domande relative ad infortuni o malattie professionali*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 1656; CIRIELLO, *Il danno differenziale nella giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, 2, 449.

4 Cfr., *ex aliis*, Cass. n. 9112/19; Cass. n. 9166/17; Cass. n. 777/15.

in forma capitale; il danno non patrimoniale invocato *iure proprio* dai superstiti; il danno morale; i pregiudizi esistenziali; il danno tanatologico o terminale.

I danni complementari, proprio perché non sono coperti dall'Inail, sono ovviamente a monte esclusi dalla regola dell'esonero.

Pertanto, rispetto ad essi neppure rileva (sul piano civilistico) la questione del se la condotta dannosa costituisca o meno (anche solo astrattamente) reato.

E se sono danni rispetto ai quali non importa verificare se essi siano causalmente derivati da condotte costituenti reato, va da sé che il loro accertamento non possa che avvenire alla stregua delle ordinarie regole civilistiche.

3. Il danno differenziale

Per i danni coperti dall'assicurazione Inail vale ex art. 10 t.u. n. 1124/65 la regola dell'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile, salvo che tali danni siano stati cagionati da condotte datoriali costituenti reato perseguibile d'ufficio. In quest'ultima evenienza il datore di lavoro risponderà, nei confronti del lavoratore, del danno ulteriore rispetto a quelli coperti dalle prestazioni Inail, cioè del c.d. danno differenziale, vale a dire di quella porzione del risarcimento che eccede l'importo dell'indennizzo dovuto in base all'assicurazione obbligatoria e che resta a carico del datore di lavoro ove il fatto costituisca reato perseguibile d'ufficio.

Tale danno ulteriore va inteso non come l'insieme delle poste di danno diverse da quelle indennizzate dall'Inail (perché altrimenti rientreremmo di nuovo nell'ambito dei danni complementari, rispetto ai quali - per definizione - non c'è concorso indennitario dell'Inail), bensì come eventuale eccedenza monetaria di quanto erogato dall'Inail o di quanto astrattamente erogabile dall'Inail, *quantum* erogabile che va calcolato dal giudice mediante operazione contabile astratta⁵.

4. L'azione di regresso

Secondo la giurisprudenza l'azione di regresso ha natura contrattuale⁶, compete all'Inail *iure proprio* nei confronti delle persone civilmente responsabili ed è espressamente prevista dall'art. 11 t.u. n. 1124/65, che la sottopone alle stesse condizioni dell'azione risarcitoria esperibile dal lavoratore infortunato.

L'azione di regresso può essere proposta dall'Inail non soltanto nei confronti del datore di lavoro, di suoi preposti alla sicurezza e di qualunque suo dipendente di cui egli risponda ex art. 2049 c.c., ma anche nei confronti di soggetti terzi rispet-

⁵ Così Cass. n. 13819/17.

⁶ V. in tal senso, e *pluribus*, Cass. n. 12041/2020; Cass. n. 10529/08; Cass. n. 6212/08; Cass. n. 11336/02; Cass. S.U. n. 3288/97.

to all'obbligo assicurativo come i soci e gli amministratori, l'appaltante o il subappaltante⁷.

Il datore di lavoro non può contestare in via di eccezione il fondamento dell'azione di regresso, perché è estraneo al rapporto pubblicistico tra l'infortunato e l'istituto assicuratore pubblico e ciò già era previsto sotto il regime del r.d. n. 1765/1935, ribadito dal t.u. n. 1124/1965.

La contrazione dell'esonero amplia sia la possibilità risarcitoria a vantaggio del lavoratore sia quella recuperatoria in via di regresso a favore dell'Inail.

Tale possibilità di recupero costituisce non una sorta di sanzione indiretta, ma una forma di finanziamento operante sul piano strettamente civilistico e solidaristico-costituzionale, in quanto consente all'istituto previdenziale di reperire le risorse necessarie per assicurare la tutela indennitaria, che opera a prescindere dalla responsabilità civile e dall'eventuale colpa del lavoratore (ma non opera in presenza di c.d. rischio elettivo) ed anche se il datore di lavoro si è reso inadempiente rispetto all'obbligo di pagamento dei premi.

5. La crisi della regola dell'esonero

La regola dell'esonero⁸ si è progressivamente svuotata di gran parte dei propri contenuti (anche se non di tutti), sicché può oggi dirsi in crisi evidente.

Ciò è avvenuto grazie all'azione sinergica della molto limitata area dei reati perseguibili a querela in materia di sicurezza e igiene del lavoro, del venir meno della pregiudizialità penale, della giurisprudenza penalistica che ha usato l'art. 2087 c.c. quale criterio di imputazione soggettiva della colpa penale, nonché dell'impetuoso avanzamento della giurisprudenza civile sulla risarcibilità dei danni non patrimoniali anche oltre il disposto dell'art. 2059 c.c.

6. Il reato perseguibile d'ufficio.

L'art. 10 t.u. n. 1124/65 stabilisce che la regola dell'esonero non vale in presenza d'un reato perseguibile d'ufficio.

Il fatto è che le ipotesi di reato che vengono in rilievo in caso di infortuni sul lavoro o malattie professionali sono pressoché sempre, o quasi sempre, perseguibili d'ufficio.

⁷ Cfr. Cass. n. 5385/18; Cass. n. 12561/17; Cass. n. 24935/15; Cass. n. 6212/08; Cass. n. 255/08; Cass. n. 17960/06; Cass. n. 11426/06; Cass. n. 9065/06.

⁸ Cfr. in dottrina, e pluribus, GIUBBONI, *La crisi della regola dell'esonero nell'assicurazione infortuni*, in *Riv. dir. sicurezza sociale*, 2012, 273; LUDOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, 2012, 97 e ss.; DE MATTEIS, *Assicurazioni infortuni: perché non esiste più la regola dell'esonero*, in *Riv. dir. sicurezza sociale*, 2011, 355.

D'ufficio sono perseguibili i reati contravvenzionali previsti dal capo IV del d.lgs. n. 81/2008.

D'ufficio è perseguibile il delitto di omicidio colposo di cui all'art. 589 c.p.

D'ufficio sono perseguibili le lesioni dolose di cui all'art. 582 c.p., salvo che siano guaribili entro i 20 giorni e non concorra alcuna delle circostanze aggravanti di cui al comma 2.

D'ufficio sono perseguibili le lesioni colpose gravi o gravissime con violazione di norme di prevenzione degli infortuni, dell'igiene sul lavoro o che abbiano cagionato una malattia professionale: v. art. 590, ultimo comma, c.p.

In esso si distinguono le lesioni gravi e gravissime integranti gli estremi della malattia professionale, che sono procedibili di per sé in relazione alla natura del fatto lesivo, e le lesioni gravi o gravissime verificatesi a seguito di infortunio sul lavoro, le quali sono procedibili d'ufficio solo se commesse con violazione di norme di prevenzione degli infortuni o dell'igiene sul lavoro.

Sussiste poi la procedibilità d'ufficio per le lesioni gravi o gravissime quando ricorrono le circostanze di cui all'art. 583 c.p. e quindi sempre in presenza di prognosi di guarigione superiore a 40 gg.

In pratica, restano soggette alla regola dell'esonero ex art. 10, comma 4, perché procedibili a querela di parte, solo le lesioni colpose lievi guaribili entro i 40 gg. e da cui consegua una invalidità permanente dal 6% in su (altrimenti siamo in presenza di meri danni complementari rispetto ai quali, come detto, la regola dell'esonero neppure si pone).

7. La fine della pregiudiziale penale.

L'autonomia del giudizio civile da quello penale è ormai pressoché la regola.

In principio era quasi il contrario, nel senso che inizialmente (v. comma 5 dell'art. 10 del t.u. n. 1124/65) era permesso al giudice civile l'accertare autonomamente il fatto che avrebbe costituito reato e dal quale derivava la responsabilità civile ove il datore di lavoro non fosse stato condannato in conseguenza di una sentenza di non doversi procedere per morte dell'imputato o per amnistia.

Poi la Corte cost. dapprima con la sentenza n. 22/67 ne ha esteso l'applicazione alle ipotesi di estinzione del reato per prescrizione, quindi con le sentenze n. 102/81 e n. 118/86 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del predetto comma nella parte in cui non prevedeva la medesima autonomia del giudice civile nell'accertamento del reato nei confronti di chi non era stato posto in condizione di partecipare al giudizio penale - in particolare nei confronti dell'Inail che agiva in regresso in sede civile - allorquando fosse stata emessa sentenza di assoluzione o di proscioglimento in sede istruttoria o decreto di archiviazione.

Nella motivazione della sentenza n. 372/88 la Corte cost. ha pure precisato che

il diritto di regresso dell' Inail costituisce una posizione giuridica che scaturisce direttamente dall'illiceità penale del fatto ed è tutelabile autonomamente.

Il nuovo codice di procedura penale non ha poi riprodotto la disposizione di cui all'art. 3, comma 2, del codice abrogato, né ha reiterato le altre disposizioni alla stessa collegate di cui al capo secondo del Titolo I del Libro I del medesimo codice; a tale modifica è seguita la soppressione in via generale della c.d. pregiudiziale penale nel testo dell'art. 295 c.p.c. ad opera della novella introdotta dalla l. n. 353 del 1990.

Nella stessa scia si colloca pure l'art. 61, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2008, che riprendendo l'art. 2 della l. n. 123 del 2007 stabilisce che, in caso di esercizio dell'azione penale per i delitti di omicidio colposo o di lesioni personali colpose, se il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o abbia determinato una malattia professionale, il pubblico ministero è tenuto a darne immediata notizia all' Inail ai fini dell'eventuale costituzione di parte civile e dell'azione di regresso.

La norma da un lato ha risolto ogni dubbio sulla legittimazione dell'Inail a costituirsi parte civile nel processo penale, e dall'altro ha confermato che l'azione di regresso può essere esercitata in sede civile senza essere condizionata dalla vicenda penale a carico del datore di lavoro⁹.

Secondo un orientamento della giurisprudenza di legittimità “In base al diritto vivente formatosi anche in seguito ai numerosi interventi della Corte costituzionale in materia, l'azione di regresso dell'Inail nei confronti del datore di lavoro o dei suoi preposti alla direzione dell'azienda o alla sorveglianza dell'attività lavorativa, ritenuti civilmente responsabili di un infortunio verificatosi in danno di un dipendente è esercitabile autonomamente senza dover necessariamente attendere l'instaurazione o l'esito del procedimento penale per il fatto da cui è derivato l'infortunio e senza che, quindi, assuma alcun rilievo l'eventuale conclusione di tale ultimo procedimento con un provvedimento di archiviazione o di proscioglimento in sede istruttoria.”¹⁰.

Si è affermato inoltre che “In base alla regola generale di cui all'art. 295 cod. proc. civ., nella formulazione introdotta dall'art. 33 legge 26 novembre 1990, n. 353, il giudizio instaurato dall'Inail nei confronti del datore di lavoro per il rimborso delle prestazioni economiche erogate al lavoratore infortunato, ex art. 11 d.p.r. n. 1124 del 1965, non è soggetto a sospensione necessaria in attesa dell'esito del processo penale pendente per gli stessi fatti, atteso che, in applicazione dell'art. 654 cod. proc. pen., l'efficacia della emananda sentenza penale di condanna o di assoluzione non potrà mai fare stato nei confronti dell'Inail, che non è parte nel giudizio penale; né, d'altra parte, in tale ipotesi possono trovare applli-

9 V. ROSSI, *L'azione di regresso dell'Inail dopo l'art. 2 della legge n. 123 del 2007: riflessi sul rapporto tra processo penale e processo civile*, in *Riv. dir. sicurezza sociale*, 2008, 187.

10 Cass. n. 9601/01; v. anche Cass. n. 5578/03.

cazione le regole speciali di sospensione previste dall'art. 75 cod. proc. pen., in relazione all'azione civile per le restituzioni e il risarcimento del danno, posto che l'azione di regresso esercitata dall'Inail è diversa da quella restitutoria o risarcitoria che legittima la costituzione di parte civile nel processo penale.”¹¹.

Secondo i principi generali l'autonomia del processo civile resta solo parzialmente limitata, ai sensi degli artt. 651, 651-bis e 652 c.p.p., nel caso di giudicato penale. In tale circostanza il giudice civile è vincolato all'accertamento penale, con riferimento alle modalità ed agli elementi del fatto, fatta salva la possibilità di valutare nuovamente gli stessi elementi come accertati in sede penale o di valutarne altri, non considerati o non considerabili nella fase penale.

In tema di efficacia del giudicato penale, ai sensi dell'art. 651 c.p.p., la sentenza irrevocabile di condanna, resa nel dibattimento, è efficace nel processo civile risarcitorio quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale ed alla affermazione che l'imputato lo ha commesso.

Tale vincolo non si estende, però, anche alla colpevolezza, il cui esame è autonomamente demandato al giudice civile. Detta sentenza non è, inoltre, vincolante con riferimento alle valutazioni e qualificazioni giuridiche attinenti agli effetti civili della pronuncia, quali sono quelle che riguardano l'individuazione delle conseguenze dannose che possono dare luogo a fattispecie di danno risarcibile¹². Secondo la giurisprudenza di legittimità, “Ai sensi dell'art. 652 (nell'ambito del giudizio civile di danni) e dell'art. 654 (nell'ambito di altri giudizi civili) c.p.p., il giudicato di assoluzione ha effetto preclusivo nel giudizio civile solo quando contenga un effettivo e specifico accertamento circa l'insussistenza o del fatto o della partecipazione dell'imputato e non anche quando l'assoluzione sia determinata dall'accertamento dell'insussistenza di sufficienti elementi di prova circa la commissione del fatto o l'attribuibilità di esso all'imputato e cioè quando l'assoluzione sia stata pronunciata a norma dell'art. 530, comma 2, c.p.p.; inoltre l'accertamento contenuto in una sentenza penale irrevocabile di assoluzione pronunciata perché il fatto non costituisce reato non ha efficacia di giudicato, ai sensi dell'art. 652 c.p.p., nel giudizio civile di danno, nel quale, in tal caso, compete al giudice il potere di accertare autonomamente, con pienezza di cognizione, i fatti dedotti in giudizio e di pervenire a soluzioni e qualificazioni non vincolate dall'esito del processo penale”¹³.

Sempre la S.C. ha statuito che “In tema di giudicato, la disposizione di cui all'art. 652 cod. proc. pen, così come quelle degli artt. 651, 653 e 654 dello stesso codice costituisce un'eccezione al principio dell'autonomia e della separazione dei giudizi penale e civile e non è, pertanto, applicabile in via analogica oltre i casi espressamente previsti. Ne consegue che soltanto la sentenza penale irrevocabile

¹¹ Cass. n. 27102/18; conf. Cass. n. 16874/04; Cass. n. 2952/01.

¹² Cass. n. 8468/19; Cass. n. 20786/18; Cass. n. 14648/11.

¹³ Così Cass. n. 4764/16; v. anche Cass. n. 3376/11.

cabile di assoluzione (per essere rimasto accertato che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima), pronunciata in seguito a dibattimento, ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni ed il risarcimento del danno, mentre le sentenze di non doversi procedere perché il reato è estinto per prescrizione o per amnistia non hanno alcuna efficacia extrapenale, a nulla rilevando che il giudice penale, per pronunciare la sentenza di proscioglimento, abbia dovuto accertare i fatti e valutarli giuridicamente; ne consegue, altresì, che, nel caso da ultimo indicato il giudice civile, pur tenendo conto degli elementi di prova acquisiti in sede penale, deve interamente ed autonomamente rivalutare il fatto in contestazione.”¹⁴.

Il principio di unità della giurisdizione e della pregiudiziale penale non poteva reggere a fronte di varie urgenze che spingevano in senso opposto.

In primo luogo, la fine della pregiudiziale penale era sostanzialmente inevitabile una volta scelto un modello processualpenalistico di tipo essenzialmente accusatorio evolutosi verso forme alternative e negoziali (si pensi al patteggiamento e al rito abbreviato nella formulazione originaria del codice del 1989) che tenevano fuori il danneggiato.

In secondo, vi era bisogno di tutela immediata ed effettiva del lavoratore ammaloato o infortunato.

In terzo, militava a favore della fine della pregiudiziale penale la crescente specializzazione dei giuristi rispetto alla situazione degli anni '30 o '60 del secolo scorso (il che, però, oggi rende spesso problematica l'interlocuzione fra loro).

Dunque, che l'unità della giurisdizione andasse in crisi era pressoché fatale.

In sintesi, espunto dall'ordinamento il principio dell'unità della giurisdizione e della prevalenza del giudizio penale su quello civile, l'attuale sistema è caratterizzato da una quasi completa autonomia fra i due giudizi; pertanto, tranne la particolare ipotesi di sospensione del processo civile prevista dall'art. 75, comma 3, nuovo c.p.p.¹⁵, il processo civile prosegue e svolge il proprio autonomo accertamento dei fatti e della responsabilità civile senza essere influenzato dal processo penale.

8. Ulteriore ridimensionamento della regola dell'esonero

Ulteriore ridimensionamento della regola dell'esonero deriva dall'estensione dell'art. 2087 c.c. come norma di chiusura del sistema antinfortunistico, di per sé idonea ad accertare pure in sede penalistica la colpa (nel senso di cui all'art.

¹⁴ Cass. n. 21299/14; v. anche Cass. S.U. n. 1768/11.

¹⁵ “Se l'azione è proposta in sede civile nei confronti dell'imputato dopo la costituzione di parte civile nel processo penale o dopo la sentenza penale di primo grado, il processo civile è sospeso fino alla pronuncia della sentenza penale non più soggetta a impugnazione, salve le eccezioni previste dalla legge”.

43 c.p.) del datore di lavoro, atteso che i concetti di colpa specifica e colpa generica coincidono sia nel penale sia nel civile.

In altre parole, per configurare la responsabilità penale del datore di lavoro non occorre la violazione di specifiche norme dettate per la prevenzione degli infortuni, essendo sufficiente che l'evento dannoso si sia verificato a causa dell'omessa adozione di quelle misure ed accorgimenti imposti all'imprenditore dall'art. 2087 c.c. ai fini della più efficace tutela dell'integrità fisica del lavoratore negli ambienti di lavoro¹⁶.

Infatti, il datore di lavoro ha il dovere di garantire l'incolumità dei propri dipendenti adottando misure tecniche e organizzative idonee a ridurre al minimo i rischi connessi ad attività lavorative¹⁷, secondo le acquisizioni della migliore scienza ed esperienza per fare in modo che il lavoratore sia posto nelle condizioni di operare con assoluta sicurezza.

In altre parole, l'art. 2087 c.c., nello statuire che l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa misure che, secondo le particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore, lo stimola a seguire le nuove acquisizioni tecnologiche in materia.

E la violazione dell'art. 2087 c.c. basta anche a ravvisare l'aggravante speciale della violazione delle norme antinfortunistiche di cui agli artt. 589 e 590 c.p. che rende il reato di lesioni colpose perseguibile d'ufficio.

Perciò si è parlato anche di appropriazione penalistica dell'art. 2087 c.c., che ha inevitabilmente avuto un effetto di contrazione sulla regola dell'esonero, il cui ambito di efficacia incondizionata è stato relegato a quelle ipotesi in cui l'infortunio o la tecnopatìa integrino il reato di lesioni colpose lievi, guaribili sino a 40 gg, e quindi perseguibili a querela, e sempre che si raggiunga la soglia minima di indennizzabilità del 6%, al di sotto della quale non opera la tutela indennitaria e quindi neanche l'esonero.

9. La giurisprudenza civile sulla risarcibilità dei danni non patrimoniali anche oltre il disposto dell'art. 2059 c.c.

Ennesima ragione di crisi della regola dell'esonero deriva dall'evoluzione giurisprudenziale in tema di risarcibilità del danno non patrimoniale, che ha portato al superamento della tradizionale lettura limitativa dell'art. 2059 c.c. che vincolava il risarcimento del danno morale subiettivo all'accertamento, da parte del

¹⁶ V. Cass. pen. n. 9745/2020; Cass. pen n. 46979/15; Cass. pen. n. 4361/14; Cass. pen. n. 43987/13; Cass. pen. n. 8641/10; Cass. pen. n. 6360/05; Cass. pen. n. 9382/2000; Cass. pen. n. 13377/99.

¹⁷ V. Cass. pen. n. 28780/11; Cass. pen. n. 32286/06; Cass. pen. n. 7402/2000; in dottrina v. GIUBBONI, *La crisi della regola dell'esonero nell'assicurazione infortuni*, *Riv. dir. sicurezza sociale*, 2012, 273 e ss.

giudice civile, di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi della fattispecie di reato ex art. 185 c.p., sino all'affermazione finale di un sistema bipolare del risarcimento del danno alla persona in cui il danno non patrimoniale, nella sua accezione più ampia di danno determinato dalla lesione di interessi inerenti alla persona non connotati da rilevanza economica, deve essere risarcito, oltre che in presenza di fatti costituenti reato e nei casi espressamente individuati, in tutti i casi in cui risulti il prodotto della lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione, quali salute, libertà, onore, immagine, autodeterminazione in materia di cure mediche, etc., ed a condizione che sussista la gravità dell'offesa e la serietà del danno, quale forma di tutela minima, e per ciò stesso indefettibile ed incomprimibile, apprestata dall'ordinamento.

Tale approdo giurisprudenziale si realizza dapprima con le sentenze della S.C. nn. 7282/03 e 7283/03 in riferimento all'art. 2054, comma 2, c.c., e n. 7281/03 in riferimento all'art. 2051 c.c.; continua poi con le sentenze gemelle n. 8827 e n. 8828 del 2003, i cui precetti sono stati poi amplificati dalle Sezioni unite con la sentenza n. 26972/2008, tutte nel senso innanzi indicato della massima apertura alla riparazione integrale del danno alla persona.

Lo stesso disse anche la Corte cost. nella sentenza n. 233/03, di rigetto della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c.: evidenziava il giudice delle leggi che a seguito dell'intervenuto mutamento legislativo e giurisprudenziale il riferimento al "reato" contenuto nell'art. 185 c.p.p. non postula più il ricorrere di una concreta fattispecie di reato, ma solo di una fattispecie corrispondente nella sua mera oggettività all'astratta previsione di una figura di reato.

10. I criteri di accertamento della responsabilità datoriale in tema di azione diretta dell'infortunato o di azione dell'Inail in via di regresso

Di gran lunga ridimensionata - anche se non del tutto annichilita - la regola dell'esonero, resta da domandarsi quali criteri debba applicare il giudice civile nell'accertare un'eventuale responsabilità datoriale per infortunio sul lavoro o malattia professionale.

In dottrina si è sostenuto¹⁸ che per configurare un'astratta fattispecie di reato basta che il giudice accerti un fatto corrispondente a reato secondo i suoi meri elementi oggettivi, a prescindere da ogni indagine sulla componente soggettiva, a tal fine facendo leva sulla sentenza della Corte costituzionale n. 233/03 in cui espressamente si avalla la tesi che alla parola "reato" vada attribuito il significato di fatto (solo) astrattamente previsto come tale dalla legge utilizzata dalla giurisprudenza di legittimità nella sua evoluzione interpretativa sul risarcimento del

¹⁸ GIUBBONI, 2012, op. ult. cit.

danno alla persona, al fine di addivenire ad un giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c.

Altra dottrina¹⁹ ha segnalato l'apparente analogia tra l'art. 2059 c.c. e l'art. 185 c.p. da una parte, e l'art. 10 del t.u. dall'altra, in quanto le prime due disposizioni hanno la specifica funzione di descrivere una tipologia di danno, quello non patrimoniale, nell'ambito di un sistema risarcitorio ricostruito in termini bipolari, mentre nel sottosistema del risarcimento del danno differenziale e dell'azione di regresso la presenza di un fatto costituente reato, per giunta perseguibile d'ufficio, rileva come presupposto della risarcibilità di ogni voce di danno quale condizione preliminare per l'inoperatività del meccanismo dell'esonero.

In sostanza, la dottrina è stata conscia del fatto che la scelta del criterio di accertamento applicabile è destinata ad avere conseguenze notevoli: se si propende per l'opzione civilistica si ridimensiona ulteriormente il meccanismo dell'esonero, mentre si ottiene l'effetto contrario se si propende per l'opzione interpretativa penalistica.

Chi in dottrina propende per l'opzione interpretativa penalistica²⁰ sostiene che identificando illecito civile e reato si supererebbe sistematicamente l'esonero, annullando la differenza tra danno complementare e differenziale e vanificando l'esistenza di un intero apparato assicurativo; per evitare il rischio di un'inammissibile e definitiva interpretazione abrogativa dell'art. 10 cit. e garantire la tenuta del sistema - continua detta dottrina - occorrerebbe recuperare la reale valenza della regola dell'esonero, sicché il giudice civile dovrebbe operare con gli stessi criteri del giudice penale in tema di nesso causale e di accertamento in concreto della colpa, in modo che, stante il principio dell'indifferenza della sede entro cui il giudizio risarcitorio si svolge, non vi sia difformità nelle tipologie di accertamento ed il danneggiato che si costituisce parte civile nel processo penale riceva quell'identica tutela risarcitoria che riceverebbe proponendo una autonoma azione civilistica.

Il primo corollario - sempre secondo detta dottrina - coinvolgerebbe gli oneri allegazione: il risarcimento del danno differenziale, espressione di un titolo di responsabilità esclusivo e speciale, impone in capo al titolare regole di azione assolutamente *sui generis* tra cui spicca l'accertamento della reità datoriale, da condursi col rigore proprio della legge penale, in ossequio alla chiara finalità della norma, selettiva e riduttiva dei margini di responsabilità. Inoltre, poiché il danno differenziale è una mera eventualità, gli oneri assertivi e probatori del danneggiato sono quanto mai pregnanti e rigorosi, secondo il fondamentale canone di effettività del pregiudizio ed in relazione al concreto interesse leso²¹.

¹⁹ RIVERSO, *Fondamento e limiti dell'esonero del datore dalla responsabilità civile*, in *Lav. giur.*, 2015, 1, 17.

²⁰ CASOLA, *Esonero dalla responsabilità del datore di lavoro e conseguenze processuali in tema di danno differenziale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, 1, 99.

²¹ *Contra*, però, Cass. n. 20392/18 e Cass. n. 9166/17.

Posto tale onere di specificità delle allegazioni, sarebbe dunque necessario che, a pena di inammissibilità, la domanda di danno differenziale contenesse una puntuale e formale qualificazione dei fatti in termini di illiceità penale nonché delle deduzioni sul *quantum*, in termini differenziali con l'indennizzo liquidato (o liquidabile) dall'Inail, che ne prospettassero l'esistenza in concreto, rendendolo astrattamente apprezzabile.

La disciplina dettata dal t.u. per l'indennizzo di infortuni e malattie professionali, fondata sulla regola dell'esonero del datore di lavoro, è ispirata a criteri non in tutto uniformi a quelli del diritto comune perché abilita i lavoratori a pretendere l'indennizzo previdenziale (insieme ai loro eredi) anche quando il fatto da cui sia derivato l'infortunio o la malattia professionale sia fortuito o addebitabile a loro colpa, fatto salvo il caso del rischio elettivo.

Ammettere la risarcibilità del danno differenziale in base al mero riscontro di una fattispecie oggettiva di reato, perché privata di un accertamento positivo della colpa, secondo i più rigorosi criteri penalistici, applicando quelli di natura presuntiva previsti in tema di responsabilità contrattuale dall'articolo 1218 c.c., creerebbe gravi contraddizioni sul piano sistematico, perché si finirebbe con l'eliminare pressoché del tutto l'esonero del datore, sia per il danno non patrimoniale, che per quello patrimoniale, dal momento che l'esistenza di una fattispecie di reato procedibile d'ufficio è rinvenibile in tutte le ipotesi di lesioni del lavoratore per infortunio o malattia con violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni ai sensi del solo art. 2087 c.c., con periodo di inabilità superiore a 40 giorni.

Inoltre, ne uscirebbe stravolto lo stesso assetto della tutela assicurativa predisposto dal t.u., in quanto allo stesso modo che per il danno c.d. complementare il lavoratore potrebbe sempre adire il giudice civile per chiedere il danno differenziale, a tal punto che l'azione di danno potrebbe divenire automatica.

Sempre secondo detta dottrina, verrebbe poi vanificata la funzione deterrente che è indirettamente assolta dal meccanismo dell'esonero e della pregiudizialità penale sul piano logico, dal momento che la graduazione della responsabilità in funzione della provata inosservanza di una regola di prevenzione spinge il datore ad adottarla per non esporsi all'azione di danno differenziale ed a quella di regresso dell'Istituto, laddove tale funzione preventiva verrebbe indebolita se il datore di lavoro fosse chiamato a rispondere comunque in giudizio nei confronti del lavoratore e dell'Inail in via di regresso a prescindere dalla colpa, e quindi dall'aver adottato o meno le misure di prevenzione con l'effetto di essere disincentivato dall'adottarle.

Quindi, al fine di recuperare in gran parte l'assetto originario della regola dell'esonero, sarebbe indispensabile demandare al giudice del lavoro un qualche accertamento pregiudiziale da svolgere con la tecnica penalistica, senza alcuno scarto, per cui la colpa andrebbe accertata in concreto, la causalità spiegata con il criterio della *conditio sine qua non* (anche se, notiamo noi, il criterio di accertamento del nesso causale in sede civile non è certo diverso, cambia solo la soglia

probatoria), la misura della prova posta al disopra della soglia del ragionevole dubbio: allo stesso regime dovrebbe assoggettarsi sia l'azione di danno differenziale che quella di regresso dell'Inail.

Invece, altra dottrina sostiene che, anche ai fini del danno differenziale, l'accertamento della colpa debba essere effettuato alla stregua della presunzione ex art. 1218 c.c., così come avviene per tutti i danni complementari, estranei alla regola dell'esonero di cui all'art. 10.

Tale dottrina²² segnala come la norma dell'esonero abbia ormai assunto nel tempo un significato profondamente diverso a partire dal momento in cui il modello di transazione sociale che l'aveva ispirata è stato superato dall'art. 38 Cost., ragion per cui il pagamento del premio da parte del datore di lavoro è divenuto un mezzo di finanziamento di una specifica forma di tutela previdenziale, accomunando sul piano funzionale l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali a tutte le forme previdenziali pubbliche.

Nella nuova logica costituzionale, il pagamento del premio non può più esonerare il datore di lavoro dalla responsabilità civile perché quell'assicurazione non ha, o comunque ha perso, la funzione di sollevarlo dalle conseguenze del suo rischio professionale, quando questo derivi dall'inadempimento dell'obbligo di sicurezza. Ne consegue che per attribuire all'esonero un significato coerente con il sistema costituzionale gli va assegnata una funzione derogatoria marginale, che in tanto può consentire una deviazione rispetto ai comuni principi in tema di responsabilità civile in quanto non entri in collisione, oltre che con la funzione fondamentale della forma di tutela previdenziale (art. 38 Cost.), con l'esigenza di assicurare alla vittima dell'infortunio, per i profili non coperti dall'indennizzo previdenziale, un'integrale riparazione del danno alla persona (artt. 2 e 32 Cost.), per cui "l'esonero non costituisce più, con ogni evidenza, una regola cardine del sottosistema, ma un elemento accessorio, e tendenzialmente recessivo, sia rispetto alla funzione di tutela previdenziale disciplinata dal t.u., sia rispetto alla rilettura costituzionale dell'intero sistema della responsabilità civile".

Pertanto, una volta superata la logica della transazione sociale e posto che i principi di solidarietà sociale di cui all'art. 38 Cost. impongono al legislatore di apprestare una più intensa ed automatica tutela previdenziale dello stato di bisogno derivante dalla compromissione della salute del lavoratore vittima di infortunio o di tecnopatia, e che l'art. 32 Cost., impone di farlo senza sottrarsi alla regola della riparazione integrale, sarebbe doveroso rendere coerente l'art. 10 t.u. con la lettura costituzionalmente orientata del combinato disposto degli artt. 2059 c.c. e 185 c.p.

Il fatto che l'art. 10 presupponga ancora oggi un'ipotesi di responsabilità contrattuale qualificata o rafforzata dall'elemento ulteriore del ricorrere, in astratto, un fatto-reato perseguibile d'ufficio non esclude che, ai fini della imputabilità

²² GIUBBONI, *Un breve excursus sul danno differenziale*, in *Notiziario INCA on line*, 2017, n. 3, 12.

dell'infortunio al datore di lavoro, valgano le regole di accertamento di cui agli artt. 1218 e 2087 c.c.

Diversamente opinando, vi sarebbero inevitabili incongruenze del sistema previdenziale rispetto al nuovo diritto vivente in tema di tutela del danno alla persona.

La classica giustificazione causale basata su una logica di scambio e sull'idea di transazione sociale è oggi incompatibile con i diritti inviolabili della persona: si possono soltanto ammettere forme di eventuale bilanciamento con diritti di pari rango costituzionale.

D'altronde, la protezione costituzionale della persona del lavoratore implica che anche i suoi diritti economici debbano essere annoverati nel nucleo dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti, sicché gli stessi riflessi patrimoniali e reddituali della lesione dell'integrità psico-fisica del lavoratore (ossia il danno patrimoniale derivante dalla violazione del diritto fondamentale alla salute del prestatore di lavoro) rientrano in tale sfera costituzionalmente garantita²³.

Anche questo autore propone poi una revisione della vecchia regola dell'art. 10 nel contesto di una più generale riforma del testo unico sull'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, che dovrebbe portare ad estendere in maniera generalizzata questa tutela previdenziale al di là dei criteri selettivi dell'art. 1 (e in parte dall'art. 4) del t.u., ancora ispirati alla vecchia teorica del rischio professionale come transazione sociale, riportando al diritto comune i rapporti tra tutela previdenziale e responsabilità civile e abrogando la deroga contenuta nel primo comma dell'art. 10.

Collocandosi in un solco analogo, altro autore ha proposto di espungere in via interpretativa la regola dell'esonero, senza bisogno di attendere riforme legislative²⁴, suggerendo di leggere il comma 2 dell'art. 10 del t.u. «come se dicesse: “nonostante l'assicurazione predetta, permane la responsabilità civile per danno non patrimoniale in caso di colpa penale ovvero di lesione di diritti inviolabili della persona costituzionalmente protetti”».

Spiega l'autore: «i diritti tutelati dal t.u. n. 1124/1965 sono tutti diritti inviolabili della persona costituzionalmente protetti, l'area della eccezione viene a coincidere con l'area della regola, che quindi non ha più ragione di esistere; i due insieme di segno contrario, ormai coincidenti, si annullano».

In senso sostanzialmente conforme è altra dottrina, che dubita della legittimità costituzionale di una norma (l'art. 10 cit.) che condizioni il risarcimento del danno biologico differenziale alla presenza di un reato perseguibile d'ufficio, tanto più ora che il diritto inviolabile alla salute del lavoratore è presidiato dalla garanzia generale dell'art. 32 Cost., ed è, altresì, assistito dalla più intensa protezione offerta dall'art. 38 Cost.: pertanto, dopo la lettura costituzionalmente orientata del-

²³ GIUBBONI, *La crisi della regola dell'esonero nell'assicurazione infortuni*, in *Riv. dir. sicurezza sociale*, 2012, 273, cit.

²⁴ DE MATTEIS, op.cit.

l'art. 2059 c.c., si impone pure quella della norma contenuta nell'art. 10 del t.u. per evitare che in caso di menomazione dell'integrità psico-fisica il lavoratore debba accontentarsi di ottenere l'indennizzo, nonostante che il danno biologico debba essere integralmente risarcito, trattandosi di danno alla salute²⁵.

Avuto riguardo alle ripercussioni sul piano processuale, altra dottrina²⁶ ha sostenuto che il temuto indebolimento della funzione di prevenzione svolta dall'accertamento della colpa con criteri penalistici sarebbe contraddetto dalla perdurante persistenza della sanzione penale nei confronti di coloro che debbano rispondere della violazione della norma di sicurezza, mentre in sede civilistica altro effetto deterrente proviene dall'incremento del premio legato al meccanismo di determinazione del tasso statistico aziendale anche in relazione alla consistenza degli eventi infortunistici occorsi nel periodo di riferimento nell'impresa ai sensi degli artt. 22 e ss. del d.m. 12 dicembre 2000; la stessa voce di dottrina aggiunge che, pur a fronte di un unico fatto lesivo generatore di danno e del positivo accertamento dell'esistenza di un nesso causale con la violazione del debito di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. da parte del datore di lavoro, sarebbe irragionevole pretendere che il giudice, magari nell'ambito dello stesso giudizio, debba diversamente accertare la colpa con criteri civilistici o penalistici a seconda che si tratti di danno complementare o differenziale.

Altra dottrina²⁷, ancora, constata che l'esonero ha perduto la propria centralità e funzionalità a beneficio del datore di lavoro, ormai assumendo soltanto i connotati d'un raccordo tecnico tra indennizzo e risarcimento.

11. La sentenza n. 12041/2020 della S.C.

Con un indirizzo risalente, nella sua forma più esplicita, a Cass. n. 9817/08, la S.C. ha affermato, sia con riferimento al danno differenziale sia con riguardo all'azione di regresso, soggetta ad identici principi rispetto alla caduta della regola dell'esonero, che, ai fini dell'accertamento del fatto-reato richiesto dagli artt. 10 e 11 t.u., è sufficiente il riscontro della responsabilità ex art. 2087 c.c. del datore e dei suoi preposti, la quale, avendo natura contrattuale, può essere affermata in base alla presunzione di colpa sancita dall'articolo 1218 c.c., salva la dimostrazione da parte del datore di lavoro della non imputabilità dell'evento.

Questa è la soluzione da ultimo ribadita da Cass. n. 12041/2020, secondo cui "In tema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, la disciplina prevista dagli artt. 10 e 11 del d.p.r. n. 1124 del 1965

²⁵ Così ROSSI, *L'esonero datoriale dalla responsabilità civile nell'assicurazione contro gli infortuni: una regola da rivalutare?* in *Riv. dir. sicurezza sociale*, 2018, 315 e ss.

²⁶ LEUZZI, *I danni risarcibili anche alla luce di Cass. Sez. Un. 11 novembre 2008, n. 26972. Il danno differenziale ed il regresso dell'Inail, relazione all'incontro di studio «Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro»*, organizzato dal CSM il 18/20 febbraio 2009.

²⁷ TULLINI, *Il danno differenziale: conferme e sviluppi di una categoria in movimento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 4, 2015, 485.

deve essere interpretata nel senso che l'accertamento incidentale in sede civile del fatto che costituisce reato, sia nel caso di azione proposta dal lavoratore per la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno cd. differenziale, sia nel caso dell'azione di regresso proposta dall'Inail, deve essere condotto secondo le regole comuni della responsabilità contrattuale, anche in ordine all'elemento soggettivo della colpa ed al nesso causale fra fatto ed evento dannoso.”.

Dunque, con detta sentenza n. 12041/2020 la Corte di Cassazione ha preso ancora una volta posizione in maniera esplicita sul problema delle regole dell'accertamento in sede civile della responsabilità del datore di lavoro, nei confronti del lavoratore o dell'Inail che agisca in via di regresso, per i danni derivati al dipendente per malattia professionale od infortunio sul lavoro per violazione della normativa sulla sicurezza e igiene del lavoro costituente reato²⁸.

Entro certi limiti la questione è ridimensionata quando in sede penale il reato sia stato già accertato od escluso nella sua materialità o nella sua imputazione: in tali evenienze soccorrono, rispettivamente, gli artt. 651 e 651-bis c.p.p., da un lato, e dall'altro l'art. 652 c.p.p.

Ove, invece, tale accertamento sia mancato, la cognizione incidentale del giudice civile non incontra vincoli grazie al venir meno della pregiudiziale penale, ma deve pur sempre confrontarsi con il problema di quali debbano essere le regole dell'accertamento medesimo, se quelle penalistiche o quelle propriamente civilistiche.

Nello specifico dell'azione di regresso il problema di fondo nasce dal rilievo che le prestazioni rese dall'Inail sono, oltre che tendenzialmente immediate una volta ricevuta la denuncia di infortunio, anche automatiche, nel senso che spettano anche se il datore di lavoro non ha adempiuto i propri obblighi assicurativi, insensibili alla colpa del datore di lavoro o del lavoratore (salvo il caso di c.d. rischio elettivo), e seguono criteri di liquidazione predeterminati per legge.

Ragion per cui l'Inail paga prima di sapere se e in che misura potrà esercitare l'azione di regresso nei confronti del datore di lavoro (o dello stesso lavoratore, nell'ipotesi limite in cui l'infortunio sul lavoro sia ascrivibile a dolo del lavoratore medesimo) o l'azione di surroga nei confronti del terzo estraneo al rapporto di lavoro cui l'infortunio o la malattia professionale sia, eventualmente, addebitabile. La citata sentenza n. 12041/2020 della S.C., dopo aver evidenziato che da tempo sono venuti meno tutti i presupposti della regola dell'esonero, ormai largamente ridimensionata dai summenzionati plurimi interventi della Corte cost. e della giurisprudenza di legittimità, prende le mosse da Cass. S.U. n. 27337/08, secondo la quale l'inciso dell'art. 2947 c.c., comma 3, rende applicabile una disciplina

²⁸ Per una generale ricostruzione della materia v.: CINELLI, *Il danno non patrimoniale alla persona del lavoratore: un excursus su responsabilità e tutele*, in *Il danno alla persona del lavoratore*. Atti del convegno nazionale AIDLASS di Napoli, 31 marzo - 1 aprile 2006, Milano, 2017, 115 ss.; GIUBBONI, ROSSI, *Infortuni sul lavoro e risarcimento del danno*, Milano, 2012; LUDOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, 2012; CASTRONOVO, *L'assicurazione come alternativa alla responsabilità di diritto privato generale e diritti secondi*, in *La nuova responsabilità civile*, 2006, 353 e ss.

della prescrizione derogatoria rispetto a quella dei primi due commi dell'articolo citato laddove il "fatto (sia) considerato dalla legge come reato". Secondo la Corte l'inciso così scritto significa solo che il fatto deve avere gli elementi sostanziali soggettivi ed oggettivi del reato, astrattamente previsto, ma non postula che sia procedibile né che si sia proceduto penalmente. La *ratio* della formulazione risiedeva nell'unità della giurisdizione e nella pregiudiziale penale, ma entrambe sono ormai venute meno da tempo.

Lo stesso dicasi per la giurisprudenza sulla risarcibilità del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c.

Mutatis mutandis, analogo ragionamento vale anche quando il giudice civile debba accertare se i fatti da cui derivi l'infortunio o la malattia costituiscano reato perseguibile d'ufficio ai sensi degli artt. 10 e 11 t.u. n. 1124 del 1965.

Pretendere in tali casi che il giudice civile operi con gli strumenti penalistici sarebbe in primo luogo contraddittorio quando il lavoratore chieda nello stesso giudizio il risarcimento anche dei danni complementari, che dall'astratta configurabilità del reato prescindono: nello stesso giudizio il giudice dovrebbe accertare la responsabilità datoriale per il medesimo fatto secondo criteri diversi.

In secondo, risulterebbe aggravata la posizione del lavoratore danneggiato, sottoposto - quanto all'accertamento del danno cd. differenziale - ad un trattamento peggiore rispetto a quello destinato a qualsiasi altro danneggiato, che può ottenere il risarcimento integrale avvalendosi delle più agevoli regole di accertamento della responsabilità civile, disparità di trattamento in violazione degli artt. 3 e 38 Cost. Per di più, sarebbe insensato pretendere che il lavoratore danneggiato o lo stesso Inail in caso di azione di regresso provino l'altrui responsabilità penale senza avere i poteri di indagine che in sede penale ha il P.M.

L'evoluzione dell'assicurazione obbligatoria verso una forma di tutela previdenziale ispirata ai principi solidaristici dettati dall'art. 38 Cost., secondo cui per i lavoratori infortunati e ammalati occorre che "siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita", riqualifica le basi concettuali della prestazione indennitaria pubblica e determina l'abbandono dell'ottica transattiva d'un tempo, in base alla quale il datore di lavoro, una volta versato il premio, si considerava libero dal peso di dover risarcire i danni arrecati ai lavoratori per l'esercizio dell'impresa, fatta salva solo la condanna penale. Invece il rischio professionale assicurato non è più soltanto quello dell'impresa, ma anche quello del lavoratore vittima di infortuni e malattie professionali, eventi che generano bisogni socialmente rilevanti che spetta allo Stato soddisfare, con il contributo delle imprese, garantendo mezzi adeguati alle esigenze di sopravvivenza del danneggiato.

E ancora: secondo Cass. n. 5066/2018 l'art. 38 Cost., proteggendo il lavoratore in quanto persona per liberarlo dal bisogno, attribuisce al premio assicurativo che si versa all'Inail essenzialmente una funzione di provvista del finanziamento del sistema anziché quella d'un mero corrispettivo assicurativo: in tal modo si supera l'obiezione secondo cui verrebbe svuotata di significato la regola dell'eso-

nero perché il datore di lavoro sarebbe sempre automaticamente esposto all'azione di danno del lavoratore ed al regresso dell'Inail, considerando che l'esistenza di un reato procedibile d'ufficio sarebbe rinvenibile in tutte le ipotesi di lesioni del lavoratore con violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni o delle malattie professionali ex art. 2087 c.c.

Ma l'art. 2087 c.c. non configura una ipotesi di responsabilità oggettiva²⁹, essendo pur sempre necessario che l'evento dannoso sia comunque riferibile a colpa del datore di lavoro, intesa quale difetto di diligenza nella predisposizione di misure idonee a prevenire il danno: pertanto, è solo la prova dell'elemento soggettivo ad essere agevolata dal regime dell'onere probatorio previsto dall'art. 1218 c.c. a carico del debitore del debito di sicurezza.

Infine, permangono entro l'ambito della residua regola dell'esonero le lesioni colpose lievi guaribili entro i 40 giorni, da cui consegue una invalidità dal 6% in su. Per di più, anche al di fuori di tale ridotta area, non è che l'art. 10 t.u. n. 1124/65 abbia perso ogni portato normativo, giacché il lavoratore non potrà mai pretendere il risarcimento integrale dei danni nei confronti dell'imprenditore, potendo questi eccepirgli - e il giudice rilevare d'ufficio - le somme erogate o erogabili al lavoratore dall'Inail.

E se per una ragione qualsiasi l'Inail non ha in concreto indennizzato l'infortunio o la malattia, il datore di lavoro ne trarrà vantaggio, non essendo esposto al regresso; analogamente potrà trarre profitto dal mancato esperimento dell'azione di regresso, ove sia spirato il termine triennale di prescrizione previsto dall'art. 112 del t.u. n. 1124 del 1965.

In poche parole, non è vero che l'interpretazione adottata dalla S.C. renda l'art. 10 t.u. n. 1124/65 una norma ormai solo apparente.

Quanto detto vale anche per l'azione di regresso dell'Inail, anch'essa di natura contrattuale e i cui presupposti sono speculari a quelli dell'azione diretta del lavoratore per il danno differenziale³⁰.

Corollario dell'applicazione delle regole civilistiche è anche la possibilità di utilizzo delle prove legali (quali l'efficacia dell'atto pubblico, della scrittura privata riconosciuta, della confessione giudiziale, degli esiti del giuramento decisorio, ecc.) e delle presunzioni assolute, nonché i limiti alle prove civili: tutto ciò è invece estraneo al principio del libero convincimento del giudice vigente in ambito penalistico.

12. L'infortunio sul lavoro per contagio da Covid-19

L'art. 42, co. 2, d.l. n. 18/2020, convertito in l. n. 27/2020, nel considerare il

²⁹ Cfr., *e pluribus*, Cass. n. 8911 del 2019; Cass. n. 1312 del 2014; Cass. n. 14192 del 2012; Cass. n. 6002 del 2012.

³⁰ Come da costante giurisprudenza: cfr. Cass. n. 21563 del 2018; Cass. n. 5385 del 2018; Cass. n. 22714 del 2017; Cass. n. 12561 del 2017; Cass. n. 2138 del 2015.

contagio da Covid-19 avvenuto in - accertata - occasione di lavoro (sia nel settore pubblico che in quello privato) come un infortunio, prevede l'applicazione delle consuete tutele assicurative da parte dell'Inail.

Fin qui nulla di nuovo, atteso che³¹ già prima le malattie originate da fattori microbici o virali contratte in occasione di lavoro erano pacificamente considerate come infortuni sul lavoro: su ciò era da lungo tempo costante la giurisprudenza³² e conformi erano le circolari dell'Inail³³.

Le due uniche novità della norma sono l'una favorevole al lavoratore, l'altra al datore di lavoro.

Quella favorevole al lavoratore consiste nel fatto che le prestazioni Inail vengono erogate anche per il periodo di quarantena o di permanenza fiduciaria dell'infortunato con conseguente sua astensione dal lavoro.

Quella favorevole al datore di lavoro è data dal fatto che detto infortunio non può essere computato ai fini della determinazione dell'oscillazione del tasso medio per andamento infortunistico e, quindi, non comporta un aggravamento del premio assicurativo.

Per il resto, la norma non prevede novità in tema di accertamento di eventuali responsabilità aziendali, giacché il meccanismo resta sempre lo stesso: il lavoratore deve provare l'infortunio (il contagio, nel caso in discorso) e il nesso di causalità fra esso e l'occasione di lavoro, mentre il datore di lavoro deve provare che tale contagio è avvenuto per causa a lui non imputabile.

E considerata la notevole difficoltà per il lavoratore di provare - anche soltanto in via presuntiva e pure avuto riguardo alla nota regola probatoria del "più probabile che non" - che il contagio è avvenuto non a casa o in altro luogo, ma sul posto di lavoro e in occasione di esso e nonostante la particolare diffusività del virus Covid-19 (in ogni ambiente pubblico o privato, aperto o chiuso) non vi era dubbio che per le imprese non si profilava nessun concreto rischio ulteriore.

Infatti, i reati di lesioni colpose o di omicidio colposo derivanti da violazioni della normativa antinfortunistica sono reati cd. omissivi impropri, cioè reati d'evento commessi mediante condotte omissive, in cui l'accertamento del nesso causale è più complicato.

Mentre nei reati commissivi di evento la relazione causale è tra due manifestazioni fenomeniche realmente verificatesi nel mondo esterno (l'azione e l'evento), nei reati omissivi impropri bisogna accertare se l'azione omessa (e se è stata omessa ciò vuol dire che appartiene non al mondo della realtà storica, ma a quello della mera immaginazione congetturale), azione che era dovuta come cautela atta

31 Come giustamente evidenziato in dottrina da AMENDOLA, *Covid-19 e responsabilità del datore di lavoro*, Bari, 2021, 41 e ss.

32 Cfr. Cass. n. 12559/06; Cass. n. 9968/05; Cass. n. 20941/04; Cass. n. 6899/04; Cass. n. 7306/2000; Cass. n. 6390/98; Cass. n. 3090/92; Cass. n. 8058/91; Cass. n. 5764/82.

33 V., da ultimo, circolare n. 22 del 20 maggio 2020.

a prevenire quello specifico evento dannoso che poi si è invece realizzato, sarebbe stata effettivamente idonea ad impedirlo.

In altri termini, nei reati omissivi impropri l'oggetto di indagine risiede in un nesso causale meramente logico-ipotetico, detto anche di c.d. prognosi postuma; a differenza di quanto avviene nella causalità commissiva non si deve accertare una concatenazione logico-temporale di fatti materiali verificabili in via empirica, ma si deve esprimere un giudizio controfattuale che, proprio in quanto tale, non è verificato in via fenomenica.

Pertanto³⁴, mentre nella causalità commissiva il confronto è fra due entità reali, in quella omissiva esso è fra una realtà (l'evento prodottosi) e un'entità immaginaria (la condotta omessa); nel suo enunciato ipotetico sia l'antecedente sia il conseguente sono falsi, perché il primo (la condotta prescritta come regola cautelare) non è stato tenuto, il secondo (l'evento che non si sarebbe dovuto verificare) si è, invece, realizzato.

E mentre nella causalità commissiva si procede mediante eliminazione mentale, il procedimento logico nel reato omissivo improprio prevede non l'eliminazione mentale dell'azione, ma la sostituzione dell'omissione con l'azione dovuta e, ove all'esito l'evento venga idealmente meno (procedimento logico del "condizionale controfattuale"), si deve concludere che l'omissione è stata causa dell'evento dannoso.

Altra differenza è che, mentre nella causalità commissiva si può procedere, oltre che in termini di probabilità statistica munita di alto grado di probabilità logica o credibilità razionale, anche in termini di assoluta certezza ove risultino applicabili leggi generali di copertura universali, nella causalità omissiva il giudizio sarà sempre probabilistico (perché, per aversi certezza, bisognerebbe avere avuto una sequenza fenomenica effettivamente realizzatasi).

Quel che vogliamo dire è che il condizionale controfattuale è un procedimento logico già di per sé dall'esito abbastanza incerto, ancor più quando si parla di una malattia (Covid-19) in cui luoghi ed occasioni di contagio sono i più vari e imprevedibili. Né varrebbe obiettare che nel caso in esame postuliamo, grazie alla giurisprudenza innanzi citata, una verifica dell'eventuale responsabilità datoriale da svolgersi secondo le ordinarie regole civilistiche, giacché le regole di accertamento del rapporto di causalità (artt. 40 e 41 c.p.) sono le stesse sia in penale che in civile, con l'unica differenza - cui abbiamo già accennato - della diversa soglia probatoria, abbassata in sede civile al cd. "più probabile che non"³⁵.

³⁴ Come icasticamente affermato fin da Cass. pen. n. 4675/07.

³⁵ Invece, in sede penale resta attuale l'affermazione della celeberrima sentenza Franzese delle S.U. penali - Cass. pen. n. 30328/02 - e delle successive conformi, secondo cui "nei reati omissivi impropri sussiste il nesso causale se, all'esito di un giudizio controfattuale (per sua natura ipotetico), sempre condotto secondo leggi generali di copertura tali da consentire conclusioni dotate di alto grado di probabilità logica o credibilità razionale, ipotizzandosi come compiuta l'azione imposta (da regole cautelari generiche o specifiche) al fine precipuo di prevenire proprio quel tipo di evento dannoso in concreto verificatosi, questo non si sarebbe prodotto o si sarebbe realizzato in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva".

13. L'art. 29-bis d.l. n. 23/2020, convertito in l. 40/2020.

Sebbene nessuna delle novità di cui sopra aggravasse la posizione del datore di lavoro, una pressante campagna mediatica ha fatto credere il contrario: per l'effetto, le imprese hanno invocato a gran voce un ulteriore intervento normativo a proprio favore che le esonerasse da responsabilità per il contagio da Covid-19 eventualmente sofferto dai propri dipendenti³⁶.

Si spiega, così, la norma per così dire tranquillizzante dell'art. 29-bis d.l. n. 23/2020, convertito in legge 40/2020, secondo cui "Ai fini della tutela contro il rischio di contagio da Covid-19, i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del Covid-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali, e successive modificazioni e integrazioni, e negli altri protocolli e linee guida di cui all'articolo 1, comma 14, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, nonché mediante l'adozione e il mantenimento delle misure ivi previste.

Qualora non trovino applicazione le predette prescrizioni, rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale." L'infelice formulazione della norma è l'ennesima conferma - per noi giuristi - che quando si legifera reagendo all'emotività (o peggio) di certa opinione pubblica o di certe campagne mediatiche, abbandonando la retta via dei principi costituzionali e della coerenza concettuale e sistematica, gli esiti sono sempre criticabili e contraddittori.

In taluni primi commenti³⁷ si è ipotizzato che con il riferimento all'art. 2087 c.c. il legislatore abbia solo voluto indicare una delle molteplici modalità di adempimento della norma codicistica, mentre in altri si è ritenuto che detto riferimento sia tale da far intendere che il debito di sicurezza risulterebbe integralmente soddisfatto, senza possibilità alcuna di intravedere residui spazi di responsabilità (civile o penale) del datore di lavoro, per il solo fatto di rispettare non già norme o acquisizioni provenienti dalla migliore scienza ed esperienza tecnica in materia di igiene del lavoro, bensì protocolli menzionati nell'art. 29-bis cit., a prescindere dal loro contenuto concreto e dalla loro effettiva idoneità a fini di prevenzione. Quest'ultima ipotesi interpretativa non sembra costituzionalmente conforme perché in sostanza finisce con il rimettere la protezione dell'indisponibile diritto costituzionale del lavoratore alla tutela della propria salute sui luoghi di lavoro (v. artt. 38 e 41 co. 2° Cost.) a meri protocolli, cioè a *soft law* di nullo valore prelettivo, *rectius*, a meri accordi sindacali, che a nostro avviso non hanno acquisito

³⁶ L' Inail comunica di aver ricevuto, dall'inizio dell'epidemia fino alla data del 30.6.2021, 176.925 denunce di infortunio sul lavoro da Covid-19.

³⁷ MARESCA, *Il rischio di contagio da Covid-19 nei luoghi di lavoro: prime osservazioni sull'art. 29-bis della l.n. 40/2020*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 1-10.

una propria forza innovativa nell'ordinamento sol perché già richiamati dall'art. 1, comma 14, d.l. n. 33/2020³⁸.

Non che gli accordi sindacali siano estranei alla materia della prevenzione infortuni, basti pensare all'art. 9 Stat. e agli artt. 47 e ss. d.lgs. n. 81/2008 in tema di rappresentati dei lavoratori per la sicurezza: ma si tratta pur sempre di competenze promozionali e di controllo, non certo di competenze normative *lato sensu* delegificate mediante un rinvio mobile (o dinamico) alla contrattazione collettiva, per di più in violazione dei limiti di cui all'art. 17 legge n. 400/1988.

Pertanto, sembra da escludere che tali protocolli trasfusi in accordi sindacali possano acquisire idoneità innovativa nell'ordinamento, a tal fine non bastando un mero rinvio mobile o dinamico, essendo pur sempre necessario - nella teoria generale delle fonti - che il rinvio operi a determinate fonti-atto o fonti-fatto qualificate come tali da norme sovraordinate. Oppure è necessario che il rinvio sia operato ad un altro ordinamento (come, ad esempio, comunemente avviene nel diritto internazionale privato).

Nel caso in discorso, invece, gli accordi sindacali (pur se contenenti protocolli di sicurezza) non sono fonti del diritto né il cit. art. 29-bis li definisce come tali.

Per la stessa ragione non può dirsi che con il cit. art. 29-bis si sia attuata una sorta di delegificazione, proprio perché quest'ultima consiste nello spostare determinate materie non coperte da riserva assoluta di legge dal piano della normazione primaria a quello della normazione secondaria.

Ancora a riprova dell'infondatezza dell'ipotesi interpretativa che vorrebbe attribuire a tali protocolli, se fedelmente rispettati, sempre e comunque idoneità di per sé esonerativa da qualsivoglia responsabilità si consideri che in siffatta evenienza, cioè rispetto all'infortunio da contagio Covid-19, l'art. 2087 c.c. non fungerebbe più da norma di chiusura del sistema³⁹, alias da norma munita di *vis* espansiva atta a coprire le aree in cui le cautele tipizzate manchino o siano incomplete, mediante possibilità di utilizzo anche di misure cd. innominate quando ricorrano condizioni di lavoro oggettivamente (anche solo potenzialmente) pericolose⁴⁰.

D'altronde, come giustamente notato in dottrina⁴¹, tali protocolli hanno un tenore che necessita di più specifici adattamenti interpretativi delle misure di prevenzione in essi (genericamente) previste, alla luce d'un parametro normativo che non può che essere l'art. 2087 c.c.

Sotto ulteriore profilo, la lettura del cit. art. 29-bis come norma intesa ad espungere l'esigibilità delle cautele innominate pone non trascurabili problemi di applicazione pratica, vista la pluralità di protocolli e linee guida a livello centrale e territoriale.

³⁸ *Contra*, v. MARESCA, op. cit., 7.

³⁹ Come affermato fin da Cass. n. 5048/88 e da tutta la giurisprudenza successiva, anche costituzionale.

⁴⁰ Cass. n. 29879/19.

⁴¹ AMENDOLA, op. cit., 69-70.

In conclusione: ci rendiamo conto che la peculiarità del virus Covid-19 e la sua diffusività svincolata da particolari ambienti di lavoro (fatti salvi i casi di strutture sanitarie e residenze per anziani) possa aver consigliato l'emanazione della norma in commento e la sua interpretazione in senso limitativo di responsabilità, in sostanziale deroga all'art. 2087 c.c. per come tradizionalmente inteso in dottrina e giurisprudenza.

Tuttavia una deroga siffatta potrebbe rivelarsi un pericoloso precedente, in futuro idoneo ad incoraggiare approcci interpretativi meno rigorosi in tema di sicurezza sul lavoro, se non a suggerire al legislatore di circoscrivere in via generale la responsabilità datoriale alla sola colpa specifica, con conseguenti problemi di legittimità costituzionale rispetto ad altri ambiti (come, tanto per fare un esempio, quello della circolazione stradale) in cui, pur esistendo numerose specifiche norme di comportamento, nondimeno la responsabilità dell'evento dannoso può, se del caso, ascriversi anche a titolo di colpa generica.

RIASSUNTO

“La giurisprudenza ha grandemente ridimensionato la portata della regola del (parziale) esonero da responsabilità risarcitoria del datore di lavoro per infortuni sul lavoro e malattie professionali prevista dall'art. 10 del d.p.r. n. 1124/1965, al punto che, da corrispettivo d'una prestazione assicurativa, il premio versato all'Inail ha ormai assunto connotati accomunabili a quelli di altre forme di finanziamento di prestazioni previdenziali pubbliche. È - questo - il precipitato dell'assetto costituzionale e dell'azione sinergica di vari fattori (limitata area dei reati perseguibili a querela in materia di sicurezza e igiene del lavoro, venir meno della pregiudiziale penale, ampia risarcibilità dei danni non patrimoniali, uso dell'art. 2087 c.c. quale norma di chiusura anche per l'imputazione della colpa penale). Ulteriore corollario è il ritenere che, in caso sia di azione risarcitoria del lavoratore sia di azione di regresso dell'Inail, l'accertamento incidentale in sede civile del fatto astrattamente integrante reato debba essere condotto secondo la regola della responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c. e nel rispetto del regime probatorio civilistico. Tale esito, infine, è da reputarsi sostanzialmente non alterato dall'art. 29-bis d.l. n. 23/2020, convertito in l. n. 40/2020, in tema di contagio da Covid-19 sul luogo di lavoro.”

SUMMARY

Jurisprudence has greatly reduced the scope of the rule of the (partial) exemption from indemnification liability of the employer for accidents at work and occupational diseases, provided for by art. 10 of the Presidential Decree

n. 1124/1965, to the point that, as a consideration for an insurance benefit, the premium paid to Inail has now assumed connotations similar to those of other forms of financing of public social security benefits. This is the consequence of the constitutional structure and the synergistic action of various factors (limited area of crimes prosecutable on complaint in the field of occupational health and safety, failure to comply with the criminal ruling, extensive compensation for non-pecuniary damage, use of art. 2087 of the civil code as a closing rule also for the imputation of criminal offense). A further corollary is the belief that, in the case of both a worker's compensation action and an Inail action for recovery, the incidental civil assessment of the fact abstractly constituting an offence must be conducted according to the rule of contractual liability pursuant to art. 1218 of the Italian Civil Code and in compliance with the statutory evidence system. Finally, this outcome is to be considered substantially not altered by art. 29-bis Decree Law no. 23/2020, converted into Law no. 40/2020, on the subject of contagion from Covid-19 in the workplace.

LE NUOVE ISTRUZIONI TECNICHE PER L'APPLICAZIONE DELLE TARIFFE DEI PREMI 2019

E. FERRO*, M.R. FIZZANO*, C. KUNKAR*, D. MARZANO*, A. LOCATELLI*, P. RICCIARDI*,
S. SEVERI* A. TERRACINA*, N. TODARO*

SOMMARIO

1. Introduzione. - 2. Elementi tecnici di dettaglio. - 3. Impaginazione. - 4. Formato MS-Access. - 5. Monografie. - 6. Ringraziamenti. - 7. Conclusioni.

1. Introduzione

Dopo quasi venti anni sono state pubblicate le Tariffe dei premi con il d.l. 19/2/2019 e conseguentemente sono state recentemente aggiornate e pubblicate le nuove Istruzioni tecniche (IT) per l'applicazione delle Tariffe dei premi. Oltre a redigere indicazioni sull'applicazione delle nuove voci e a fornire numerosi chiarimenti per la corretta applicazione delle tariffe circa le fattispecie già note, queste Istruzioni tecniche ambiscono al traguardo di chiarire alcuni aspetti di carattere generale che, nel corso del tempo, hanno suscitato qualche incertezza applicativa e che per questo necessitavano di una maggiore chiarezza.

L'Inail assicura quasi 3.300.000 aziende¹ e gestisce quasi 3.800.000² posizioni assicurative (P.A.). Le entrate relative ai premi vengono rimosse, almeno per quanto concerne le tariffe dipendenti, sulla base delle retribuzioni, facendo riferimento ai tassi di premio relativi alle voci di tariffa alle quali sono classificate le attività aziendali. Si comprende quindi quanto sia importante la corretta attribuzione della voce di tariffa sia per l'aspetto relativo al rapporto tra Inail e singola azienda sia per l'aspetto di equità e omogeneità sull'intero territorio nazionale. In questo contesto si inseriscono le Istruzioni tecniche che hanno il pregio di costituire lo strumento che aiuta nella corretta classificazione.

* Consulenza tecnica accertamento rischi e prevenzione Inail.

1 3.296.055 nel 2019 da : banca dati statistica - Oracle BI Interactive Dashboards (inail.it).

2 3.821.449 nel 2019 da : banca dati statistica - Oracle BI Interactive Dashboards (inail.it).

2. Elementi tecnici di dettaglio

Come le precedenti IT, anche le nuove constano di una premessa e di una parte contenente specifiche indicazioni applicative; nell'ultima versione, poi, le IT comprendono anche approfondimenti tematici di alcuni settori ("monografie"). Come indicato dal loro stesso nome, le IT forniscono alcune indicazioni per la classificazione e la loro lettura integra quella del decreto interministeriale sopra citato; analogamente, sono state redatte dalla Consulenza tecnica accertamento rischi e prevenzione, struttura tecnica nata negli anni '50 a supporto dell'ente assicuratore proprio per le esigenze della Tariffa dei premi, cercando di integrare e illustrare i contenuti che schematicamente sono riportati nelle tabelle delle tariffe. All'attento lettore non sfuggirà che le nuove IT sono state redatte con un linguaggio che, pur utilizzando termini tecnici precisi, onde evitare confusioni e fraintendimenti, si rivolge anche a un pubblico meno esperto di materia tariffaria.

Nel nomenclatore delle Nuove tariffe dei premi, per quanto possibile, sono stati eliminati gli esempi dei prodotti nelle voci che, in taluni casi avrebbero potuto indurre in errori di classificazione; ciò ha comportato la necessità di inserire tali esempi nelle Istruzioni tecniche nell'ambito di un contesto più dettagliato e circoscritto alla specificità dei casi col fine di chiarire i confini di ogni singola voce e l'applicabilità della stessa.

Va infatti sottolineato che il nomenclatore consiste in una classificazione tecnica delle lavorazioni, che sono elencate in uno specifico ordine, riferito al settore produttivo. I 10 grandi gruppi descrivono ciascuno un settore produttivo o di servizio e all'interno di ogni grande gruppo vige una rigida struttura gerarchica che dovrebbe, per la maggior parte dei casi, guidare nell'individuazione della lavorazione di tariffa che meglio descrive l'attività svolta dalla ditta.

È infatti evidente come un medesimo prodotto possa spesso ottenersi con tecnologie diverse, ma se tale prodotto è indicato esplicitamente in una voce e non in altre, potrebbe ingenerarsi il dubbio che solo a quella voce debba essere riferito. In definitiva, nei nuovi nomenclatori, sono state evidenziate ed esplicitate le tecnologie produttive a scapito degli esempi, benché, secondo i dettami dell'art. 9 comma 1 delle MAT, le voci indicano il ciclo tecnologico per ottenere quanto descritto, ovvero, anche qualora sia indicato il prodotto descritto, deve intendersi il ciclo necessario per ottenerlo e questo non può prescindere dalle indicazioni che alla voce provengono dai riferimenti superiori (sottogruppo, gruppo e grande gruppo).

Nei quasi venti anni di vigenza delle precedenti tariffe 2000, l'Istituto ha integrato le istruzioni di cui alle IT emanando indicazioni, pareri generali, indirizzi classificativi e criteri per l'applicazione delle tariffe in tutti quei casi e per quelle fattispecie le quali:

- non erano in origine presenti istruzioni, che si sono nel tempo rese necessarie

- a causa del progresso tecnologico e delle mutazioni delle organizzazioni produttive in molti settori;
- non erano contemplate dalle precedenti IT;
 - nel corso degli anni sono state poste all'attenzione dell'Istituto su istanze di associazioni datoriali e di categoria, quali situazioni particolari;
 - a fronte di casistiche emerse territorialmente ma che si sono rivelate di carattere generale è sorta la necessità di fornire indicazioni organiche e coerenti sul tutto il territorio nazionale.

La finalità delle IT, infatti, è quella di agevolare un'applicazione delle tariffe che sia coerente e uniforme su tutto il territorio nazionale. Tale obiettivo, in ambito assicurativo, assume una priorità di assoluta rilevanza.

In tale contesto, e con tali presupposti, un obiettivo era quello di meglio definire le Operazioni complementari e sussidiarie (OCS), la loro applicazione e un più razionale approccio nel caso di attività "miste" in cui le OCS, esulavano dai casi elementari e chiari, ma venivano invece svolte con modalità particolari. A riguardo, si è ritenuto opportuno perseguire il criterio secondo il quale un'attività avrebbe dovuto essere classificata per quello che effettivamente veniva svolto secondo le Tariffe dei premi, relegando quindi, come in origine era la *ratio* dell'approccio, che considerava le OCS una eccezione utile a semplificare, in casi del tutto particolari, l'applicazione dei criteri di complementarietà e sussidiarietà, volta essenzialmente a evitare una eccessiva frammentazione delle voci ascritte a ogni azienda, spesso con percentuali esigue. Sotto tale aspetto sono state fornite certamente ulteriori indicazioni rispetto alle precedenti IT.

Va anche citato il paragrafo della premessa dedicato al "procedimento di classificazione tariffaria" che illustra in modo semplice ma analitico i passi da compiere per arrivare a riferire l'attività svolta da un'azienda a uno specifico riferimento tariffario. La classificazione secondo la tariffa dei premi, infatti, è il procedimento tecnico, disciplinato dalle Modalità per l'applicazione delle Tariffe dei premi (cd MAT) e dal d.p.r. 1124/1965, che permette di ricondurre le attività aziendali alle lavorazioni descritte dalle voci del nomenclatore tariffario, consentendo l'attribuzione del relativo tasso di premio. Giova, infatti, qui ricordare che le IT costituiscono sicuramente un indispensabile strumento per coloro che in ambito Inail si occupano del processo aziende ma sono anche un utile riferimento per le figure che supportano le aziende nei rapporti con l'Istituto.

3. Impaginazione

Il corpo centrale delle IT, ossia le indicazioni applicative, sono state redatte sotto forma di schede, una per ogni riferimento classificativo; in particolare ogni scheda si compone di quattro parti peculiari:

- *Informazioni provenienti dal riferimento superiore*, in cui sono riportati i dati prescrittivi gerarchici del livello superiore;
- *Campo di applicazione*, in cui sono riportate le indicazioni applicative pertinenti per la classificazione allo specifico riferimento tariffario;
- *Box di confronto con tariffa 2000*, in cui sono riportate le principali innovazioni/modifiche rispetto al d.m. 12/12/2000;
- *Box normativo*, in cui, se opportuno, sono puntualizzati i riferimenti ad altra legislazione vigente.

In questo modo le indicazioni applicative per ogni voce (o sottogruppo o gruppo con tasso) sono state integrate da due elementi:

- 1) la presenza di eventuali indicazioni provenienti dal riferimento gerarchico immediatamente superiore, come, per esempio, per il Grande Gruppo 4 in cui l'indicazione "compresa la manutenzione", che è riportata a livello di grande gruppo, vale per tutti i riferimenti tariffari gerarchicamente sottostanti;
- 2) la presenza di eventuali indicazioni normative nelle fattispecie in cui è indispensabile il riferimento ad aspetti amministrativi rilevanti, come per esempio nella voce 0721 in cui il Codice della strada è riportato per attribuire o meno la voce ai cosiddetti *rider*.

Per quanto riguarda le indicazioni tecniche riferibili alle schede delle singole voci, sotto i medesimi presupposti di cui sopra, è stata fatta molta chiarezza e riteniamo che il lavoro svolto sia senz'altro notevole, oltre che dal punto di vista quantitativo (oltre 700 schede) anche qualitativo: sono stati inseriti e ampiamente contestualizzati gli esempi espunti dal nomenclatore, sono stati recepiti, ove applicabili, gli indirizzi classificativi e le indicazioni redatte in oltre venti anni; sono state meglio illustrate le casistiche pervenute dalle domande e dai corsi svolti al personale dell'Istituto nella prima fase di applicazione delle Nuove tariffe 2019 e questo ha consentito di affrontare quelle particolari fattispecie di dubbio che in tale fase sono emerse.

4. Formato MS-Access

Oltre che nella versione recentemente pubblicata in formato cartaceo e digitale, le nuove Istruzioni tecniche sono state rese disponibili all'interno dell'Istituto in un formato elettronico, sotto forma di un archivio di MS-Access. Tale modalità di distribuzione comporta numerosi vantaggi:

- possibilità di ricerca di termini specifici;

- applicazione di filtri, per la visualizzazione dei soli riferimenti tariffari di interesse (voci, sottogruppi, gruppi, ecc.);
- “copia e incolla” del testo verso altre applicazioni;
- personalizzazione delle maschere di visualizzazione delle informazioni.

Va aggiunto che tale strumento software è stato ampiamente utilizzato fin dalla fase di produzione dei contenuti, e che le schede delle IT nel formato cartaceo sono state ottenute sfruttando la possibilità, intrinseca in Access, di generare un file word che è stato successivamente ottimizzato per la stampa.

La caratteristica di maggior rilievo di questa modalità risiede sicuramente nella sua maggiore facilità di aggiornamento. L'archivio Access, infatti, prevede un campo denominato “indirizzi” che verrà regolarmente popolato con gli indirizzi classificativi che verranno emanati dall'Istituto; lo scopo ultimo è di mettere a disposizione di operatori di sede, ispettori, professionisti Contarp e in generale di tutti i colleghi un'unica schermata con tutte le informazioni disponibili per ogni riferimento tariffario.

5. Monografie

Ulteriore aspetto di notevole rilevanza e novità, per come è stato concepito e realizzato, è il capitolo intitolato “monografie”, composto, per ora, da approfondimenti dedicati a tre specifici settori:

- classificazione a tariffa delle produzioni e della vendita di infissi e serramenti;
- classificazione delle attività di restauro artistico;
- classificazione a tariffa della raccolta, trattamento e recupero di rifiuti.

In tale capitolo sono stati affrontati casi di produzioni e lavorazioni che vanno a interessare più voci afferenti a più gruppi, o casi che, ancorché assai diffusi, prevedono un'applicazione articolata delle tariffe. Sono questi, per esempio, gli ambiti di produzione degli infissi nei diversi materiali, sia singoli che accoppiati, con la relativa posa in opera, o il caso delle attività di restauro di diversi materiali o infine il caso delle attività afferenti al ciclo dei rifiuti; tale ultima fattispecie, che ha trovato ampio riscontro nel nomenclatore del quale costituisce una novità per ampiezza di casistiche affrontate e delle relative voci di riferimento, ha richiesto un'attenta e puntuale analisi dei cicli produttivi in fase di redazione del nomenclatore e, di conseguenza, la necessità di un esame dettagliato che evidenziasse gli elementi operativi caratteristici e peculiari di ogni ciclo produttivo, necessari per una corretta classificazione a tariffa.

Di assoluta novità è la parte relativa alla gestione Terziario. Poiché nelle Tariffe dei premi l'impostazione di questo settore è stato profondamente rivisto, oltre

che nella concezione e nell'impostazione, anche con l'aggiunta esplicita di lavorazioni prima classificate per analisi tecnica, è stato quindi necessario fornire le più scrupolose e circostanziate indicazioni per una corretta classificazione sia delle attività già in precedenza presenti e, generalmente, riferite a più voci, sia delle nuove attività adesso presenti in modo esplicito. A fronte di una generale riduzione delle voci attribuibili a ogni singola azienda e dell'aggiunta di voci comprensive di eventuali attività svolte nel medesimo contesto, è stato prioritario fornire elementi e criteri circostanziati per l'attribuzione delle corrette voci in funzione dell'attività effettivamente svolta.

6. Ringraziamenti

Se in Contarp centrale abbiamo la visione generale degli aspetti classificativi, è nelle Direzioni regionali che si presentano i casi più particolari ed effettivamente concreti. Partire da questi casi, ipotizzare delle soluzioni classificative e comprenderne i risvolti e le conseguenze sul piano generale e sull'applicazione su scala nazionale, non è stato sempre immediato. È per questo che è doveroso ringraziare quei colleghi Contarp delle Direzioni regionali con i quali abbiamo avuto un confronto continuo che, partito con la stesura del nuovo nomenclatore, è continuato durante la redazione di queste Istruzioni tecniche.

7. Conclusioni

Oltre alla necessità di perseguire una quanto più possibile fedele rispondenza dello strumento assicurativo alle mutate organizzazioni del lavoro, nella redazione di queste Istruzioni tecniche abbiamo avuto ben presente l'obiettivo primario di contribuire a un'applicazione delle tariffe che fosse coerente e, soprattutto, uniforme su tutto il territorio nazionale. Quest'ultimo aspetto, infatti, specialmente in ambito assicurativo, assume un'importanza che è di tutto rilievo e pressoché prioritaria: se il nomenclatore, che è una schematizzazione di circa settecento voci, deve individuare le corrette voci da attribuire a qualche milione di aziende, sono proprio le Istruzioni tecniche a fornire i criteri per questa attribuzione. Da qui la grande importanza di questo strumento e la responsabilità che ne deriva.

RIASSUNTO

Le Istruzioni tecniche (IT) per l'applicazione delle Tariffe dei premi sono fondamentali per la corretta attribuzione della voce di tariffa poiché devono con-

tribuire a un'applicazione coerente e uniforme delle tariffe dei premi su tutto il territorio nazionale. Questo aspetto, infatti, in ambito assicurativo, costituisce senz'altro una priorità e le Istruzioni tecniche forniscono i criteri per questa attribuzione.

Di rilievo è la novità dell'edizione digitale e, per il personale dell'Istituto, anche in un formato elettronico, sotto forma di un archivio di MS-Access, che consente l'aggiornamento in continuo del contenuto. Una ulteriore novità di queste IT è costituita dalle "Monografie", focus sugli aspetti classificativi di particolari prodotti, o servizi, afferenti a diversi grandi gruppi di tariffa.

SUMMARY

The Technical instructions (IT) for the application of the premium tariffs are fundamental for the correct tariff assignment, heading as they must contribute to a consistent and uniform application of the premium rates throughout the whole national territory. This is certainly a priority in the insurance sector and the Technical instructions provide the criteria for this assignation. Of note is the new IT digital edition and, for the staff of the Institute, also in the form of an MS-Access archive, which allows the content to be updated continuously. A further innovation of new IT is "Monographs", a focus on the technical aspects of tariffs application for particular products and services pertaining to different tariff large groups.

LA BANCA DATI INAIL DELLE ESPOSIZIONI A SILICE LIBERA CRISTALLINA: GENESI, CRITERI COSTRUTTIVI E IMPIEGHI

M. MECCHIA*, E. INCOCCIATI*

SOMMARIO

1. Introduzione. - 2. La genesi. - 3. I criteri costruttivi. - 3.1 Misurazione dei livelli di esposizione professionale a SCR. - 3.2 Informazioni a corredo dei livelli espositivi rilevati. - 3.3 Sistema di classificazione delle attività produttive delle aziende e delle mansioni dei lavoratori. - 4. Gli impieghi. - 4.1 La banca dati dell'Inail nella valutazione del rischio. - 4.2 Le banche dati negli studi epidemiologici. - 4.3 Le banche dati come strumento informativo per l'erogazione di incentivi alle imprese e per il riconoscimento di benefici previdenziali. - 4.4 Utilizzo della banca dati per lo screening dell'esposizione professionale nell'ambito della sorveglianza sanitaria. - 5. Conclusioni.

1. Introduzione

La silice libera cristallina (SLC) è largamente presente nella crosta terrestre: dei vari polimorfi esistenti il quarzo è di gran lunga la forma mineralogica più comune e più diffusa in assoluto mentre cristobalite e tridimite si riscontrano, più raramente, in materiali artificiali quali prodotti di neoformazione in alcuni processi tecnologici che comportano alte temperature.

Nel diciannovesimo secolo, con l'espansione industriale e mineraria, aumentò l'incidenza delle malattie causate dalle polveri; nel 1870 venne coniato il termine silicosi per definire la condizione patologica dei polmoni causata dall'inalazione della polvere ma furono solo alcuni studi inglesi, svolti nella prima decade del ventesimo secolo, a individuare nella SLC l'agente patogeno della malattia.

La valutazione e la gestione del rischio di esposizione professionale a silice libera cristallina respirabile (SCR) ha costituito da sempre una priorità tra le attività svolte da Inail [23]. Quando nel 1943 la silicosi fu riconosciuta come malattia professionale, fu anche stabilito che gli oneri indennitari che derivavano da tale

* Consulenza tecnica accertamento rischi e prevenzione Inail.

riconoscimento venissero coperti attraverso una speciale assicurazione comportante il versamento all'Inail di un premio supplementare ad opera delle sole aziende nei cui ambienti di lavoro sussistesse lo specifico rischio di contrarre la silicosi. Di conseguenza, il d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124 (*Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*) apprestò una particolare tutela per la silicosi (Capo VIII - *Disposizioni speciali per la silicosi e l'asbestosi*, artt. 140-177) e individuò nella tabella di cui all'allegato 8 le lavorazioni per le quali era dovuto tale premio extra. Nella soluzione originaria il rischio di contrarre la malattia nell'esercizio delle lavorazioni di cui al suddetto allegato era presunto in quanto collegato alla presenza, nel materiale trattato, di silice a prescindere dalla qualità, quantità, dimensioni particelle ed effettiva inalazione delle stesse. La successiva giurisprudenza chiarì che il premio fosse dovuto allorché il rischio di contrarre la silicosi risultasse concretamente accertato (Cassazione n. 2230 del 28 marzo 1986). Stabilito tale principio, negli anni seguenti, la gestione tecnica del premio supplementare silicosi fu affidata alla Consulenza tecnica accertamento rischi e prevenzione (Contarp) chiamata a dimostrare l'esistenza di un rischio specifico in virtù del quale il premio era dovuto. Tale circostanza si considerava verificata quando la concentrazione in aria di SCR, rilevata a seguito di accertamento strumentale, superava il livello di soglia di assicurabilità corrispondente al 50% del TLV (*Threshold Limit Value*, ovvero valore limite di soglia) dell'*American Conference of Governmental Industrial Hygienists* (Acgih) in assenza di un limite di esposizione nazionale.

Nel corso degli anni che seguirono l'ammontare del premio supplementare fu modulato in funzione dell'ampiezza della diffusione del rischio e della sua entità nonché delle misure di prevenzione adottate dalle aziende per contrastarlo. Vi è accordo unanime nel ritenere che il sovrappremio silicosi abbia svolto, almeno in modo indiretto, un rilevante ruolo prevenzionale aumentando la consapevolezza del rischio silicotigeno da parte dei datori di lavoro e dei lavoratori, grazie anche al meccanismo per cui, riducendo il livello dell'inquinamento da polveri silicotigene, le aziende vedevano ridursi l'entità dei premi da versare.

Dal 1° gennaio 2019 il premio supplementare per l'assicurazione contro la silicosi non deve più essere versato dai datori di lavoro in virtù della legge 30 dicembre 2018, n. 145 (*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021*). Tuttavia, per effetto del recepimento della Direttiva comunitaria 2017/2398 sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da esposizione ad agenti cancerogeni o mutageni durante il lavoro, emendamento della direttiva madre 2004/37/CE, nel d.lgs. 81/2008 (*Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*) compaiono oggi i *lavori comportanti esposizione a polvere di silice cristallina respirabile generata da un procedimento di lavorazione* e un valore limite di esposizione professionale (VLEP) per la frazione respirabile della silice aerodispersa. Infatti, la versione del Testo unico aggiornata a gennaio 2022 riporta i primi nell'elenco

di cui all'*Allegato XLII - Elenco di Sostanze, Preparati e Processi* e il secondo, pari a $0,1 \text{ mg/m}^3$ (valore misurato o calcolato in relazione a un periodo di riferimento di 8 ore), nell'*Allegato XLIII - Valori limite di esposizione professionale*.

Nell'ambito della strategia comunitaria di gestione delle sostanze chimiche, è stato dunque portato a compimento il lungo *iter* di riconoscimento, da parte della normativa sociale di tutela della salute, della pericolosità della SLC, che oggi, anche nel nostro Paese, si impone sempre più all'attenzione degli Enti preposti al controllo delle condizioni di igiene e sicurezza negli ambienti di lavoro. In tale contesto si colloca la Banca dati esposizione silice (BDES) dell'Inail, messa a punto quale sforzo di valorizzazione dell'esperienza maturata dall'Istituto assicuratore nella gestione del premio supplementare silicosi. Essa è il punto d'arrivo di un progetto sviluppato *ad hoc* a partire dal 2016 nell'alveo del quadro giuridico nazionale profondamente mutato negli ultimi anni. Le migliaia di misurazioni di esposizione professionale a SCR, eseguite ai fini assicurativi dal 2000 a oggi, originariamente raccolte in relazioni cartacee corredate da ampia documentazione dei sopralluoghi eseguiti in azienda e dai relativi certificati d'analisi, rappresentano oggi, grazie alla BDES Inail, un complesso di informazioni di notevole valore, accresciuto dal recente riconoscimento della pericolosità intrinseca della SCR quale agente cancerogeno.

2. La genesi

Nonostante l'evoluzione degli scenari lavorativi, che hanno indubbiamente beneficiato dell'introduzione di soluzioni tecniche efficaci e ormai collaudate, gli effetti sanitari della SCR e la sua ubiquitarietà rendono ancora molto attuale il tema della esposizione professionale a tale agente di rischio. In aggiunta alle criticità proprie di attività lavorative afferenti ai comparti estrattivo, manifatturiero e delle costruzioni tradizionalmente considerate *esposte al rischio*, la ricerca attiva delle malattie professionali ha fatto emergere *cluster* di danni in settori inattesi quali il comparto orafa, il tessile, l'odontotecnico e quello della lavorazione dei marmi tecnici.

Considerata l'estrema diffusione della SLC in natura e come materia prima nel mondo del lavoro, e la relativa pericolosità per la salute di cui si è detto, una vasta letteratura di merito attesta le esperienze che autorevoli istituti di ricerca ed enti governativi internazionali hanno maturato in taluni settori produttivi. Molti istituti, enti e organizzazioni private, in Italia e nel mondo, archiviano in database le loro misurazioni dell'esposizione ad agenti chimici nei luoghi di lavoro, in genere raccogliendo e organizzando le informazioni in base alle proprie esigenze. Nella maggior parte dei casi, questi database contribuiscono a migliorare le conoscenze degli operatori interni e la qualità complessiva del lavoro dell'organizzazione, ma solo raramente vengono resi disponibili alla comunità tecnico-scientifica nazionale e/o internazionale.

Per ciò che riguarda la SCR, diverse banche dati raccolgono misurazioni di tale agente di rischio, spesso in abbinamento con quelle dell'esposizione a polvere respirabile. Una rassegna, non esaustiva, condotta in proposito ha evidenziato quelle che seguono:

- La banca dati del progetto SYNERGY, fondata dal *German Social Accident Insurance* (DGUV) e coordinata dall'*International Agency for Research on Cancer* (Iarc) e da altri istituti tedeschi e olandesi. Nel 2011 raccoglieva già 23.640 misurazioni di esposizione personale a SCR effettuate in Canada e in vari paesi europei, inclusa l'Italia, relative a tutti i comparti produttivi [22]. Il database, però, non è liberamente disponibile, inoltre sul sito del progetto (<https://synergy.iarc.fr/>) non risultano pubblicate informazioni sull'esposizione a SCR successive al lavoro pubblicato nel 2011.
- Il *Dust monitoring program* (DMP) dell'*Industrial minerals association* (IMA-Europe). Tale associazione di imprese raccoglie misurazioni di polveri e SCR effettuate dall'industria mineraria per l'estrazione di bentonite, argille, feldspati, caolini, silice, talco e altri minerali. Il database attualmente include i risultati di oltre 40.000 misurazioni (<https://www.ima-europe.eu/commitments/dust-monitoring-programme>) rappresentative di una forza lavoro di circa 5.000 lavoratori in 23 paesi europei anche se il 66% delle misurazioni sono state effettuate in 4 paesi: Regno Unito, Francia, Spagna e Germania. Le misurazioni, avviate nel 2000 secondo un protocollo condiviso, sono raggruppate in 14 mansioni [9,28]. Il database non risulta fruibile dall'esterno dell'organizzazione.
- Il database *Integrated management information system* (IMIS) dell'*Occupational safety and health administration* (Osha) degli Stati Uniti. A partire dal 1988, raccoglie dati sull'esposizione a SLC e a polveri respirabili nei cantieri di costruzioni. I dati provengono da diverse organizzazioni e sono suddivisi per attività [5,27,24]. Anche in questo caso, tuttavia, i dati non sono disponibili in libera consultazione.
- La banca dati *Laboratory information management system* (LIMS) dell'*Institut de Recherche Robert-Sauvé en Santé et en Sécurité du Travail* (IRSST) canadese. Raccoglie dati di esposizione a SCR estratti da pubblicazioni su campionamenti effettuati a partire dal 1990 in tutto il mondo nell'industria delle costruzioni. Nell'aggiornamento del 2013, il database conteneva 2.858 misurazioni di SCR estratte da 115 fonti, citate in raggruppamenti di 13 attività e 25 mansioni standardizzate. La banca dati include informazioni anche su materiali e strumenti utilizzati, strategia di campionamento, metodi analitici e sulle misure di protezione. Il database è disponibile, su richiesta, a beneficio della comunità scientifica [22,1].
- La banca dati delle concentrazioni occupazionali e ambientali di SCR delle Aziende sanitarie locali delle regioni del centro Italia. Contiene 3.611 dati di

esposizione personale e ambientale a SCR, relativi al periodo 1986-2019 e provenienti da aziende del centro Italia [25]. I dati sono suddivisi in base alla classificazione dell'attività economica Ateco 2007 delle imprese [14].

Ai database sopra elencati si aggiunge, dallo scorso anno, la BDES dell' Inail , strumento di *Business intelligence* realizzato dalla Contarp in collaborazione con la Direzione centrale organizzazione digitale, in cui sono caricati i dati di oltre 8.000 campioni prelevati nel corso dei monitoraggi effettuati dall'istituto assicuratore in tutta l'Italia dal 2000 a oggi. La banca dati è pubblicata sul portale Inail e accessibile a tutti dal link: <https://www.inail.it/cs/internet/attivita/prevenzione-e-sicurezza/conoscere-il-rischio/banca-dati-esposizione-silice.html>. Allo stesso indirizzo è possibile scaricare il *Rapporto 2000-2019* [11] nel quale sono riportati, elaborati e interpretati i dati più significativi tratti dalla BDES.

3. I criteri costruttivi

Operativamente, per la costruzione della BDES, sono stati recuperati dagli archivi cartacei e digitalizzati i dati degli accertamenti del rischio silicotigeno relativi al periodo dal 2000 al 2018. A partire dal 2019 la Contarp ha cominciato a utilizzare un apposito applicativo, denominato *Campionamento e analisi silice*, per l'immissione dei dati relativi ai monitoraggi di polveri silicotigene nei luoghi di lavoro. L'applicativo alimenta direttamente la banca dati il cui aggiornamento è automatico e avviene con cadenza giornaliera.

I principali elementi costitutivi della banca dati Inail sono:

- i valori misurati dei livelli di esposizione professionale alle frazioni respirabili della SLC e delle polveri;
- una serie di informazioni a corredo dei livelli espositivi rilevati;
- un sistema di classificazione delle attività produttive delle aziende e delle mansioni svolte dai lavoratori.

3.1 Misurazione dei livelli di esposizione professionale a SCR

La maggior parte delle misurazioni raccolte nella banca dati Inail è relativa alla SLC e alle polveri respirabili aerodisperse negli ambienti di lavoro monitorati e derivanti da campionamenti di tipo personale. Si tratta di prelievi che, simulando l'atto respiratorio attraverso l'aspirazione di aria tramite una pompa portatile, prelevano la polvere su un substrato di raccolta (in genere un filtro) utilizzando un campionatore (selettore granulometrico) fissato sugli indumenti dell'operatore all'altezza delle sue vie respiratorie.

Garantendo la possibilità di seguire gli spostamenti nello spazio degli operatori nello svolgimento delle proprie attività lavorative, le misurazioni di tipo personale sono ritenute maggiormente rappresentative del profilo di esposizione del lavoratore rispetto a quelle ambientali (effettuate su postazione fissa, a una certa distanza dal lavoratore). Le misure personali di esposizione a SCR sono direttamente utilizzabili per la valutazione del rischio secondo i vigenti riferimenti normativi (UNI EN 689:2019 *Esposizione nei luoghi di lavoro - Misurazione dell'esposizione per inalazione agli agenti chimici - Strategia per la verifica della conformità coi valori limite di esposizione occupazionale*). Nella costruzione di una banca dati per l'esposizione a SCR sono comunque da evidenziare i seguenti aspetti critici [17]:

- la classificazione delle mansioni dei lavoratori adottata per assegnare le misurazioni da inserire nel database;
- la strategia per la realizzazione dei campionamenti nei luoghi di lavoro;
- la strumentazione utilizzata per i campionamenti, in particolare il selettore della frazione respirabile;
- la variazione della normativa nel tempo, in particolare relativamente alla convenzione per la frazione respirabile;
- l'accuratezza delle analisi di laboratorio.

Oltre ai campioni personali, nella banca dati sono raccolti anche i risultati di misurazioni della concentrazione di SLC in campioni ambientali di polveri respirabili e in campioni massivi di materiali artificiali (materiali e prodotti) e naturali (rocce e inerti).

3.2 Informazioni a corredo dei livelli espositivi rilevati

I livelli di concentrazione di polvere e di SCR aerodisperse non troverebbero alcun utilizzo quale fonte informativa se non fossero accompagnati da una serie di dati, che includono l'attività dell'azienda oggetto del monitoraggio, la collocazione territoriale dello stabilimento/cantiere, la data di campionamento, le tipologie dei campioni raccolti, la mansione del lavoratore (nel caso di campionamenti personali), le caratteristiche e i parametri di utilizzo della strumentazione utilizzata per il campionamento e per la successiva analisi in laboratorio. Tutte queste informazioni, raccolte per lo più in fase di sopralluogo in azienda ma anche successivamente nella fase di analisi di laboratorio, sono presenti nella BDES.

3.3 *Sistema di classificazione delle attività produttive delle aziende e delle mansioni dei lavoratori*

Per descrivere l'esposizione a SCR nei luoghi di lavoro si è reso necessario disporre di classificazioni delle attività produttive delle aziende e delle mansioni dei lavoratori che fossero non solo rappresentative dell'effettivo ciclo produttivo aziendale ma anche mirate alla caratterizzazione di lavorazioni tra loro sensibilmente disomogenee dal punto di vista della polverosità.

Una delle due classificazioni utilizzate dalla Banca dati Inail è la Ateco 2007 [14], adottata dall'Istat a partire dal 1° gennaio 2008, che rappresenta la versione nazionale della nomenclatura europea *Nace (Nomenclature générale des Activités économiques dans les Communautés Européennes: Classificazione statistica delle attività economiche nelle Comunità europee)* Rev. 2 del 2006. La classificazione Ateco 2007 presenta le varie attività economiche raggruppate, dal generale al particolare, in sezioni, divisioni, gruppi, classi, categorie e sottocategorie per cui ciascuna attività economica risulta codificata con un numero di sei cifre.

Tuttavia, poiché una classe Ateco accorpa spesso attività molto disomogenee dal punto di vista dell'esposizione a polveri aerodisperse, si è deciso di affiancare a quella dettata dal sistema Ateco 2007 una seconda classificazione (denominata Contarp 2016 [11]), messa a punto con l'intento esclusivo di definire le attività aventi la potenzialità di esporre i lavoratori a SCR e mirata alla caratterizzazione delle lavorazioni e delle singole mansioni.

La classificazione Contarp 2016 è stata elaborata partendo dalle stesse sezioni stabilite dalla Ateco 2007. In 4 di queste (codici A - Agricoltura, B - Estrazione di minerali da cave e miniere, C - Attività manifatturiere e F - Costruzioni) è stata individuata la possibilità di esposizione a SCR. La classificazione Contarp 2016 è quindi costituita dalle stesse 4 sezioni, a loro volta suddivise in 30 attività, con aggiunta un'ulteriore sezione Z - Altre attività. Ogni macro attività è stata suddivisa in più reparti o fasi di lavoro per ciascuna delle quali sono state codificate le mansioni svolte dagli operatori. Il cuore della banca dati e l'elemento maggiormente qualificante del lavoro svolto da Inail è proprio la costruzione di questo mansionario, creato *ad hoc* per evidenziare la rischiosità delle lavorazioni attraverso la descrizione delle operazioni effettivamente svolte, osservate in sede di sopralluogo. Complessivamente per le 31 attività di lavoro sopramenzionate sono state individuati 250 reparti o fasi di lavoro di lavoro e 697 mansioni.

4. Gli impieghi

Tutte le banche dati delle misurazioni dell'esposizione occupazionale a SCR sono costruite con l'obiettivo di descrivere, qualitativamente o quantitativamen-

te, l'esposizione dei lavoratori per mansione (o per *gruppo di esposizione similare* -SEG) o per attività produttiva. Questa informazione può essere utilizzata con scopi diversi, per esempio:

- a supporto della valutazione del rischio di esposizione nei luoghi di lavoro;
- negli studi di epidemiologia occupazionale;
- come strumento informativo per l'erogazione di incentivi alle imprese e per il riconoscimento di benefici previdenziali;
- per lo screening delle esposizioni professionali nell'ambito della sorveglianza sanitaria.

Nel proseguo tali impieghi saranno analizzati uno ad uno.

4.1 La banca dati dell'Inail nella valutazione del rischio

Poiché è stato riconosciuto il potenziale cancerogeno della silice, ai sensi del Capo II del d.lgs. 81/2008 relativo alla *Protezione da agenti cancerogeni e mutageni*, il datore di lavoro è chiamato a effettuare le misurazioni di SLC in frazione respirabile aerodispersa nel proprio ambiente di lavoro per verificare l'efficacia delle misure messe in atto ai fini del contenimento del rischio e per individuare precocemente le esposizioni anomale causate da un evento non prevedibile o da un incidente (art. 237, comma c).

L'opportunità o l'obbligo di effettuare delle misurazioni chiama in causa la normativa tecnica che il legislatore ha inteso indicare quale strumento operativo di gestione del rischio. L'Allegato XLI del d.lgs. 81/2008 riporta un elenco di *Metodiche standardizzate* relative all'atmosfera in ambiente di lavoro cui il datore di lavoro può far ricorso per le misurazioni degli agenti chimici. Tra le altre, la UNI EN 689:2019 e la UNI EN 482:2021 (*Esposizione nei luoghi di lavoro - Procedure per la determinazione della concentrazione degli agenti chimici - Requisiti prestazionali di base*) rappresentano i due principali riferimenti delineando l'approccio metodologico da seguire nella progettazione e successiva realizzazione di campagne di misurazione negli ambienti di lavoro. Entrambe le norme sono state recentemente aggiornate in ciò confermando il crescente interesse dell'Unione Europea a incentivare la misurazione di agenti chimici pericolosi e di agenti cancerogeni e mutageni aerodispersi per i quali siano stati fissati dei valori limite di esposizione professionale con la finalità di contenere i danni per la salute conseguenti al loro impiego/diffusione nei cicli produttivi aziendali.

Tra le novità introdotte dall'ultima edizione della UNI EN 689 si deve ricordare l'allegato A, concepito quale guida a beneficio del valutatore chiamato a raccogliere informazioni utili ad effettuare stime affidabili dell'esposizione dei lavoratori. Tra le possibili fonti di informazione, la norma cita i *risultati di misurazioni*

provenienti da installazioni o processi di lavoro simili riportate in letteratura o contenute in banche dati. Queste ultime, infatti, oltre a rappresentare uno strumento consolidato negli studi di carattere epidemiologico e tossicologico, sono fra gli strumenti consigliati per supportare le decisioni sulla valutazione del rischio adottate dai datori di lavoro. Anche nel caso degli agenti cancerogeni/mutageni, per i quali, come già evidenziato, la misurazione è un obbligo giuridico, le banche dati consentono di estrarre relazioni difficilmente individuabili con strumenti diversi e quindi rappresentano un supporto fondamentale per l'igienista industriale e, più in generale, per tutti i soggetti chiamati alla valutazione del rischio derivante dall'esposizione a sostanze pericolose.

Ciò premesso, la BDES dell'Inail può trovare piena applicazione poiché raccoglie dati di misurazioni della concentrazione di SCR tra loro ben confrontabili in quanto derivati da campionamenti e analisi effettuati utilizzando stessi dispositivi, strumentazione e comuni strategie e approcci metodologici.

Questo strumento si mostra particolarmente adatto alla stima della probabilità di esposizione a SCR per mansione, e quindi alla valutazione del rischio per confronto con il valore limite nazionale di esposizione professionale ($0,1 \text{ mg/m}^3$). Nella BDES i valori misurati sono automaticamente confrontati anche con altre soglie di esposizione: il limite assicurativo a suo tempo stabilito dal Ministero del lavoro ($0,05 \text{ mg/m}^3$), il TLV-TWA dell'ACGIH ($0,025 \text{ mg/m}^3$) e il valore di $0,012 \text{ mg/m}^3$ che può essere considerato una soglia di sicurezza, anche tenendo conto della difficoltà, riscontrabile in molti casi, di misurare in modo affidabile livelli di concentrazione ancora più bassi.

In coerenza con le indicazioni della norma tecnica UNI EN 689, che attesta come sia sperimentalmente accertato che la probabilità di esposizione (ricavata in base alla frequenza delle misurazioni ai diversi livelli di concentrazione) si dispone secondo una curva di distribuzione log-normale, i parametri statistici fondamentali per la descrizione dell'esposizione dei lavoratori a SCR sono rappresentati dalla mediana dei valori di concentrazione (corrispondente al 50° percentile, ovvero alla probabilità del 50%) e dalla relativa deviazione standard geometrica (che informa sulla dispersione dei dati). La conoscenza di questi due parametri permette la rapida stima della probabilità di esposizione per l'intero intervallo di possibili concentrazioni di SCR a cui il lavoratore può trovarsi esposto, e la verifica della conformità al valore limite.

In base ai risultati dei campionamenti eseguiti nel periodo 2000-2019, il 44% delle 250 mansioni per le quali si dispone di almeno 6 misurazioni (quindi interpretabili in base a criteri statistici) risultano conformi al valore limite, mentre il restante 56% non soddisfa i requisiti di conformità previsti dalla normativa tecnica. Le mansioni sono da intendersi riferite a tutte le attività produttive oggetto di accertamento del rischio da parte dell'Inail. Questo risultato evidenzia come, ancora oggi, sia necessario perseguire il miglioramento delle condizioni di lavoro rispetto alla polverosità aerodispersa in stabilimenti e cantieri.

A titolo di esempio di valutazione del rischio, in Figura 1 è sintetizzata la probabilità di esposizione a SCR per le mansioni degli addetti alla produzione di sanitari in ceramica. Il grafico riporta i profili di esposizione di ogni mansione, rappresentati da linee rette: sull'asse y si legge la probabilità che il lavoratore addetto alla specifica mansione sia esposto a valori inferiori alle concentrazioni riportate nell'asse x. Ricordando che la norma UNI EN 689 stabilisce che l'esposizione della mansione è conforme al valore limite se meno del 5% dei valori misurati è maggiore del valore limite ($0,1 \text{ mg/m}^3$), il rettangolo grigio nel grafico rappresenta il campo che non deve essere attraversato dalle rette rappresentative dell'esposizione. Sempre dal grafico e dalla tabella allegata si deduce che le informazioni della BDES identificano le mansioni di questo comparto produttivo che *generalmente* espongono i lavoratori a concentrazioni di SCR maggiori del valore limite (condizione di non conformità), che quindi richiedono l'implementazione di un programma di misure di gestione del rischio per ridurre l'esposizione.

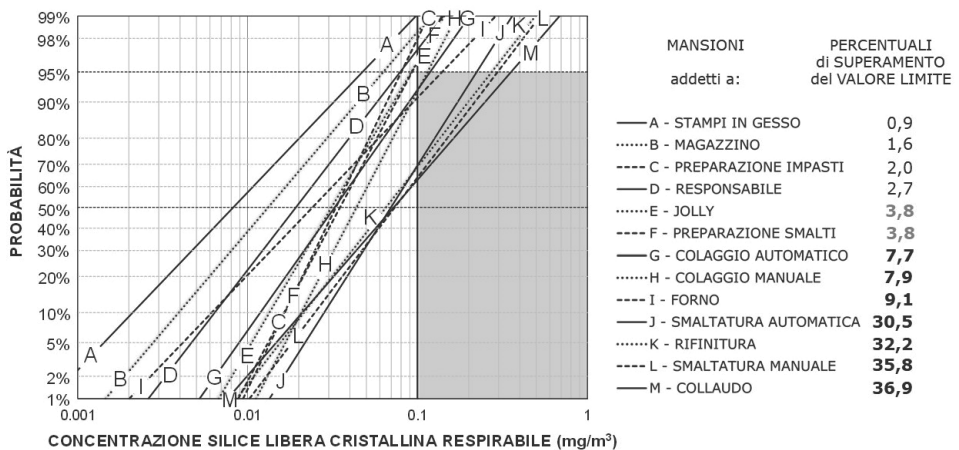


Fig. 1: Valutazione del rischio di esposizione a SCR nel comparto della produzione di sanitari in ceramica: probabilità di esposizione e conformità al valore limite. I valori riportati in grassetto evidenziano le mansioni non conformi al valore limite (in nero le mansioni con probabilità di superamento del valore limite maggiore del 5%, in grigio quelle non conformi perché il livello di confidenza è inferiore al 70%).

4.2 Le banche dati negli studi epidemiologici

Gli studi epidemiologici sul rischio connesso a SCR possono essere basati su una valutazione dell'esposizione con approccio retrospettivo. Il parametro descrittivo dell'esposizione del singolo lavoratore è solitamente la dose cumulativa della fra-

zione respirabile della SLC inalata, data dal prodotto della media aritmetica della concentrazione di SCR associata alle attività svolte per la durata (in anni) dell'esposizione, cumulata per le diverse mansioni cui il lavoratore è stato adibito nel corso della sua vita professionale (espressa come $\text{mg}/\text{m}^3\text{-anno}$).

Per la determinazione della media aritmetica della concentrazione di SCR associata ad ogni mansione, possono essere utilizzate misurazioni dell'esposizione specifiche del luogo e delle circostanze oggetto dello studio, oppure possono essere impiegati dati relativi a situazioni analoghe, per esempio tratti dalla letteratura scientifica o da una banca dati. Le banche dati, come quelle elencate nel paragrafo precedente riferite al caso della SCR, quasi sempre raccolgono misurazioni provenienti da molte fonti, e quindi comprendono dati ottenuti con una varietà di strategie di campionamento, strumentazioni e metodi di analisi. In queste condizioni, le misure risultano spesso non ben confrontabili fra loro e il calcolo dell'esposizione (secondo una data classificazione delle mansioni) si dimostra insoddisfacente. Per questo motivo, la valutazione retrospettiva dell'esposizione basata esclusivamente sulle misurazioni non è in genere considerata l'approccio migliore per esplorare le relazioni quantitative esposizione-risposta [22]. Di conseguenza, il calcolo della dose usualmente non è effettuato direttamente con i dati delle misurazioni, ma attraverso matrici di esposizione occupazionale (*Job exposure matrices* - JEM) messe a punto da esperti che, tenendo conto anche dei dati delle misurazioni, stabiliscono il livello di esposizione media, qualitativa o quantitativa, valutandone l'evoluzione nel tempo.

Per quanto riguarda le possibilità di utilizzo della BDES dell'Inail negli studi epidemiologici, si possono evidenziare alcuni punti di forza e alcune criticità. Infatti, questa banca dati, a differenza delle altre citate precedentemente, è costituita da un corpo di misurazioni omogenee e utilizza una classificazione delle mansioni basata sul concetto dei *gruppi di esposizione similare*. Queste caratteristiche fanno sì che i profili di esposizione prodotti risultino affidabili e ben confrontabili fra loro, e di conseguenza che dai valori delle misurazioni si possa direttamente ottenere la media aritmetica da inserire per il calcolo della dose, senza necessità (se non in casi particolari) di correzioni basate sul *giudizio esperto*. D'altra parte, però, poiché rappresenta il frutto dell'esperienza maturata da Inail nella gestione del premio supplementare silicosi, la BDES non include ancora misurazioni per tutte le mansioni potenzialmente esposte a SCR, è relativa a un intervallo temporale limitato al periodo dal 2000 a oggi e rappresenta solo le condizioni di esposizione esistenti sul territorio nazionale.

Un esempio di studio retrospettivo è quello recentemente pubblicato da GE ET AL. [7], in cui si valuta l'ipotesi dell'esistenza dell'associazione tra esposizione a SCR, fumo e cancro ai polmoni, applicando un approccio *analisi pooled* nel quale sono combinati i dati di 14 studi caso-controllo riferiti a diversi Paesi europei e al Canada. Per stimare l'esposizione a SCR gli autori hanno utilizzato matrici quantitative mansione-esposizione costruite tramite modellazione sui

dati acquisiti dal progetto SYNERGY. In questo database i lavoratori sono stati raggruppati per mansione in base alla classificazione ISCO-68 [10] e a ogni mansione un *panel* di esperti ha assegnato i valori di esposizione media a SCR nel turno di lavoro. Nello studio, i dati sono utilizzati suddividendo i valori in 5 classi di esposizione cumulativa (fino a 0,39; da 0,4 a 1,09; da 1,1 a 2,39; maggiore di 2,4 mg/m³-anno). Appare dunque evidente che l'utilizzo di dati di esposizione a SCR più specifici dei compiti effettivamente svolti dal lavoratore, quali quelli raccolti nella BDES dell'Inail, potrebbe contribuire a migliorare le matrici quantitative mansione-esposizione utilizzate in questo tipo di studi, di crescente interesse per la valutazione del rischio professionale da agenti cancerogeni.

L'approccio delle matrici JEM è utilizzato anche in modo qualitativo (esposizione presente/non presente) e anche raggruppando i lavoratori non per mansione, ma per intera attività produttiva. Sono di questo tipo, per esempio, il database CAREX [15,18,19] e la matrice MATline [8], utilizzati in Italia per calcolare il numero di lavoratori esposti a SCR. Il CAREX fornisce una stima del numero di lavoratori esposti ai principali cancerogeni, e fra questi la SCR, per attività economica secondo la International Standard Industrial Classification of all Economic Activities - ISIC rev. 2 del 1968 [26]. La matrice non stima direttamente il numero dei lavoratori esposti, ma piuttosto il numero delle esposizioni di non-bassa intensità e non-bassa probabilità (l'ultimo aggiornamento è relativo agli anni 2000-2003). MATline è una matrice di predizione dell'esposizione ad agenti cancerogeni, fra cui la SCR, potenzialmente presenti nelle aziende, classificate in base alle voci di Tariffa Inail. In questo caso, la matrice si basa sull'assunzione che la sostanza possa tipicamente essere presente nelle lavorazioni di un'azienda, e quindi calcola il numero dei potenziali esposti come pari al numero totale degli addetti dell'azienda. Il numero di lavoratori esposti a SCR fornito utilizzando i due approcci risulta significativamente diverso. Ciò è dovuto ad una non univoca identificazione dei *lavoratori esposti* cui concorrono anche carenze di tipo normativo e alla disomogeneità delle informazioni a corredo dei livelli espositivi. Anche in questo caso, la BDES dell'Inail potrebbe dare un contributo significativo per un più accurato conteggio del numero di lavoratori esposti.

4.3 Le banche dati come strumento informativo per l'erogazione di incentivi alle imprese e per il riconoscimento di benefici previdenziali

La Banca dati dell'Inail potrebbe essere utilizzata come strumento di valutazione dell'efficacia degli interventi effettuati dalle aziende per la prevenzione del rischio da polveri contenenti SCR e finalizzati alla richiesta di riduzione del tasso di tariffa ai sensi dell'art. 23 delle Modalità di applicazione delle tariffe dei premi Inail [12]. In questa eventualità i dati riportati nella BDES potrebbero costituire

valori di riferimento per valutare il miglioramento delle condizioni di esposizione a SCR conseguito attraverso le misure di mitigazione del rischio messe in atto dall'azienda.

Analogo utilizzo della BDES si potrebbe ipotizzare per l'attuazione dei progetti di miglioramento della salute e della sicurezza sul lavoro realizzati attraverso i progetti di investimento finanziati da Inail a favore di piccole, medie e micro imprese (bandi ISI). Tra i progetti di investimento messi a bando vi sono quelli di riduzione o eliminazione del rischio connesso alla presenza, negli ambienti di lavoro, di sostanze pericolose (comprendenti, nell'accezione dettata dal d.lgs. 81/2008, gli agenti chimici pericolosi e gli agenti cancerogeni/mutageni) [<https://www.inail.it/cs/internet/attivita/prevenzione-e-sicurezza/agevolazioni-e-finanziamenti/incentivi-alle-imprese/bando-isi-2021.html>]. L'accesso al finanziamento è subordinato all'accertamento che il progetto proposto produca il miglioramento atteso tramite la valutazione, secondo la medesima metodologia, del rischio ante e post intervento. La valutazione si estende alle caratteristiche tecniche delle macchine in uso, dei sistemi e degli impianti e si concretizza, in ultima analisi, nella comparazione tra livelli di esposizione professionale all'inquinante di cui trattasi. Sulla base di quanto sin qui esposto, è evidente che molte delle informazioni utili ad accertare l'efficacia dell'intervento proposto sono, nel caso della SCR, contenute nella banca dati Inail.

In Italia è prevista la possibilità che determinate categorie di lavoratori accedano a benefici previdenziali. È il caso, ad esempio, dei benefici previdenziali in favore dei lavoratori ex-esposti ad amianto e l'accesso alla pensione anticipata previsto per i lavoratori che svolgono attività usuranti.

In generale, la valutazione del rischio finalizzata al riconoscimento del beneficio previdenziale per attività svolte nel passato può basarsi su misurazioni realizzate nello specifico luogo di lavoro in cui l'addetto operava, o, più frequentemente, su dati di Letteratura riferiti alle stesse attività, o ad attività similari, svolte in altri stabilimenti. Per ciò che riguarda specificamente l'amianto, fra gli strumenti utilizzati a supporto di questa valutazione si può ricordare la banca dati AMYANT dell'Inail [2], costituita da una raccolta di dati sulle concentrazioni di fibre di amianto aerodisperse rilevate in ambienti lavorativi ed extra lavorativi, realizzata in occasione e in ausilio all'attività certificatoria dell'Inail relativa alla legge 27 marzo 1992, n. 257 (*Norme relative alla cessazione dell'impiego dell'amianto*) e successive modifiche.

Per quel che attiene agli addetti a lavorazioni usuranti (particolarmente faticose e pesanti) e alla possibilità di accesso alla pensione anticipata con requisiti agevolati, trattasi di benefici rivolti a numerose categorie di lavoratori. Le modalità di accesso sono declinate dal decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 20 settembre 2011, così come modificato dal decreto del 20 settembre 2019. Le lavorazioni oggetto di beneficio sono i lavori usuranti di cui all'art. 2 del decreto del Ministero del lavoro e della previdenza sociale del 19 maggio 1999. Alcune di que-

sta attività possono comportare esposizione a polveri e più specificamente a SCR. Infatti, tra le categorie per le quali è previsto il riconoscimento del beneficio compaiono: le mansioni svolte in sotterraneo nei lavori in galleria (in particolare quelle svolte dagli addetti al fronte di avanzamento), cava o miniera; le mansioni svolte dagli addetti alle cave di materiale di pietra e ornamentale; le mansioni dei soffiatori nell'industria del vetro cavo eseguito a mano e a soffio. Per accedere alla pensione anticipata con i requisiti agevolati, occorre che l'attività usurante risulti svolta per un determinato periodo di tempo. Il processo decisionale in fase di valutazione delle domande per il riconoscimento dei benefici potrebbe essere supportato dalla predisposizione di matrici mansione-esposizione (JEM), che, per quanto riguarda gli aspetti di esposizione a polveri, potrebbe avvalersi del contributo della BDES. Anche in altri paesi, per esempio la Francia, l'uso di banche dati e di matrici mansione-esposizione come strumento nell'ambito del processo decisionale per il riconoscimento di benefici previdenziali è stato descritto, non solo per l'amianto e le fibre minerali artificiali (banca dati EVALUTIL [21]) ma, per esempio, anche per il riconoscimento dei disturbi muscolo-scheletrici lavoro-correlati [4,16].

4.4 Utilizzo della banca dati per lo screening dell'esposizione professionale nell'ambito della sorveglianza sanitaria

In base al d.lgs. 81/2008, il datore di lavoro, dopo aver effettuato la valutazione dei rischi, sottopone a sorveglianza sanitaria i lavoratori per i quali è stata identificata un'esposizione a SCR.

L'attuale protocollo sanitario condiviso in ambito Network Italiano della Silice prevede che, nelle condizioni di lavoro nelle quali sussiste un rischio di esposizione a SCR è necessario eseguire il controllo radiologico degli esposti integrato da esami funzionali dell'apparato respiratorio e, se ricorrono indicazioni cliniche, da test ed esami reumatologici [20]. D'altra parte, per i lavoratori "non esposti" può non essere appropriato ricorrere ad esami radiografici di controllo, invasivi e ingiustificati dal punto di vista diagnostico. Per stabilire quali siano i "lavoratori esposti" è necessaria la valutazione dell'esposizione del lavoratore, che dovrebbe essere basata sulla misurazione nello specifico luogo di lavoro, ma che potrebbe anche avvalersi di informazioni riportate, per le stesse mansioni e in aziende simili, in letteratura o in banche dati. Queste informazioni, associate alla buona conoscenza dell'effettiva *compliance* dell'azienda e dei lavoratori alle buone prassi di prevenzione, potrebbero permettere di ricostruire con adeguata affidabilità il profilo di esposizione e la rapidità con cui la *dose* si cumula nel tempo [3,20].

Le banche dati, quindi, possono costituire uno strumento efficace per la corretta individuazione dei gruppi di soggetti a rischio da sottoporre ad accertamenti sanitari, che possono consentire di identificare precocemente alterazioni dello stato di salute che derivano dall'esposizione all'agente chimico [6]. In questo

caso, lo strumento deve essere sufficientemente predittivo di una situazione di rischio di esposizione a SCR, ovvero deve essere in grado di quantificare la probabilità di esposizione con sufficiente sensibilità. Questi requisiti appaiono rispettati dalla BDES dell'Inail.

5. Conclusioni

I dati relativi ai livelli di esposizione a SLC e a polveri respirabili contenuti nella banca dati Inail sono stati già oggetto di elaborazioni statistiche che, in coerenza con la normativa tecnica citata dal d.lgs. 81/2008, forniscono, attraverso tabelle, istogrammi e diagrammi, una panoramica dei livelli di esposizione a SCR riscontrabili, nel nostro Paese, nei settori produttivi considerabili a maggior rischio [11]. Le elaborazioni statistiche permettono infatti di individuare le attività produttive per le quali si registra, con una certa probabilità, il superamento di determinate soglie di concentrazione dell'agente chimico e, in particolare, la soglia utilizzata per la valutazione del rischio ai sensi del Testo unico, ovvero il valore limite occupazionale a cui è necessario far riferimento, recepito dalla Direttiva Europea 2017/2398 e pari a $0,1 \text{ mg/m}^3$.

La robusta base dati, già resa disponibile da Inail, dovrebbe auspicabilmente essere ampliata sia attraverso l'inclusione dei dati provenienti dai monitoraggi di altri Enti/Istituzioni preposti al controllo negli ambienti di lavoro (l'applicativo *Campionamento e analisi silice* è stato costruito per l'inserimento di nuovi dati tenendo conto anche di tale esigenza) sia per effetto della realizzazione, da parte di Inail-Contarp, di campagne di monitoraggio in azienda. Ciò nonostante la soppressione del premio supplementare silicosi, al quale va attribuito, almeno fino a gennaio 2019, un rilevante ruolo prevenzionale e considerando il mutato quadro normativo nazionale che attesta l'obbligo del controllo del livello di aerodispersione della frazione respirabile di SLC negli ambienti di lavoro.

La BDES Inail si inserisce fra le banche dati internazionali relative all'esposizione a SCR finora disponibili, con alcune peculiarità che la rendono particolarmente interessante:

- l'omogeneità del sistema di misurazione dell'esposizione (campionamento e analisi), che rende i risultati ben confrontabili fra loro;
- l'utilizzo di un sistema di classificazione delle mansioni *ad hoc* e basato sul principio dei *gruppi di esposizione similare*, che produce profili di esposizione a SCR più attendibili;
- la piena e libera disponibilità delle informazioni per qualunque utente, con accesso tramite un link sul Portale dell'Istituto;
- la disponibilità delle informazioni nella versione originale in Italiano, ma anche nella traduzione in lingua inglese [13].

La BDES Inail è stata ideata in particolare per supportare i datori di lavoro e le professionalità che, a vario titolo, si occupano della valutazione del rischio di esposizione nei luoghi di lavoro prevista dal d.lgs. 81/2008 e tuttavia potrebbe trovare applicazione anche per finalità diverse. Fra queste sono da considerare, per esempio, gli studi di epidemiologia occupazionale, dove la particolare attendibilità dei profili di esposizione e lo specifico riferimento all'ambito nazionale potrebbero garantire un miglioramento delle matrici mansione-esposizione. Come strumento informativo/decisionale, la banca dati potrebbe dare un contributo nell'ambito del riconoscimento di benefici previdenziali (per esempio per i lavori usuranti), nella valutazione di incentivi alle imprese (per esempio nei bandi ISI) e nella valutazione dell'efficacia degli interventi effettuati dalle aziende per la prevenzione del rischio da polveri contenenti SCR (per esempio finalizzati alla richiesta di riduzione del tasso di tariffa Inail). Infine, la banca dati potrebbe essere utilizzata anche dai medici competenti per la corretta individuazione dei gruppi di lavoratori da sottoporre agli accertamenti sanitari, finalizzati all'identificazione precoce delle alterazioni dello stato di salute che derivano dall'esposizione a SCR.

RIASSUNTO

L'Inail ha gestito, fino al 2018, una particolare forma di assicurazione che prevedeva il pagamento di un premio supplementare da parte delle aziende nei cui luoghi di lavoro sussisteva il rischio di contrarre la silicosi. L'esperienza acquisita in più di vent'anni di attività igienico-industriale in azienda è confluita nella progettazione e realizzazione di una banca dati sull'esposizione alla silice.

Essa delinea l'attuale quadro nazionale dell'entità del rischio a silice, fornendo informazioni sui livelli delle esposizioni per attività, mansione, unità territoriale, intervallo temporale, metodi e tecniche di campionamento e analisi. Il cuore dello strumento è una descrizione delle mansioni, concepita *ad hoc* per evidenziare la rischiosità delle lavorazioni e legata alla classificazione delle attività produttive.

L'articolo descrive la genesi, i criteri costruttivi e i possibili impieghi della banca dati Inail delle esposizioni a silice, liberamente accessibile a tutti dal Portale dell'Istituto.

SUMMARY

The National institute for insurance against accidents at work (Inail) managed, until 2018, a special form of insurance involving the payment of a supplementary premium by companies in whose workplaces the risk of contracting silicosis

was identified. The experience gained in more than twenty years of hygiene-industrial surveys has been poured into the design and implementation of a silica exposure database.

The database on silica exposure outlines the current national framework of the relevance of silica dust risk, providing information on exposure levels by job title, territorial unit, time interval, sampling and analysis methods and techniques. The core of the tool is a job title description, designed to highlight the riskiness of processing and linked to the classification of production activities.

The paper describes genesis, construction criteria and uses of the Inail silica exposure database, which is freely accessible to anyone from the Inail website at <https://www.inail.it/cs/internet/attivita/prevenzione-e-sicurezza/conoscere-il-rischio/banca-dati-esposizione-silice.html>.

BIBLIOGRAFIA

- [1] BEAUDRY C., DION C., GÉRIN M., PERRAULT G., BÉGIN D., LAVOUÉ J., *Construction Workers' Exposure to Crystalline Silica - Literature Review and Analysis. Studies and Research Projects, Report R-771*, Montréal, IRSST, 2013.
- [2] BELLOMO D., CASINI S., *Amyant: banca dati amianto*. Atti del Seminario Inail *Analisi del rischio assicurato*, Chia Laguna, 23-24 giugno 1997, pp. 201-207.
- [3] BUCHANAN D., MILLER B.G., SOUTAR C.A., *Quantitative relations between exposure to respirable quartz and risk of silicosis*. *Occup. Environ. Med.* 2003; 60: 159-164.
- [4] FADEL M., EVANOFF B.A., ANDERSEN J.H., D'ERRICO A., et al., *Not just a research method: If used with caution, can job-exposure matrices be a useful tool in the practice of occupational medicine and public health?* *Scand. J. Work Environ. Health.* 2020; 46(5): 552-553.
- [5] FLANAGAN M.E., SEIXAS N., BECKER P., TAKACS B., CAMP J., *Silica exposure on construction sites: results of an exposure monitoring data compilation project*. *J. Occup. Environ. Hyg.* 2006; 3, 144-152.
- [6] FRANCO G., *Analisi etica del processo decisionale nella pratica professionale del medico del lavoro*. *Med. Lav.* 2005; 96, 5: 375-382.
- [7] GE C., PETERS S., OLSSON A., PORTENGEN L., et al., *Respirable Crystalline Silica Exposure, Smoking, and Lung Cancer Subtype Risks. A Pooled Analysis of Case-Control Studies*. *Am. J. Respir. Crit. Care Med.* 2020; 202, 412-421.
- [8] GILARDI L., FALCONE U., FUBINI L., *MATline: la banca dati italiana delle sostanze cancerogene*. *Biologi Italiani.* 2004; XXXIV, 1:12-14.
- [9] HOUBA R., VLAANDEREN J., JONGEN R. et al., *Building an industry-wide occu-*

pational exposure database for respirable mineral dust - experiences from the IMA dust monitoring programme. J. Phys.: Conf. Ser. 2009; 151.

[10] INTERNATIONAL LABOUR OFFICE (ILO). *International Standard Classification of Occupations*. Revised Edition 1968, 1969.

[11] ISTITUTO NAZIONALE ASSICURAZIONE CONTRO GLI INFORTUNI SUL LAVORO (INAIL), *Banca Dati Esposizione Silice - Rapporto 2000-2019*. Inail Collana Ricerche, 352 pp., 2019; <https://www.inail.it/cs/internet/docs/alg-pubbl-banca-dati-esposizione-silice.pdf>

[12] ISTITUTO NAZIONALE ASSICURAZIONE CONTRO GLI INFORTUNI SUL LAVORO (INAIL), *Nuove tariffe dei premi per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*. Inail, Milano, maggio 2019.

[13] ISTITUTO NAZIONALE ASSICURAZIONE CONTRO GLI INFORTUNI SUL LAVORO (INAIL), *Silica Exposure Database - Report 2000-2019*. Inail Collana Ricerche, 352 pp., 2022; <https://www.inail.it/cs/internet/comunicazione/pubblicazioni/catalogo-generale/pubbl-silica-exposure-database-report-200-2019.html>

[14] ISTITUTO NAZIONALE DI STATISTICA (ISTAT), *Classificazione delle attività economiche Ateco 2007*. Metodi e Norme. 2009; n. 40, ediz. ISTAT.

[15] KAUPPINEN T., TOIKKANEN J., PEDERSEN D., YOUNG R., et al., *Occupational exposure to carcinogens in the European Union. Occupational & Environmental Medicine*. 2000; 57(1):10-8.

[16] KERBRAT J., DESCATHA A., *Pénibilité au travail en France et utilisation de l'outil matrice emplois-expositions pour son évaluation*. Archives des Maladies Professionnelles et de l'Environnement. 2018; 79: 493-500.

[17] MECCHIA M., *Misurazione degli agenti chimici e realizzazione di banche dati. Il caso della silice libera cristallina*. in GOVONI C., GARGARO G., RICCI R., Atti del Convegno REACH-OSH 2021: *Sicurezza chimica. Individuazione del pericolo, Valutazione del rischio, Valutazione dell'esposizione, Misure di gestione del rischio*. Bologna, 1 e 2 dicembre 2021.

[18] MIRABELLI D., KAUPPINEN T., *Occupational Exposure to Carcinogens in Italy. An Update of Carex Database*. Int. J. Occ. Environ. Health. 2005; 11 (10): 53 -63.

[19] MIRABELLI D., *Stima del numero di lavoratori esposti a cancerogeni in Italia, nel contesto dello studio europeo CAREX*. Epid. Prev. 1999; 23: 346-359.

[20] NETWORK ITALIANO SILICE (NIS), *La valutazione dell'esposizione professionale a silice libera cristallina*. Inail, Collana Rischi e Prevenzione, 140 p., 2015.

[21] ORLOWSKI E., CRÉAU Y., CERTIN J.F., LAFOREST J.C., et al., *Evalutil: base de*

données pour l'évaluation des expositions à l'amiante des utilisateurs de matériaux contenant de l'amiante. Cahier de notes documentaires, INRS, 1997; 166:5-16.

[22] PETERS S., VERMEULEN R., PORTENGEN L. et al., *Modelling of occupational respirable crystalline silica exposure for quantitative exposure assessment in community-based case-control studies*. J. Environ. Monit. 2011; 13: 3262-8.

[23] RIPANUCCI G., *Guida metodologica per l'accertamento del rischio di silicosi. Inail, Direzione generale, Consulenza tecnica rischi professionali. Malattie professionali. Inail, dicembre 1992.*

[24] SARAZIN P., LABRÈCHE F., LESAGE J., LAVOUÉ J., *A Comparative Study of the IMIS (OSHA) and LIMS (IRSST) Occupational Exposure Databases. Studies and Research Projects R-1032-EN, Institut de recherche Robert-Sauvé en santé et en sécurité du travail (IRSST), 2021.*

[25] SCANCARELLO G., BANCHI B., BRUNO G., DUGHERI S., et al., *Creazione di una banca dati delle concentrazioni occupazionali e ambientali di silice libera cristallina ai fini della valutazione delle esposizioni pregresse e attuali*. Med. Lav. 2020; 111, 2: 133-150.

[26] UNITED NATIONS STATISTICS DIVISION, *International Standard Industrial Classification of All Economic Activities. Revision 2, Series M: Miscellaneous Statistical Papers*. 1969; No. 4 Rev. 2, New York.

[27] YASSIN A., YEBESI F., TINGLE R., *Occupational Exposure to Crystalline Silica Dust in the United States, 1988-2003. Environmental Health Perspectives*. 2005; 113, 3: 255-260.

[28] ZILAOUT H., VLAANDERENA J., HOUBA R., KROMHOUT H., *15 years of monitoring occupational exposure to respirable dust and quartz within the European industrial minerals sector*. Int. J. Hyg. and Env. Health. 2017; 220: 810-819.

PER UNA CONCRETA PROMOZIONE DELLA SALUTE SUL LAVORO OCCORRE FAVORIRE IL REALE DECOLLO DEL BENESSERE ORGANIZZATIVO

DOMENICO DELLA PORTA*

SOMMARIO

1. Benessere organizzativo. - 2. Promozione della Salute sul Lavoro. - 3. Occhio all'età e alla diversità nella valutazione dei rischi. - 4. Luoghi di lavoro per tutti. - 5. Diritti dei lavoratori fragili e suggerimenti della Commissione UE.

1. Benessere organizzativo

L'organizzazione del lavoro è diventata il centro di gestione della salute e sicurezza del lavoro e le condizioni di rischio per la salute dei lavoratori dipendono da come è organizzato il lavoro e dalle decisioni adottate, tanto che il responsabile del servizio di prevenzione e protezione ha esteso il campo di azioni ai processi organizzativi e ai cosiddetti rischi "trasversali", la cui mancata valutazione provoca i presupposti di malattie professionali ed infortuni sul lavoro.

Ha preso forma e sostanza il benessere organizzativo introdotto da una Direttiva, emanata nel 2004, la quale prende in considerazione sia il benessere dei lavoratori sia il benessere dell'istituzione, considerando il primo come un presupposto fondamentale del secondo.

La stessa Direttiva demanda alle pubbliche amministrazioni *"di attivarsi, oltre che per raggiungere obiettivi di efficacia e di produttività, anche per realizzare e mantenere il benessere fisico e psicologico delle persone, attraverso la costruzione di ambienti e relazioni di lavoro che contribuiscano al miglioramento della qualità della vita dei lavoratori e delle prestazioni. Per lo sviluppo e l'efficienza delle amministrazioni, le condizioni emotive dell'ambiente in cui si lavora, la sussistenza di un clima organizzativo che stimoli la creatività e l'apprendimento, l'ergonomia - oltre che la sicurezza - degli ambienti di lavoro, costituiscano elementi di*

* Docente straordinario di Salute e Sicurezza del Lavoro Facoltà di Giurisprudenza - Università UNINET-TUNO Roma - Presidente Osservatorio Malattie Occupazionali e Ambientali Università degli Studi Salerno

fondamentale importanza ai fini dello sviluppo e dell'efficienza delle amministrazioni pubbliche.

Per migliorare le prestazioni e gli effetti delle politiche pubbliche, è importante offrire agli operatori la possibilità di lavorare in contesti organizzativi che favoriscono gli scambi, la trasparenza e la visibilità dei risultati del lavoro, in ambienti dove esiste un'adeguata attenzione agli spazi architettonici, ai rapporti tra le persone e allo sviluppo professionale. Il Dipartimento della funzione pubblica ha collocato tra le priorità di cambiamento da sostenere nelle amministrazioni pubbliche, quella di creare specifiche condizioni che possano incidere sul miglioramento del sistema sociale interno, delle relazioni interpersonali e, in generale, della cultura organizzativa. Si intende inoltre segnalare all'attenzione delle amministrazioni pubbliche un aspetto rilevante per lo sviluppo delle motivazioni al lavoro spesso trascurato nella tradizionale gestione del personale nelle amministrazioni pubbliche. Si tratta, quindi, di rendere le amministrazioni pubbliche datori di lavoro esemplari attraverso una rinnovata attenzione ad aspetti non monetari del rapporto di lavoro, consentendo l'avvio di modelli gestionali delle risorse umane diretti a favorire il miglioramento degli ambienti di lavoro, l'aumento dei livelli di produttività, nel contesto delle relazioni sindacali”.

2. Promozione della salute sul lavoro

Tra i punti trattati dalla Commissione Europea nel documento “Quadro Strategico dell’UE in materia di salute e sicurezza sul lavoro 2021-2027, Salute e Sicurezza sul lavoro in evoluzione del 28 giugno 2021”, una posizione di primo piano spetta alla promozione della salute sul lavoro.

Una forza lavoro sana è la base fondamentale di un’economia e di una società forti e resilienti. Incoraggiare scelte di vita sane sul posto di lavoro può ridurre significativamente l’incidenza di assenteismo, malattie e malattie non trasmissibili (come cancro, obesità, malattie cardiovascolari e diabete).

Ad esempio, attraverso il Piano europeo per combattere il cancro, verranno avviate azioni per migliorare l’alfabetizzazione sanitaria sui rischi e sui determinanti del cancro per fornire alle persone, compresi i lavoratori, le informazioni e gli strumenti di cui hanno bisogno per compiere scelte più sane.

La promozione della salute nei luoghi di lavoro non solo ha un valore strategico per l’azienda, ma dovrebbe essere considerata con un’ottica “più ampia rispetto all’adempimento degli obblighi di prevenzione e in coerenza con i principi della responsabilità sociale”. Nel d.lgs. 81/2008 l’art. 25 indica come il medico competente collabora “all’attuazione e valorizzazione di programmi volontari di promozione della salute, secondo i principi della responsabilità sociale”. La promozione della salute dovrebbe essere pensata come una “strategia complementare a quella della tutela della salute”. La promozione della salute deve essere promossa portando ad una “modifica dei comportamenti individuali in grado di influen-

zare negativamente lo stato di salute come: l'abuso di alcol e di altre sostanze; il fumo di tabacco; le abitudini alimentari non corrette; la sedentarietà; la mancata partecipazione ai programmi volontari di screening consigliati (prevenzione delle patologie cardiovascolari, dei tumori, etc.); la mancata effettuazione delle vaccinazioni raccomandate in soggetti a rischio”.

3. Occhio all'età e alla diversità nella valutazione dei rischi

Nell'effettuare la valutazione dei rischi, ai sensi del d.lgs. 81/2008 Testo unico sulla salute e sicurezza sul lavoro, è importante prendere in considerazione la diversità della forza lavoro e fare particolare attenzione ai lavoratori che potrebbero essere particolarmente vulnerabili: i più giovani, i più anziani, i disabili e le donne, i minori. L'età è un aspetto della diversità e nella valutazione dei rischi è necessario tener conto di specifici fattori collegati a questo aspetto. Nel caso dei lavoratori più giovani i rischi includono la mancanza di esperienza, mentre i rischi per i lavoratori anziani sono connessi ai potenziali mutamenti nelle capacità funzionali.

Lo stato di salute e le condizioni fisiche variano enormemente da un individuo a un altro e queste differenze aumentano con l'età, quindi non si possono fare supposizioni unicamente basate sull'età.

I punti chiave che dovrebbero essere presi in considerazione con riferimento alla valutazione dei rischi sono: effettuare e rivedere regolarmente la valutazione dei rischi; considerare le mansioni proprie di particolari lavori; le misure correttive dovrebbero fondarsi sulle capacità e sui rischi concreti piuttosto che sulla sola età; effettuare regolarmente visite mediche di controllo per individuare i problemi di salute.

4. Luoghi di lavoro per tutti

Riconoscere la diversità, comprese le differenze e le disuguaglianze di genere, e combattere la discriminazione nella forza lavoro è fondamentale per garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori sia delle donne che degli uomini, anche quando si valuta il rischio sul lavoro.

Ad esempio, la pandemia ha evidenziato i rischi di strumenti e attrezzature mal adattati (ad es. le donne nel settore sanitario che devono indossare dispositivi di protezione individuale progettati per gli uomini) e la necessità di fornire informazioni accurate, tempestive e facilmente comprensibili per garantire che tutti i lavoratori, compresi i più svantaggiati, possono comprendere appieno le regole del lavoro ed esercitare i propri diritti. Saranno incoraggiate azioni per evitare pregiudizi di genere nella valutazione e nella definizione delle priorità dei rischi per l'azione, garantendo: (i) il genere nella rappresentanza nelle con-

sultazioni dei lavoratori; (ii) formazione adeguata alla situazione personale dei dipendenti; e (iii) il riconoscimento dei rischi in occupazioni che sono state a lungo trascurate o considerate come “lavori leggeri” (ad es. badanti o addetti alle pulizie).

Le misure di adattamento del luogo di lavoro dovrebbero essere processi dinamici e continui, basati sulle valutazioni dei rischi effettuate durante tutta la vita lavorativa di un soggetto. Una buona progettazione del luogo di lavoro e della organizzazione del lavoro vanno a beneficio dei lavoratori di ogni età.

5. Diritti dei lavoratori fragili e suggerimenti della Commissione UE

In linea con la strategia della Commissione per i diritti delle persone con disabilità 2021-2030, la Commissione UE presenterà un pacchetto per migliorare i risultati sul mercato del lavoro dei lavoratori fragili.

Questo pacchetto includerà orientamenti e sostegno per l'apprendimento reciproco su come garantire la salute e la sicurezza sul lavoro e sui programmi di riabilitazione professionale per persone affette da malattie croniche o vittime di incidenti. La violenza, le molestie o la discriminazione sul posto di lavoro, fondate sul sesso, l'età, la disabilità, la religione o le convinzioni personali, l'origine razziale o etnica e l'orientamento sessuale possono pregiudicare la sicurezza e la salute dei lavoratori e quindi avere conseguenze negative per le persone colpite, le loro famiglie, i loro co - lavoratori, le loro organizzazioni e la società in generale, portando anche a situazioni di sfruttamento lavorativo.

La Commissione valuterà come rafforzare l'efficacia della direttiva sulle sanzioni ai datori di lavoro (2009/52/CE), anche per quanto riguarda le ispezioni sul lavoro rivolte a gruppi di lavoratori particolarmente vulnerabili e fragili.

A tal proposito è stata recentemente ratificata la Convenzione sulla violenza e le molestie, (n. 190/2019) dell'Organizzazione internazionale del lavoro che include anche norme specifiche sulla violenza di genere, sulle aggressioni interne ed esterne sul lavoro e le molestie sul lavoro, che saranno successivamente rafforzate attraverso la prossima proposta legislativa sulla prevenzione e la lotta alla violenza di genere contro le donne e la violenza domestica. Qualche suggerimento della Commissione UE per la promozione della salute sul lavoro:

- promuovere il Codice europeo contro il cancro tra i lavoratori per migliorare la loro alfabetizzazione sanitaria e ridurre i rischi di cancro;
- valutare e affrontare i rischi con particolare attenzione ai gruppi più colpiti dalla pandemia, come le persone fragili;
- sostenere attivamente il reinserimento, la non discriminazione e l'adeguamento delle condizioni di lavoro dei lavoratori malati di cancro o sopravvissuti al cancro;

- promuovere considerazioni di genere nella progettazione, attuazione e rendicontazione;
- affrontare attivamente i rischi nel settore sanitario mettendo in atto e implementando procedure di lavoro sicure, anche per eliminare violenze interne ed esterne sul lavoro e fornendo una formazione e informazione adeguate;
- fornire orientamento e formazione migliori per le misure di prevenzione e valutazione del rischio, in particolare per le microimprese e le PMI;
- sviluppare una guida per il settore sanitario incentrata, tra l'altro, sulla protezione dei lavoratori dall'esposizione a medicinali pericolosi e a violenze, aprendo la strada allo sviluppo dello strumento online interattivo di valutazione del rischio (OiRA) specifico per il settore sanitario in collaborazione con il EU-OSHA.

RIASSUNTO

A 18 anni dalla Direttiva del Ministero della funzione pubblica del 24 marzo 2004 con la quale le Amministrazioni sono invitate a valutare e migliorare il benessere all'interno della propria organizzazione, non si percepiscono iniziative convincenti e soddisfacenti. Alla predetta direttiva viene riconosciuto, tra l'altro, anche il delicato compito di prevenire i rischi psico-sociali sul lavoro. È proprio la persistenza di tali rischi a rallentare il decollo della "promozione della salute sul posto di lavoro" di cui all'art.25 del d.lgs.81/08 e s.m.i., elemento essenziale su cui poggiare le basi del "benessere organizzativo". Essa, infatti, non solo ha un valore strategico per l'azienda, ma dovrebbe essere considerata con un'ottica "più ampia rispetto all'adempimento degli obblighi di prevenzione e in coerenza con i principi della responsabilità sociale" ed indica come il medico competente collabora "all'attuazione e valorizzazione di programmi volontari di promozione della salute, secondo i principi della responsabilità sociale". La promozione della salute dovrebbe essere pensata come una "strategia complementare a quella della tutela della salute". Dalla lettura del "Quadro strategico dell'UE in materia di salute e sicurezza sul lavoro in un mondo del lavoro in evoluzione" del 28 giugno 2021, viene evidenziato, tra i vari punti principali, proprio la "Promozione della Salute sul Lavoro".

SUMMARY

18 years after the Directive of the Ministry of public administration of 24 March 2004 by which the Administrations are invited to evaluate and improve the well-being within their organization, convincing and satisfactory initiatives are not perceived. Among other things, the delicate task of preventing psycho-social

risks at work is also recognized in the aforementioned directive. It is precisely the persistence of these risks that slows the take-off of the “promotion of health in the workplace” referred to art. 25 of d.lgs. 81/08 and subsequent amendments, essential element on which to rest the foundations of “well-being organizational”. In fact the “prevention of health in the workplace” not only has a strategic value for the company, but should be considered with a “broader perspective than the fulfillment of prevention obligations and in line with the principles of social responsibility” and indicates how the occupational physician collaborates “in the implementation and enhancement of voluntary health promotion programs, according to the principles of social responsibility”. Health promotion should be thought of as a “strategy complementary to that of protection of health”. From the reading of the “Quadro strategico dell’UE in materia di salute e sicurezza sul lavoro in un mondo del lavoro in evoluzione” of 28 June 2021, the “Promotion of Health at Work” is highlighted among the main points.

LE NOVITÀ NORMATIVE INTRODOTTE AL D.LGS. N. 81/2008 DALLA LEGGE N.215/2021: IL PREPOSTO

P. IACONO*, A. NEBBIOSO**, G. MASTROCOLA*, G. D'AMICO*

SOMMARIO

1. Premessa. - 2. Nuovo assetto normativo ai sensi della legge 215/2021. - 3. Formazione. - 4. Covid. - 5. Smart-working. - 6. Evoluzione giurisprudenziale generale. - 7. Raccolta massime giurisprudenziali di particolare rilevanza sulla figura del preposto.

1. Premessa

Il preposto, come soggetto coinvolto in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro, è stato per la prima volta compiutamente definito dal decreto legislativo 81/2008, che lo qualifica come persona che, in base alla gerarchia e alle sue competenze professionali, sovrintende alle attività lavorative altrui attuando le direttive ricevute, verificando che vengano correttamente eseguite dai lavoratori.

Prima del 2008 non era mai stata fornita una vera e propria definizione di preposto, né dal d.p.r. 547/1955, né dal d.lgs. 626/1994, che pur prevedendolo a livello normativo, si limitavano a classificarlo come “soggetto destinatario degli obblighi di legge”.

Dal decreto legislativo 2008 la figura del preposto ha subito una notevole evoluzione, che di seguito sarà esaminata.

In una prima lunga fase si può affermare che il preposto avendo una sostanziale funzione di vigilanza, rappresenta una sorta di “sentinella” per la sicurezza.

Uno dei suoi principali compiti infatti è sorvegliare l'attività lavorativa al fine di garantirne il regolare svolgimento, accertandosi che i lavoratori recepiscano e mettano in pratica le direttive impartite dal datore di lavoro in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Il suo compito principale, infatti, in questa prima fase è quello di far applicare correttamente quanto disposto da altri, datore o dirigenti.

* Segreteria tecnica del Presidente, Vicepresidente e Cda Inail

** Dipartimento innovazioni tecnologiche e sicurezza degli impianti, prodotti e insediamenti antropici, Inail

Peraltro secondo il disposto normativo originario del decreto 81/08 non è necessaria una regolare investitura per far sì che il preposto eserciti concretamente i poteri della sua figura, senza quindi un incarico formale da parte del datore di lavoro o del dirigente. Assurge in quest'ottica, fondamentale importanza il c.d. "preposto di fatto", riconosciuto in modo pacifico anche dalla giurisprudenza. Rileva cioè l'effettivo e specifico ruolo lavorativo svolto dal soggetto che lo rende sostanzialmente un preposto, a prescindere, come detto, da un'investitura formale.

Nell'evoluzione di questa figura ha inciso poi il periodo della pandemia con i nuovi compiti acquisiti dal preposto, anche in considerazione delle nuove modalità organizzative di lavoro sviluppatesi in tale contesto, come lo smart working diventata addirittura la modalità ordinaria di lavoro sia nel pubblico che nel privato nel periodo iniziale della pandemia. L'esigenza di tener conto del lavoro che cambia rispetto ai rischi tradizionali, ai quali se ne aggiungono altri, tipo quelli che possono essere legati all'ambiente domestico, comporta certamente l'assunzione di nuovi compiti per tutti i soggetti coinvolti nella sicurezza tra i quali appunto il preposto. Ultimo e recentissimo passaggio fondamentale nel percorso evolutivo del preposto è costituito dalle modiche normative al Decreto legislativo 81/08 intervenute nel dicembre 2021.

Il decreto legge 21 ottobre 2021 n.146 recante misure urgenti in materia economica e fiscale a tutela del lavoro per esigenze indifferibili, convertito nella legge n.215 del 17 dicembre 2021 è, infatti, anche intervenuto su numerose disposizioni contenute nel d.lgs. 81/2008 (Testo Unico Sicurezza sul Lavoro) con lo scopo di andare meglio a definire e a delineare le tutele prevenzionistiche sostanziali.

In particolare il provvedimento de quo è intervenuto sulla figura del preposto, specificando meglio le funzioni attribuite allo stesso con nuovi compiti e maggiori responsabilità.

In passato soltanto con il T.U. n. 81/2008 era stata "codificata" anche da un punto di vista normativo la figura del preposto, la cui specifica definizione è prevista, come detto sopra, dall'articolo 2 lettera e) del decreto 81/2008. Da una attenta lettura del suindicato articolo si evinceva, altresì, che il preposto per essere tale non necessitava di alcun atto formale (delega) dal momento che tale figura era individuabile, in ogni caso, attraverso i compiti che "di fatto" normalmente gli erano attribuiti.

Il preposto dunque, secondo un costante orientamento giurisprudenziale ha rappresentato una figura più vicina alla collettività dei lavoratori che al datore di lavoro ed era rinvenibile a seconda del contesto nel capo cantiere, capo officina, capo reparto, capo ufficio etc etc..

Nel corso degli anni si è poi giunti ad una più completa definizione di preposto ritenuto come "quel soggetto le cui particolari attribuzioni e competenze differiscono da quelle del datore di lavoro e del dirigente in quanto non riguardanti specificatamente la fase di programmazione, predisposizione ed organizzazione

delle misure preventive, ma che concernono invece quello che è il controllo sulle modalità esecutive della prestazione lavorativa da parte di soggetti da lui stesso coordinati sotto il profilo della salute e della sicurezza”.

Infatti con il termine “sovrintendere” secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza si voleva indicare l’attività rivolta alla vigilanza sul lavoro dei dipendenti per garantire che questo si svolga nel rispetto delle regole di sicurezza. Al preposto non competeva in alcun modo l’adozione di misure di prevenzione, ma far applicare quelle già predisposte da altri, intervenendo con le proprie azioni ad impartire ai lavoratori le direttive da osservare in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro.

2. Nuovo assetto normativo ai sensi della legge n. 215/2021

Con la legge n.215/2021 viene introdotto all’art. 18 del d.lgs. 81/2008 il comma 1 lett. b-bis che sancisce l’obbligo per il datore di lavoro di individuare il preposto o i preposti per l’effettuazione delle attività di vigilanza di cui all’art. 19. I contratti e gli accordi collettivi di lavoro possono stabilire l’emolumento spettante al preposto per lo svolgimento delle attività di cui al precedente periodo, prevedendo anche che il preposto non possa subire alcun pregiudizio per lo svolgimento della propria attività.

Con questo obbligo stabilito dalla nuova normativa in capo al datore di lavoro viene sostanzialmente superata la figura che in precedenza poteva essere definita preposto di fatto, creata in effetti proprio per ovviare alla mancanza spesso di una investitura formale attraverso uno specifico atto.

Prima infatti dell’intervenuta recente normativa non era necessaria una regolare investitura per far sì che il preposto esercitasse concretamente i poteri della sua figura.

La nomina a preposto in molti casi era automatica, senza un incarico formale da parte del datore di lavoro o dei dirigenti. Lo specifico ruolo lavorativo e i compiti che il soggetto effettivamente svolgeva facevano sì che lo stesso fosse considerato un preposto e come tale ne rispondesse, a prescindere dall’esistenza di un atto formale (il cosiddetto “*preposto di fatto*”, figura ampiamente e pacificamente riconosciuta anche a livello giurisprudenziale).

Il nuovo dettato normativo ha poi rilievo anche per quel che concerne gli obblighi del preposto, in quanto la nuova formulazione dell’art. 19 del d.lgs. 81/08 oltre ad indicare quali sono i compiti dei preposti, tenuto conto delle attribuzioni e competenze proprie dello specifico contesto, prevede espressamente alla lettera a) l’obbligo del preposto di intervenire per modificare il comportamento non conforme fornendo le necessarie indicazioni di sicurezza e in caso di mancata attuazione delle disposizioni impartite o di persistenza dell’inosservanza interrompere l’attività del lavoratore ed informare i superiori diretti.

Questa nuova previsione tra i compiti del preposto comporta che lo stesso acquisisca un ruolo molto più autonomo e decisionale rispetto alla precedente disciplina, secondo cui il preposto era considerato come una specie di sentinella per la sicurezza, il cui compito principale consisteva nel vigilare sull'attività lavorativa per assicurarne il regolare svolgimento. Tale attività avveniva mediante un accertamento puntuale e costante sul fatto che i lavoratori recepissero e mettessero in pratica le indicazioni fornite da datore di lavoro o dirigenti.

Il suo incarico, infatti, si limitava a far applicare in modo corretto quanto disposto da altri soggetti.

Questo è sicuramente un aspetto fondamentale che incide profondamente sulla nuova figura del preposto che viene a delinearsi in base al nuovo disposto normativo, non più totalmente dipendente da altre figure quali datore di lavoro e dirigente, che funge quindi da mero esecutore e sentinella, ma un soggetto molto più autonomo, come sopra evidenziato, in grado di fornire direttamente indicazioni in materia di sicurezza ai lavoratori e con una ampia capacità di valutazione in merito alla correttezza dei comportamenti dei lavoratori stessi.

Restano comunque fermi in capo al preposto gli altri obblighi già previsti che di seguito vengono riportati.

In particolare il preposto deve:

- verificare affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico;
- richiedere l'osservanza delle misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato ed inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa;
- informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave ed immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione;
- astenersi, salvo eccezioni debitamente motivate, dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave ed immediato;
- segnalare tempestivamente al datore di lavoro o al dirigente sia le deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro e dei DPI, sia ogni altra condizione di pericolo che si verifichi durante il lavoro, delle quali venga a conoscenza sulla base della formazione ricevuta;
- frequentare appositi corsi di formazione secondo quanto previsto dall'art. 37.

La citata l. 215/21 contempla pertanto un vero e proprio obbligo giuridico del preposto di intervenire attivamente nel caso in cui venissero rilevate violazioni della normativa di sicurezza.

La mancata osservanza della predetta disposizione comporta in capo al preposto non soltanto la violazione della norma prevenzionistica, ma anche l'eventuale imputazione per lesioni colpose o nel caso più grave omicidio colposo.

Infatti per le infrazioni da cui derivano casi riconducibili all'omicidio colposo o lesioni personali colpose l'articolo 61 del d.lgs. 81/2008 prevede che se "il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni o che abbia determinato una malattia professionale il Pubblico Ministero ne dà immediata notizia all'Inail, ai fini dell'eventuale costituzione di parte civile e dell'azione di regresso instaurando in tal modo una istruttoria di tipo penale, a carico dei soggetti inadempienti (datore di lavoro, dirigenti, preposti) coinvolti in relazione alla dinamica dei fatti ed alla responsabilità gerarchica e giuridica sia soggettiva che oggettiva.

L'art. 56 del decreto nella sua nuova formulazione prevede che il preposto è punito:

- a) con l'arresto fino a due mesi o con l'ammenda da 400 a 1.200 euro per la violazione dell'art. 19, comma 1, lettere a) c) e) ed f) e f-bis);
- b) con l'arresto fino a un mese o con l'ammenda da 200 a 800 euro per la violazione dell'art. 19 comma 1, lettere b), c) e g).

Da ultimo i preposti sono soggetti a sanzioni anche per inadempienze, legate ai rischi connessi con l'esposizione a sostanze chimiche pericolose e ad agenti biologici con l'arresto fino a due mesi o con l'ammenda fino a € 1.753,60.

In quest'ottica il preposto riveste dunque un ruolo sempre più rilevante nell'ambito della prevenzione e della sicurezza sul lavoro ed è pertanto necessario che riceva una adeguata e specifica formazione, seguita da un aggiornamento periodico in relazione ai propri compiti in materia di sicurezza e salute sul lavoro.

3. Formazione

La legge 17 dicembre 2021, n. 215 introduce importanti novità anche in riferimento alla formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti e, in particolare, a quella per i preposti.

Il nuovo art. 37, comma 2, del d.lgs. 81/08, infatti, stabilisce che la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, entro il 30 giugno 2022, dovrà adottare un accordo per accorpate, rivisitare e modificare gli accordi attuativi del decreto così da specificare non solo la durata, i contenuti minimi e le modalità della formazione, ma anche per individuare *“le modalità della verifica finale di apprendimento obbligatoria per i discendenti di tutti i percorsi formativi e di aggiornamento obbligatori in materia di salute e sicurezza sul lavoro e delle modalità delle verifiche di efficacia*

della formazione durante lo svolgimento della prestazione lavorativa”. Al comma 7, invece, viene introdotto un nuovo esplicito ed esclusivo riferimento alla formazione e aggiornamento del preposto: il 7-ter obbliga a svolgere in presenza le attività formative, a ripeterle con cadenza almeno biennale e comunque ogni qualvolta l’evoluzione dei rischi o l’insorgenza di nuovi le rendano necessarie. Ciò al fine di “assicurare l’adeguatezza e la specificità della formazione nonché l’aggiornamento periodico del preposto”.

Come specificato nella circolare n.1 dell’Ispettorato Nazionale del Lavoro, del 16 febbraio 2022, i requisiti di adeguatezza e specificità “*attengono evidentemente e complessivamente ai contenuti della formazione che sarà declinata entro il 30 giugno 2022 in sede di Conferenza, in quanto riferiti alla formazione di cui al nuovo comma 7 dell’art. 37 (e non più genericamente alla formazione dei lavoratori di cui al comma 2 dello stesso articolo) che a sua volta rinvia specificatamente al secondo periodo del comma 2 e cioè alle scelte che saranno effettuate in Conferenza. Pertanto, anche tali requisiti andranno verificati in relazione alla nuova disciplina demandata alla Conferenza alla quale, così come del resto già avvenuto in occasione dell’accordo del 2011, occorrerà riferirsi in relazione alla introduzione di un periodo transitorio utile a conformarsi alle nuove regole (v. in particolare par. 10 dell’accordo n. 211 del 21 dicembre 2011 recante “Disposizioni transitorie”)*¹.

Nelle more della pubblicazione e della conseguente applicazione del sopracitato accordo, la formazione obbligatoria del preposto è dunque ad oggi ancora definita dall’Accordo siglato il 21 dicembre 2011 in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano e in vigore dal 26 gennaio 2012. Tale accordo dettaglia i contenuti minimi dell’attività formativa, la sua durata e la modalità di erogazione anche per il preposto, così come definito dall’ art. 2 del d.lgs. 81/08.

Il punto n. 5 dell’allegato A di tale Accordo stabilisce che, in considerazione dei compiti svolti in materia di salute e sicurezza sul lavoro, al preposto deve essere erogata una formazione aggiuntiva rispetto al semplice lavoratore (c.d. “formazione particolare aggiuntiva”). Pertanto, in relazione agli obblighi previsti dall’art. 19, la sua formazione deve comprendere quanto di seguito elencato:

1. Principali soggetti del sistema di prevenzione aziendale: compiti, obblighi, responsabilità;
2. Relazioni tra i vari soggetti interni ed esterni del sistema di prevenzione;
3. Definizione e individuazione dei fattori di rischio;
4. Incidenti e infortuni mancati
5. Tecniche di comunicazione e sensibilizzazione dei lavoratori, in particolare neoassunti, somministrati, stranieri;

¹ INL, Circolare 1/2022; Oggetto: art. 37, d.lgs. n. 81/2008 come modificato dal d.l. n. 146/2021 (conv. da L. n. 215/2021) – obblighi formativi in materia di salute e sicurezza sul lavoro. <http://www.ispettorato.gov.it/it-orientamentiispettivi/Documents/Circolare-1-16022022-obblighi-formativi.pdf>

6. Valutazione dei rischi dell'azienda, con particolare riferimento al contesto in cui il preposto opera;
7. Individuazione misure tecniche, organizzative e procedurali di prevenzione e protezione;
8. Modalità di esercizio della funzione di controllo dell'osservanza da parte dei lavoratori delle disposizioni di legge e aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro, e di uso dei mezzi di protezione collettivi e individuali messi a loro disposizione.

Le modalità di erogazione dei percorsi formativi possono essere stabilite anche da accordi aziendali siglati previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e, ovviamente, nel pieno rispetto di quanto sopra elencato.

Il modulo formativo "particolare aggiuntivo" deve avere durata minima di 8 ore (per tutte le tipologie di rischio individuate dai codici Ateco) e deve prevedere una verifica finale obbligatoria che può essere espletata sia mediante colloquio che attraverso un test per constatare le competenze normative e tecnico professionali acquisite. La presenza minima richiesta, inoltre, non può essere inferiore al 90%.

Il punto n. 3 dell'allegato A dell'accordo stabilisce, inoltre, che parte della formazione aggiuntiva del preposto (punti da 1 a 5 del sopracitato elenco) possa essere effettuata anche attraverso la modalità di apprendimento e-learning che nell'allegato 1 viene definita come "*modello formativo interattivo e realizzato previa collaborazione interpersonale all'interno di gruppi didattici strutturati (aule virtuali tematiche, seminari tematici) o semistrutturati (forum o chat telematiche), nel quale operi una piattaforma informatica che consente al discenti di interagire con i tutor e anche tra loro*".

Nel corso dell'emergenza Covid-19 e a seguito delle misure di contrasto e contenimento del contagio adottate dal Governo attraverso i d.p.c.m. che suggeriscono di sostituire la formazione in presenza con quella a distanza, si è assistito ad un incremento sostanziale dell'utilizzo delle videoconferenze anche in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Infatti, in deroga alle disposizioni di legge vigenti, il Ministero del Lavoro e delle politiche sociali ha reso ammissibile, in via temporanea, tale strumento purché utilizzato in modalità sincrona e ad esclusione dei moduli formativi che espressamente prevedono l'addestramento pratico. Ciò a garanzia della verifica della presenza dei discenti e della piena interazione tra questi ultimi e i docenti.

Oltre ciò, nel punto n. 9 dell'Allegato A dell'accordo del 2011 è specificato che il preposto debba essere aggiornato con cadenza quinquennale attraverso percorsi formativi sulla sicurezza che abbiano una durata minima di n. 6 ore.

Il successivo accordo stato-regioni del 2016, inerente la formazione per Responsabili ed Addetti dei Servizi di Prevenzione e Protezione previsti dall'art. 32, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008, stabilisce che i preposti che intendano svol-

gere compiti propri del SPP di cui agli accordi del 21 dicembre 2011 e quello di RLS previsto dal comma 11 dell'art.37 del d.lgs. 81/08 possano adempiere all'obbligo di aggiornamento attraverso la partecipazione a convegni e seminari nella misura non superiore al 50% delle ore previste.

4. Covid

Una maggiore attenzione merita in questo particolare momento, legato all'emergenza Covid-19, il ruolo assunto dal preposto che, in tale specifico contesto, ricopre per talune attività una funzione imprescindibile e indispensabile di controllo e verifica delle misure intraprese e soprattutto svolge una funzione di supporto del datore di lavoro.

In particolare con riguardo ai cantieri edili occorre far riferimento alle "Linee guida per i cantieri" pubblicate in data 19 marzo 2020, subito dopo l'avvio della pandemia, dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti con le quali vengono fornite indicazioni operative volte a implementare l'efficacia delle misure precauzionali di contenimento adottate per contrastare l'epidemia.

Dette linee guida illustrano puntualmente le regole da seguire per garantire la sicurezza in un cantiere ed in particolare prevedono: a) le modalità di comportamento da tenere; b) le modalità di accesso dei fornitori esterni; c) la pulizia e la sanificazione; d) le precauzioni igieniche e personali; e) i dispositivi di protezione individuali; f) la gestione degli spazi comuni, g) l'organizzazione del cantiere; h) la gestione di una persona sintomatica; i) la sorveglianza sanitaria.

Sulla scorta dell'emanazione delle linee guida si è pertanto proceduto alla designazione e alla nomina da parte dei datori di lavoro, consultati i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, di lavoratori preposti alle procedure aziendali contro la diffusione del virus Covid-19.

I compiti propri di questa funzione nell'ambito della organizzazione aziendale possono essere ricondotti a quanto di seguito specificatamente indicato:

- 1) sovrintendere e vigilare sulla osservanza da parte dei singoli lavoratori delle disposizioni contro la diffusione del virus Covid-19 e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuale messi a loro disposizione e in caso di persistente inosservanza, informare i loro diretti superiori;
- 2) verificare che soltanto i lavoratori che abbiano una temperatura corporea inferiore a 37,5° e che non presentino sintomi riconducibili al virus Covid-19 accedano in maniera scaglionata all'interno del cantiere;
- 3) richiedere l'osservanza delle misure per il controllo nel caso un lavoratore sviluppi i sintomi riconducibili a Covid-19 e dare istruzioni affinché il lavoratore venga isolato;

- 4) verificare che tutti i lavoratori indossino costantemente i dispositivi di protezione individuali previsti per evitare il contagio e che venga rispettata la distanza interpersonale di almeno 1 mt durante le lavorazioni;
- 5) verificare che l'accesso ai locali mensa, spogliatoio o altri locali presenti sia contingentato e non vi siano affollamenti. Le persone all'interno dei locali devono rispettare la distanza minima di 1 mt. I locali devono essere frequentemente areati, puliti e sanificati dopo l'uscita dei lavoratori;
- 6) verificare che ogni lavoratore proceda ad intervalli regolari o almeno quotidianamente alla pulizia e sanificazione delle proprie attrezzature di lavoro;
- 7) verificare che i lavoratori delle ditte sub-appaltatrici ed i fornitori rispettino le procedure previste dal protocollo di sicurezza;
- 8) redigere l'apposita reportistica di verifica e controllo fornita dal Datore di Lavoro.

L'affidamento dell'incarico di preposto - Covid-19 è subordinato alla frequentazione di apposito corso di formazione ai sensi dell'art. 37 del d.lgs. 81/08 e successive modifiche e/o integrazioni.

Ecco dunque che in questa particolare situazione di emergenza il ruolo del preposto si arricchisce di particolari compiti che lo portano ad essere figura indispensabile che deve in caso di inosservanza avvertire i diretti superiori e può allontanare un lavoratore qualora non rispetti le norme di igiene e sicurezza o quando venga omesso l'uso di dispositivi di protezione individuale.

5. Smart working

Strettamente connessa all'emergenza causata dal Covid-19 è la questione di come affrontare le problematiche riguardanti lo smart working in relazione alla sicurezza.

I decreti succedutisi nel tempo durante il diffondersi della pandemia, che prevedono le misure di contrasto e di contenimento del diffondersi della pandemia hanno incentivato i datori di lavoro ad applicare lo smart working, per tutta la durata dello stato di emergenza, a ogni rapporto di lavoro subordinato, anche in assenza di accordi individuali. Tale modalità di lavoro, nel periodo più intenso dell'epidemia, ha costituito addirittura la modalità ordinaria per l'espletamento dell'attività lavorativa ed è pertanto diventato particolarmente sentito il tema della sicurezza dei lavoratori che svolgono la propria attività non in presenza. Occorre che lo smart working sia trattato con la consapevolezza dei rischi legati a questa modalità di lavoro, alle attrezzature utilizzate ed agli ambienti in cui si opera.

Tutti i soggetti coinvolti in materia di sicurezza sul lavoro, tra cui anche il preposto che come abbiamo visto ormai ha assunto un ruolo di particolare rilievo,

sono impegnati nel prevenire i rischi da infortuni anche per i lavoratori che svolgono la propria prestazione in smart working.

Nella fattispecie occorre far riferimento alla circolare dell'Inail 2 novembre 2017, n.48 dal titolo "Informativa sulla salute e sicurezza nel lavoro agile ai sensi dell'art. 22, comma 1, l. 81/2017", che già prima dell'evento pandemico stabiliva a carico dei soggetti deputati a garantire la sicurezza sui luoghi di lavoro una serie di obblighi legati allo svolgimento del lavoro agile. Tale modalità di lavoro, che nel periodo iniziale della pandemia, è diventata addirittura la modalità ordinaria di lavoro sia nel pubblico che nel privato, ha impattato in maniera significativa sul nuovo ruolo dei soggetti coinvolti in materia di sicurezza e pertanto le disposizioni della circolare Inail sono diventate fondamentali perché hanno riguardato una platea molto più ampia di lavoratori rispetto alla situazione preesistente.

La circolare nel fornire una serie di istruzioni operative e di chiarimenti in ordine al rapporto assicurativo risulta anche utile per informare operatori, aziende e lavoratori in tema di adempimenti sulla salute e sicurezza nel lavoro agile nei confronti dei lavoratori e dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (RLS) che possono essere assolti in via telematica.

Il documento dell'Inail riporta innanzitutto alcune disposizioni della legge n. 81 del 22 maggio 2017, recante "Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato", come l'articolo 22 della citata legge che prevede testualmente:

"1. Il datore di lavoro garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore, che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile, e a tal fine consegna al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta, nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro.

2. Il lavoratore è tenuto a cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali."

Nella circolare dell'Inail sono inoltre contenuti i comportamenti di prevenzione richiesti allo stesso smart worker:

"Cooperare con diligenza all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione predisposte dal datore di lavoro (DL) per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione in ambienti indoor e outdoor diversi da quelli di lavoro abituali. Non adottare condotte che possano generare rischi per la propria salute e sicurezza o per quella di terzi. Individuare, secondo le esigenze connesse alla prestazione stessa o dalla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e adottando principi di ragionevolezza, i luoghi di lavoro per l'esecuzione della prestazione lavorativa in smart working rispettando le indicazioni previste dalla presente informativa. In ogni caso, evitare luoghi, ambienti, situazioni e circostanze da cui possa derivare un pericolo per la propria salute e sicurezza o per quella dei terzi".

Una serie di raccomandazioni sono poi previste in relazione agli ambienti di lavoro indoor privati, concernenti vari aspetti in particolare quali l'illuminazione, l'aerazione, la temperatura dei locali, i sistemi di condizionamento, nonché l'utilizzo in sicurezza delle attrezzature/dispositivi di lavoro ed il corretto uso degli impianti elettrici e il rischio incendi.

Da ultimo si può pertanto affermare che in materia di sicurezza sul lavoro i compiti del preposto, così come quelli degli altri soggetti, si sono ulteriormente arricchiti di nuove specificità sia per l'evento eccezionale della pandemia sia per le nuove modalità di lavoro già sorte negli anni scorsi e notevolmente incrementate proprio a causa del Covid-19.

6. Evoluzione giurisprudenziale generale

Nel corso degli ultimi anni l'evoluzione giurisprudenziale della figura del preposto in materia di sicurezza del lavoro è stata caratterizzata da un notevole irrigidimento della posizione dei giudici in materia.

Tale maggiore severità rispetto agli obblighi del preposto, così come individuati dall'articolo 19 del d.lgs. 9 aprile, n.81, si può riscontrare sotto diversi aspetti. Occorre segnalare innanzitutto che è ormai pacifico che quella del preposto è una responsabilità diretta, nel senso che allo stesso competono, nell'ambito dell'organizzazione del lavoro delle specifiche posizioni di garanzia autonomamente previste. Al preposto, infatti, fanno capo poteri originari e specifici connessi alle funzioni a lui demandate, la cui inosservanza comporta appunto una diretta responsabilità del soggetto "iure proprio".

Da questo deriva che lo stesso risponde non come delegato dal datore di lavoro, ma a titolo diretto e personale per la violazione di obblighi che sono da riferirsi direttamente in capo a lui. Questa responsabilità diretta rende il soggetto responsabile anche a prescindere dall'esistenza di una delega da parte del datore di lavoro. (cfr Cass. Pen. Sez. 4 1096/2021 - cfr Cass Pen. Sez. 4 n. 31863/2019 - cfr Cass. Pen. Sez. 4 n.17202/2019 - cfr Cass. Pen. Sez.4 n. 24136/2016).

Altro elemento in cui si concretizza un notevole irrigidimento della giurisprudenza nei confronti della posizione del preposto è un sempre più stringente obbligo di informazione, a carico dello stesso, verso i lavoratori in merito alle regole da osservare in materia di prevenzione e protezione negli ambienti di lavoro.

Il soggetto nella sua qualità di preposto è chiamato, infatti, a rispondere per aver omesso di dare informazioni al lavoratore, anche in considerazione di una sottovalutazione dei rischi potenziali non adeguatamente valutati.

Pertanto è da sottolineare che ormai nella recente giurisprudenza consolidatasi in materia, in capo al preposto è posta una previsione dei rischi particolarmente ampia, per cui lo stesso è in pratica chiamato a rispondere a meno che non si sia verificato un evento connotato da eccezionalità, che non poteva rientrare

in una sfera di rischio normale ed in tal senso previsto. Diverse a questo proposito sono infatti le sentenze che contestano al soggetto interessato un reato proprio per aver sottostimato i rischi che potevano scaturire dall'effettuare determinate operazioni (nella fattispecie si trattava di un'operazione di smontaggio, pulitura e rimontaggio di un atomizzatore (cfr Cass Pen sez. IV n. 3626/2016).

Sempre sul tema relativo al dovere di informazione nei confronti dei lavoratori occorre evidenziare che questo è legato anche ad un obbligo di segnalazione nei confronti dei diretti superiori di situazioni che esponano i lavoratori a casi di pericolo. Anche in questo campo si riscontra una maggiore severità rispetto al passato nei riguardi della figura del preposto.

Questi infatti anche in presenza di una inadeguatezza attinente agli strumenti in dotazione ai dipendenti, già preventivamente conosciuta dal datore di lavoro e dalla dirigenza, è chiamato a rispondere nel caso in cui abbia omesso di segnalare quotidianamente una prassi lavorativa altamente rischiosa e comunque, a prescindere dalla violazione del dovere di segnalazione ai diretti superiori ex articolo 19, lettera f del T.U. in materia di sicurezza sul lavoro, secondo cui avrebbe dovuto avvisare i lavoratori dei rischi che tale prassi lavorativa comportava (nella fattispecie si trattava di una mancata protezione delle pareti di scavi che venivano via via aperti, manifestamente in spregio di norme cautelari minime (cfr Cass. Pen Sez IV n.4340/2016).

In definitiva il preposto non deve consentire “condizioni di altissimo rischio che, in ogni caso, al momento del suo allontanamento dal cantiere avrebbero dovuto consigliargli di ordinare l'integrale sospensione dei lavori”

In questo senso il preposto riveste il ruolo di garante dell'obbligo di assicurare la sicurezza del lavoro, proprio per il suo compito di sovraintendere le attività dei lavoratori, impartendo istruzione agli stessi, attuando le direttive ricevute dai superiori e controllandone l'esecuzione. Pertanto risponde in questi termini delle eventuali lesioni occorse ai dipendenti (cfr Cass. Pen. Sez. 4 n.37763/2019 - cfr Cass. Pen. Sez. 4 n.9491/2013).

L'obbligo di informazione si lega inoltre a quello di formazione verso gli stessi lavoratori, a maggior ragione nel caso si tratti di lavoratore apprendista. Il preposto difatti è considerato responsabile nell'ipotesi in cui tollerò prassi di lavoro pericolose in assenza di presidi infortunistici. Tale circostanza come detto è aggravata dal fatto che l'operaio infortunato fosse un semplice apprendista al quale non era stata fornita un'adeguata formazione ed informazione sui rischi dell'attività lavorativa svolta dallo stesso (nel caso specifico si trattava di attività di palese pericolosità effettuata senza che fosse messo a disposizione dello stesso lavoratore il mezzo di protezione sicuro costituito dall'anello unico (cfr Cass. Pen, Sez IV n.4325/2016).

Un'ulteriore tendenza ad una posizione più rigida verso la figura del preposto è confermata, pertanto, da una ormai consolidata giurisprudenza della Suprema

Corte di Cassazione che a più riprese ha affermato la responsabilità di datore di lavoro e preposto in ordine ad obblighi di vigilanza.

Tali obblighi, infatti, nel campo della sicurezza del lavoro, sono funzionali rispetto ad un eventuale comportamento semplicemente imprudente o negligente verso la propria incolumità da parte dello stesso lavoratore. In sostanza l'unico caso in cui si può parlare di mancanza di colpa per il preposto è legato ad un concetto di palese abnormità, che deve essere ovviamente provata, del comportamento del lavoratore infortunato, laddove per abnormità si intende quel comportamento connotato da una tale anormalità ed imprevedibilità da porsi al di fuori di qualsiasi sfera di controllo, sostanzialmente un comportamento imprevedibilmente rischioso messo in atto dal soggetto stesso, completamente estraneo alla sfera di rischio ragionevolmente riconducibile al normale o regolare sviluppo delle mansioni lavorative al lavoratore affidate

In questi casi conseguenza dell'abnormità del comportamento del lavoratore è che le persone preposte alla vigilanza sulla salute dei lavoratori ed all'applicazione di tutte le norme di prevenzione contro gli infortuni sul lavoro, non avevano nessuna possibilità di controllare ed impedire l'evento che ha procurato l'infortunio. In tal senso è stato considerato esente da responsabilità un preposto nel caso di "abnormità della condotta del prestatore infortunato" adeguatamente provata. Peraltro nella stessa decisione è stata sottolineata " l'impossibilità di radicare in capo all'Imputato un obbligo di presenza costante e continua sui luoghi di lavoro.....specie se riferiti a un comportamento, quale quello verosimilmente tenuto dalla persona offesa, del tutto estraneo alle quotidiane e abituali attività degli operai, avendo peraltro l'imputato in ogni caso comprovato il dato di un presenza comunque assidua sul cantiere, in coerenza a quanto confermato da altri testi escussi, oltre alla stessa persona offesa". (cfr. Cass. Pen, Sez. IV 49361/2015).

Inoltre la dimostrazione della sussistenza nel comportamento dell'infortunato dell'abnormità così come descritta è in capo alla figura stessa del preposto, il quale deve necessariamente dimostrare in modo inequivocabile l'assoluta indipendenza della condotta del lavoratore rispetto alla sfera di organizzazione e delle finalità del lavoro, oltre alla completa estraneità del rischio affrontato dall'infortunato in relazione a quello connesso alle modalità ed alle esigenze dell'attività effettivamente da svolgere.

Peraltro la stessa giurisprudenza, pur ammettendo a favore delle figure preposte alla sicurezza sui luoghi di lavoro l'esimente dell'abnormità, nei termini sopra indicati, non esclude una concorrente responsabilità di tali figure che si siano comunque rese responsabili di violazioni di prescrizioni in materia antinfortunistica.

In relazione al comportamento posto in essere dal lavoratore occorre inoltre distinguere tra concetto di abnormità e concetto di imprudenza. Mentre il primo costituisce un'esimente per le figure gerarchicamente sovraordinate quali datore di lavoro e preposto, la semplice imprudenza non costituisce causa di esenzione da responsabilità per il preposto. Secondo ormai consolidata giurisprudenza l'ab-

normità deve contenere un carattere di eccezionalità ed imprevedibilità che non sono proprie di un comportamento solo imprudente da parte del lavoratore con la conseguenza che in quest'ultimo caso si riscontra la responsabilità dei soggetti preposti alla sicurezza (cfr ex multis Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 23090/2017). Di seguito sono elencate una serie di massime di sentenze rilevanti in tema di sicurezza sul lavoro riguardanti la figura del preposto. Tra queste ci sono numerose decisioni concernenti la figura del "preposto di fatto", tema molto sentito dalla giurisprudenza prima della intervenuta recente modifica al decreto legislativo 81/2008, che come segnalato nelle pagine precedenti, ponendo a carico del datore di lavoro un obbligo di individuazione del preposto, farà venir meno la figura del c.d. "preposto di fatto" anche a livello giurisprudenziale a partire dalla modifica normativa del dicembre 2021.

7. Raccolta massime giurisprudenziali di particolare rilevanza sulla figura del preposto

Sentenza cassazione penale 1096/2021: la veste di preposto di fatto non costituisce di per sé prova né della conoscenza né della conoscibilità, da parte di quest'ultimo di prassi comportamentali, più o meno contrarie alle disposizioni in materia antiinfortunistica. È pur vero che il preposto è soggetto agli obblighi di cui al citato d.lgs.n.81/2008 art.19, ma un eventuale condotta omissiva al riguardo non può essergli ascritta laddove non si abbia la certezza che egli fosse a conoscenza della prassi elusiva o che l'avesse completamente ignorata. Il preposto di fatto non può essere considerato colpevole di omissione di vigilanza se non si ha la prova della sua conoscenza o almeno della concreta conoscibilità, della prassi incauta che ha portato all'infortunio, altrimenti si rischia di sconfinare nella responsabilità oggettiva

Sentenza cassazione penale 36778/2020: non può essere ascritto al preposto una eventuale condotta omissiva nel non aver rispettato gli obblighi di sicurezza sul lavoro previsti dall'art. 19 del d.lgs. n.81/2008 laddove non si abbia la certezza che lo stesso fosse a conoscenza di una prassi elusiva o che l'avesse colposamente ignorata. Quando però non vi siano stati ulteriori elementi di carattere logico per dedurre la conoscenza o la conoscibilità di prassi aziendali incaute da parte del garante è necessaria l'acquisizione di elementi probatori certi ed oggettivi che dimostrino tale conoscenza o conoscibilità.

Sentenza cassazione penale 37763/2019: il preposto è colui il quale sovraincarica alle attività, attua le direttive ricevute controllandone l'esecuzione, sulla base e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico. Si tratta di una definizione di carattere generale che subisce eventuali speci-

ficazioni in relazione a diversi fattori, quali il settore di attività, la conformazione giuridica dell'azienda, la sua concreta pianificazione e le sue dimensioni. In una organizzazione di una certa complessità persone, con diverse competenze, sono chiamate a ricoprire i ruoli in questione.

Sentenza cassazione penale 31863/2019: la qualifica di preposto non necessita di essere dimostrata attraverso prove documentali attestanti la formale investitura, ben potendo essere desunta da circostanze di fatto. La prova dell'assunzione del ruolo di preposto non richiede un elemento probatorio documentale o formale, potendo il giudice del merito fondare il convincimento anche su testimonianze o altri accertamenti fattuali.

Sentenza cassazione lavoro 17202/2019 : la previsione di cui all'art. 299 d.lgs. n.81/2008 (rubricata come esercizio di fatto dei poteri direttivi), per la quale le posizioni di garanzia gravano altresì su colui che, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti al datore di lavoro ed a altri garanti ivi indicati ha natura meramente ricognitiva del principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite e consolidato, per il quale l'individuazione dei destinatari degli obblighi posti dalle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita, bensì sulle funzioni in concreto esercitate, che prevalgono, quindi rispetto alla carica attribuita al soggetto, ossia alla sua funzione formale". La Corte ribadisce che "in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, le responsabilità del dirigente e del preposto possono "derivare, comunque, dall'investitura formale o dall'esercizio di fatto delle funzioni tipiche delle diverse figure dei garanti. In particolare con riferimento alla posizione di garanzia c.d. originaria del "preposto di fatto" la Cassazione chiarisce che "il conferimento della qualifica di preposto deve essere attribuita, più che in base a formali qualificazioni giuridiche, con riferimento alle mansioni effettivamente svolte nell'impresa. Con la conseguenza che chiunque abbia assunto, in qualsiasi modo, posizione di preminenza rispetto agli altri lavoratori, così da poter loro impartire ordini, istruzioni o direttive sul lavoro da eseguire, deve essere considerato, per ciò stesso, tenuto a norma all'osservanza ed all'attuazione delle prescritte misure di sicurezza e al controllo del loro rispetto da parte dei singoli lavoratori.

Sentenza cassazione penale 18677/2018: in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, in base al principio di effettività, assume la posizione di garante colui il quale di fatto si accolla e svolge i poteri del datore di lavoro, del dirigente o del preposto

Sentenza cassazione penale 8872/2016: Il preposto è titolare di una posizione di garanzia a tutela dell'incolumità dei lavoratori, tenendo anche conto di fattori

individuali di rischio, quali un' accertata documentazione medica attestante una qualsivoglia patologia pregressa che avrebbe dovuto sconsigliare o ridurre al minimo una determinata attività del lavoratore o comunque vigilare con particolare attenzione sulla stessa. Nella fattispecie concreta si trattava di una movimentazione carichi a cui era stato adibito un lavoratore affetto da una lombalgia documentata.

Sentenza cassazione penale 7903/2016: Il preposto sovrintende alla sicurezza lavorativa dei dipendenti ed è garante verso gli stessi delle direttive ricevute da terzi (appaltatore ed impresa committente). Garanzia del rispetto delle norme antinfortunistiche per il preposto anche in mancanza di una specifica delega, soprattutto nel caso in cui la struttura dell'impresa sia poco articolata.

Oltre ad un dovere generico di formazione e informazione, al preposto competono anche forme di controllo idonee a prevenire i rischi della lavorazione per quei soggetti più esperti e tecnicamente capaci, adoperandosi al fine di prevenire i suddetti rischi, ponendo in essere la necessaria diligenza, perizia e prudenza.

Esclusa l'esimente dell'abnormità del comportamento del lavoratore infortunato con conseguente impossibilità di previsione dell'evento e controllo se l'azione rientrava pur sempre nelle mansioni affidate all'operaio nell'ambito dei compiti cui era assegnato.

Sentenza cassazione penale 4340/2016: esclusione esimente abnormità e quindi responsabilità a carico del preposto se trattasi di un tragico evento occorso nell'esercizio e a causa dello svolgimento d'una attività integrata puntualmente nel contesto lavorativo, come tale del tutto prevedibile e prevenibile dal garante. L'abnormità, per la sua stranezza e imprevedibilità, si deve porre al di fuori delle possibilità di controllo dei garanti.

Il preposto risponde per omessa segnalazione ai diretti superiori di una prassi lavorativa altamente a rischio per i lavoratori anche in presenza di una inadeguatezza degli strumenti antiinfortunistici in dotazione ai dipendenti già nota al datore di lavoro e ai dirigenti. Contestuale obbligo di avviso ai lavoratori dei rischi che tale prassi comportava.

Sentenza cassazione penale 4325/2016: Il preposto risponde insieme al datore di lavoro per aver consentito che il lavoratore infortunato svolgesse un'attività di evidente pericolosità, senza mettere a sua disposizione l'unico mezzo di prevenzione sicuro, costituito nel caso specifico dall'anello unico. Condotta questa aggravata dalla circostanza che la vittima era un mero apprendista, al quale non era stata fornita una sufficiente formazione ed informazione dei rischi del lavoro che svolgeva. Peraltro nel caso ci sia la possibilità di utilizzare diverse misure di sicurezza oltre al gancio unico, va affermato il principio di diritto applicato dalla Corte di merito, secondo il quale di fronte alla possibilità dell'utilizzo di plurime

misure di prevenzione, i soggetti titolari dell'obbligo di protezione, devono preferire le misure di sicurezza sull'utilizzo delle quali incida di meno la scelta discrezionale del lavoratore, considerato che è pur sempre possibile e non imprevedibile, una errata opzione. Il preposto risponde in qualità di garante dell'obbligo di assicurare la sicurezza del lavoro, sovrintendendo alle attività, impartendo istruzioni, dirigendo gli operai ed attuando quindi le direttive ricevute. Rileva cioè il concetto di "prossimità" al rischio che gli consentirebbe di evitare l'evento controllando ed impedendo prassi di lavoro pericolose, anche in assenza di presidi che garantiscono la sicurezza del lavoro.

Sentenza cassazione penale 3626/2016: Il preposto risponde per aver sottostimato i rischi di caduta di materiale dall'interno dell'apparecchiatura e per avere omesso di dare al dipendente infortunato informazioni sulle regole di prevenzione e protezione da osservare. La condotta del preposto deve comunque considerarsi colposa nel caso in cui viene accertata una sua carente diligenza in un'attività di controllo anche a livello di colpa generica.

In sostanza la fattispecie dalla nozione di caso fortuito, che esime il preposto da responsabilità, consiste in quell'avvenimento impreveduto e imprevedibile che si inserisce d'improvviso nell'azione del soggetto e non può in alcun modo, nemmeno a titolo di colpa generica, farsi risalire all'attività psichica dell'agente. Pertanto il preposto risponde dell'evento se non ha effettuato il controllo che gli competeva con la dovuta diligenza, posto che il fatto poi verificatosi testimonia che egli, ove mai avesse effettuato il detto controllo, vi avrebbe provveduto in modo negligente e dunque non rispondente alle regole cautelari e quindi come tale caratterizzato quanto meno da colpa generica.

Sentenza cassazione penale 2539/2016: In tema di infortuni sul lavoro, qualora vi siano più titolari della posizione di garanzia, ciascun garante risulta per intero destinatario dell'obbligo di impedire l'evento, fino a che non si esaurisca il rapporto che ha legittimato la costituzione della singola posizione di garanzia: pertanto il direttore tecnico ed il capo cantiere, figure inquadrabili rispettivamente in quella del dirigente e del preposto, sono titolari di autonome posizioni di garanzia, anche se a distinti livelli di responsabilità, dell'obbligo di dare attuazione alle norme dettate in materia di sicurezza sul lavoro. Ne consegue che la nomina di un capo cantiere (preposto) non implica di per sé il trasferimento a quest'ultimo della sfera di responsabilità propria del ruolo dirigenziale del direttore tecnico.

Sentenza cassazione penale 49361/2015: Il preposto è esente da responsabilità per un evento verificatosi a causa di una condotta del lavoratore infortunato caratterizzata dalla c.d. abnormità, che consiste in un comportamento imprevedibilmente rischioso dallo stesso assunto, del tutto estraneo alla sfera di rischio ragio-

nevolmente riconducibile al normale o regolare sviluppo delle mansioni lavorative al lavoratore affidate. Pertanto non è possibile far cadere in capo al preposto un obbligo di presenza costante e continua sui luoghi di lavoro, specie se riferiti ad una accertata condotta da parte della persona offesa completamente estranea rispetto alle quotidiane e abituali attività degli operai, a maggior ragione se il preposto ha in ogni caso dimostrato una presenza comunque assidua sul cantiere.

Sentenza cassazione penale 40710/2015: Per concretizzarsi il concetto di abnormità della condotta della persona offesa con conseguente esenzione di responsabilità per il preposto, non è sufficiente la sussistenza di profili colposi nei comportamenti posti in essere dal lavoratore infortunato, che devono essere di tale portata da interrompere il nesso causale tra attività del preposto con l'evento verificatosi. Peraltro è in ogni caso imputabile il preposto nei cui confronti viene accertata una mancata sorveglianza e vigilanza sull'operato della vittima. In sostanza la dimostrazione della presenza dell'abnormità della condotta del danneggiato è molto rigorosa e deve trattarsi di casi limite nel senso si è in presenza di un comportamento assurdo e fuori dall'ordinario che da solo ha determinato l'evento che ha procurato il danno.

Sentenza cassazione penale 26292/2015: Il preposto risponde dell'evento dannoso occorso al lavoratore se viene accertata una violazione degli obblighi ad esso imposti dalle norme antinfortunistiche, concretizzandosi nella specie in una mancata previsione ex ante dell'evento, che pur non essendosi mai verificato in precedenza in quelle stesse condizioni, rientrasse comunque tra i rischi che le norme violate miravano a prevenire (c.d. concretizzazione del rischio).

Sentenza cassazione penale 3145/2015: Il preposto risponde nel caso in cui non fornisca al lavoratore infortunato una strumentazione che fosse del tutto idonea a garantire la sicurezza e l'incolumità dello stesso, non dando peraltro alcuna formazione e informazione all'infortunato circa i rischi connessi all'attività allo stesso affidata, non potendo il datore e il preposto fare comunque affidamento esclusivamente sulla professionalità o l'eventuale esperienza maturata o concretamente acquisita dal lavoratore. Nella fattispecie, infatti, la giurisprudenza ritiene che, in tema di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, l'attività di formazione del lavoratore non è esclusa dal personale bagaglio di conoscenza del lavoratore formatosi per effetto di una lunga esperienza operativa o per la trasmissione di conoscenze che si realizza normalmente con la collaborazione tra lavoratori, in quanto l'apprendimento, la professionalità e l'esperienza acquisita non si identificano né tanto meno valgono a surrogare le attività di informazione e di formazione imposte dalla legge a carico del datore di lavoro o dei soggetti da quest'ultimo delegati.

RIASSUNTO

L'articolo ha l'obiettivo di prendere in esame il preposto alla sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce della recente normativa (legge 17 dicembre 2021, n. 215) intervenuta sugli artt. 18 e 19 del d.lgs. n. 81/2008. In particolare si evidenziano le differenze tra la vecchia e la nuova disciplina in relazione al suo ruolo del preposto, il quale oltre a diventare una figura necessaria nell'ambito lavorativo, in quanto deve ora essere obbligatoriamente nominato dal datore di lavoro, acquisisce nuovi compiti e nuovi doveri.

Vengono esaminate le novità riguardanti la sua formazione, prevedendo uno specifico percorso formativo e in relazione al preposto stesso ci si sofferma su tematiche attuali quali la pandemia ed il conseguente rafforzamento dello smart working. Infine è stata illustrata l'evoluzione giurisprudenziale generale caratterizzata, nel corso degli anni, da una maggiore severità rispetto agli obblighi stabiliti in capo al preposto ed in tal senso sono state raccolte una serie di massime giurisprudenziali di particolare rilievo.

SUMMARY

Following the law no 215 of 17 december 2021, the paper aims to examine the person in charge of safety in the workplace. Now, he must be mandatorily appointed by the employer, acquiring new tasks and new duties. In particular, the differences between the past and the current discipline are highlighted in relation to his role, the news regarding his training are underlined and he is also described in relation to current issues such as the pandemic and the consequent strengthening of smart working. Lastly considering that, over the years, the general jurisprudential evolution has been characterized by greater severity with respect to his duties, the paper also provides a series of jurisprudential maxims of particular importance.

L'IMPATTO DEL COVID-19 SULLA SOPRAVVIVENZA DEGLI INABILI PERCETTORI DI RENDITA INAIL NELL'ANNO 2020

DANIELA MARTINI *

SOMMARIO

1. Introduzione. - 2. Evoluzione della speranza di vita dei titolari di rendita di inabilità Inail. - 3. La speranza di vita dei disabili Inail nell'anno 2020. - 4. Impatto del Covid-19 sulla speranza di vita di gruppi omogenei di disabili Inail nell'anno 2020. - 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Negli ultimi decenni i titolari di rendita di inabilità permanente¹ Inail hanno beneficiato di un progressivo incremento della sopravvivenza². Tale tendenza si è interrotta nell'anno 2020 a causa della pandemia da nuovo Coronavirus manifestatasi pesantemente anche in Italia.

L'analisi che segue si pone l'obiettivo di quantificare, in termini di variazione di speranza di vita, l'impatto che la diffusione del virus Covid-19 ha avuto sulla sopravvivenza dei percettori di rendita di inabilità permanente Inail nell'anno 2020.

In primo luogo si è verificato per l'intero collettivo dei reddituari inabili l'incremento di sopravvivenza osservato negli anni precedenti la pandemia da Covid-19, successivamente si è confrontata la speranza di vita registrata nell'anno 2020 con la speranza di vita media del periodo 2016-2019.

* Consulenza statistico attuariale, Inail

1 La rendita per inabilità permanente è una prestazione economica corrisposta all'infortunato/tecnopatico per il quale è stato accertato che dall'infortunio o dalla malattia professionale sia derivata una inabilità permanente tale da ridurre l'attitudine al lavoro. Per tutti gli infortuni verificatisi e le malattie professionali denunciate prima del 25 luglio 2000, la rendita di inabilità permanente viene corrisposta per gradi di inabilità superiori al 10% (art. 74 del d.p.r. 1124/1965); dal 25 luglio 2000, con l'entrata in vigore del d.lgs. 38/2000, la rendita viene erogata nel caso di menomazioni dell'integrità psicofisica pari o superiore al 16%.

2 MARTINI D.: *La sopravvivenza dei titolari di rendita Inail: analisi di medio e lungo periodo*, Rivista degli infortuni e delle malattie professionali 2-3/2019

Infine, per alcuni gruppi omogenei di inabili, si è comparata la speranza di vita riferita all'anno 2020 e quella calcolata in periodi precedenti, evidenziando così il diverso impatto che il Covid-19 ha avuto sui vari sottogruppi.

Si precisa che lo studio ha preso in esame il collettivo dei percettori di rendita di inabilità permanente, non si sono analizzati i superstiti di assicurati percettori di rendita, in quanto la sopravvivenza è del tutto assimilabile a quella della popolazione italiana.

2. Evoluzione della speranza di vita dei titolari di rendita di inabilità Inail

Per valutare la variazione di sopravvivenza degli inabili titolari di rendita Inail negli ultimi decenni, si sono considerati i risultati degli studi sulla mortalità effettuati in occasione della costruzione dei coefficienti di capitalizzazione delle rendite³ delle ultime quattro edizioni (almeno ogni quinquennio, la Consulenza statistico attuariale dell'Inail è tenuta a monitorare e a verificare l'attualità delle basi demografico-finanziarie sottostanti i coefficienti di capitalizzazione e a procedere ove necessario ad una loro revisione⁴). Le tabelle dei coefficienti prese in esame sono quelle riferite agli anni di pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale 1984, 2000, 2008 e 2016, i periodi statistici di osservazione⁵ corrispondenti per il calcolo delle basi tecniche sono rispettivamente: 1972-1976, 1990-1995, 1996-2004, 2000-2013.

La tabella che segue riporta per tre età rappresentative (30, 50 e 70 anni) la speranza di vita dei titolari di rendita di inabilità Inail osservata nei quattro periodi statistici di osservazione appena menzionati.

3 I coefficienti di capitalizzazione delle rendite sono valori attuali medi di annualità vitalizie unitarie, frazionate mensilmente. I coefficienti sono utilizzati per la valutazione delle riserve matematiche, nella costruzione dei tassi di premio di tariffa, per la quantificazione dei costi infortunistici nelle azioni di rivalsa e per determinare i valori capitali delle rendite da liquidare ai sensi degli artt. 75, 219 e 220 del d.p.r. 30/6/1965 n. 1124 (Testo unico).

4 L'articolo 39 del d.p.r. 30.06.1965 n. 1124 prevede che l'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro deve sottoporre all'approvazione del Ministero del lavoro e della previdenza sociale le tabelle dei coefficienti per il calcolo dei valori capitali attuali delle rendite di inabilità e di quelle a favore dei superstiti. Dette tabelle sono soggette a revisione almeno ogni quinquennio.

5 Il periodo statistico di osservazione è l'arco temporale coinvolto nella rilevazione dei dati utilizzati per la realizzazione delle basi tecniche.

Tabella 1

Speranza di vita dei titolari di rendita di inabilità permanente Inail e variazione percentuale nei vari anni ⁶ - Età 30, 50 e 70

Età	1984	2000	2008	2016
30 anni	42,68	46,97	48,08	51,47
<i>Variazione (%)</i>		<i>10,1</i>	<i>2,4</i>	<i>7,1</i>
50 anni	24,58	28,38	29,69	31,46
<i>Variazione (%)</i>		<i>15,5</i>	<i>4,6</i>	<i>6,0</i>
70 anni	10,40	12,84	13,75	14,66
<i>Variazione (%)</i>		<i>23,5</i>	<i>7,1</i>	<i>6,6</i>

La speranza di vita risulta crescente nel tempo per tutte le età. L'incremento percentuale più elevato è quello registrato tra il 1984 e il 2000, spiegato, in parte, dal più ampio intervallo temporale che intercorre tra questi due periodi rispetto agli altri. Inoltre, fino all'esperienza del 2008, l'incremento percentuale della speranza di vita cresce con l'aumentare dell'età.

La mortalità degli inabili, tuttavia, è fortemente influenzata dalla gravità della menomazione, pertanto l'analisi sull'evoluzione della sopravvivenza è stata condotta considerando anche tale variabile. Le tavole di mortalità realizzate dall'Inail nel tempo, infatti, hanno sempre tenuto conto del grado iniziale di inabilità, attribuito al momento della decorrenza della rendita.

Considerate le classi di grado definite per l'elaborazione delle diverse tavole di mortalità Inail, ai fini della costruzione delle ultime quattro edizioni dei coefficienti di capitalizzazione, e tenendo presente che il grado di menomazione 60% individua una ricorrente soglia di aggravamento sia delle malattie professionali che degli infortuni, si è proseguita l'analisi raggruppando il collettivo di reddituari inabili con disabilità "medio-bassa" (grado di menomazione fino al 60%) e "alta" (grado di menomazione maggiore del 60%).

Nei due grafici seguenti si rappresentano per le età 30, 50 e 70 anni le speranze di vita dei reddituari con disabilità "medio-bassa" e "alta" rilevata nei quattro periodi di osservazione (barre degli istogrammi). Le curve presenti nei grafici rappresentano la speranza di vita della popolazione italiana (ponderata maschi femmine secondo le proporzioni del collettivo Inail) negli anni 1976, 1995, 2004 e 2013.

6 Si intende anno di pubblicazione dei coefficienti di capitalizzazione sulla Gazzetta ufficiale.

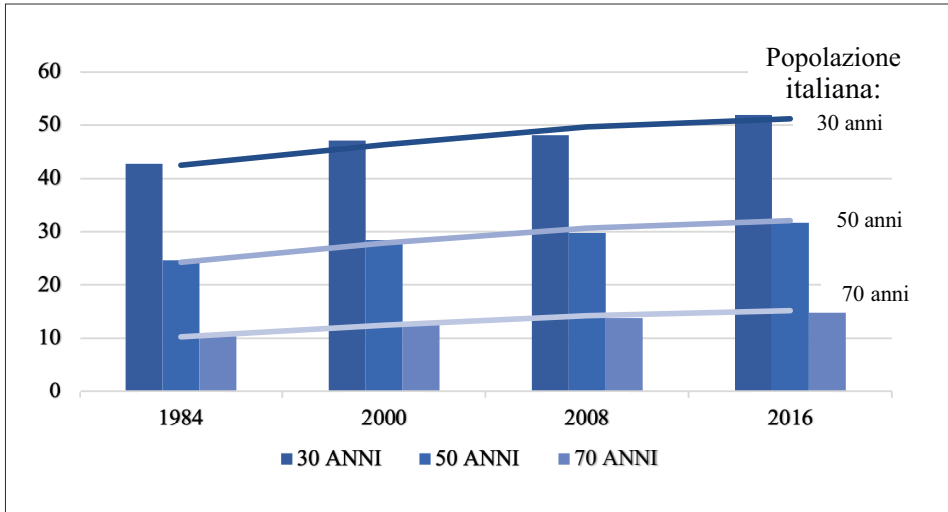


Grafico 1: *Speranza di vita dei titolari di rendita di inabilità permanente Inail con disabilità “medio-bassa” e della popolazione italiana nei vari anni per le età 30, 50 e 70*

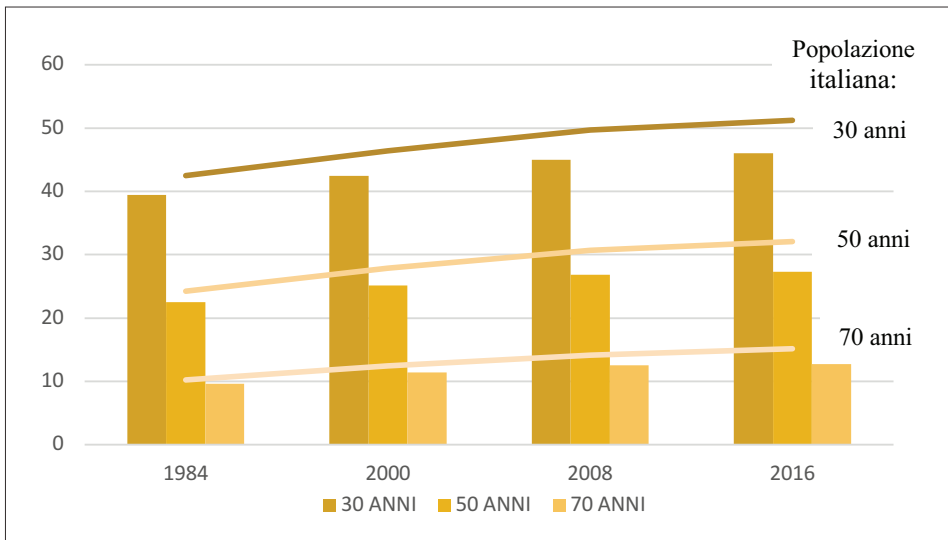


Grafico 2: *Speranza di vita dei titolari di rendita di inabilità permanente Inail con “alta” disabilità e della popolazione italiana nei vari anni per le età 30, 50 e 70*

Nel periodo considerato, la speranza di vita è aumentata sia per gli inabili con disabilità “medio-bassa” sia per quelli con menomazione permanente “alta”, oltre che per la popolazione italiana.

Nella tabella che segue si espongono le variazioni percentuali della speranza di vita dei due gruppi di inabili Inail e della popolazione italiana tra il periodo 1984 e 2016.

Tabella 2

Variazione percentuale della speranza di vita esperienza 1984 e 2016 dei titolari di rendita Inail con disabilità “medio-bassa” e “alta” e della popolazione italiana

Età	Inabili Inail		Popolazione italiana
	Disabilità medio-bassa	Disabilità alta	
30	21,5%	16,7%	20,5%
50	28,4%	21,2%	32,3%
70	41,3%	32,1%	48,2%

I reddituari con disabilità “medio-bassa” hanno beneficiato di un maggior incremento della speranza di vita rispetto a quelli con disabilità “alta”, in particolare all’età 30 l’incremento è risultato superiore a quello della popolazione italiana. Per tutti e tre i collettivi, il miglioramento è percentualmente più rilevante per le età più avanzate.

3. La speranza di vita dei disabili Inail nell’anno 2020

Dai primi mesi dell’anno 2020 in Italia si sono cominciati a diagnosticare i primi casi di persone contagiate dal virus Covid-19. Il diffondersi dell’infezione anche tra i titolari di rendita Inail, è risultato essere un elemento che ha alterato il livello generale della mortalità.

Il grafico seguente riporta la distribuzione dei decessi dei titolari di rendita Inail distribuiti per anno e mese di accadimento.

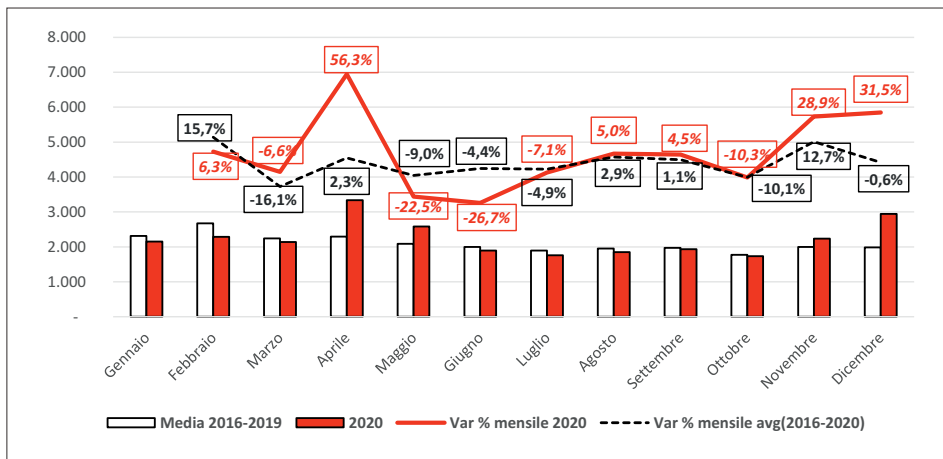


Grafico 3: *Decessi dei titolari di rendita di inabilità permanente Inail distribuiti per mese di accadimento - anno 2020 e media 2016-2019*

La diffusione del coronavirus ha fortemente influenzato la distribuzione per mese dei decessi dell'anno 2020 determinando una elevata variabilità del numero di morti per mese di accadimento (ad esempio nel mese di aprile si è registrato un incremento rispetto a marzo di oltre il 56%, nel mese di giugno rispetto a maggio, invece, un decremento del 27%) e una variazione del +7% dei decessi rispetto alla media degli anni 2016-2019.

Di seguito si riportano i tassi di mortalità dei titolari di rendita di inabilità Inail nell'anno 2020 e negli anni 2016-2019.

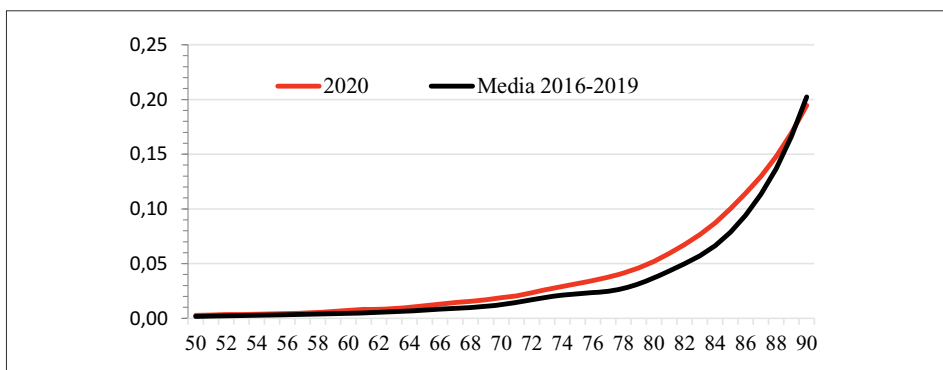


Grafico 4: *Tassi di mortalità dei titolari di rendita di inabilità Inail - anno 2020 e media 2016-2019*

I tassi di mortalità dell'anno 2020 per le età dai 50 ai 90 anni (intervallo nel quale si concentra quasi il 90% degli esposti) sono sempre superiori rispetto a quelli determinati considerando la media degli anni 2016-2019.

Nel grafico seguente è rappresentata la speranza di vita degli inabili nell'anno 2020 confrontata con quella del periodo 2016-2019.

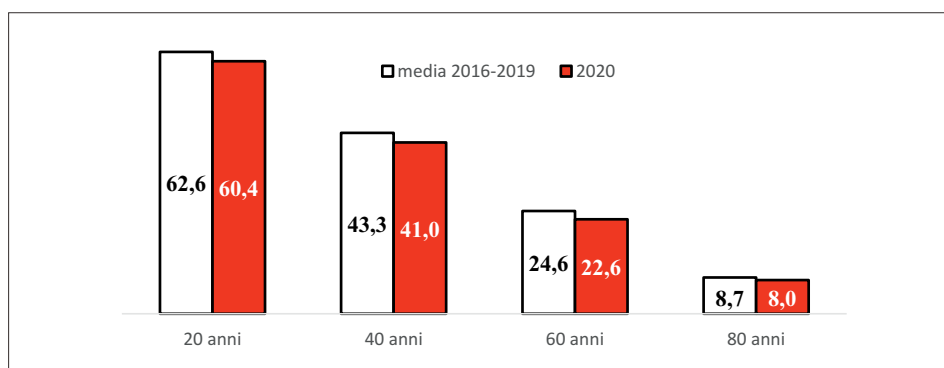


Grafico 5: *Speranza di vita dei titolari di rendita di inabilità Inail - anno 2020 e media 2016-2019*

Per tutte le età, contrariamente alla tendenza registrata prima del 2020, la speranza di vita è diminuita.

Tabella 3

Variazioni assolute e percentuali della speranza di vita dei titolari di rendita di inabilità Inail - anno 2020 e media anni 2016-2019

Età	$e_x^{(2020)} \nabla_s e_x^{(avg\ 2016-2019)}$	$e_x^{(2020)} \nabla_s e_x^{(avg\ 2016-2019)}$
	(anni)	(%)
20 anni	-2,2	-3,7
40 anni	-2,3	-5,6
60 anni	-2,0	-8,8
80 anni	-0,7	-8,2

In termini assoluti, confrontando la speranza di vita del 2020 con quella della media degli anni 2016-2019, fino all'età 60 si è registrata una perdita di speranza di vita di almeno 2 anni, percentualmente la maggiore riduzione si è avuta all'età di 60 anni (-9% circa).

4. Impatto del Covid-19 sulla speranza di vita di gruppi omogenei di disabili Inail nell'anno 2020

Il collettivo dei reddituari inabili presenta, tuttavia, una elevata eterogeneità, in tal senso è interessante valutare l'impatto del virus Covid-19 sui diversi, ma omogenei, gruppi di inabili.

Per suddividere i reddituari in gruppi il più possibile omogenei rispetto al fenomeno sopravvivenza è necessario valutare innanzitutto quali variabili influenzano maggiormente la mortalità⁷, non trascurando, però, che per poter realizzare tavole di mortalità ogni gruppo deve essere "sufficientemente" numeroso.

In occasione della costruzione delle tavole di mortalità utilizzate per il calcolo dei coefficienti di capitalizzazione pubblicati nell'anno 2016, si è reputato opportuno suddividere il collettivo secondo le variabili "tipo normativa" (Testo unico - danno biologico), "tipo evento lesivo" (infortunio - malattia professionale) e "classe di grado di menomazione" (<=60%; 61%-100%). Per le rendite di Testo unico, si è stabilito di non considerare la variabile "tipo evento lesivo", avendo osservato che non influenza la probabilità di morte: la scelta è giustificata dalle caratteristiche del collettivo ormai "chiuso" con elevato valore dell'antidurata⁸ delle rendite ancora vigenti (ben oltre 30 anni).

Il collettivo è stato, quindi, suddiviso in sei sottogruppi come rappresentato nella tabella 4 e si sono realizzate sei tavole di mortalità per gli inabili esaminando il periodo statistico di osservazione 2000-2013.

Tabella 4

Gruppi di rendite di inabilità Inail

Tipo Normativa	Tipo evento	Classe di grado
Rendite di Testo unico (d.p.r. 30/6/1965 n. 1124), evento antecedente il 25/7/2000	Infortuni e malattie professionali	<=60%
		61%-100%
Rendite di danno biologico (d.lgs. 38/2000), evento maggiore uguale del 25/7/2000	Infortuni	<=60%
		61%-100%
	Malattie professionali	<=60%
		61%-100%

7 BARADEL L.: *La sopravvivenza di infortunati sul lavoro e tecnopatici: le variabili che influenzano il fenomeno*, *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali* 2-3/2019

8 La variabile antidurata è il periodo di tempo intercorrente tra la data di decorrenza della rendita e la data di valutazione. Essa assume un ruolo rilevante nella caratterizzazione del portafoglio rendite Inail: infatti, trascorsi 10 anni dalla decorrenza per gli infortuni o 15 anni per le malattie professionali, i postumi si considerano stabilizzati. Il fatto, quindi, che l'antidurata media del collettivo di rendite afferenti alla disciplina del Testo unico superi 30 anni, consente di affermare che tali rendite non subiranno modifiche future imputabili a variazioni di grado.

Successivamente, mantenendo inalterato il criterio di suddivisione in gruppi, si sono realizzate tavole di mortalità basate su un periodo statistico di osservazione esteso all'anno 2018.

Per gli stessi gruppi omogenei di inabili si è calcolata la speranza di vita nell'anno 2020. Si precisa che, avendo a disposizione un solo anno di osservazione, per i reddituari afferenti alla normativa di danno biologico si è calcolata la tavola di mortalità solo per gli infortunati con menomazione permanente $\leq 60\%$, l'esigua numerosità degli altri tre gruppi non ne ha consentito l'elaborazione. Nei grafici 6, 7 e 8 si riportano i valori della speranza di vita.

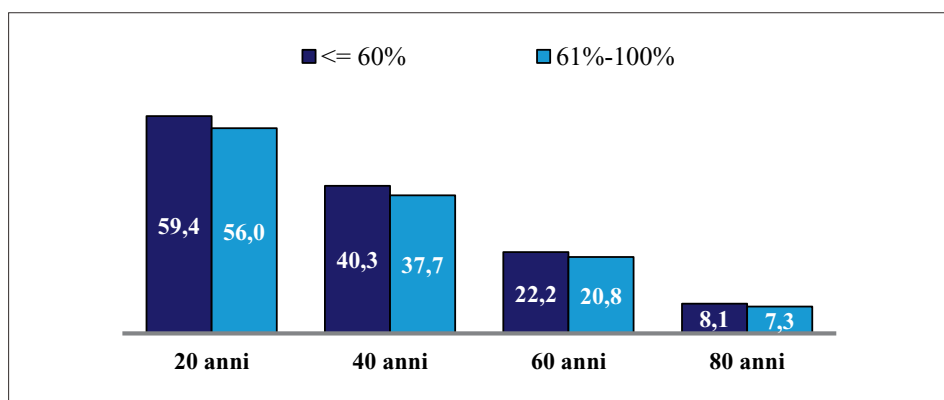


Grafico 6: *Speranza di vita dei titolari di rendite di Testo unico per fascia di grado di inabilità - anno 2020*

Nella tabella 5 si presentano le variazioni percentuali della speranza di vita registrati nell'anno 2020 per i titolari di rendita di Testo unico rispetto alle esperienze 2016 e 2018.

Tabella 5

Variazioni % della speranza di vita dei titolari di rendita di Testo unico distinti per fascia di grado di disabilità calcolata nell'anno 2020 e nelle esperienze 2018 e 2016

Età	$e_x^{(2020)} \text{ Vs } e_x^{(2018)}$ (%)		$e_x^{(2020)} \text{ Vs } e_x^{(2016)}$ (%)	
	<= 60%	61%-100%	<=60%	61%-100%
20 anni	-1,0	-1,1	-0,4	-0,4
40 anni	-1,5	-1,6	-0,6	-0,6
60 anni	-2,8	-2,9	-1,1	-1,2
80 anni	-7,5	-8,4	-3,0	-3,4

In termini percentuali, la riduzione più consistente si è avuta per le età più avanzate, dove vi è maggiore concentrazione di rendite di Testo unico e dove peraltro il Covid-19 ha mostrato la massima letalità.

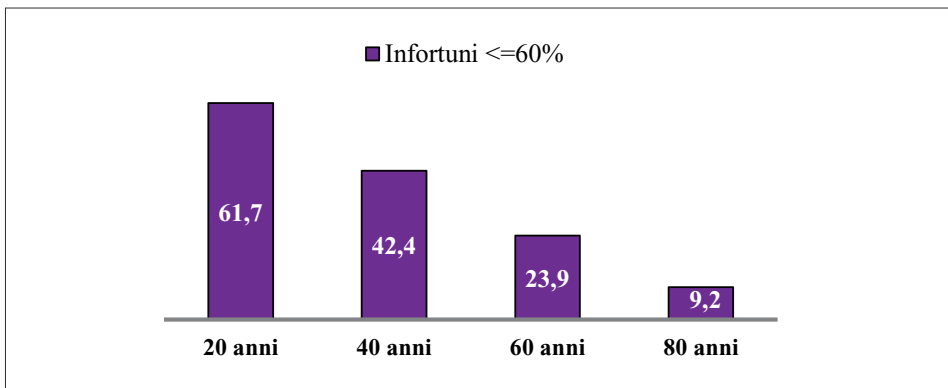


Grafico 7: Speranza di vita degli infortunati titolari di rendita di danno biologico con menomazione permanente <= 60% - anno 2020

Di seguito si rappresentano le variazioni percentuali della speranza di vita nell'anno 2020 per gli infortunati titolari di rendita di danno biologico con menomazione permanente <=60% rispetto alle esperienze 2016 e 2018.

Tabella 6

Variazioni % della speranza di vita degli infortunati titolari di rendita di danno biologico con grado di menomazione <= 60% calcolata nell'anno 2020 e nelle esperienze 2018 e 2016

Età	$e_x^{(2020)} \text{ Vs } e_x^{(2018)}$ (%)	$e_x^{(2020)} \text{ Vs } e_x^{(2016)}$ (%)
20 anni	-3,0	-1,7%
40 anni	-4,4	-2,6%
60 anni	-7,7	-5,8%
80 anni	-20,0	-10,8%

Anche per questo gruppo i decrementi di speranza di vita più consistenti si osservano nelle età più avanzate. Inoltre, per tutte le età, il Covid-19 ha causato perdite più severe in termini di vita attesa rispetto ad entrambi i gruppi di titolari di rendite di Testo unico.

5. Conclusioni

I titolari di rendita di inabilità Inail, dopo aver beneficiato negli anni di un progressivo miglioramento della sopravvivenza, osservato anche per gli inabili con menomazioni più severe, nell'anno 2020 hanno visto ridurre la propria speranza di vita. Confrontando la speranza di vita del 2020 con quella della media degli anni 2016-2019, all'età 60, dove percentualmente si è registrata la riduzione più marcata (-9% circa), la perdita è stata di 2 anni.

Gli infortunati titolari di rendita di danno biologico con menomazione permanente $\leq 60\%$ hanno subito il calo più pesante. Infatti, per questo gruppo di inabili, all'età 80 la speranza di vita del 2020 è pari a 9,2 anni, inferiore di 2,3 anni di quella del 2018.

In tale contesto, il monitoraggio della speranza di vita nei prossimi anni diventa ancora più indispensabile per comprendere se e quando tale indicatore tornerà ad incrementarsi e recuperare le diminuzioni osservate nell'anno 2020.

Rimanendo nell'ambito strettamente tecnico-attuariale, è bene ricordare che l'andamento della sopravvivenza assume un'importanza strategica in tutte quelle valutazioni che coinvolgono la vita attesa, come ad esempio il calcolo della tariffa dei premi e delle riserve matematiche.

RIASSUNTO

La pandemia da Sars-CoV-2 ha arrestato il progressivo incremento della sopravvivenza dei titolari di rendita di inabilità permanente Inail registrato negli ultimi decenni.

I risultati degli studi sulla mortalità effettuati in occasione della costruzione delle ultime quattro edizioni dei coefficienti di capitalizzazione delle rendite Inail (pubblicate in Gazzetta ufficiale negli anni: 1984, 2000, 2008 e 2016) mostrano che la speranza di vita degli inabili percettori di rendita Inail è migliorata nel tempo per tutte le età; l'incremento percentuale è risultato crescente con l'aumentare dell'età.

Il miglioramento ha interessato sia gli inabili con disabilità "medio-bassa" (grado di menomazione fino al 60%), sia quelli con "alta" disabilità (grado di menomazione maggiore del 60%); il primo gruppo, però, ha beneficiato di un maggior incremento della speranza di vita rispetto al secondo.

La diffusione del Covid-19 ha fortemente influenzato la distribuzione dei decessi dell'anno 2020 determinando una elevata variabilità del numero di morti per mese e una variazione del +7% dei decessi rispetto alla media degli anni 2016-2019.

Nell'anno 2020 per le età minori o uguali a 60 si è registrata una perdita di speranza di vita di almeno 2 anni rispetto a quella rilevata negli anni 2016-2019, percentualmente la maggiore riduzione si è avuta all'età di 60 anni (-9%).

Considerando gruppi omogenei di disabili percettori di rendita, nell'anno 2020 la pandemia ha causato agli infortunati di danno biologico con grado di menomazione fino al 60% una perdita di vita attesa rispetto al 2018 dell'8% a 60 anni di età e del 20% all'età 80, rispettivamente 2 anni e 2,3 anni di vita. Per i reddituari di Testo unico all'età 80 la perdita è stata mediamente dell'8%, quasi un anno di vita.

SUMMARY

The Sars-CoV-2 pandemic has blocked the progressive increase of the survival of disabled Inail annuitants.

The results of the mortality studies carried out in the years 1984, 2000, 2008 and 2016 show that life expectancy has improved over time for disabled Inail annuitants of all ages.

The improvement affected both the disabled with "medium-low" disability (degree of impairment up to 60%), and those with "high" disability (degree of impairment higher than 60%); the first group, however, benefited from a greater increase in life expectancy than the second.

The spread of the coronavirus has strongly affected the monthly distribution of deaths in the year 2020. It caused a high variability in the number of deaths per month and a variation of + 7% in deaths compared to the average of the years 2016-2019.

In the year 2020, for the ages less than or equal to 60 the loss of life expectancy was at least 2 years compared to that recorded in the years 2016-2019, in percentage terms the greatest reduction occurred at the age of 60 (- 9%).

Considering homogeneous groups of disabled annuitants, in the year 2020 Covid-19 caused the injured annuitants of biological damage with a degree of impairment up to 60% an expected loss of life of 8% at age 60 and 20% at age 80 (comparing to 2018 data), respectively 2 years and 2.3 years of life. For annuitants of the consolidated Law, the loss was on average 8% at age 80, almost a year of life.

BIBLIOGRAFIA

A. TOMASSETTI, G. ORRU', E. PITACCO: "TECNICA ATTUARIALE PER COLLETTIVITÀ", ROMA 1994.

D. MARTINI: "la sopravvivenza dei titolari di rendita inail: analisi di medio e lungo periodo" *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali* 2-3/2019.

E. PITACCO: "Matematica e tecnica attuariale delle assicurazioni sulla durata di vita", TRIESTE 2002.

INAIL: *“I coefficienti di capitalizzazione delle rendite - Nota Tecnica”*, ROMA 2016.

ISTAT: *“Il futuro demografico del paese”*, ROMA 2011.

L. BARADEL, D. MARTINI: *“Inail life tables for work-related injured or ill people”*, ASTIN-AFIR/ERM COLLOQUIUM, PANAMA CITY 2017.

L. BARADEL: *“La sopravvivenza di infortunati sul lavoro e tecnopatici: le variabili che influenzano il fenomeno”* *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali* 2-3/2019.

M. LIVI BACCI: *“Introduzione alla demografia”*, TORINO 1986.

ORDINE NAZIONALE DEGLI ATTUARI: *“I percettori di rendite in Italia - mortalità e durata di vita 1980-2012 - SCENARI AL 2045”*, ROMA 2017.

R. MARCELLONI: *“Le probabilità di morte degli inabili Inail e della popolazione italiana”* *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali* 2/2008.

IL RECEPIMENTO DELLE DIRETTIVE UE IN TEMA DI VALORI LIMITE DI ESPOSIZIONE PROFESSIONALE PER LE SOSTANZE CHIMICHE: AGGIORNAMENTI E SFIDE FUTURE

EMMA INCOCCIATI *, PIERO LA PEGNA *

SOMMARIO

1. Introduzione. - **2.** L'emissione dei valori limite a livello comunitario. - **3.** OELV e DNEL. - **3.1.** Modalità di derivazione di OELV e DNEL e indicazioni operative sul relativo utilizzo. - **4.** I nuovi VLEP fissati per recepimento delle direttive 2019/1831/UE e 2019/983/UE. - **4.1.** Usi prevalenti e stima degli esposti per le nuove sostanze normate. - **4.2.** Nuove sostanze normate in relazione alla tabella di cui all'art. 139 del d.p.r. 1124/65. - **5.** Norme tecniche in tema di monitoraggio ambientale. - **6.** Sfide future.

1. Introduzione

La strategia europea di gestione delle sostanze chimiche e di tutela della salute umana fonda su un quadro normativo completo e conservativo, supportato da una base di conoscenze molto avanzata a livello globale [1]. Esso comprende circa 40 strumenti legislativi tra cui il Regolamento (CE) n. 1907/2006 sulla registrazione, valutazione, autorizzazione e restrizione delle sostanze chimiche (Regolamento REACH), il Regolamento (CE) n. 1272/2008 sulla classificazione, l'etichettatura e l'imballaggio delle sostanze pericolose (Regolamento CLP) e, tra le tante, la legislazione che si occupa della sicurezza dei giocattoli, dei cosmetici, dei biocidi, dei prodotti fitosanitari, degli alimenti, degli agenti cancerogeni sul posto di lavoro e della protezione dell'ambiente. A tale quadro legislativo si deve la creazione di un mercato interno per le sostanze chimiche e la riduzione dei rischi per l'uomo e per l'ambiente provocati da sostanze pericolose, tra cui le sostanze cancerogene (si stima che 1 milione di nuovi casi di cancro

* Consulenza tecnica accertamento rischi e prevenzione, Inail.

siano stati evitati nell'UE negli ultimi 20 anni) e i metalli pesanti (inclusi mercurio, cadmio e arsenico¹).

Nonostante gli indubbi risultati positivi conseguiti, allo stato attuale la stessa Commissione europea evidenzia che, per individuare e diffondere l'uso di sostanze chimiche sostenibili che permettano le transizioni verdi e digitali progettate e per proteggere l'ambiente e la salute umana, in particolare quella dei gruppi più vulnerabili, la politica dell'UE sulle sostanze chimiche deve evolvere e rispondere più rapidamente ed efficacemente alle sfide del futuro. In quest'ottica, tra le azioni prioritarie individuate dalla Commissione vi è la promozione dell'utilizzo e l'armonizzazione, tra i valutatori e i gestori del rischio, dei valori limite di esposizione professionale (VLEP), che, nella accezione più generale, rappresentano valori che discriminano tra fasce di rischio per gli effetti avversi di un'esposizione nei contesti tipici degli ambienti di lavoro. Si pone infatti la necessità di rafforzare la protezione dei lavoratori definendo ulteriori priorità in tema di esposizione professionale alle sostanze pericolose, anche attraverso l'identificazione delle sostanze per le quali la Commissione proporrà di fissare nuovi valori limite occupazionali o di abbassare quelli vigenti alla luce di nuove evidenze scientifiche.

Pur esistendo un'ampia serie di valori limite relativi alle diverse vie di ingresso nell'organismo di sostanze pericolose, nel proseguo si prenderanno in considerazione solo valori limite di tipo inalatorio.

Quando si parla di limiti di esposizione occupazionale di tipo inalatorio si configurano diversi scenari stabiliti da differenti Agenzie ma con il comune obiettivo di definire il valore massimo di concentrazione aerea di una sostanza affinché essa non diventi dannosa per gli operatori professionali coinvolti nella produzione e/o nell'utilizzo.

Già nel 1970 l'Organizzazione internazionale del lavoro definì il limite di esposizione come "la concentrazione nell'aria di una sostanza dannosa, la quale, se gli standard sono rispettati, non ha generalmente effetti dannosi per la salute dei lavoratori esposti dalle 8 alle 10 ore al giorno per 40 ore settimanali, inclusi gli effetti a lungo termine; questa esposizione è considerata accettabile dall'Autorità competente che fissa i limiti, ma è possibile che non protegga la salute di tutti i lavoratori" [2].

La definizione attesta come il limite di esposizione non costituisca una linea di demarcazione netta tra concentrazione innocua e concentrazione nociva ma debba essere inteso solamente come un valore guida a scopo prevenzionale.

Nella sua definizione più generale il VLEP indica il limite della concentrazione media ponderata nel tempo di una sostanza pericolosa (sia essa un agente chimico o un agente cancerogeno/mutageno) nell'aria all'interno della zona di respira-

1 COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT FITNESS CHECK of the most relevant chemicals legislation (excluding REACH), as well as related aspects of legislation applied to downstream industries Accompanying the document REPORT FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS Findings of the Fitness Check of the most relevant chemicals legislation (excluding REACH) and identified challenges, gaps and weaknesses. SWD/2019/199 final/

zione di un lavoratore in relazione ad un determinato periodo di riferimento. Tale grandezza è espressa in mg/m^3 , $\mu\text{g}/\text{m}^3$, ppm o ff/L .

A livello comunitario il VLEP è previsto almeno dal 1978, quando una risoluzione del Consiglio individuava in esso uno strumento efficace per prevenire e controllare le malattie professionali provocate dall'esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici.

2. L'emissione dei valori limite a livello comunitario

Gli Occupational exposure limit value (OELV) recepiti nella legislazione italiana sono quelli proposti dallo Scientific committee on occupational exposure limits (SCOEL), Organismo istituito nel 1995 dalla Commissione europea allo scopo di garantire, in tutti gli Stati dell'Unione Europea, omogenee strategie e metodi di tutela della salute dei lavoratori esposti a sostanze pericolose.

La procedura per la definizione dei valori limite di esposizione nell'Unione Europea è un processo che include:

- a) la preparazione di un dossier scientifico relativo agli effetti sulla salute di una certa sostanza/agente, comprendente tossicocinetica, identificazione degli effetti tossici critici, meccanismi di azione ai NOAEL (No observed adverse effect level - limite a cui non si osservano effetti nocivi) o LOAEL (Lowest observed adverse effect level - limite più basso a cui si osservano effetti nocivi), relazione dose-risposta per uno specifico effetto o sindrome;
- b) la valutazione di tali dati;
- c) l'emissione di Raccomandazioni da parte di un Comitato Scientifico per gli OELVs;
- d) la proposizione di OELVs da parte della Commissione apposita;
- e) la consultazione del ACSH (Advisory Committee on Safety and Health), un organo tripartito istituito nel 2003 per effetto della decisione del Consiglio 2003/C 218/01.

L'approvazione da parte della Commissione europea dell'operato dello SCOEL ha avuto, quale effetto, la pubblicazione degli OELVs in forma di Direttive che gli Stati membri sono stati chiamati, di volta in volta, a recepire.

La direttiva 98/24/CE² individuava per la prima volta due diverse tipologie di OELV:

- gli IOELV (Indicative Occupational Exposure Limits Value) ossia valori limi-

2 Direttiva 98/24/CE del Consiglio del 7 aprile 1998 sulla protezione della salute e sicurezza dei lavoratori contro i rischi derivanti da agenti chimici durante il lavoro (quattordicesima direttiva particolare ai sensi dell'art. 16, par. 1, della Direttiva 89/391/CEE. GU L 131 del 5 maggio 1998).

te indicativi quando è possibile definire, in modo affidabile, il più alto livello di esposizione in corrispondenza del quale non si manifestano effetti avversi sulla salute;

- i BOELV (Binding Occupational Exposure Limits Value) ossia valori vincolanti nei casi in cui non è possibile individuare un livello di esposizione al quale non corrispondono effetti negativi sulla salute. In tal caso si provvede a stimare il rischio dei possibili effetti sulla salute corrispondenti a specifici livelli di esposizione.

I due diversi tipi di OELV, fissati rispettivamente per gli agenti chimici pericolosi e per gli agenti chimici cancerogeni e/o mutageni, sottolineano la diversa pericolosità intrinseca delle sostanze di cui trattasi a ragione della quale si giustifica che nell'iter di recepimento, qualsiasi Stato membro possa, oltre ad acquisire tal quale, non solo abbassare, ma anche (a seguito di pronunciamento motivato) innalzare uno IOELV, mentre un BOELV può essere soltanto recepito come tale o abbassato.

Allo stato attuale dunque sussistono due quadri giuridici che sono parte integrante delle procedure europee per la protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori:

- la Direttiva sugli agenti chimici (Direttiva 98/24/CE conosciuta con l'acronimo CAD - Chemical Agents Directive) che stabilisce i requisiti minimi per la protezione dei lavoratori dai rischi per la loro sicurezza e salute che derivano o che potrebbero derivare dagli effetti di agenti chimici presenti sul luogo di lavoro o dovuti all'uso di sostanze chimiche. La CAD fissa OELV indicativi (IOELV) oltre che valori limite biologici;
- la Direttiva sugli agenti cancerogeni e mutageni (Direttiva 2004/37/CE conosciuta con l'acronimo CMD - Carcinogens and Mutagens Directive) che stabilisce i requisiti minimi per proteggere i lavoratori dai rischi per la salute e sicurezza che derivano o che potrebbero derivare dall'esposizione ad agenti cancerogeni e mutageni durante il lavoro. Prescrive misure preventive e protettive, nonché limiti di esposizione vincolanti (BOELV).

È chiaro che le due tipologie di OELV sono il risultato dell'applicazione di due diverse metodologie di derivazione. Da un lato infatti per alcuni agenti di rischio è possibile che la revisione di tutti i dati scientifici disponibili porti alla conclusione che è identificabile un livello al di sotto del quale l'esposizione alla sostanza non dovrebbe portare a effetti negativi. In tal caso si stabiliscono dei limiti health-based in quanto risulta possibile individuare un NOAEL o un LOAEL. D'altra parte invece, per alcuni effetti avversi (in particolare per la genotossicità, cancerogenicità e la sensibilizzazione respiratoria) potrebbe non essere possibile, sulla base delle conoscenze di cui si dispone, definire una soglia di non effetto. Si fissano perciò dei valori limite risk-based ossia livelli basati sul rischio perché

si presume che qualsiasi livello di esposizione, per quanto piccolo, possa comportare un rischio finito. In tal caso lo SCOEL propone una serie di livelli di esposizione associati ai rischi stimati mentre determinare l'accettabilità di tali rischi, anche sulla base di considerazioni socio-economiche, è compito della Commissione.

Alla luce di quanto fin qui esposto è evidente che, anche per la nostra legislazione, per le sostanze cancerogene e mutagene i valori limite di esposizione non hanno il medesimo significato che assumono per le sostanze chimiche pericolose non cancerogene. La maggioranza delle sostanze cancerogene infatti non ha valori di soglia al di sotto dei quali ci possa essere la certezza di non avere effetti sulla salute umana. In questo caso tali limiti hanno un valore giuridico importante ai fini della protezione della salute e degli obblighi a carico del datore di lavoro poiché individuano comunque soglie oltre le quali tali sostanze/agenti non possono essere aerodispersi negli ambienti di lavoro pur non mettendo al riparo da effetti sulla salute.

Lo sviluppo, in anni più recenti, della normativa di prodotto ha introdotto importanti innovazioni in tema di valori limite di esposizione. Alla luce del Regolamento REACH, l'immissione sul mercato europeo di sostanze pericolose obbliga fabbricanti ed importatori alla registrazione e all'individuazione di tutti i pericoli ad esse collegati e alla valutazione dei rischi in funzione della stima delle esposizioni per la popolazione generale. Il Regolamento è finalizzato alla protezione della salute dei consumatori e dei lavoratori oltre a quella dell'ambiente ma in questa sede, ai fini del confronto con la normativa sociale di derivazione comunitaria, prenderemo in considerazione la valutazione dei soli rischi in ambito professionale.

Secondo il REACH i produttori/importatori (figure centrali nella gestione delle sostanze pericolose previste dal Regolamento) sono obbligati a stabilire DNEL (Derived no-effect level- livello derivato senza effetto) ovvero livelli derivati senza effetto per tutte le sostanze chimiche prodotte o importate in Europa in quantità maggiori di 10 tonnellate all'anno. Il DNEL è il livello di esposizione al di sopra del quale i lavoratori non dovrebbero essere esposti. Come sarà dettagliato nel proseguito, esso viene calcolato dividendo il valore-soglia per un fattore che tenga conto dell'estrapolazione dei dati sperimentali a situazioni di reale esposizione umana. Qualora una dose-soglia (NOAEL o LOAEL) non sia disponibile e neppure ipotizzabile (come avviene per i cancerogeni e i mutageni), si calcola il DMEL (Derived minimum effect level- livello derivato con effetto minimo) ovvero il livello di esposizione per il quale la probabilità di un effetto è così bassa da essere considerata trascurabile.

Dunque per il calcolo dei limiti tossicologici presi in considerazione dal Regolamento REACH si applica, almeno a grandi linee, una procedura analoga a quella adottata dallo SCOEL per la definizione, rispettivamente, di IOELV e BOELV:

- per sostanze che esercitano i propri effetti attraverso un meccanismo di azione a partire da una dose soglia, al di sotto della quale non si ha evidenza di effetti avversi per la salute, possono essere definiti valori di riferimento derivati health-based di tipo DNEL;
- per sostanze che presentano un meccanismo di azione senza soglia ossia comportano un rischio per la salute a qualsiasi livello di esposizione, è possibile derivare valori risk-based di tipo DMEL.

Dal 2019 le competenze dello SCOEL in tema di derivazione degli OELV sono state trasferite all'Agenzia europea per le sostanze chimiche (ECHA). Nello specifico, è il Risk Assessment Committee (RAC) di ECHA a sostenere la Direzione generale della Commissione europea per l'occupazione, gli affari sociali e l'inclusione fornendo pareri scientifici in materia di OELV. I rappresentanti del RAC sono nominati dal Management Board dell'Agenzia europea tra gli esperti degli Stati membri UE che hanno presentato la propria candidatura in base ai criteri previsti dall'articolo 76 del REACH.

3. OELV e DNEL

La coesistenza di due corpi normativi distinti, volti l'uno alla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro e l'altro, come già sottolineato, anche alla protezione ambientale e alla tutela del consumatore in aggiunta all'ambito occupazionale, rende necessario chiarire differenze e punti di contatto tra differenti valori limite. L'utilizzatore professionale di agenti chimici, definito downstream user nell'ambito della catena di approvvigionamento delineata dal Regolamento REACH è, ai sensi della normativa sociale, anche il datore lavoro di un'impresa che utilizza o manipola sostanze pericolose, chiamato a garantire, nei propri ambienti di lavoro, il rispetto dei valori limite di derivazione comunitaria, frutto dei successivi emendamenti delle Direttive CAD/CMD.

Le differenze e la necessità di distinzione tra DNEL e OELV riflettono il dibattito che, negli ultimi anni, si è aperto rispetto alle aree di sovrapposizione e gli elementi di complementarità esistenti tra la normativa di prodotto e quella sociale proprio in virtù del fatto che il datore di lavoro individuato nell'ambito del d.lgs. 81/2008 è chiamato anche al rispetto delle prescrizioni contenute nel Regolamento REACH che si applicano, direttamente e uniformemente, a tutti gli Stati membri senza bisogno di essere recepite nelle legislazioni nazionali. D'altra parte, il REACH prevede espressamente all'art. 2, comma 4 a) che il Regolamento si applichi fatta salva la normativa comunitaria in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

L'obbligo di stabilire DNEL per sostanze e miscele prodotte o importate per più di 10 tonnellate annue, ha indotto l'Agenzia europea per le sostanze chimiche

(ECHA) a pubblicare, a beneficio dei registranti, indicazioni dettagliate su come derivarli [3].

I DNEL fissati per i lavoratori possono riferirsi ad un'esposizione acuta e/o a lungo termine per inalazione, per ingestione e/o per via dermica.

Nella registrazione REACH di sostanze classificate per i loro effetti sulla salute, devono essere riportati tutti gli usi previsti per la sostanza in specifici scenari di esposizione per ognuno dei quali si deve dimostrare che le esposizioni sono al di sotto delle concentrazioni DNEL. Le schede di sicurezza, definite estese se contenenti anche detti scenari, distribuite in accompagnamento alle sostanze commercializzate in ambito UE, devono riportare, nel caso siano stati fissati, sia i valori OELV che DNEL.

Dunque gli obblighi di registrazione hanno fatto sì che i DNEL siano oggi disponibili per un'enorme quantità di sostanze, per le quali non sono ancora stati fissati OELV a livello europeo o nazionale. Nel 2015 si stimava che il numero di sostanze per cui era disponibile un valore di DNEL o DMEL fosse circa 2.000, ampiamente superiore sia al numero di sostanze per le quali era già stato stabilito un limite di esposizione professionale dalla normativa nazionale (italiana) o europea, sia a quelle valutate dall'ACGIH (American Conference of Governmental Industrial Hygienists) o da altri organismi internazionali [4].

Se poi non ci si limita a valori derivati per l'esposizione in ambito professionale, si è stimato che in circa dieci anni, l'applicazione del percorso standardizzato messo a punto da ECHA ha consentito di disporre di più di 4.500 DNELs specifici per gli scenari occupazionali su circa 21.000 sostanze registrate [5].

Proprio la compresenza di OELV nazionali e di DNEL all'interno delle schede di sicurezza di sostanze comunemente impiegate negli ambienti di lavoro ha fatto sì che si generasse confusione rispetto all'ottemperanza dell'obbligo di valutazione dei rischi non essendo sempre chiara la differenza tra i due tipi di valore limite.

3.1 Modalità di derivazione di OELV e DNEL e indicazioni operative sul relativo utilizzo

I processi di derivazione di OELV e DNEL per una certa sostanza pericolosa seguono un principio comune consistente nella disamina degli studi sperimentali disponibili riguardo gli effetti della sostanza sull'uomo o sugli animali [6]. Partendo dalle evidenze sperimentali si seleziona un descrittore di dose (point of departure - PoD) adeguato a indicare l'effetto critico per la salute, sulla base del quale si intende derivare il valore di riferimento. Il PoD potrebbe essere derivato da studi epidemiologici, ma in assenza di dati sull'uomo, potrebbero essere presi in considerazione gli studi sugli animali. Tale descrittore in genere corrisponde al NOAEL. Al valore del PoD vengono poi applicati dei fattori

correttivi che tengono conto delle differenze tra condizioni sperimentali testate e condizioni espositive di interesse. Variabilità ed incertezze sono sempre presenti nella estrapolazione di dati numerici da studi di tipo sperimentale. Solitamente, nella derivazione di un limite di esposizione occupazionale, l'applicazione di tali fattori è finalizzata al miglioramento della corrispondenza dell'indicatore di partenza selezionato con la finalità ultima del processo e l'ambito di utilizzo del livello da derivare o proporre alle Istituzioni. Tra questi, i fattori di estrapolazione animale-uomo o che tengano conto della variabilità intraspecie, i fattori di correzione per durata dell'esposizione e via di esposizione e i fattori di incertezza relativi alla carenza/qualità dei dati a disposizione piuttosto che alla gravità dell'effetto critico considerato sono generalmente quelli di più frequente applicazione [5, 7].

La tabella 1 sintetizza, per i due tipi di valore limite, le principali aree di incertezza espresse, ciascuna, da uno specifico fattore correttivo.

Tabella 1

Aree di incertezza nella derivazione di DNEL e OELV (tratta da [6])

Area di incertezza	Fattori per DNEL	Fattori per OELV
Differenze interspecie: differenze di sensibilità tra animale e uomo	AF1	AdjF
Differenze intraspecie: variabilità all'interno della popolazione umana e presenza di soggetti umani più sensibili	AF2	VF
Differenze nella durata dell'esposizione: possibilità di individuare ulteriori effetti avversi nel caso siano disponibili studi su effetti cronici	AF3	AdjF
Caratteristiche della relazione dose-risposta: utilizzo di un PoD di effetto minimo anziché di non effetto (ad esempio un LOAEL invece di un NOAEL); curva dose-risposta molto ripida	AF4	AdjF
Qualità del database: possibilità di individuare un PoD minore nel caso si disponga di un maggior numero di studi	AF5	UF

Ai fini della derivazione dei DNEL si applica la seguente formula in cui compaiono gli Assessment Factors (AF_i):

$$DNEL = \frac{PoD}{AF_1 * AF_2 * AF_3 * AF_4 * AF_5}$$

mentre per il calcolo degli OELV si prendono in considerazione Adjustment Factors (AdjF), Variability Factors (VF) e Uncertainty Factors (UF) nella seguente relazione:

$$OELV = \frac{PoD * AdjF}{VF * UF}$$

Nel caso di derivazione di valori di riferimento per sostanze per le quali non è possibile fissare una dose soglia, si seguono diversi approcci e, tra gli altri, sono diffusi quelli fondati sulla stima della probabilità di rischio per differenti livelli di esposizione. In questi casi, per ciò che riguarda gli OELV, non è possibile derivare un valore health-based e solitamente essi vengono stabiliti tenendo conto anche della fattibilità tecnica delle misure di controllo dell'esposizione e di fattori di natura socio-economica.

Nel 2017 la Commissione europea e l'ECHA hanno condotto una valutazione critica comparativa delle metodologie di derivazione di DNEL ed OELV [8].

Lo studio, svolto da una Joint Task Force costituita da membri del RAC e dello SCOEL, ha messo in evidenza le diverse finalità che perseguono i due valori limite. Da un lato gli OELV sono applicati negli ambienti di lavoro con la finalità di limitare l'esposizione a sostanze pericolose, dall'altro i DNEL sono utilizzati per valutare se viene attuato un "controllo adeguato" del rischio e per raccomandarne ulteriori misure di gestione, ove si rendano necessarie.

A livello metodologico, la principale differenza nelle procedure di derivazione di questi valori risiede essenzialmente nella gestione dei fattori di incertezza: in un caso (OELVs) sono valutati per ogni singola sostanza e tramite giudizio di esperti, nell'altro (DNELs) sono applicati in modo maggiormente standardizzato.

Dunque, sono proprio tali fattori e le relative metodologie di utilizzo a rendere conto delle differenze nei valori numerici dei due valori limite.

In linea generale, i DNEL/DMEL, oltre ad essere fissati per un numero considerevolmente più elevato di sostanze rispetto agli OELV, sono, in genere, più bassi (anche per più di un ordine di grandezza) poiché rispondono ad un approccio di gestione del rischio più conservativo.

Come già anticipato, la scheda di sicurezza (SDS) di una sostanza (o delle sostanze contenute in una miscela) contiene indicazioni sulle modalità di controllo dell'esposizione. Nei casi previsti dal Regolamento REACH, nella Sottosezione 8.1. della SDS compaiono sia i valori limite di esposizione (inalatoria) e biologici di

derivazione UE che i livelli di riferimento DNEL/DMEL pertinenti per la/e sostanza/e in relazione agli scenari di esposizione. In riferimento all'esposizione dei lavoratori, per una certa sostanza, potrà dunque essere disponibile assieme ad uno o due valori della categoria dei VLEP (per l'esposizione acuta e cronica), nessuno o più valori di DNEL/DMEL (per l'esposizione inalatoria e cutanea, per l'esposizione acuta e cronica, per l'azione locale e sistemica). Inoltre, può presentarsi il caso in cui potrebbero essere presenti solo valori di DNEL/DMEL. Tenendo conto delle indicazioni fornite a riguardo anche dalla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro ex art. 6 del d.lgs. 81/2008 [9], rispetto agli obblighi cui è chiamato il datore di lavoro possono delinearci le seguenti situazioni:

- a) la sostanza ha un VLEP nazionale: i livelli di esposizione eventualmente misurati sono confrontati con tale valore;
- b) la sostanza ha sia un VLEP nazionale sia uno o più DNEL/DMEL in relazione agli scenari di esposizione: i livelli di esposizione eventualmente misurati sono confrontati con il VLEP. Il datore di lavoro si attiene inoltre alle misure di gestione del rischio riportate nello/negli scenari di esposizione pertinenti alla sua attività e, così facendo, opera in presunzione di conformità al DNEL/DMEL utilizzato dal soggetto registrante;
- c) la sostanza non ha un VLEP ma solo uno o più DNEL/DMEL: il datore di lavoro considera l'eventuale esistenza di OELVs definiti a livello europeo non ancora recepiti nella normativa nazionale oppure valori limite emessi da autorevoli Organismi (ad esempio dall'ACGIH). In ogni caso il datore di lavoro si attiene alle misure di gestione del rischio riportate nello/negli scenari di esposizione pertinenti alla sua attività e, così facendo, opera in presunzione di conformità al DNEL/DMEL utilizzato dal soggetto registrante. I livelli di esposizione eventualmente misurati non sono confrontabili con tali DNEL/DMEL;
- d) alla sostanza non è associato alcun valore limite: il datore di lavoro, applicando comunque le misure generali di tutela, adotta, in via precauzionale, anche le misure specifiche più restrittive previste all'art. 224 e, ove necessario, all'art. 225 del d.lgs. n. 81/2008 e s.m.i..

È evidente che le situazioni più critiche sono quelle definite dai punti b) e c) del citato elenco [10].

4. I nuovi VLEP fissati per recepimento delle direttive 2019/1831/UE e 2019/983/UE

I più recenti emendamenti delle Direttive CAD e CMD sono rappresentati, rispettivamente, dalle Direttive 2019/1831/UE e 2019/983/UE.

Si riportano di seguito i nuovi VLEP introdotti a seguito del relativo recepimento. L'emanazione del d.m. 18 maggio 2021 e del d.m. 11 febbraio 2021, ha infatti aggiornato rispettivamente l'allegato XXXVIII (tabella 2) e XLIII (tabella 3) del d.lgs. 81/2008³.

Tabella 2

*Agenti chimici pericolosi aggiunti all'allegato XXXVIII del d.lgs. 81/2008 per effetto del recepimento della direttiva 2019/1831/UE **

N. CE (1)	N. CAS (2)	Denominazione dell'agente chimico	Valori limite				Notazione (3)
			8 ore (4)		Breve temine (5)		
			mg/m ³ (6)	ppm (7)	mg/m ³ (6)	ppm (7)	
200-539-3	62-53-3	Anilina (8)	7,74	2	19,35	5	Pelle
200-817-4	74-87-3	Clorometano	42	20	—	—	—
200-875-0	75-50-3	Trimetilammina	4,9	2	12,5	5	—
203-300-1	105-46-4	Acetato di sec-butile	241	50	723	150	—
203-403-1	106-49-0	4-amminotoluene	4,46	1	8,92	2	Pelle
203-745-1	110-19-0	Acetato di isobutile	241	50	723	150	—
204-633-5	123-51-3	Alcool isoamilico	18	5	37	10	—
204-658-1	123-86-4	Acetato di n- butile	241	50	723	150	—
233-046-7	10025- 87-3	Tricloruro di fosforile	0,064	0,01	0,12	0,02	—

* La direttiva 2019/1831/UE, oltre a introdurre i su elencati nuovi OELV per 9 sostanze, modifica il valore limite già emanato per il 2-fenilpropano (cumene).

(1) N. CE: Numero CE (Comunità europea) — identificatore numerico delle sostanze all'interno dell'Unione Europea.

(2) N. CAS: Chemical Abstract Service Registry Number.

(3) Una notazione cutanea attribuita al valore limite di esposizione professionale rivela la possibilità di assorbimento significativo attraverso la pelle.

(4) Misurato o calcolato rispetto ad un periodo di riferimento di otto ore, come media ponderata nel tempo (TWA).

(5) Limite di esposizione di breve durata (STEL). Valore limite che non deve essere superato. Il periodo di riferimento è di 15 minuti, se non altrimenti specificato.

(6) mg/m³: milligrammi per metro cubo di aria. Per le sostanze chimiche in fase gassosa o di vapore il valore limite è espresso a 20 °C e 101,3 KPa.

(7) ppm: parti per milione per volume di aria (ml/m³).

(8) Durante il monitoraggio dell'esposizione è opportuno tenere presenti i pertinenti valori del monitoraggio biologico, come suggerito dal comitato scientifico per i limiti dell'esposizione professionale agli agenti chimici (SCOEL).

3 I valori limite di esposizione professionale introdotti dalla direttiva 2019/130/UE, insieme quelli introdotti dalla direttiva 2398/2017, sono già stati trattati dagli autori nel lavoro "Le direttive UE 2398/2017 e 130/2019: aspetti assicurativi e prevenzionali nella gestione dei rischi da agenti cancerogeni e mutageni", Rivista degli infortuni e delle Malattie Professionali, n. 2/2018, pp. 301-332.

Tabella 3

Agenti cancerogeni aggiunti all'allegato XLIII del d.lgs. 81/2008 per effetto del recepimento della direttiva 2019/983/UE

Nome agente	N. CE (1)	N. CAS (2)	Valori limite				Nota	Misure transitorie
			8 ore (3)		Breve durata (4)			
			mg/m ³ (5)	ppm (6)	mg/m ³ (5)	ppm (6)		
Cadmio e suoi composti inorganici	—	—	0,001 (7)	—	—	—	—	Valore limite 0,004 mg/m ³ (8) fino all'11 luglio 2027
Berillio e composti inorganici del berillio	—	—	0,0002 (7)	—	—	—	sensibilizzazione cutanea e delle vie respiratorie (10)	Valore limite 0,0006 mg/m ³ fino all'11 luglio 2026
Acido arsenico e suoi sali e composti inorganici dell'arsenico	—	—	0,01 (7)	—	—	—	—	Per il settore della fusione del rame il valore limite si applica dall'11 luglio 2023
Formaldeide	200-001-8	50-00-0	0,37	0,3	0,74	0,6	sensibilizzazione cutanea (11)	Valore limite di 0,62 mg/m ³ o 0,5 ppm (3) per i settori sanitario, funerario e dell'imbalsamazione fino all'11 luglio 2024
4,4'-metilene-bis (2 cloroanilina)	202-918-9	101-14-4	0,01	—	—	—	Cute (9)	—

(1) N. CE (ossia EINECS, ELINCS o NLP): è il numero ufficiale della sostanza all'interno dell'Unione Europea, come definito nell'allegato VI, parte 1, punto 1.1.1.2, del regolamento (CE) n. 1272/2008.

(2) N. CAS: numero di registrazione del CAS (Chemical Abstract Service).

(3) Misurato o calcolato in relazione a un periodo di riferimento di 8 ore.

(4) Limite per esposizione di breve durata (STEL). Valore limite al di sopra del quale l'esposizione dovrebbe essere evitata e che si riferisce a un periodo di riferimento di 15 minuti, salvo indicazione contraria.

(5) mg/m³= milligrammi per metro cubo di aria a 20°C e 101,3 kPa (corrispondenti alla pressione di 760 mm di mercurio).

(6) ppm=parti per milione per volume d'aria (ml/m³).

(7) Frazione inalabile.

(8) Frazione inalabile. Frazione respirabile negli Stati membri che applicano, alla data di entrata in vigore della presente direttiva, un sistema di biomonitoraggio con un valore limite biologico non superiore a 0,002 mg Cd/g di creatinina nelle urine.

(9) contribuisce in modo significativo all'esposizione totale attraverso la via di assorbimento cutanea.

(10) La sostanza può causare sensibilizzazione cutanea e delle vie respiratorie.

(11) La sostanza può causare sensibilizzazione cutanea.

Con le suddette aggiunte, l'allegato XXXVIII riporta i valori limite di 153 agenti chimici pericolosi, mentre l'allegato XLIII quelli relativi a 25 agenti cancerogeni.

4.1 Usi prevalenti e stima degli esposti per le nuove sostanze normate

È interessante riportare, per i nuovi agenti normati, alcuni elementi informativi. Nella tabella 4, per i nuovi agenti chimici pericolosi per cui è stato introdotto un VLEP si riportano gli usi prevalenti. Relativamente alla situazione nazionale, non è stato possibile recuperare, per queste sostanze, informazioni che fornissero un'indicazione degli effetti sulla salute che hanno realmente nei luoghi di lavoro (come ad esempio la stima degli esposti e dei livelli di esposizione, i volumi prodotti/importati/esportati ogni anno, ecc.).

Tabella 4

*Nuovi agenti chimici pericolosi normati e aggiunti all'allegato XXXVIII del d.lgs. 81/2008.
Principali utilizzi*

Nome dell'agente in allegato XXXVIII del d.lgs. 81/2008	Principali utilizzi dell'agente (tratto dalle raccomandazioni dello SCOEL)
Anilina	Intermedio chimico per la produzione di difenilmetano diisocianato (MDI, a sua volta precursore dei poliuretani), coloranti, pigmenti, prodotti per la lavorazione della gomma, prodotti farmaceutici, erbicidi e fungicidi (SCOEL/REC/153)
Clorometano	Intermedio per la produzione di composti metilati (ad es. silicone metilato e metil cellulosa), vinil cloruro, pesticidi, fumiganti ed erbicidi. Anestetico locale. Catalizzatore per polimerizzazione a bassa temperatura. Estrattore di oli, grassi e resine. In adesivi e sigillanti, propellente per schiume, fluido per apparecchiature termostatiche. In passato utilizzato nei frigoriferi e nella produzione di piombo tetrametile (SCOEL/REC/191)
Trimetilammina	Nelle formulazioni di inibitori della corrosione, aromi sintetici, regolatori della crescita della piante, coloranti, disinfettanti, esche per insetti, agente flottante e in generale come intermedio nell'ambito della chimica organica sintetica (SCOEL/REC/179)
Acetato di sec-butile Acetato di isobutile	Solventi che entrano nella formulazione di numerosi prodotti, quali inchiostri per stampanti, rivestimento di superfici, vernici e lacche, anticorrosivi, adesivi, indurenti, medicinali, agenti sigillanti, stucco, detergenti, prodotti per la cura dell'auto, plastificanti, prodotti per la cura dell'aria e fluidi di perforazione. L'acetato di n-butile inoltre utilizzato nell'industria cosmetica (profumeria, manicure), alimentare (componente di aromi sintetici), farmaceutica e nella produzione di scarpe, film fotografici e vetri di sicurezza.
Acetato di n-butile	L'acetato di isobutile inoltre utilizzato come componente di fluidi idraulici e solvente per prodotti svernicianti. L'acetato di sec-butile inoltre utilizzato come solvente per nitrocellulosa e smalti per unghie (SCOEL/REC/184)

segue: Tabella 4

Nome dell'agente in allegato XXXVIII del d.lgs. 81/2008	Principali utilizzi dell'agente (tratto dalle raccomandazioni dello SCOEL)
4-amminotoluene	Intermedio per la produzione di coloranti e pigmenti. Intermedio anche per la produzione di resine, prodotti farmaceutici e pesticidi (SCOEL/REC/145)
Alcool isoamilico	Intermedio per prodotti farmaceutici e nella produzione di plastiche, solvente per oli, grassi resine, cere e svernicianti. Usato anche nell'industria cosmetica e nei detergenti come fragranza (SCOEL/REC/177)
Tricloruro di fosforile	Intermedio per la produzione di plastiche, elastomeri, fluidi idraulici, additivi per oli lubrificanti, pesticidi, tensioattivi e sequestranti (SCOEL/REC/181)

Come si può notare, gli usi riportati sono i più svariati, anche se alcuni hanno ormai una valenza storica; altri sono fortemente dipendenti, oltre che dal tipo di prodotto che si vuole ottenere, anche dal processo produttivo impiegato. L'analisi fatta dalla SCOEL nelle sue raccomandazioni è quanto mai ampia, a volte si concentra sulle specificità europee ma di fatto non consente di avere un quadro nazionale relativo all'impiego di tali agenti chimici.

Nella tabella 5, per quanto riguarda i nuovi agenti cancerogeni per cui è stato introdotto un VLEP, sono riportati gli usi prevalenti oltre a una stima degli esposti, sulla base delle due seguenti fonti informative:

- base dati CAREX: matrice lavoro-esposizione che stima il numero delle esposizioni (non direttamente dei lavoratori esposti per cui è ragionevole assumere che una parte di essi sia esposta a più di un agente di interesse) di non-bassa intensità e non-bassa probabilità per un set di cancerogeni chimici che la IARC (Agenzia Internazionale per la Ricerca sul Cancro) classifica come cancerogeni certi (gruppo 1) e probabili (gruppo 2A) e a una selezione di quelli che la IARC classifica come cancerogeni possibili (gruppo 2B). Le stime CAREX più recenti sono relative agli anni 2000-2003 [11];
- base dati MATline (DoRS-Regione Piemonte): matrice di previsione delle esposizioni lavorative a sostanze cancerogene, che mette in relazione l'agente con la lavorazione in cui se ne presume la presenza come materia prima, additivo o contaminante. Sulla base dei dati ottenuti dalla letteratura scientifica, a ogni sostanza sono associati gli organi bersaglio per i quali la bibliografia riporta una correlazione causale e le specifiche attività lavorative, codificate utilizzando l'elenco delle voci di tariffa Inail, dove la sostanza può essere presente.

Tabella 5

Nuovi agenti cancerogeni normati e aggiunti all'allegato XLIII del d.lgs. 81/2008, stima degli esposti e principali utilizzi

Nome dell'agente in allegato XLIII del d.lgs. 81/2008	Stima esposizioni (CAREX)	Stima degli addetti associati alle lavorazioni che possono comportare l'impiego dell'agente (MATline)	Principali utilizzi dell'agente (tratto da MATline)
Cadmio e suoi composti inorganici	44623	484220	Produzione delle batterie nichel-cadmio, produzione di pigmenti, rivestimento e placcatura, stabilizzante per materie plastiche, leghe non ferrose, semiconduttori, apparecchi fotovoltaici*
Berillio e composti inorganici del berillio	10893	394790	Intermedio chimico e indurente di leghe. Utilizzato nella tecnologia spaziale, negli impianti nucleari, componente di tubi per raggi X, nei giroscopi, in particolari elettronici per computer e per sistemi di guida inerziale; additivo per propellenti missilistici**
Acido arsenico e suoi sali e composti inorganici dell'arsenico	32436	1135728	Produzione di conservanti per il legno, insetticidi e pesticidi***
Formaldeide	113384	4392197	Intermedio nella sintesi di altri composti chimici industriali, conservante e disinfettante. Intermedio produzione plastiche e resine utilizzate quali: - impregnanti nella fabbricazione di pannelli truciolari, compensati, mobili e altri prodotti in legno; - per la produzione di materiali polimerizzabili per stampaggio e come materie prime per rivestimenti superficiali e fertilizzanti azotati a cessione controllata; - settore tessile, pelle, gomma e industria del cemento; - leganti per sabbia da fonderia, lana di roccia e lana di vetro, tappetini in materiale isolante, carta abrasiva e pastiglie dei freni
4,4'-metilene-bis (2 cloroanilina)	247	751703	Intermedio per produrre coloranti per tessuti, pellicce, capelli. Indurente di polimeri con isocianati, addensante per elastomeri poliuretani, agente indurente per resine poliuretaniche ed epossidiche

* Stima degli addetti e usi con riferimento al solo cadmio.

** Stima degli addetti e usi con riferimento al solo berillio.

*** Stima degli addetti e usi con riferimento al solo acido arsenico.

La discrepanza considerevole tra le stime CAREX e quelle MATline dipende dal fatto che rappresentano sostanzialmente insiemi diversi: le presumibili esposizio-

ni per la prima e gli addetti associati alle lavorazioni che possono comportare l'impiego dell'agente per l'altra.

Benché quelle riportati nella tabella precedente rappresentino delle stime di cui va apprezzato l'ordine di grandezza, rimane indubbio che aver stabilito dei VLEP per questi agenti cancerogeni dovrebbe contribuire a migliorare le condizioni di salute sul lavoro per un numero considerevole di lavoratori.

4.2 Nuove sostanze normate in relazione alla tabella di cui all'art. 139 del d.p.r. 1124/65

Per quanto riguarda la tutela della salute dei lavoratori dagli effetti degli agenti chimici pericolosi e degli agenti cancerogeni, si è osservato talvolta un certo disallineamento tra la legislazione sulla sicurezza sul lavoro (d.lgs. 81/2008) e quella sull'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (d.p.r. 1124/65). La prima, infatti, ha cominciato ad affrontare detti temi in tempi relativamente recenti (a parte interventi mirati a disciplinare specifiche sostanze, la prima legislazione nazionale organica sugli agenti cancerogeni è del 2000 e sugli agenti chimici pericolosi del 2002) e si basa ora sui citati Regolamenti emanati a livello di Unione Europea; la seconda, invece, ha assunto la sua struttura attuale negli anni 60 del secolo scorso e le sostanze prese in considerazione - periodicamente aggiornate - derivano da provvedimenti di carattere nazionale che, almeno fino ad oggi, non hanno tenuto esplicitamente conto dei suddetti Regolamenti. Ne consegue che non si rileva una corrispondenza diretta tra le sostanze riconosciute come responsabili di malattie professionali ai sensi del d.p.r. 1124/65 e quelle regolamentate dal d.lgs. 81/2008.

Nelle tabelle che seguono, relativamente alle sostanze ora entrate negli allegati XXXVIII e XLIII del d.lgs. 81/2008, si fa un raffronto con quanto riportato nella tabella di cui all'art. 139 del d.p.r. 1124/65⁴.

Detta tabella comprende più liste e gruppi: quelle di interesse per gli agenti trattati sono la Lista I, Gruppo 1 - malattie da agenti chimici la cui origine lavorativa è di elevata probabilità, esclusi i tumori - la Lista I, Gruppo 6 - Tumori la cui origine lavorativa è di elevata probabilità - e la Lista II, Gruppo 6 - Tumori la cui origine lavorativa è di limitata probabilità.

4 "Elenco delle malattie per le quali è obbligatoria la denuncia ai sensi e per gli effetti dell'articolo 139 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124, e successive modifiche e integrazioni" aggiornata l'ultima volta con il d.m. 27 settembre 2014. Si è preferito effettuare il confronto con questa tabella piuttosto che con quella che discende dagli art. 3 e 211 del d.p.r. 1124/65: infatti quest'ultima ha finalità prettamente assicurative, riporta solo le associazioni tra agente e patologia "certe" ed è aggiornata al 2008 (d.m. 9 aprile 2008).

Tabella 6

Nuovi agenti chimici pericolosi con associato VLEP in relazione alle malattie con obbligo di denuncia di cui alla tabella dell'art. 139 del d.p.r. 1124/65

Denominazione in allegato XXXVIII del d.lgs. 81/2008	art. 139 - Lista I - Gruppo 1	
	Denominazione nella tabella	Patologie*
Anilina	44 - AMINE AROMATICHE primarie, secondarie, terziarie, eterocicliche, e loro derivati (anilina, parafenilendiamina (PFD), beta-naftilamina, 4-amindifenile, benzidina, altri)	ASMA BRONCHIALE (PFD) (J45.0); METAEMOGLOBINEMIA (D74.8); ANEMIA EMOLITICA (D59); DERMATITE ALLERGICA DA CONTATTO (L23); CISTITE EMORRAGICA (N30.9)
Clorometano	..**	
Trimetilammina	43 - AMINE ALIFATICHE primarie, secondarie, terziarie, eterocicliche e derivati (etilendiammina, trietilentetramina, nitrosamine, metilamina, altri)	DERMATITE IRRITATIVA DA CONTATTO (L24); DERMATITE ALLERGICA DA CONTATTO (L23); ASMA BRONCHIALE (J45.0); CONGIUNTIVITE (H10.4)
Acetato di sec-butile	58 - ESTERI ORGANICI e derivati (acetato di amile, acetato di butile, acetato di etile, acetato di propile, butilftalato, metacrilato di metile, altri)	DEPRESSIONE DEL SISTEMA NERVOSO CENTRALE (SNC) (F18); TRACHEOBRONCHITE (J40); CONGIUNTIVITE (H10.4)
4-amminotoluene	44- AMINE AROMATICHE primarie, secondarie, terziarie, eterocicliche, e loro derivati (anilina, parafenilendiamina (PFD), beta-naftilamina, 4-amindifenile, benzidina, altri)	ASMA BRONCHIALE (PFD) (J45.0); METAEMOGLOBINEMIA (D74.8); ANEMIA EMOLITICA (D59); DERMATITE ALLERGICA DA CONTATTO (L23); CISTITE EMORRAGICA (N30.9)
Acetato di isobutile	58 - ESTERI ORGANICI e derivati (acetato di amile, acetato di butile, acetato di etile, acetato di propile, butilftalato, metacrilato di metile, altri)	DEPRESSIONE DEL SISTEMA NERVOSO CENTRALE (SNC) (F18); TRACHEOBRONCHITE (J40); CONGIUNTIVITE (H10.4)
Alcool isoamilico	52 - ALCOLI e derivati (alcol metilco, alcol butilico, alcol isopropilico, altri)	DEPRESSIONE DEL SISTEMA NERVOSO CENTRALE (F18); TRACHEOBRONCHITE (J40); CONGIUNTIVITE (H10.4); DERMATITE IRRITATIVA DA CONTATTO (L24)
Acetato di n- butile	58 - ESTERI ORGANICI e derivati (acetato di amile, acetato di butile, acetato di etile, acetato di propile, butilftalato, metacrilato di metile, altri)	DEPRESSIONE DEL SISTEMA NERVOSO CENTRALE (SNC) (F18); TRACHEOBRONCHITE (J40); CONGIUNTIVITE (H10.4)

Segue: Tabella 6

Nuovi agenti chimici pericolosi con associato VLEP in relazione alle malattie con obbligo di denuncia di cui alla tabella dell'art. 139 del d.p.r. 1124/65

Denominazione in allegato XXXVIII del d.lgs. 81/2008	art. 139 - Lista I - Gruppo 1	
	Denominazione nella tabella	Patologie*
	18 - BROMO, CLORO, IODIO (nella voce generale "Alogeni e loro composti inorganici")	TRACHEOBRONCHITE (J40); CONGIUNTIVITE (H10.4); DERMATITE IRRITATIVA DA CONTATTO (L24); ACNE (L70.8)
Tricloruro di fosforile***	23 - COMPOSTI INORGANICI DEL FOSFORO	MIOCARDITE (I51.4); NECROSI DEL MASCELLARE (K10.2); ALVEOLITI DEL MASCELLARE (K10.3); TRACHEOBRONCHITE (J40); EPATOPATIA (K71); NEFROPATIA (N14.4); DERMATITE IRRITATIVA DA CONTATTO (L24)

* Il nome della patologia è seguito dal codice ICD10 (*International Classification of Diseases*, decima edizione proposta nel 1990 dall'Organizzazione mondiale della sanità).

** Esiste la voce "Derivati alogenati e/o nitrici degli idrocarburi alifatici" (LISTA I, GRUPPO 1, 32) ma sembrerebbe comprenderne altri e non anche il clorometano.

*** Il composto sembrerebbe poter essere riferito a due distinte voci presenti in tabella.

Come si evince dalla tabella, il clorometano non sembrerebbe essere ricompreso nella tabella di cui all'art. 139 del d.p.r. 1124/65 in quanto nella voce che ragionevolmente dovrebbe comprenderlo (LISTA I, GRUPPO 1, 32 - "Derivati alogenati e/o nitrici degli idrocarburi alifatici") vi è un'elencazione di agenti chimici in cui esso non compare; peraltro, a conferma del disallineamento evidenziato, nell'allegato XXXVIII del d.lgs. 81/2008 non è presente un VLEP per alcuni degli agenti elencati in tale voce della tabella.

Quanto al tricloruro di fosforile, sembrerebbe essere ricompreso nella tabella di cui all'art. 139 del d.p.r. 1124/65, anche se in due possibili voci con differenti patologie associate.

Tabella 7

Nuovi agenti cancerogeni con associato VLEP in relazione alle malattie con obbligo di denuncia di cui alla tabella dell'art. 139 del d.p.r. 1124/65

Denominazione in allegato XLIII del d.lgs. 81/2008	Numero ordinale in tabella	Lista I - Gruppo 1	Lista I - Gruppo 6	Lista II - Gruppo 6
		Patologie*	Patologie*	Patologie*
Cadmio e suoi composti inorganici	04 in Lista I - Gruppo 1	RINITE ATROFICA (J31.0); BRONCOPNEUMOPATIA CRONICA	TUMORE DEL POLMONE (C34)	TUMORE DELLA PROSTATATA (C61); TUMORE DEL RENE (C64)
	07 in Lista I - Gruppo 6 33 in Lista II - Gruppo 6	OSTRUTTIVA (J44); NEFROPATIA (N14.3); OSTEOMALACIA (M83)		
Berillio e composti inorganici del berillio	03 in Lista I - Gruppo 1	TRACHEOBRONCHITE (J40); GRANULOMATOSI POLMONARE (BERILLIOSI) (J63.2); DERMATITE ALLERGICA DA CONTATTO (L23); GRANULOMI CUTANEI (L92.3); ULCERE CUTANEE (L98.4)	TUMORE DEL POLMONE (C34)	
	03 in Lista I - Gruppo 6			
Acido arsenico e suoi sali e composti inorganici dell'arsenico	02 in Lista I - Gruppo 1	CONGIUNTIVITE (H10.4); RINITE (J31.0); PERFORAZIONE SETTO NASALE (J34.8); EPATOPATIA CRONICA (K71); ANEMIA EMOLITICA (D59.8); POLINEUROPATIA PERIFERICA (G62.2); CHERATOSI PALMO-PLANTARE (L85.1); ULCERE (L98.4); MELANODERMA (L81.4)	TUMORE DELLA CUTE (C44), TUMORE DEL POLMONE (C34), TUMORE DELLA VESCICA (C67)	TUMORE DEL FEGATO (C22); TUMORE DELLA PROSTATATA (C61); TUMORE DEL RENE (C64)
	02 in Lista I - Gruppo 6			
	30 in Lista II - Gruppo 6			

Segue: Tabella 7

Nuovi agenti cancerogeni con associato VLEP in relazione alle malattie con obbligo di denuncia di cui alla tabella dell'art. 139 del d.p.r. 1124/65

Denominazione in allegato XLIII del d.lgs. 81/2008	Numero ordinale in tabella	Lista I - Gruppo 1	Lista I - Gruppo 6	Lista II - Gruppo 6
		Patologie*	Patologie*	Patologie*
Formaldeide	49 in Lista I - Gruppo 1 40 in Lista I - Gruppo 6 9 in Lista II - Gruppo 6	TRACHEOBRONCHITE (J40); CONGIUNTIVITE (H10.4); DERMATITE IRRITATIVA DA CONTATTO (L24); ASMA BRONCHIALE (J45.0); DERMATITE ALLERGICA DA CONTATTO (L23)	TUMORE DEL NASOFARINGE (C11), LEUCEMIA MIELOIDE (C92)	TUMORE DELLE CAVITÀ NASALI (C30.0); TUMORE DEI SENI PARANASALI (C31)
4,4'-metilene-bis (2 cloroanilina)	01 in Lista I - Gruppo 1		TUMORE DELLA VESCICA (C67)	

* Il nome della patologia è seguito dal codice ICD10 (*International Classification of Diseases*, decima edizione proposta nel 1990 dall'Organizzazione mondiale della sanità).

A differenza degli agenti chimici pericolosi, per quanto riguarda gli agenti cancerogeni sembra esservi perfetta corrispondenza tra quelli per quali è stato introdotto un VLEP e quelli che appaiono nella lista I, gruppo 6 della tabella di cui all' art. 139 del d.p.r. 1124/65.

5. Norme tecniche in tema di monitoraggio ambientale

Il progressivo recepimento degli emendamenti alle direttive madri CAD e CMD sta aumentando notevolmente il numero degli agenti chimici normati ai sensi del d.lgs. 81/2008. Si delineano quindi per il futuro i presupposti per un più frequente ricorso alla misurazione, che peraltro costituisce un obbligo a carico del datore di lavoro nel caso di agenti cancerogeni e mutageni.

Se può risultare relativamente semplice, sulla base delle indicazioni normative, definire le circostanze in cui si rende necessario il ricorso alla misurazione dell'esposizione professionale a sostanze pericolose, non altrettanto diffusa è la percezione della rilevanza che assumono la definizione della strategia da adottare per

realizzare un monitoraggio ambientale e la selezione di procedure di campionamento ed analisi degli inquinanti idonee al confronto dei dati rilevati con i VLEP pertinenti dettati dal legislatore.

A tali esigenze rispondono le due norme tecniche UNI EN 689 e UNI EN 482, richiamate nell'elenco di cui all'Allegato XLI del d.lgs. 81/2008 tra le metodiche standardizzate della serie *Atmosfera in ambiente di lavoro*. Ad esse il Legislatore fa riferimento per l'effettuazione delle misurazioni citate agli art. 225, comma 2 e 237, comma c del d.lgs. 81/2008, ossia tanto in riferimento agli agenti chimici pericolosi quanto agli agenti cancerogeni e mutageni.

La UNI EN 689 fornisce indicazioni sulle strategie di misurazione degli agenti chimici aerodispersi con la finalità di dimostrare, in termini statistici ma con un alto livello di confidenza, il rispetto del VLEP mentre la UNI EN 482 detta i requisiti generali riguardanti le prestazioni delle procedure per la misura degli agenti chimici. Le norme sono state entrambe oggetto di recenti revisioni e aggiornamenti in ambito CEN in linea con la strategia europea che mira, come già sottolineato, ad ampliare il novero di agenti chimici con associato OELV e all'abbassamento, in alcuni casi, dei valori limite già fissati.

6. Sfide future

Come si evince dai capitoli precedenti, la tutela della salute dei lavoratori dagli agenti chimici pericolosi e cancerogeni è un argomento complesso e in continua evoluzione. Si riportano schematicamente nel proseguo alcune delle sfide che dovranno essere affrontate in futuro.

Nel merito dei percorsi di conciliazione tra normativa sociale e normativa di prodotto dovrebbero essere fornite indicazioni operative sull'utilizzo di OELV e di DNEL. Anche ammettendo che le assunzioni della Commissione consultiva (cfr sezione 3.1) siano ragionevoli e valide dal punto di vista giuridico, è chiaro che rimane difficile da accettare che indicatori di rischio per lo stesso target possano avere valori numerici significativamente diversi tra loro. In altri termini il dibattito è tuttora aperto e, allo stato attuale, si concentra sulla necessità di armonizzare le metodologie di derivazione dei valori limite a livello europeo e sulla riformulazione delle competenze del RAC, a seguito del passaggio delle stesse a tale Organismo da parte dello SCOEL e dell'attribuzione al Comitato dell'ECHA del compito di proporre valutazioni scientifiche per stabilire i valori limite occupazionali. Tale processo si accompagna alla necessità di un maggior coinvolgimento delle parti sociali nel processo di individuazione dei valori limite, come sempre avvenuto, fino ad oggi, nel campo della normativa sociale.

Un sicuro ambito di interesse per il futuro è quello delle sostanze reprotossiche, oggetto di notevole attenzione nel Piano della ricerca europea 2013-2020 e

segnalate dallo stesso quali sostanze su cui è ancora necessario effettuare indagini ulteriori. Per reprotossici si intendono sostanze tossiche per la riproduzione, che possono influire negativamente sulla capacità di uomini e donne di riprodursi e alterare lo sviluppo del bambino durante la gestazione e dopo la nascita. Gli studi commissionati dall'Unione Europea stimano a qualche milione gli europei esposti a queste sostanze, tra cui compaiono piombo, ftalati e alchilfenoli.

A febbraio 2022 il Parlamento Europeo ha ratificato a larghissima maggioranza l'inserimento dei reprotossici nella direttiva CMD⁵. La citata ratifica comporterà, nei prossimi aggiornamenti della direttiva CMD, la definizione di nuovi OELVs anche per queste sostanze.

Ulteriori criticità tuttora irrisolte riguardano definizioni e concetti richiamati nel d.lgs. 81/2008, che non trovano corrispondenza operativa nelle norme tecniche dedicate e, in particolare, nella UNI EN 689. In riferimento ai Capi I e II del Titolo IX, il testo unico riporta indistintamente i termini livello, intensità e valore dell'esposizione mentre la norma tecnica dà indicazioni sulla trattazione statistica di un set di dati di cui occorre studiare la distribuzione ai fini della verifica del rispetto del valore limite. In accordo con la UNI EN 689, i risultati delle misurazioni possono seguire due diverse curve di distribuzione delle concentrazioni: normale e log-normale con associate le grandezze media aritmetica (AM) dei valori misurati e relativa variabilità in termini di scarto tipo (SD) e media geometrica (GM) e scarto tipo geometrico (GSD), rispettivamente. Anche se, come richiamato dall'appendice E della norma, i risultati delle misurazioni approssimano generalmente una distribuzione log-normale per cui GM e GSD sembrerebbero rappresentare i migliori parametri statistici descrittivi dell'esposizione, di fatto non si esclude la possibilità di utilizzo di AM e SD. L'ambiguità è ancora più rilevante se si considera che il livello dell'esposizione professionale compare nelle Cartelle sanitarie e di rischio di cui all'Articolo 230, comma 1 e nel Registro di esposizione e cartelle sanitarie ex art. 243, comma 1, documenti nei quali tradizionalmente si è fatto sempre ricorso ad AM e SD.

Un'altra delle questioni rimaste aperte nell'utilizzo dei valori limite per la gestione del rischio chimico e cancerogeno deriva dal fatto che questi sono riferiti a una singola sostanza - o tutt'al più a una classe omogenea di sostanze - mentre danni alla salute anche molto gravi possono derivare dall'effetto sinergico di più sostanze, benché tutte al di sotto del proprio OELV⁶. La UNI EN 689 prevede in questi casi di considerare gli effetti additivi⁷ ma sono noti casi in cui l'effetto

5 Relazione A9-0114/2021 (https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0114_IT.html) approvata dal Parlamento Europeo il 17 febbraio 2022 (https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/PV-9-2022-02-17-VOT_IT.pdf).

6 O dall'interazione tra sostanze chimiche e fattori di rischio non chimici.

7 UNI EN 689/2019, punto 5.5.1. In pratica per la valutare la rispondenza agli OELV, si confronta con 1 la somma dei rapporti tra le concentrazioni delle varie sostanze con i rispettivi OELV.

è invece di tipo sinergico o di potenziamento⁸, e non si dispone per queste fattispecie di una procedura formale per confrontare l'esposizione con gli OELV. Il progetto "Euromix"⁹, a cui partecipano, oltre all'ECHA, altre Istituzioni europee, Università ed Enti di ricerca - anche se al momento focalizzato sulla via di assorbimento tramite ingestione - dovrebbe fornire il background conoscitivo per eventuali provvedimenti da parte dell'Unione Europea. Benché la strada si preannunci ancora lunga, è possibile che in futuro anche il modo di formulare gli OELVs tenga conto di questo fondamentale aspetto.

Infine, un'altra criticità che si spera possa essere affrontata e superata almeno in ambito nazionale riguarda la definizione della figura del "valutatore", cioè del soggetto che, ai sensi della UNI EN 689, dovrebbe concretamente occuparsi di sovrintendere i monitoraggi degli agenti chimici e di interpretare i risultati ottenuti. In detta norma, la figura è definita in modo abbastanza sommario, quale persona sufficientemente formata ed esperta riguardo ai principi di igiene occupazionale, tecniche di lavoro e misurazione per eseguire la parte della valutazione che si sta conducendo secondo lo stato dell'arte. Ciò consente di fatto ad un'ampia platea di soggetti di ritenere di poter svolgere tale attività. Nel 2018, in accordo con quanto previsto dall'art. 6 della l. 4/2013¹⁰, è stata emanata la norma tecnica UNI 11711/2018 sui requisiti di conoscenza, abilità e competenza della figura dell'Igienista industriale. In tale norma per la figura definita "igienista industriale specializzato in agenti chimici e biologici" sono previsti una serie di requisiti che certamente garantiscono il possesso di adeguate capacità per una corretta applicazione della UNI EN 689. La norma rimane comunque di applicazione volontaria e i soggetti attualmente certificati da Accredia sulla base della UNI 11711 per l'ambito chimico sono circa ottanta¹¹, a dimostrazione del fatto che a livello nazionale le valutazioni del rischio chimico ai sensi della UNI EN 689 continuano a essere effettuate prevalentemente da soggetti che decidono autonomamente se potersi o meno considerare "valutatori". È comunque opinione degli scriventi che conoscenze di chimica analitica di livello universitario sarebbero essenziali per poter rivestire questo ruolo, anche solo per pianificare correttamente i monitoraggi, individuare il laboratorio di riferimento cui affidare i campionamenti e/o le analisi, essere a conoscenza delle procedure di misura più appropriate secondo la finalità dell'indagine e effettuare la trattazione statistica dei dati rilevati interpretandone gli esiti.

8 Si verifica quando la miscela di sostanze ha un effetto tossico superiore alla somma degli effetti delle singole sostanze o sostanze non tossiche o poco tossiche possono aumentare la tossicità di altre sostanze presenti nella miscela.

9 <https://www.euromixproject.eu/index.html>.

10 Disposizioni in materia di professioni non organizzate.

11 Del resto la procedura per accreditarsi e per mantenere l'accreditamento risulta essere abbastanza onerosa anche in termini economici.

RIFERIMENTI LEGISLATIVI E NORMATIVI

DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 30 GIUGNO 1965, N. 1124. *Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*. Pubblicato in Gazzetta ufficiale n. 257 del 13 ottobre 1965 - Supplemento ordinario e s.m.i..

DECRETO LEGISLATIVO 9 APRILE 2008, N. 81. Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. Pubblicato in Gazzetta ufficiale n. 101 del 30 aprile 2008 - Supplemento Ordinario n. 108/L e s.m.i..

LEGGE 14 GENNAIO 2013, N. 4 - Disposizioni in materia di professioni non organizzate. Pubblicato in Gazzetta ufficiale n. 22 del 26 gennaio 2013.

DECRETO INTERMINISTERIALE 11 FEBBRAIO 2021 - Recepimento della direttiva (UE) 2019/130 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 gennaio 2019, nonché della direttiva (UE) 2019/983 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 giugno 2019 che modificano la direttiva (CE) 2004/37 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti cancerogeni o mutageni durante il lavoro. Pubblicato in Gazzetta ufficiale n. 44 del 22 febbraio 2021.

DECRETO INTERMINISTERIALE 18 MAGGIO 2021 - Recepimento della direttiva n. 2019/1831/UE della Commissione del 24 ottobre 2019, che definisce un quinto elenco di valori limite indicativi di esposizione professionale in attuazione della direttiva 98/24/CE del Consiglio e che modifica la direttiva 2000/39/CE della Commissione. Pubblicato in Gazzetta ufficiale n. 152 del 26 giugno 2021.

DIRETTIVA 98/24/CE DEL CONSIGLIO DEL 7 APRILE 1998 sulla protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori contro i rischi derivanti da agenti chimici durante il lavoro. Pubblicato in Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea del 5 maggio 1998, n. L.131 e s.m.i..

DIRETTIVA 2004/37/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO DEL 29 APRILE 2004 sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti cancerogeni o mutageni durante il lavoro. Pubblicato in Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea del 29 giugno 2004, n. L.229 e s.m.i..

REGOLAMENTO (CE) N. 1907/2006 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO DEL 18 DICEMBRE 2006 concernente la registrazione, la valutazione, l'autorizzazione e la restrizione delle sostanze chimiche (REACH), che istituisce un'agenzia

europea per le sostanze chimiche, che modifica la direttiva n. 1999/45/CE e che abroga il regolamento (CEE) n. 793/93 del Consiglio e il regolamento (CE) n. 1488/94 della Commissione, nonché la direttiva n. 76/769/CEE del Consiglio e le direttive della Commissione 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE e 2000/21/CE). Pubblicato in Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea del 30 dicembre 2006, n. L.396 e s.m.i..

REGOLAMENTO (CE) N. 1272/2008 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO DEL 16 DICEMBRE 2008 relativo alla classificazione, all'etichettatura e all'imballaggio delle sostanze e delle miscele che modifica e abroga le direttive 67/548/CEE e 1999/45/CE e che reca modifica al regolamento (CE) n. 1907/2006. Pubblicato in Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea del 31 dicembre 2008, n. L.353 e s.m.i..

DIRETTIVA (UE) 2019/983 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO DEL 5 GIUGNO 2019 che modifica la direttiva 2004/37/CE sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti cancerogeni o mutageni durante il lavoro. Pubblicata in Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea del 20 giugno 2019, n. L.164.

DIRETTIVA (UE) 2019/1831 DELLA COMMISSIONE DEL 24 OTTOBRE 2019 che definisce un quinto elenco di valori limite indicativi di esposizione professionale in attuazione della direttiva 98/24/CE del Consiglio e che modifica la direttiva 2000/39/CE della Commissione. Pubblicata in Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea del 31 ottobre 2019, n. L.279.

UNI EN 689/2018. Esposizione nei luoghi di lavoro - Misurazione dell'esposizione per inalazione agli agenti chimici - Strategia per la verifica della conformità coi valori limite di esposizione occupazionale.

UNI EN 482/2021. Esposizione nei luoghi di lavoro - Procedure per la determinazione della concentrazione degli agenti chimici - Requisiti prestazionali di base.

UNI 11711/2018. Attività professionali non regolamentate - Igienista industriale - Requisiti di conoscenza, abilità e competenza.

BIBLIOGRAFIA

- [1] EUROPEAN COMMISSION. COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS. *Chemicals strategy for sustainability towards a toxic-free environment*. Brussels, 14 ottobre 2020. COM (2020) 667 final, 2020.
- [2] W.J. HUNTER, G.ARESINI, R. HAIGH, P. PAPADOPOULOS, W.VON DER HUDE: "Occupational exposure limits for chemicals in the European Union". *Occup. Environ. Med.*; 54 (4): 217-222, 1997.
- [3] ECHA - European Chemicals Agency, 2012. *Guidance on information requirements and chemical safety assessment. Chapter R.8: Characterisation of dose [concentration]-response for human health*. ECHA-2010-G-19-EN Helsinki, Finland.
- [4] R. BUTERA, A. CALDIROLI, F. LUNGI, A. BRUNORO, D.L. CAMPI MARTUCCI: "Il significato dei valori limite di esposizione professionale per gli agenti chimici pericolosi e gli agenti cancerogeni e mutageni in raffronto ai DNEL e DMEL". REACH 2015- L'applicazione dei regolamenti REACH e CLP nei luoghi di lavoro. Bologna, 16 ottobre 2015. Atti.
- [5] A. CATTANEO, A.SPINAZZÈ, D. M. CAVALLO: "Occupational exposure limit values for chemical risk assessment at European level". *Ital. J. Occup. Environ. Hyg.*, 2018, 9(2) | 93 - 97.
- [6] S. BERARDI, I. VERGINELLI, M.D. MANGIAPIA, E. INCOCCIATI, R. BACIOCCHI: "Confronto dei valori limite in aria per la valutazione dell'esposizione professionale e ambientale nei siti contaminati". SiCon 2020. Workshop su: Siti Contaminati. Esperienze negli interventi di risanamento. 12 -14 febbraio 2020. Atti.
- [7] DEVEAU, M., CHEN, C.P., JOHANSON, G., KREWSKI, D., MAIER, A., NIVEN, K.J., RIPPLE, S., SCHULTE P.A., SILK, J., URBANUS, J.H., ZALK, D.M., NIEMEIER, R.W.: "The global landscape of occupational exposure limits-Implementation of harmonization principles to guide limit selection". *J. Occup. Environ. Hyg.*, 12 (suppl 1), 127 - 144.
- [8] EUROPEAN COMMISSION, EUROPEAN CHEMICALS AGENCY: JOINT TASK FORCE ECHA COMMITTEE FOR RISK ASSESSMENT (RAC) AND SCIENTIFIC COMMITTEE ON OCCUPATIONAL EXPOSURE LIMITS (SCOEL) on *Scientific aspects and methodologies related to the exposure of chemicals at the workplace*. 28 February 2017. Final version.

[9] Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro-Comitato 9 - sottogruppo agenti chimici: *“Criteri e strumenti per la valutazione del rischio chimico in ambiente di lavoro ai sensi del d.lgs. n.81/2008 s.m.i. (Titolo IX, Capo I “Protezione da Agenti Chimici” e Capo II “Protezione da Agenti Cancerogeni e Mutageni”), alla luce delle ricadute del Regolamento (CE) n.1907/2006 (Registration Evaluation Authorisation Restriction of Chemicals - REACH), del Regolamento (CE) n.1272/2008 (Classification Labelling Packaging - CLP) e del Regolamento (UE) n.453/2010 (recante modifiche all’Allegato II del Regolamento (CE) n.1907/2006 e concernente le disposizioni sulle schede di dati di sicurezza). 28 novembre 2012.*

[10] B. MARCHESINI: *“Le sezioni della scheda di dati di sicurezza rilevanti per una corretta valutazione del rischio chimico”*. REACH-OSH 2019. Valutazione del Rischio. Bologna, 15 ottobre 2019. Atti.

[11] MIRABELLI, T. KAUPPINEN. *Occupational Exposures to Carcinogens in Italy: an Update of CAREX Database. International Journal of Occupational and Environmental Health* Vol 11/NO 1, Jan/Mar 2005.

RIASSUNTO

I successivi emendamenti delle direttive europee CAD e CMD (Direttiva sugli agenti chimici e direttiva sugli agenti cancerogeni o mutageni, rispettivamente) - da ultime le direttive 2019/1831/UE e 2019/983/UE - hanno comportato l’ampliamento, anche nella nostra Legislazione, del novero di agenti chimici e di agenti cancerogeni per i quali sia fissato un valore limite di esposizione professionale. Esaminate le differenze tra valori limite nell’ambito della normativa sociale (d.lgs. 81/2008) e in quella di prodotto (Regolamento REACH), il contributo esamina i nuovi agenti normati dettagliandone gli usi prevalenti, le stime degli esposti e i criteri della tutela assicurativa. Infine vengono individuate le principali criticità connesse all’applicazione delle norme tecniche che ne regolamentano la misurazione negli ambienti di lavoro.

SUMMARY

Subsequent amendments to the European CAD and CMD (chemical agents Directive and carcinogens and mutagens Directive, respectively) - most recently Directives 2019/1831/EU and 2019/983/EU - have led to the increase, in our legislation, of the number of chemical and carcinogens agents for which an occupational exposure limit value is set. After examining the differences between

limit values under social legislation (Legislative Decree 81/2008) and product legislation (REACH Regulation), the paper examines the new regulated agents, detailing their prevalent uses, the estimates of the exposed workers and the criteria for insurance protection. Finally, the main critical issues related to the application of the technical standards regulating their measurement in the workplace are outlined.

Parte II

GIURISPRUDENZA

GIURISPRUDENZA

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE -SEZIONE CIVILE III
7 OTTOBRE 2021, N. 27270

PRES. F. DE STEFANO - REL. A. DI FLORIO

Procedura civile - Notifiche a mezzo Pec - Mancata indicazione nella relata di notifica dell'elenco pubblico da cui è estratto l'indirizzo di posta elettronica del destinatario - Valida - Notifica al difensore presso l'indirizzo Pec risultante dall'albo di appartenenza - Valida - Notifiche presso l'indirizzo Pec risultante dal registro INI-PEC- Legittima

“In applicazione del principio del raggiungimento dello scopo degli atti processuali va esclusa l'efficacia invalidante della mancata indicazione, nella relata di notifica, dell'elenco pubblico - tra quelli previsti dal d.l. n. 179 del 2012, art. 16 ter - da cui è stato estratto l'indirizzo di posta elettronica del destinatario”.

“È valida la notificazione al difensore eseguita presso l'indirizzo PEC risultante dall'albo professionale di appartenenza, in quanto corrispondente a quello inserito nel pubblico elenco di cui al d.lgs. n. 82 del 2005, art. 6-bis, atteso che, proprio in virtù di tale disposizione, il difensore è obbligato a darne comunicazione al proprio ordine e quest'ultimo è a sua volta obbligato ad inserirlo sia nei registri INI-PEC, sia nel ReGIndE di cui al d.m. 21 febbraio 2011, n. 44, gestito dal Ministero della Giustizia, che sono pubblici elenchi”.

“Legittime le notifiche eseguite presso l'indirizzo PEC risultante dall'indice nazionale degli indirizzi di Posta Elettronica Certificata (INI-PEC) istituito dal Ministero dello Sviluppo Economico, espressamente incluso fra i pubblici elenchi del d.l. n. 179 del 2012, ex art. 16-ter”.

DIRITTO

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente principale, ex art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4, deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 2733 e 2697 c.c. e degli art. 115 e 116 c.p.c.
 - 1.1 Lamenta che la Corte d'Appello aveva violato l'art. 116 c.p.c., in quanto aveva fatto prevalere il proprio libero convincimento sulle emergenze processuali, fondate sulle prove legali raccolte, quali l'interrogatorio formale deferito alla controparte (dal quale emergeva, in termini confessori, l'assenza di copertura assicurativa del motoveicolo da lui condotto), e le prove testimoniali assunte che avevano confermato la medesima circostanza.
 - 1.2 Deduce, altresì, la violazione dell'art. 115 c.p.c., in quanto la decisione aveva ommesso di considerare che la parte convenuta aveva spiegato una difesa del tutto generica sulla circostanza relativa alla copertura assicurativa, proponendo solo nella comparsa conclusionale una eccezione più argomentata ma, comunque, tardiva.
 - 1.3 Si duole, inoltre, della violazione dell'art. 2697 c.c., comma 2, secondo il quale chi eccepisce l'inefficacia dei fatti dedotti deve provare quelli su cui l'eccezione si fonda: tale principio, in tesi, era rimasto del tutto inosservato dalla Corte, tanto più che si trattava di una situazione caratterizzata dalla "vicinanza della prova", visto che la compagnia di assicurazioni avrebbe certamente ed agevolmente potuto compiere indagini sull'esistenza della copertura assicurativa dei due motoveicoli.
 - 1.4 Lamenta, infine, che non era stata assegnata alcuna valenza al fatto che la Compagnia aveva spiegato azione di rivalsa nei confronti dello stesso C., rendendo una motivazione, pertanto, del tutto contraddittoria.
2. Con il secondo motivo, il ricorrente si duole inoltre, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, dell'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio in quanto la Corte territoriale non aveva tenuto conto né delle risultanze della prova testimoniale (dalla quale era emersa la copertura assicurativa del mezzo), né delle dichiarazioni confessorie rese in sede di interrogatorio formale dall'odierno controricorrente, né della condotta processuale delle parti in relazione alla mancata tempestiva contestazione della copertura assicurativa.

3. Con il ricorso incidentale proposto da C.A., preceduto dalla espressa adesione ai motivi prospettati nel ricorso principale, vengono dedotte due censure, contenenti argomentazioni ad esso sovrapponibili.
 - 3.1 Con la prima, infatti, si lamenta ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, l'omesso esame delle risultanze istruttorie e delle prove testimoniali con violazione dell'art. 115 c.p.c. e art. 116 c.p.c., comma 1 e dell'art. 2967 c.c.
 - 3.2 Con la seconda si deduce, ex art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4, error in iudicando ed error in procedendo, con violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. e dell'art. 115 c.p.c. e art. 116 c.p.c., comma 1 e della l. n. 990 del 1969, art. 19, lett. b).
4. Deve preliminarmente respingersi l'eccezione sollevata dalla compagnia di assicurazione in relazione al difetto di notifica del ricorso principale e di quello incidentale: si assume, al riguardo, che la notifica a mezzo PEC di entrambi i ricorsi sarebbe priva dell'indicazione dell'elenco da cui era stato estratto l'indirizzo PEC del destinatario, come previsto dal d.l. n. 179 del 2012, art. 16 ter.
Da ciò deriverebbe, in tesi, la nullità della notifica ed il passaggio in giudicato della sentenza impugnata.
 - 4.1 Il rilievo è infondato.
Questa Corte ha avuto modo di affermare la prevalenza del principio del raggiungimento dello scopo degli atti processuali, in ragione del quale va esclusa l'efficacia invalidante della mancata indicazione, nella relata di notifica, dell'elenco pubblico - tra quelli previsti dal d.l. n. 179 del 2012, art. 16 ter, da cui è stato estratto l'indirizzo di posta elettronica del destinatario (cfr. Cass. Sez. U., 7665/2016; Cass. 6079/2017, 30927/2018).
 - 4.2 È stato specificamente affermato, al riguardo, che "le Sezioni Unite di questa Corte, valorizzando l'introduzione del cd. "domicilio digitale", hanno ritenuto valida la notificazione al difensore eseguita presso l'indirizzo PEC risultante dall'albo professionale di appartenenza, in quanto corrispondente a quello inserito nel pubblico elenco di cui al d.lgs. n. 82 del 2005, art. 6-bis, atteso che, proprio in virtù di tale disposizione, il difensore è obbligato a darne comunicazione al proprio ordine e quest'ultimo è a sua volta obbligato ad inserirlo sia nei registri INI-PEC, sia nel ReGIndE, che sono, per l'appunto, pubblici elenchi" (Cass. Sez. U., 23620/2018). Numerose pronunce hanno poi ribadito la piena legittimità di notifiche eseguite presso l'indirizzo PEC risultante dall'indice nazionale degli indirizzi di Posta Elettronica Certificata (INI-PEC) istituito dal Ministero dello Sviluppo

Economico, espressamente incluso fra i pubblici elenchi del d.l. n. 179 del 2012, ex art. 16-ter (ex multis Cass. 9893/2019), ribadendo espressamente “il principio, enunciato dalle S.U. n. 23620/2018 (ma, nello stesso senso, già Cass. n. 30139/2017), per cui “in materia di notificazioni al difensore, in seguito all’introduzione del “domicilio digitale”, previsto dal d.l. n. 179 del 2012, art. 16 sexies, conv. con modif. dalla l. n. 221 del 2012, come modificato dal d.l. n. 90 del 2014, conv. con modif. dalla l. n. 114 del 2014, è valida la notificazione al difensore eseguita presso l’indirizzo PEC risultante dall’albo professionale di appartenenza, in quanto corrispondente a quello inserito nel pubblico elenco di cui al d.lgs. n. 82 del 2005, art. 6 bis, atteso che il difensore è obbligato, ai sensi di quest’ultima disposizione, a darne comunicazione al proprio ordine e quest’ultimo è obbligato ad inserirlo sia nei registri INI PEC, sia nel ReGinDE, di cui al D.M. 21 febbraio 2011, n. 44, gestito dal Ministero della Giustizia” (Cass. 29749/2019)” (cfr. Cass. 20039/2020 in motivazione).

5. Passando all’esame congiunto, per la sostanziale sovrapponibilità, del ricorso principale e di quello incidentale, il Collegio ritiene che essi siano entrambi infondati.
 - 5.1 La motivazione della Corte territoriale, infatti, pur sintetica in quanto sommariamente riferita alla circostanza che gli attori non avevano affatto fornito la prova della scopertura assicurativa della quale erano onerati, “nemmeno attraverso la prova orale da ognuno indicata” (cfr. pag. 12 della sentenza impugnata), resiste a tutte le critiche prospettate.
 - 5.2 Per ragioni di antecedenza logica deve essere preliminarmente esaminato il secondo motivo del ricorso principale, che risulta inammissibile.
 - 5.3 Infatti, la critica, ricondotta al vizio di cui all’art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, denuncia l’omesso esame di tutto il materiale probatorio raccolto lamentando che la Corte “avrebbe omesso di considerare il fatto decisivo per cui risulta dagli atti, dalle risultanze istruttorie e dalle mancate contestazioni di controparte che i veicoli coinvolti nel sinistro fossero entrambi privi di copertura assicurativa” (cfr. pag. 17 u. cpv. del ricorso): in tal modo, la doglianza si risolve in una critica generica della intera motivazione (non più consentita), non essendo stato indicato quale fosse il fatto storico, principale o secondario, e decisivo per una diversa soluzione della controversia, che la Corte avrebbe omesso di considerare per giungere alla motivazione resa.
 - 5.4 Per il resto, in relazione ai motivi prospettati in entrambi i ricorsi, si osser-

va preliminarmente come le censure in essi contenute non contengano la contestazione di una errata ripartizione degli oneri probatori fra le parti: ed anzi, il ricorrente principale lamenta, in relazione al primo motivo, “una valutazione imprudente della prova” che si risolverebbe in una interpretazione arbitraria del giudice (cfr. pag. 13 terzo cpv. del ricorso principale), mentre il ricorrente incidentale dà perfino atto di essere consapevole che “la prova della scoperta assicurativa incombe in capo al danneggiato” (cfr. pag. 16 secondo cpv. del suo ricorso) anche se può essere affidata a presunzioni, soprattutto nel caso in cui non sia intervenuta alcuna autorità e non siano stati redatti i relativi verbali.

- 5.5 Pertanto, pacifico, in relazione al caso di specie, che la scoperta assicurativa rappresenti l'elemento costitutivo della domanda di garanzia spiegata nei confronti della compagnia designata dal FGVS, anche se si tratta di una prova negativa (cfr. in termini Cass. 384/2007; Cass. 14854/2013 e, più specificamente Cass. 26991/2017), le censure proposte, lungi dal denunciare alcuna effettiva violazione del paradigma dell'art. 2697 c.c., nonché di quello dell'art. 116 c.p.c., si limitano a lamentare unicamente una pretesa erronea valutazione di risultanze probatorie.
- 5.6 Preliminarmente, non è inutile rimarcare come la violazione dell'art. 2697 c.c., si configuri nel caso in cui il giudice di merito applica la regola di giudizio fondata sull'onere della prova in modo erroneo, cioè attribuendo l'onus probandi a una parte diversa da quella che ne era onerata secondo le regole di scomposizione della fattispecie basate sulla differenza fra fatti costitutivi ed eccezioni (cfr. Sez. U., Sentenza n. 16598 del 05 agosto 2016): in buona sostanza, il cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove non legali da parte del giudice di merito non dà luogo ad alcun vizio denunciabile con il ricorso per cassazione, non essendo inquadrabile nel paradigma dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 (che attribuisce rilievo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e presenti carattere decisivo per il giudizio), né in quello del precedente n. 4, disposizione che - per il tramite dell'art. 132 c.p.c., n. 4, dà rilievo unicamente all'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante (Cass. 11892/2016).
6. Nel caso di specie, i ricorrenti errano nel ritenere che nell'istruttoria siano state raccolte “prove legali”, in quanto il compendio probatorio è costituito dalle prove testimoniali assunte e dall'interrogatorio formale deferito ad una parte che era (ed è) litisconsorte necessario della compagnia di assicu-

razione evocata in giudizio dall'altra (L. n. 990 del 1969, ex art. 23, applicabile *ratione temporis*, norma successivamente trasposta nel d.lgs. n. 209 del 2005, art. 291, comma 4), qualità che, ex art. 2733 c.c., comma 2, preclude di assegnare valore di prova legale alla confessione su fatti che riguardino entrambi, visto che la norma teste' richiamata, in tali casi, rimette esplicitamente al libero apprezzamento del giudice la valutazione delle dichiarazioni rese.

7. Per il resto, le censure si risolvono in una critica alla motivazione. Vale solo la pena di rilevare, al riguardo, che l'esame della prova testimoniale è rimessa all'insindacabile funzione valutativa del giudice di merito, essendo fondata sul principio del libero convincimento; che la circostanza, apparentemente contraddittoria, rappresentata dall'azione di rivalsa spiegata dalla compagnia, non configura una condotta processuale significativa e significante, volta a dimostrare l'ammissione della scoperta assicurativa contestata, in quanto essa era ragionevolmente imposta da un comportamento difensivo prudenziale; infine, il principio di "vicinanza della prova" è stato invocato in modo talmente generico da risultare recessivo rispetto a tutte le altre argomentazioni prospettate, anche in ragione della circostanza opposta dalla compagnia di assicurazione, concernente l'assenza, all'epoca dei fatti (2003), di un sistema informatico tale da consentire una agevole verifica della copertura assicurativa dei veicoli interessati.
8. Pertanto, il Collegio ritiene che la Corte territoriale sia pervenuta ad una valutazione delle emergenze istruttorie che, pur con motivazione sintetica, mostra di essersi attenuta alla ripartizione degli oneri probatori affermati dalla giurisprudenza di legittimità sopra richiamata, tanto da poter essere considerata al di sopra della sufficienza costituzionale: essa, infatti, può essere agevolmente ricondotta alle ragioni sopra illustrate che rendono entrambi i ricorsi - principale ed incidentale - infondati.
9. Le spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.
10. Ai sensi del d.p.r. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti principale ed incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello cui sono tenuti per il ricorso proposto, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis, se dovuti.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO
25 OTTOBRE 2021, N. 29912*PRES. U. BERRINO - REL. R. ARIENZO*

Procedura civile - Valore probatorio scrittura privata sottoscrizione riconosciuta - Efficacia fidefaciente - Atto transattivo sottoscritto dal lavoratore - Riconoscimento sottoscrizione - Negazione autore dichiarazioni risultanti dal documento - Falsità materiale - Necessaria querela di falso - Riempimento di foglio rilasciato in bianco e riempimento in violazione dell'accordo di riempimento - Fattispecie differenti - Mancata corrispondenza fra ciò che risulta dichiarato e ciò che era stato pattuito di dichiarare

“La scrittura privata, quando ne sia stata o debba considerarsi riconosciuta la sottoscrizione, è sorretta da una presunzione di autenticità relativamente al contenuto, nel senso che l'autenticità della sottoscrizione fa presumere la provenienza dal sottoscrittore delle dichiarazioni attribuitegli, ma, se quest'ultimo, pur riconoscendo o non disconoscendo la sottoscrizione, neghi di essere autore, totalmente o parzialmente, delle dichiarazioni risultanti dal documento ed esperisca in proposito con esito positivo la querela di falso, viene meno il collegamento della sottoscrizione con le dichiarazioni e, quindi, l'indicata presunzione. Pertanto, nel caso in cui sia denunciata la falsità materiale di una scrittura privata, occorre che il sottoscrittore dia con la querela di falso la prova della contraffazione del documento, e non anche che la stessa è avvenuta senza o contro la sua volontà, mentre incombe sulla parte interessata dimostrare il contrario, ossia che la contraffazione è stata compiuta o consentita dal sottoscrittore, onde ricostituire il collegamento tra sottoscrizione e dichiarazioni, infranto dal positivo esperimento della querela di falso”.

“La dichiarazione liberatoria sottoscritta dal lavoratore - transazione - della quale ne venga riconosciuta la sottoscrizione necessita della proposizione di querela di falso per farne valere la falsità materiale”.

“La negazione da parte del lavoratore di essere l'autore, totalmente o parzialmente, delle dichiarazioni risultanti dal documento - falsità materiale - differisce dalle diverse ipotesi di riempimento di foglio rilasciato in bianco, in assenza di un patto di riempimento (absque pactis) e di riempimento in violazione dell'accordo di riempimento (contra pacta), che concretizzano casi differenti di non corrispondenza fra ciò che risulta dichiarato e ciò che era stato pattuito di dichiarare”.

DIRITTO**RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Il presente procedimento è regolato dal d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, art.

23, comma 8-bis, conv. con modificazioni nella l. 18 dicembre 2020, n. 176, secondo cui “Per la decisione sui ricorsi proposti per la trattazione in udienza pubblica a norma dell’art. 374 c.p.c., art. 375 c.p.c., u.c. e art. 379 c.p.c., la corte di cassazione procede in Camera di consiglio senza l’intervento del procuratore generale e dei difensori delle parti, salvo che una delle parti o il procuratore generale faccia richiesta di discussione orale”.

- 1.2 Ne’ i difensori delle parti, né il Procuratore Generale hanno fatto richiesta di discussione orale.
2. La ricorrente denuncia violazione dell’art. 2702 c.c., artt. 214 e 215 c.p.c., in relazione all’art. 360 c.p.c., n. 3, ponendo rinvio al testo di un atto a firma della M., recante la data del 4 maggio 2010, nel quale la stessa dichiarava di avere percepito la somma di Euro 11.500,00 al momento della cessazione del rapporto di lavoro a titolo di retribuzione, nonché somme non specificate nell’apposito spazio per rateo 13[^] e 14[^], ferie e permessi non goduti, t.f.r., a transazione ed a completa tacitazione di ogni spettanza per la collaborazione intercorsa tra le parti e di non avere null’altro a pretendere per nessun titolo ragione o azione.
 - 2.1 Osserva che, alla prima udienza dinanzi al giudice del lavoro, la M. ha riconosciuto la sottoscrizione e si è limitata ad una generica contestazione di abusiva correzione della cifra inizialmente indicata di Euro 1500,00, modificata con l’indicazione di Euro 11.500,00, somma asseritamente mai percepita, essendo stata ricevuta, a mezzo di due assegni postdatati, solo la somma inizialmente indicata. Poiché la resistente non aveva avanzato querela di falso nei riguardi della dichiarazione liberatoria, avendone riconosciuto la sottoscrizione, doveva ritenersi, secondo la ricorrente, che la scrittura fosse sorretta da presunzione di autenticità quanto al suo contenuto.
 - 2.2 Assume l’incongruità delle affermazioni della Corte, evidenziando come la questione sottoposta all’esame della stessa concerna la non corretta applicazione delle norme in diritto operata dai giudici del merito.
3. Il ricorso è fondato.
4. Deve essere ricordato l’insegnamento di questa Corte secondo cui “la scrittura privata, quando ne sia stata o debba considerarsi riconosciuta la sottoscrizione, è sorretta da una presunzione di autenticità relativamente al contenuto, nel senso che l’autenticità della sottoscrizione fa presumere la provenienza dal sottoscrittore delle dichiarazioni attribuitegli, ma, se quest’ultimo, pur riconoscendo o non disconoscendo la sottoscrizione, neghi di

essere autore, totalmente o parzialmente, delle dichiarazioni risultanti dal documento ed esperisca in proposito con esito positivo la querela di falso, viene meno il collegamento della sottoscrizione con le dichiarazioni e, quindi, l'indicata presunzione. Pertanto, nel caso in cui sia denunciata la falsità materiale di una scrittura privata, occorre che il sottoscrittore dia con la querela di falso la prova della contraffazione del documento, e non anche che la stessa è avvenuta senza o contro la sua volontà, mentre incombe sulla parte interessata a dimostrare il contrario, ossia che la contraffazione è stata compiuta o consentita dal sottoscrittore, l'onere di provare il proprio assunto, onde ricostituire il collegamento tra sottoscrizione e dichiarazioni, infranto dal positivo esperimento della querela di falso" (cfr. Cass. 3718/81, richiamata da Cass. 14 marzo 2013 n. 6534).

5. Si desume da questa massima (e dalla lettura per esteso della motivazione), cui è riconducibile il caso di specie, che è nel giusto parte ricorrente quando lamenta che il contenuto della dichiarazione della lavoratrice, non disconosciuta, non poteva essere posto nel nulla se non attraverso la querela di falso.
- 5.1 Infatti, a fronte della produzione della transazione da parte della società, la M., avendone dedotto la falsità materiale, avrebbe dovuto impugnarla mediante querela di falso e, solo dopo il positivo esperimento di detta impugnazione (che nella specie non vi è stato), si sarebbe potuta aprire questione in ordine al rilascio della scrittura in bianco ed all'esistenza di accordi circa il riempimento.
- 5.2 Il giudice del gravame ha ritenuto di valorizzare elementi di valutazione che escludevano, in base ad un ragionamento inferenziale, che la cifra cui si riferivano le parti nell'atto transattivo potesse essere realmente quella indicata nell'atto, trascurando la fondamentale circostanza che la parte contro cui era stata opposta la transazione aveva lamentato una falsificazione materiale, perpetrata asseritamente con l'aggiunta - ad una scrittura già completa - di un falso contenuto.
- 5.3 Nei casi, come quello in esame, di falsità materiale, è stato invece, ritenuto indispensabile l'esperimento della querela di falso per rompere il collegamento, quanto alla provenienza, tra dichiarazione e sottoscrizione (cfr. Cass. 14 marzo 2013 n. 6534 cit., con richiamo a Cass. 5383/99 ed a Cass. 18664/12).
6. In base a tali condivisibili principi deve, pertanto, ritenersi che la lavoratrice avrebbe dovuto proporre querela di falso, ciò che induce ad affermare che la sentenza impugnata è errata in diritto.

7. Non di tratta, invero, nella specie di riempimento di foglio rilasciato in bianco, in assenza di un patto di riempimento (*absque pactis*), né si ricade nell'ipotesi del riempimento in violazione dell'accordo di riempimento (*contra pacta*).
8. La querela di falso costituisce un rimedio diretto ad eliminare la fede privilegiata della quale la scrittura privata con sottoscrizione autenticata e riconosciuta gode, ai sensi dell'art. 2702 c.c. e cioè la provenienza della dichiarazione da chi l'ha sottoscritta, mentre il riempimento *contra pacta* della scrittura sottoscritta in bianco concreta non un'ipotesi nella quale possa negarsi la provenienza della dichiarazione dal sottoscrittore, ma un'ipotesi di non corrispondenza fra ciò che risulta dichiarato e ciò che era stato pattuito di dichiarare.
9. E l'efficacia probatoria del documento legalmente riconosciuto (per mancanza di disconoscimento), va qui ribadito, può essere disattesa solo tramite la proposizione di querela di falso (artt. 214 c.p.c. e segg., artt. 221 c.p.c. e segg.; cfr. anche, sul tema, Cass. civ. Sez. 3, 30 aprile 2005 n. 9024): querela proponibile in qualunque stato e grado del giudizio, con le modalità e nelle forme di cui al secondo ed al terzo comma 3 dell'art. 221 c.p.c.
10. Nella specie non è stata assunta dall'interessata alcuna iniziativa del genere, sicché la Corte di merito ha nella sostanza accertato incidentalmente e d'ufficio la falsità dell'indicazione contenuta nella transazione, al di fuori delle rigorose procedure di legge.
11. In conclusione, il ricorso va accolto e la sentenza deve essere cassata, con conseguente rinvio della causa dinanzi al giudice del rinvio designato in dispositivo, che dovrà uniformarsi ai principi richiamati nel procedere a nuovo esame.
12. Allo stesso giudice va demandata la determinazione delle spese anche del presente giudizio di legittimità.

**CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO
2 NOVEMBRE 2021, N. 31045**

PRES. P. NEGRI DELLA TORRE - REL. A. PAGETTA

Procedimento civile - Notificazioni e comunicazioni cancelleria a mezzo Pec - Perfezionamento ricezione ora e data ricevuta di avvenuta consegna (RAC) - Presunzione iuris tantum di conoscenza dell'atto - Eccezione nullità della notifica - Onere del destinatario di provare la difficoltà di cognizione del contenuto della comunicazione - Onere del destinatario di dotarsi degli strumenti per decodificare o leggere messaggi Pc - Caso fortuito - Ipotesi di malfunzionamenti incolpevoli, imprevedibili e non imputabili al professionista.

“A seguito delle modifiche al processo civile apportate dal d.l. n. 179 del 2012, art. 16, comma 4, conv., con modif., dalla l. n. 221 del 2012, le comunicazioni e notificazioni a cura della cancelleria si effettuano, per via telematica, all'indirizzo di posta elettronica certificata (PEC) del destinatario e la trasmissione del documento informatico, equivalente alla notificazione a mezzo posta, si intende perfezionata, con riferimento alla data e all'ora della sua ricezione, quando la stessa sia avvenuta in conformità alle disposizioni di cui al d.p.r. n. 68 del 2005, il cui art. 6 stabilisce che il gestore della PEC utilizzata dal destinatario deve fornire al mittente, presso il suo indirizzo elettronico, la cd. ricevuta di avvenuta consegna (RAC), che costituisce, quindi, il documento idoneo a dimostrare, fino a prova del contrario, che il messaggio informatico è pervenuto nella casella di posta elettronica del destinatario”.

“Nel momento in cui il sistema genera la ricevuta di accettazione e di consegna del messaggio nella casella del destinatario, si determina, analogamente a quanto avviene per le dichiarazioni negoziali ai sensi dell'art. 1335 c.c., una presunzione di conoscenza da parte dello stesso, il quale, pertanto, ove deduca la nullità della notifica, è tenuto a dimostrare le difficoltà di cognizione del contenuto della comunicazione correlate all'utilizzo dello strumento telematico”.

“La notifica a mezzo PEC della l. n. 53 del 1994 cit., ex art. 3 bis, di un atto del processo - formato fin dall'inizio in forma di documento informatico - ad un legale, implica, purché soddisfatti e rispettati i requisiti tecnici previsti dalla normativa vigente, l'onere per il suo destinatario di dotarsi degli strumenti per decodificarla o leggerla, non potendo la funzionalità dell'attività del notificante essere rimessa alla mera discrezionalità del destinatario, salva l'allegazione e la prova del caso fortuito, come in ipotesi di malfunzionamenti del tutto incolpevoli, imprevedibili e comunque non imputabili al professionista coinvolto”.

DIRITTO

CONSIDERATO

Che:

1. con il primo motivo di ricorso parte ricorrente deduce omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, per non avere la Corte di merito tenuto conto della circostanza che la sentenza oggetto di reclamo non poteva ritenersi notificata/comunicata a cura della cancelleria; la notifica via pec della comunicazione di cancelleria non era, infatti, andata a buon fine in quanto il file contenente la sentenza non era apribile/illegibile; in conseguenza, sostiene, il dies a quo per la proposizione del reclamo doveva farsi coincidere con il giorno 3 luglio 2018 nel quale il difensore, a seguito di accesso diretto in cancelleria, aveva avuto conoscenza del provvedimento; in questa prospettiva assume insufficienza e contraddittorietà della motivazione in relazione all'affermazione della Corte di merito, secondo la quale la mera produzione della schermata non consentiva di ritenere tempestivo il reclamo; sostiene che la comunicazione in via telematica da parte della cancelleria è efficace solo in presenza di allegato apribile o leggibile; contesta l'ulteriore affermazione della Corte di merito secondo la quale non era stata motivata e provata la ragione per la quale a fronte di una notificazione di cancelleria del 23 maggio 2017 si prendeva conoscenza del contenuto del provvedimento solo in data 3 luglio 2018, evidenziando di avere, senza esito, ripetutamente compulsato il personale di cancelleria informando dell'impossibilità di prendere visione dell'allegato; si duole, inoltre, della omessa e insufficiente motivazione sulle ragioni per le quali non era stata immediatamente sospesa la efficacia esecutiva della sentenza;
2. con il secondo motivo di ricorso deduce violazione ed errata applicazione delle norme di diritto del d.l. n. 179 del 2012 e degli artt. 326 e 327 c.p.c.; lamenta in sintesi l'errore in diritto del giudice di appello per non avere considerato applicabili gli artt. 326 e 327 c.p.c., a fronte di una notifica non rituale del provvedimento per impossibilità di lettura dello stesso, come documentalmente provato;
3. il primo ed il secondo motivo di ricorso, esaminati congiuntamente per connessione sono da respingere;
- 3.1 occorre innanzitutto evidenziare che la modalità di deduzione del primo motivo di ricorso, che denuncia "omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia", non è coerente, già

nell'enunciazione formale, con l'attuale configurazione del vizio di motivazione di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, alla stregua del quale con tale mezzo è denunziabile solo l'omesso esame di un fatto, inteso in senso storico fenomenico, controverso e decisivo, oggetto di discussione fra le parti, evocato, ove non risultante dalla sentenza medesima, nel rispetto delle prescrizioni di cui all'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6 (ex plurimis Cass. Sez. Un. 8053/2014), laddove parte ricorrente, senza identificare alcuno specifico "fatto" omesso dalla Corte di merito si limita a contestare con generiche deduzioni la valutazione del giudice di appello in ordine alla inidoneità della allegata difficoltà di lettura del file a determinare lo slittamento del dies a quo di decorrenza del termine per il reclamo;

- 3.2 il motivo oltre ad essere inammissibile è anche infondato nel merito; la sentenza impugnata è coerente con la giurisprudenza di questa Corte la quale ha chiarito che a seguito delle modifiche al processo civile apportate dal d.l. n. 179 del 2012, art. 16, comma 4, conv., con modif., dalla l. n. 221 del 2012, le comunicazioni e notificazioni a cura della cancelleria si effettuano, per via telematica, all'indirizzo di posta elettronica certificata (PEC) del destinatario e la trasmissione del documento informatico, equivalente alla notificazione a mezzo posta, si intende perfezionata, con riferimento alla data ed all'ora della sua ricezione, quando la stessa sia avvenuta in conformità alle disposizioni di cui al d.p.r. n. 68 del 2005, il cui art. 6 stabilisce che il gestore della PEC utilizzata dal destinatario deve fornire al mittente, presso il suo indirizzo elettronico, la cd. ricevuta di avvenuta consegna (RAC), che costituisce, quindi, il documento idoneo a dimostrare, fino a prova del contrario, che il messaggio informatico è pervenuto nella casella di posta elettronica del destinatario (Cass. n. 30532/2018, n. 26773/2016); nel momento in cui il sistema genera la ricevuta di accettazione e di consegna del messaggio nella casella del destinatario, si determina, analogamente a quanto avviene per le dichiarazioni negoziali ai sensi dell'art. 1335 c.c., una presunzione di conoscenza da parte dello stesso, il quale, pertanto, ove deduca la nullità della notifica, è tenuto a dimostrare le difficoltà di cognizione del contenuto della comunicazione correlate all'utilizzo dello strumento telematico (Cass. n. 21560/2019, n. 25819/2017); tale affermazione deve essere posta in correlazione con il principio, pure ripetutamente affermato da questa Corte, secondo il quale la notifica a mezzo PEC della l. n. 53 del 1994 cit., ex art. 3 bis, di un atto del processo - formato fin dall'inizio in forma di documento informatico - ad un legale, implica, purché soddisfatti e rispettati i requisiti tecnici previsti dalla normativa vigente, l'onere per il suo destinatario di dotarsi degli strumenti per decodificarla o leggerla, non potendo la funzionalità dell'attività del notificante essere rimessa alla mera discrezionalità del destinatario,

salva l'allegazione e la prova del caso fortuito, come in ipotesi di malfunzionamenti del tutto incolpevoli, imprevedibili e comunque non imputabili al professionista coinvolto (Cass. 13532/2019, n. 22320/2017), circostanza quest'ultima neppure allegata dall'odierna ricorrente;

- 3.3 la natura cautelare e non decisoria dell'eventuale provvedimento di sospensione che si assume omesso dal giudice del reclamo, pur a fronte di istanza in tal senso formulata, esclude la impugnabilità con il ricorso per cassazione e tanto assorbe il rilievo dell'inammissibilità della censura per difetto di autosufficienza, non avendo la società specificato in che termini ed in quale atto aveva formulato la richiesta di sospensiva;
- 3.4 il secondo motivo di ricorso è inammissibile in quanto pur formalmente denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto, non incentra le censure sulla portata interpretativa e applicativa delle disposizioni richiamate, ma si limita a ribadire la contestazione alla valutazione del giudice di merito in punto di individuazione del dies a quo del termine per la proposizione del reclamo;
4. le spese di lite sono liquidate secondo soccombenza.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO 10 NOVEMBRE 2021, N. 33203

PRES. B. UMBERTO - REL. L. CAVALLARO

Previdenza e assistenza - Assicurazione per gli infortuni sul lavoro e per le malattie professionali - Componenti di studi professionali associati - No obbligo assicurativo Inail - Assenza presupposto soggettivo - Sistema assicurativo Inail - No principio assoluto di copertura universalistica delle tutele -

“In tema di assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali, non sussiste l'obbligo assicurativo nei confronti dei componenti di studi professionali associati, in quanto la tendenza ordinamentale espansiva di tale obbligo può operare, sul piano soggettivo, solo nel rispetto e nell'ambito delle norme vigenti, che, come per il libero professionista, in nessun luogo degli artt. 1, 4 e 9, t.u. n. 1124 del 1965, ne contemplano l'assoggettamento per le associazioni professionali”.

“Nel sistema assicurativo gestito dall'Inail non vige alcun principio assoluto di copertura universalistica delle tutele, sussistendo limiti oggettivi e soggettivi sia rispetto alle attività protette che ai soggetti assicurati”.

DIRITTO

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo di censura, l'Istituto ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1, art. 4, n. 7, e art. 9, t.u. n. 1124/1965, in relazione alla l. n. 1815 del 1939, art. 1, per avere la Corte di merito ritenuto, ad onta dell'accertamento in fatto, che in specie non sussistessero i presupposti per l'obbligatorietà dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, in considerazione del carattere associativo e non societario del vincolo sussistente tra i professionisti: ad avviso di parte ricorrente, infatti, soccorrerebbero in specie le indicazioni provenienti da Cass. nn. 12095 del 2006 e 13278 del 2007, secondo le quali a parità di esposizione a rischio deve corrispondere parità di tutela assicurativa, indipendentemente dalla natura giuridica del rapporto in base al quale è prestata l'attività lavorativa.

Il motivo è infondato.

Questa Corte, con le sentenze nn. 15971 del 2017 e 30428 del 2019, ha già affermato il principio secondo cui, in tema di assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali, non sussiste l'obbligo assicurativo nei confronti dei componenti di studi professionali associati, in quanto la tendenza ordinamentale espansiva di tale obbligo può operare, sul piano soggettivo, solo nel rispetto e nell'ambito delle norme vigenti, che, come per il libero professionista, in nessun luogo degli artt. 1, 4 e 9, t.u. n. 1124 del 1965, ne contemplano l'assoggettamento per le associazioni professionali.

Ne' contrari argomenti possono desumersi da Cass. n. 12095 del 2006 e 13278 del 2007, che - sulla scorta di una lettura costituzionalmente orientata della disciplina dell'obbligo di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro - hanno rispettivamente ritenuto assoggettabili all'assicurazione i coniugi che hanno la gestione comune dell'azienda coniugale, ai sensi dell'art. 177 c.c., lett. d), quando svolgano una delle attività rischiose indicate nell'art. 1, t.u. n. 1124/1965, e i soci di cooperativa avente ad oggetto l'attività di addestramento fisico: come precisato da Corte Cost. n. 25 del 2016, che ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, n. 7, t.u. n. 1124/1965, nella parte in cui esclude dall'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali gli associati degli studi professionali che siano tra loro legati da un vincolo di "dipendenza funzionale", a fronte della multiforme realtà degli studi professionali, contraddistinta dalla coesistenza dei disparati assetti organizzativi che l'accordo degli associati può prefigurare ex art. 36 c.c., e dal vario atteggiarsi dei rapporti di lavoro, secondo i tratti dell'autonomia o di un coordinamento più incisivo delle prestazioni, resta rimessa alla discrezionalità del legislatore la modulazione dell'obbligazione assicurativa in funzione delle situazioni ritenute meritevoli di tutela; e non sussistendo in mate-

ria la possibilità di pronunce additive “a rime obbligate” (così, espressamente, Corte Cost. n. 25 del 2016, cit.), specie considerando che nel sistema assicurativo gestito dall’Inail non vige alcun principio assoluto di copertura universalistica delle tutele, sussistendo limiti oggettivi e soggettivi sia rispetto alle “attività protette” che ai “soggetti assicurati” (verosimilmente a causa della preferenza accordata dal legislatore all’assicurazione dei lavoratori subordinati: in termini Cass. n. 30428 del 2019, cit., in motivazione), non v’è a fortiori spazio per interpretazioni “costituzionalmente orientate” che pervengano surrettiziamente a travalicare i limiti del testo della legge vigente.

Il ricorso, pertanto, va rigettato, provvedendosi come da dispositivo sulle spese del giudizio di legittimità, che seguono la soccombenza.

Tenuto conto del rigetto del ricorso, sussistono anche i presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell’ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, previsto per il ricorso.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE -SEZIONE UNITE CIVILI 25 NOVEMBRE 2021, N. 36596

*PRIMO PRES. P. CURZIO - PRES. DI SEZIONE A. AMENDOLA - PRES. DI SEZIONE
A. MANNA - REL. F. TERRUSI*

Procedimento civile - Impugnazione sentenza di appello - Mancata assegnazione alle parti dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica e/o pubblicazione sentenza senza attendere la scadenza dei detti termini - Nullità ex se della sentenza - No onere parte di indicare argomentazioni per una diversa soluzione del merito della controversia - Violazione principio del contraddittorio e del diritto di difesa - Impugnazione sentenza di primo grado - Deliberazione prima dello scadere dei termini dell’art. 190 c.p.c. - Onere parte soccombente, a pena di inammissibilità, di impugnare la sentenza anche in rapporto alle statuizioni di merito - Conversione nullità della sentenza di primo grado in motivo d’appello.

“La parte che proponga l’impugnazione della sentenza d’appello deducendo la nullità della medesima per non aver avuto la possibilità di esporre le proprie difese conclusive ovvero per replicare alla comparsa conclusionale avversaria non ha alcun onere di indicare in concreto quali argomentazioni sarebbe stato necessario addurre in prospettiva di una diversa soluzione del merito della controversia; la violazione determinata dall’aver il giudice deciso la controversia senza assegnare alle parti i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, ovvero senza

attendere la loro scadenza, comporta di per sé la nullità della sentenza per impedimento frapposto alla possibilità dei difensori delle parti di svolgere con completezza il diritto di difesa, in quanto la violazione del principio del contraddittorio, ai quale il diritto di difesa si associa, non è riferibile solo all'atto introduttivo del giudizio, ma implica che il contraddittorio e la difesa si realizzino in piena effettività durante tutto lo svolgimento del processo”.

“La ragione per cui, nonostante la mancanza di un'esplicita sanzione per “inosseranza di forme”, le norme 190-bis, 275, 281-quinquies c.p.c. - rispettivamente relativi alla decisione monocratica e collegiale di primo grado a seguito di trattazione scritta o mista - e l'art. 352 c.p.c. - relativamente alla decisione d'appello - debbono esser considerate come rivolte a una tutela sancita da nullità è nel fatto che esse costituiscono espressione dei principi costituzionali di cui all'art. 24 Cost. - diritto di difesa - e all'art. 111 Cost., comma 2 - principio del contraddittorio -.”

“Nell'ipotesi in cui la sentenza di primo grado sia stata deliberata anticipatamente rispetto alla scadenza dei termini dell'art. 190 c.p.c., non basta alla parte soccombente impugnare la sentenza denunziandone la nullità, poichè il giudice d'appello, una volta constatata tale nullità, non potrebbe rimettere la causa al primo giudice ai sensi dell'art. 354 c.p.c., essendo tenuto a deciderla invece egli stesso nel merito. È onere della parte, sotto pena di inammissibilità, di impugnare la sentenza di primo grado anche in rapporto alle statuizioni di merito. La nullità della sentenza di primo grado, per lesione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, si converte infatti in un motivo d'appello.”

DIRITTO

RAGIONE DELLA DECISIONE

I. La ricorrente muove alla sentenza le seguenti censure:

(i) violazione degli artt. 190 e 352 c.p.c., per avere la corte d'appello deciso la causa nella data del 24 giugno 2015 indicata in calce alla sentenza, dopo soli due giorni dalla scadenza del termine concesso per il deposito delle comparse conclusionali e senza attendere la scadenza di quello relativo al deposito delle memorie di replica, da individuarsi nel 9 luglio 2015;

(ii) violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., essendo l'impugnata sentenza comunque illegittima nella parte concernente l'ammontare del risarcimento del danno, computato sulla base del canone di locazione versato dalla detentrica dell'immobile anziché sulla base del criterio del valore di mercato del bene quantificato dalla c.t.u.;

(iii) violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., per omessa pro-

nuncia in ordine alla doglianza sull'avvenuta limitazione del risarcimento da parte del giudice di primo grado, motivata dalla mancanza di prove, a fronte invece della esplicita domanda di quantificazione del danno da lucro cessante in misura corrispondente a quella congrua per la tipologia d'immobile, secondo i prezzi del mercato locativo;

(iv) violazione e falsa applicazione degli artt. 112,155,166 e 343 c.p.c., per aver la corte del merito mancato di pronunciare sulla tardività della costituzione in appello della società Risorse per Roma, o comunque mancato di rilevare d'ufficio la detta tardività, con la conseguente inammissibilità dell'impugnazione incidentale da essa proposta.

- II. L'intervento delle Sezioni unite è stato sollecitato dalla seconda sezione civile della Corte in ordine al problema sollevato nel primo motivo di ricorso. Specificamente la seconda sezione ha rilevato che la sentenza impugnata è stata in effetti deliberata in data 24 giugno 2015, e dunque prima della scadenza del doppio termine di cui all'art. 190 c.p.c., assegnato all'udienza del 21 aprile 2015 - cosa evincibile dalla inequivoca dicitura ("Così deciso in Roma in data 24 giugno 2015") presente in calce alla medesima, da ritenere munita di forza fidefacente fino a querela di falso. Ha quindi prospettato come rilevante oggetto di contrasto la questione processuale relativa alla sussistenza o meno della nullità della sentenza (nella specie di quella d'appello) "che sia stata emessa prima della scadenza dei termini concessi ai sensi dell'art. 190", ovvero e comunque della sentenza emessa prima che sia scaduto anche uno solo di tali termini.
- III. Sulla questione si è effettivamente radicato un contrasto, in seno alla giurisprudenza della Corte, tra due orientamenti.
- IV. Secondo un primo orientamento, ancora maggioritario, la violazione determinata dall'aver il giudice deciso la controversia senza assegnare alle parti i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, ovvero senza attendere la loro scadenza, comporta di per sé la nullità della sentenza, perché in tal modo risulta impedito ai difensori delle parti di svolgere con completezza il diritto di difesa. Dacché la violazione del principio del contraddittorio, non riferibile solo all'atto introduttivo del giudizio, ma da realizzarsi nella sua piena effettività durante tutto lo svolgimento del processo. Espressione di tale orientamento sono le seguenti decisioni: Cass., Sez. 3, n. 6817-01, Cass., Sez. 1, n. 11949-03, Cass., Sez. 3, n. 20142-05, Cass., Sez. 3, n. 6293-08, Cass., Sez. 2, n. 14657-08, Cass., Sez. 2, n. 7072-10, Cass., Sez. 6-2, n. 7760-11, Cass., Sez. 6-3, n. 20180-15, Cass., Sez. 3, n. 24636-16, Cass., Sez. 2, n. 26883-19.

Tutte codeste sono - accomunate dalla sottolineatura che la conseguenza invalidante deriva dall'essere le afferenti norme espressione intrinseca del principio del contraddittorio, cardine del giusto processo. La relativa lesione informa dunque di sé il pregiudizio derivante dall'inosservanza dei principi fondamentali di cui all'art. 24 Cost., comma 2 e art. 111 Cost., comma 2.

A tale básica sottolineatura è stata in qualche caso aggiunta la considerazione - ritenuta necessaria per i contrari riferimenti a certa tesi dottrinale - che la sentenza sarebbe nulla anche per mancato raggiungimento dello scopo (art. 156 c.p.c., comma 2), da rinvenire nella pronuncia di una decisione consapevole dell'illustrazione definitiva delle difese che le parti possono fare negli scritti conclusionali (v. in particolare le citate Cass., Sez. 3, n. 20142-05 e Cass., Sez. 3, n. 6293-08).

V. All'orientamento si è contrapposto nel tempo l'indirizzo che richiede, invece, ai fini della nullità della sentenza derivata dal mancato rispetto dei termini dell'art. 190 c.p.c., anche l'allegazione (e la prova) di uno specifico pregiudizio conseguente. Un pregiudizio il cui fondamento sarebbe da individuare in una concreta lesione delle possibilità di ottenere nel merito una decisione diversa da quella infine adottata dall'organo deliberante.

Secondo questa tesi la pronuncia della sentenza prima della scadenza dei termini assegnati alle parti per lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, così come la mancata assegnazione di suddetti termini, non costituisce, di per sé, causa di nullità, essendo indispensabile, perché possa dirsi violato il principio del contraddittorio, che si sia determinata in concreto una lesione del diritto di difesa della parte.

Siffatta lesione andrebbe peraltro diversamente parametrata, visto che alla parte spetterebbe di dimostrare il pregiudizio mediante indicazione delle argomentazioni o delle deduzioni difensive che avrebbe riversato negli atti pretermessi, e che se fossero state debitamente considerate dal giudice avrebbero potuto ragionevolmente condurre a una decisione diversa da quella assunta.

Espressione di codesto indirizzo sono le decisioni seguenti: Cass., Sez. 3, n. 4020-06, Cass., Sez. 3, n. 708615, Cass., Sez. 2, n. 24969-18, Cass., Sez. 3, n. 7413-21.

La preoccupazione di fondo, che concettualmente le accomuna, è quella di evitare eccessi formalistici, a fronte della prevalenza, invece, dei principi di economia processuale, ragionevole durata del processo e interesse ad agire.

All'esito dell'interpretazione si approderebbe osservando che la denuncia di vizi formali nell'attività del giudice non serve a tutelare l'interesse alla

astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma a eliminare il pregiudizio del diritto di difesa concretamente subito dalla parte.

- VI. Il cuore del problema sul quale le Sezioni unite sono chiamate a pronunciare è dunque compendiato nell'interrogativo se la sentenza di primo grado o d'appello, che sia adottata prima della scadenza dei termini concessi ai sensi dell'art. 190 c.p.c., per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, o anche di uno solo di essi, ovvero a fortiori in ipotesi di mancata concessione dei suddetti termini, sia affetta da nullità per il solo fatto della risultante impeditiva, per i difensori delle parti, dell'esercizio compiuto del diritto di difesa nel rispetto dei termini perentori all'uopo fissati dalla legge, oppure se la detta nullità presupponga l'accertamento anche di un pregiudizio concreto, passato nella terminologia corrente sotto la denominazione di pregiudizio "effettivo", ulteriormente parametrato alla possibile incidenza della violazione sulla soluzione finale di merito.
- VII. È preliminarmente necessario puntualizzare che l'ordinanza interlocutoria rappresenta la questione come relativa alla sussistenza o meno della nullità della sentenza "emessa" prima della scadenza dei termini. La questione non è tuttavia in questa prospettiva tecnica aderente alla fattispecie, perché nel caso concreto la sentenza risulta "emessa" dopo la scadenza dei termini, e segnatamente il 10 febbraio 2016, data di deposito in cancelleria. È stato già chiarito che il deposito e la pubblicazione della sentenza coincidono e si realizzano nel momento in cui il deposito ufficiale in cancelleria determina l'inserimento della sentenza nell'elenco cronologico con attribuzione del numero identificativo e conseguente conoscibilità per gli interessati. Tale momento identifica quello di venuta a esistenza della sentenza a tutti gli effetti di legge (Cass. Sez. U. n. 18569-16). Il principio, per quanto occasionato dalla necessità di risolvere il problema della scissione tra i momenti di deposito e di pubblicazione attraverso l'apposizione in calce alla sentenza, di primo grado di due diverse date, costituisce sicuro indice per identificare l'unica condizione di esistenza della sentenza civile, che dunque può considerarsi "emessa" (per ripetere l'espressione dell'ordinanza interlocutoria) solo a quel momento. Ciò nondimeno il problema posto dall'ordinanza interlocutoria assume egualmente una indubbia rilevanza, perché l'implicazione che lo caratterizza evoca il tema del contraddittorio e del diritto di difesa. Il diritto al contraddittorio e alla difesa può risultare compromesso (e di fatto a certe condizioni resta compromesso) anche ove la sentenza risulti semplicemente deliberata anteriormente alla scadenza dei termini succitati, per poi esser depositata in data successiva.

In questa eventualità l'assegnazione di termini resta in vero fine a sé stessa, presidio di un'attività difensiva praticamente inutile, ridotta a mero simulacro a fronte di una decisione già presa.

Né può accedersi alla tesi che vorrebbe presunto, in tal caso, che l'indicata data di deliberazione, a fronte della diversa data di pubblicazione della sentenza, sia riconducibile a semplice errore materiale, così da aversi per provato che il processo deliberativo si sia correttamente svolto mediante l'esame degli scritti difensivi depositati, senza pregiudizio del diritto di difesa delle parti (così Cass., Sez. 3, n. 3569-21 e Cass., Sez. 5, n. 21806-17).

Certamente la data di deliberazione di una sentenza non è, a differenza di quella di sua pubblicazione (che ne segna il momento di acquisto della rilevanza giuridica), un elemento essenziale dell'atto processuale. Ma ciò semplicemente comporta che la relativa mancanza o la sua erronea indicazione può non determinare in generale una nullità ove sia ascrivibile, appunto, a mero errore materiale, emendabile ex artt. 287 e 288 c.p.c.. Non anche invece che l'errore materiale sussista sempre in sé e per sé, presuntivamente, ove si riscontri una diversità tra le date anzidette, che siano riportate entrambe in calce e a margine della sentenza.

Niente invero autorizza una simile generalizzazione, essendo fisiologico che il momento deliberativo della sentenza in Camera di consiglio precede sempre la pubblicazione, che è atto di cancelleria conseguente a precisi e ulteriori incumbenti di legge.

Sicché in sostanza non è vero che la divergenza delle date, specificamente indicate in sentenza, sia da ascrivere a errore materiale in base a una semplice presunzione.

VIII. In vista della soluzione del contrasto di giurisprudenza costì delineato è poi necessaria una seconda puntualizzazione.

Possiede generale riscontro l'affermazione secondo cui le norme processuali hanno natura servente, sicché la deduzione dei vizi derivanti dalla loro inosservanza (i cd. vizi formali) non serve a tutelare l'astratta regolarità dell'attività giudiziaria ma a eliminare i pregiudizi conseguenti all'esercizio delle facoltà in cui si esprime il diritto di difesa.

Per quanto ciò abbia legittimato la conclusione dell'onere argomentativo aggiunto per le ipotesi di inosservanza di norme sul rito applicabile al tipo di controversia - in base alla giusta constatazione che è inammissibile per difetto di interesse la doglianza dedotta come motivo di impugnazione relativa alla mancata adozione di un diverso rito qualora non sia indicato anche lo specifico pregiudizio processuale che dalla sua mancata adozione sia concretamente derivato (Cass. Sez. U. n. 375809) -, vi è che una conclusione del genere è strettamente collegata alla ratio sottintesa, che è appunto - quella relativa alla questione del rito.

L'esattezza del rito non è mai suscettibile di essere considerata come fine a sé stessa, donde può essere invocata solo per riparare a una precisa e apprezzabile lesione che, in conseguenza del rito seguito, si sia determinata (per la parte) "sul piano pratico processuale" (così Cass. Sez. U. n. 3758-09).

Non è difficile cogliere, tuttavia, l'ambito di specificità di codesta affermazione.

Essa - per quanto condivisibile - non può essere enfatizzata fino al punto da estenderla al ben diverso caso della dedotta lesione dei diritti processuali essenziali, come il diritto al contraddittorio e alla difesa giudiziale. Che anzi proprio l'eventualità di una lesione siffatta conduce l'orientamento appena richiamato a considerare integrato il presupposto di rilevanza pratica della questione di rito.

Ne segue che quella affermazione, specifica e puntualmente orientata alla soluzione del problema dell'esatta individuazione del rito al quale è soggetta la singola controversia, non ottiene che si possa poi pretendere come sempre necessaria l'individuazione di un pregiudizio "altro" (id est, un pregiudizio effettivo ulteriore), da porre a fondamento della sanzione di nullità, rispetto alla lesione dei diritti processuali essenziali al contraddittorio e alla difesa giudiziale.

D'altronde, come in qualche misura si accennava, un tale pregiudizio andrebbe parametrato in modo necessariamente distinto rispetto al diritto effettivamente tutelato, che è un diritto processuale fondamentale e che attiene (appunto) al contraddittorio e alla difesa in sé considerati. E questo è illogico, dal momento che, così presentata, la deduzione di un simile pregiudizio svelerebbe la destinazione a sorreggere non tanto la prospettazione di nullità della sentenza, che fosse stata pronunciata all'esito di quella lesione, quanto piuttosto l'affermazione della sua verosimile (contenutistica) ingiustizia.

IX. Viceversa ai fini dell'apprezzamento della nullità per lesione di un tal diritto (al contraddittorio e alla difesa) la parte, nel cui interesse il termine a difesa è stabilito, niente altro deve allegare, né tanto meno è tenuta a provare come invece l'estremizzazione dell'orientamento minoritario vorrebbe.

La parte, il cui diritto processuale è stato leso, non ha l'onere di allegare o di dimostrare che la violazione le abbia provocato un pregiudizio specifico ulteriore rispetto a quello relativo al compiuto esercizio del suo diritto. E la dimostrazione più evidente di codesta conclusione si ha guardando al fenomeno della rimessione al primo giudice sancito dall'art. 354 c.p.c., in caso di nullità della notificazione della citazione introduttiva del giudizio.

Il contumace involontario, in base all'art. 354 c.p.c., ottiene la dichiarazione di nullità della sentenza impugnata e la rimessione della causa a primo giudice semplicemente dando prova della nullità della notifica della citazione, anche in mancanza di allegazioni circa le difese che avrebbe potuto far valere dinanzi a quel giudice. E ciò non perché in quel caso la legge impone la retrocessione del processo, quanto e piuttosto perché la diversa regola, che vuole necessario ai fini dell'apprezzamento della nullità processuale anche il riferimento a un pregiudizio effettivo "altro" rispetto a quello a tal fine considerato dal legislatore, non è in alcun modo presidiata nell'ordinamento processuale italiano, a differenza di quel che accade (per esempio) nell'esperienza dell'ordinamento francese (art. 114 del Nouveau code de procedure civile).

- X. Ora se si eccettuano talune affermazioni, per lo più di matrice dottrinale, incardinate sulla possibile contraria rilevanza degli artt. 156 e 157 c.p.c., sulle quali pur si tornerà, può osservarsi che gli argomenti spesi in senso opposto, dalla alternativa giurisprudenza di questa Corte, sono tutti di natura sistematica.

Tali argomenti sono declinati in termini di estremizzazione della rilevanza del principio di ragionevole durata del processo a fronte di nullità formali.

Senonché l'espressione nullità "formale" deve esser considerata in modo da renderla coerente al concetto.

Il testo regolatore della nullità "formale" risiede nell'art. 156 c.p.c., comma 1, secondo cui "non può essere pronunciata la nullità per inosservanza di forme di alcun atto del processo, se la nullità non è comminata dalla legge".

Questa locuzione, al netto dei correttivi dei commi 2 e 3 della stessa norma sulla rilevanza dello scopo dell'atto, suggerisce l'osservazione che il fenomeno della nullità processuale va oltre la mera "inosservanza di forme".

Per quanto quello dell'inosservanza della forma (id est, del paradigma) dell'atto sia il terreno naturale della nullità, vi è che un atto processuale può essere formalmente perfetto in rapporto al suo specifico modello legale e tuttavia anche nullo per violazioni di altro genere, come per l'appunto quelle relative all'esistenza (o al dispiegarsi) del potere di compierlo.

In questa prospettiva una specifica previsione di nullità neppure è necessaria, perché non può considerarsi indifferente che una potestà decisionale risulti concretizzata quando la legge non lo permette.

La sentenza non fa eccezione, nel senso che l'affermazione di insussistenza della potestà di deliberare apre la prospettiva dell'invalidità a prescindere da un aspetto propriamente "formale".

Per tale ragione discorrere, nell'ipotesi indicata, di "inosservanza di forme" prescritte per l'atto e riduttivo, a meno che non si impieghi il concetto di "forma" in un modo diverso e generalissimo, e si alluda oltre che al paradigma dell'atto-sentenza anche e soprattutto all'insieme delle regole processuali che ne disciplinano l'adozione secondo la serie e secondo l'ordine procedimentale nel quale l'atto medesimo è concepito (art. 159 c.p.c., comma 1).

Guardando al fenomeno da questa angolatura, sostenuta da un'autorevole (anche se non unanime) tesi dottrinale, la collocazione temporale della deliberazione della sentenza in consecuzione al necessario rispetto dell'ordine di successione che condiziona il potere di compiere l'atto verrebbe a costituire un'espressione parimenti essenziale della sua "forma".

E pure in tal caso la nullità andrebbe affermata, per correlazione al difetto del presupposto di adozione dell'atto.

Quale che sia, cioè, la strada che si intenda seguire per stabilire il significato del termine "forma", secondo l'accezione prediletta in un senso o nell'altro, la risultante per la soluzione del problema posto dall'ordinanza interlocutoria non muta di una virgola.

Sul piano del diritto positivo le norme che interessano ai fini specifici sono gli artt. 190-bis, 275,281-quinquies c.p.c. - rispettivamente relativi alla decisione monocratica e collegiale di primo grado a seguito di trattazione scritta o mista - e l'art. 352, relativamente alla decisione d'appello. In nessuna di codeste si rinviene una previsione di nullità per il caso di mancata concessione o di mancato rispetto dei termini per le conclusionali e le repliche.

Tuttavia nessuno dubita che alla violazione dei detti termini (o meglio del diritto della parte al rispetto dei termini medesimi, magari ridotti secondo la previsione dell'art. 190, comma 2) abbia a conseguire una nullità.

Ciò che si discute è se la nullità finisca per scattare automaticamente ovvero a certe ulteriori condizioni, deduttive o probatorie.

- XI. La ragione per cui, nonostante la mancanza di un'esplicita sanzione per "inosservanza di forme", le norme citate debbono esser considerate (e di fatto sono considerate) come rivolte a una tutela sancita da nullità è nel fatto che esse costituiscono espressione di un principio costituzionale: segnatamente del presidio accordato dall'art. 24 Cost. e art. 111 Cost., comma 2.

L'art. 111, comma 2, considera e tutela il diritto al contraddittorio per tutto l'arco del processo, salve eventuali eccezioni dettate dalla garanzia associata al diritto di azione, come accade per esempio nel rito cautelare ante causam - anche in questo caso da contemperare, peraltro, in vista del

recupero del contraddittorio nelle fasi immediatamente successive (per esempio per la conferma, modifica o revoca di un provvedimento assunto inaudita altera parte).

Il diritto al contraddittorio è insito nel diritto di difesa, che a sua volta è garantito dall'art. 24 Cost..

Si è dinanzi a quelli che i grammatici chiamerebbero elementi di una tautologia perfetta, qui intesa nel suo significato base come viene definito nella logica formale classica di "proposizione vera per definizione": il diritto al contraddittorio è insito nel diritto di difesa e il diritto di difesa richiede che il processo si strutturi, nelle varie fasi, secondo il principio del contraddittorio.

In ciò si realizza la più elementare concretizzazione della garanzia del giusto processo.

XII. Che questo equivalga a dire che il processo che risulti celebrato in violazione del principio del contraddittorio (nelle sue varie espressioni) dia corso a una sentenza nulla è allora assolutamente ovvio.

L'evidenza è del resto puntualmente realizzata nell'ambito del giudizio arbitrale, che pur si contiene nel senso della libertà degli arbitri di fissare le regole del processo ove codeste non siano precisate nella convenzione di arbitrato (art. 816-bis c.p.c.).

Nel processo arbitrale è ben specificato che la mancata osservanza del principio del contraddittorio è causa di nullità del lodo, "nonostante qualunque preventiva rinuncia" (art. 829 c.p.c., n. 9). E in tal caso la giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che la parte lesa nel contraddittorio possa ottenere, impugnando il lodo, la relativa declaratoria di nullità per ciò solo (v. esplicitamente Cass., Sez. 1, n. 1099-16, Cass., Sez. 1, n. 28660-13 e v. pure, implicitamente, Cass., Sez. 1, n. 24008-21, Cass., Sez. 1, n. 28189-20, Cass., Sez. 1, n. 2717-07).

Anche nell'arbitrato, cioè, premessa la conformazione "dinamica" del principio del contraddittorio, se ne ribadisce costantemente il carattere di limite invalicabile ex art. 111 Cost. e art. 6 Cedu, attesa la rilevanza assunta quale cardine dell'ordine processuale, vero crisma di legittimità del procedimento e garanzia processuale finanche inderogabile. Tale connotazione esige, come per l'appunto questa Corte va ripetendo, che ciascuna parte sia messa nella condizione di svolgere le proprie difese per tutto il corso del procedimento arbitrale.

Cosicché di singolare bizzarria sarebbe ipotizzare che una violazione, che a motivo di ciò costituisce causa di nullità della sentenza arbitrale, possa non determinare invece la nullità della sentenza adottata, in eguale condizione patologica, dal giudice ordinario.

XIII. In tale contesto di regole e principi, se è vero, come è vero, che quello del contraddittorio, di cui il diritto di difesa finisce per esser compiuta espressione, è il principio cardine del processo giurisdizionale, a niente serve evocare come limite il diverso principio di economia processuale. Non si dubita che accanto al principio del contraddittorio l'art. 111 Cost., comma 2, abbia recepito anche il principio di ragionevole durata, e tramite questo (giustappunto) il principio di economia processuale. Tuttavia queste Sezioni unite hanno già messo in luce che il principio del giusto processo, anche in base all'art. 6 della Cedu, non si esplicita nella sola sua durata ragionevole (v. in particolare Cass. Sez. U. n. 5700-14 e Cass. Sez. U. n. 9558-14).

Il principio della ragionevole durata del processo è certamente divenuto punto costante di riferimento nell'esegesi delle norme processuali, conducendo a privilegiare, sempre nel doveroso rispetto del dato letterale, opzioni contrarie a ogni inutile appesantimento del giudizio. Ma, come è stato sottolineato anche in dottrina, mai è dato al giudice, in nome del citato principio, eludere distinte norme processuali improntate alla realizzazione degli altri valori in cui pure si sostanzia il processo equo: e tali sono per l'appunto il diritto di difesa, il diritto al contraddittorio, e, in definitiva, il diritto a un giudizio nel quale le parti siano poste in condizioni di interloquire con compiutezza nelle varie fasi in cui esso si articola.

Nell'ottica di una simile constatazione è da intendere che le norme sopra citate, sottintendendo la garanzia del diritto di difesa e del contraddittorio, attengono, in definitiva, ai principi essenziali regolatori del giusto processo. Cosicché la relativa violazione determina la nullità della sentenza finanche senza necessità di una testuale previsione.

Una conferma non secondaria, dopo la riforma di cui alla l. n. 69 del 2009, è rinvenibile nell'art. 360-bis c.p.c. n. 2.

Questa ulteriore norma porta a consolidare l'assunto, giacché la sentenza di merito è impugnabile per cassazione non solo dinanzi a casi canonici di nullità testuale per inosservanza di forme (cosa per la quale già depone l'art. 360 c.p.c., n. 4), ma anche quando siano stati comunque violati i principi regolatori del giusto processo mediante le specifiche concretizzazioni dell'attività processuale. E quindi anche quando, come nel caso in esame, la sentenza sia stata deliberata prima che le parti abbiano potuto compiutamente esercitare il diritto di difesa secondo le modalità riconosciute nella fase del giudizio.

Per l'appunto questo giustifica la scelta del legislatore di connettere la deliberazione della sentenza alla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica di cui all'art. 190 c.p.c.: la massima valorizzazione dei citati diritti ha indotto a modellare le norme (artt. 190-bis, 275, 281-quinquies e 352 c.p.c.) in coerenza con una garanzia di effetti-

vità, da realizzare durante tutto l'arco del processo, così da limitare il dispiegarsi della stessa potestà decisionale. Di talché la pronuncia che sia deliberata in data antecedente a quella fissata dalla scadenza dei ripetuti termini è da ritenere nulla in sé e per sé, in quanto assunta in mancanza del potere all'uopo conferito secondo la disciplina di legge.

XIV. Occorre infine osservare che gli artt. 156 e 157 c.p.c., non incidono in vista di una soluzione difforme.

Rispetto al problema qui in discussione, il richiamo all'art. 156 c.p.c., comma 2, in ordine alla sanatoria delle nullità processuali per raggiungimento dello scopo costituisce generalizzazione di un'ipotesi dottrinale. Esso non pertiene al caso, per varie ragioni.

XV. Innanzi tutto perché lo scopo della sentenza non è semplicemente quello di distribuire la ragione e il torto: in altre parole, non è quello di decidere la controversia dando ragione, mediante i fondamenti della tutela dichiarativa, a chi sia effettivamente titolare del diritto sostanziale.

Lo scopo è sì quello di realizzare il diritto sostanziale, ma sempre nel rispetto delle regole e dei principi del processo giurisdizionale.

Che altrimenti vano sarebbe discorrere di valenza garantistica dell'insieme di regole e principi predisposti dall'ordinamento in guisa di processo. In secondo luogo - ed essenzialmente - perché il richiamo all'art. 156, comma 2, è inconcludente di per sé.

La realizzazione dello scopo, al quale la norma allude, richiede un altro fatto, successivo all'atto nullo, che consente a quell'atto di raggiungere la finalità che il legislatore si proponeva di conseguire mediante la regola elusa. Pertanto, ove manchi un evento successivo all'atto nullo non può (per un'altrimenti ovvia intima contraddizione) attribuirsi all'atto medesimo l'idoneità di produrre gli effetti dell'atto valido; né può escludersi la nullità in sé e per sé, visto che il conseguimento dello scopo, per il tramite di un altro fatto, non incide sulla qualificazione in termini di nullità ma semplicemente sulla possibilità di sanatoria.

XVI. Ancora meno concludente è il riferimento all'art. 157 c.p.c., comma 2.

Alcune posizioni interpretative hanno in effetti velatamente accennato anche a tale norma, nel perimetro di un sistema di limiti al dispiegarsi della nullità processuale. Ma infondatamente, perché la previsione semplicemente attiene alla legittimazione a far valere il vizio del provvedimento, non anche alla possibilità o meno di considerare il vizio esistente.

Certamente in taluni casi, in nome dell'antiformalismo, l'art. 157, comma 2, può esser considerato (così come è stato considerato) dotato di una certa forza espansiva.

A tale forza espansiva può accedersi però solo ove si discorra di possibilità di pronunciare o meno d'ufficio la nullità in base all'interesse sotteso, non mai per affermare che la parte che eccipisca la nullità per violazione del suo diritto di difesa sia tenuta a declinare l'eccezione in termini diversi dalla mera circostanza di esserle stato precluso l'esercizio di quel diritto. E che la parte che abbia perso la causa abbia interesse a ottenere la dichiarazione di nullità del titolo costì illegittimamente formato è cosa di tal solare evidenza da dispensare da qualunque ulteriore spiegazione.

XVII. In conclusione, per restare nell'alveo del ricorso per cassazione che rileva nel caso concreto, va affermato a soluzione del contrasto di giurisprudenza il seguente principio:

- la parte che proponga l'impugnazione della sentenza d'appello deducendo la nullità della medesima per non aver avuto la possibilità di esporre le proprie difese conclusive ovvero per replicare alla comparsa conclusionale avversaria non ha alcun onere di indicare in concreto quali argomentazioni sarebbe stato necessario addurre in prospettiva di una diversa soluzione del merito della controversia; la violazione determinata dall'aver il giudice deciso la controversia senza assegnare alle parti i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, ovvero senza attendere la loro scadenza, comporta di per sé la nullità della sentenza per impedimento frapposto alla possibilità dei difensori delle parti di svolgere con completezza il diritto di difesa, in quanto la violazione del principio del contraddittorio, ai quale il diritto di difesa si associa, non è riferibile solo all'atto introduttivo del giudizio, ma implica che il contraddittorio e la difesa si realizzino in piena effettività durante tutto lo svolgimento del processo.

XVIII. Dopodiché v'è anche la necessità di raccordare la conclusione alla regola che postula la conversione delle nullità nel prestabilito mezzo di gravame.

Tale necessità ottiene di precisare che in modo parzialmente diverso l'onere processuale della parte si attegga nel caso in cui il vizio riguardi invece la sentenza di primo grado.

Nell'ipotesi in cui la sentenza di primo grado sia stata deliberata anticipatamente rispetto alla scadenza dei termini dell'art. 190 c.p.c., non basta alla parte soccombente impugnare la sentenza denunziandone la nullità. Non le basta perché il giudice d'appello, una volta constatata tale nullità, non potrebbe rimettere la causa al primo giudice ai sensi dell'art. 354 c.p.c., essendo tenuto a deciderla invece egli stesso nel merito.

Poiché ciò comporta che la decisione avvenga sempre nei limiti delle doglianze prospettate, è in questo caso da individuare, sotto pena di inammissibilità, l'onere della parte di impugnare la sentenza di primo

grado anche in rapporto alle statuizioni di merito (esattamente in questo senso Cass., Sez. 6-3, n. 4125-20, Cass., Sez. 3, n. 5590-11).

Alla base della differenza non sta però una sorta di differente onere esplicativo della rilevanza della nullità in capo alla parte lesa (quasi che la nullità non sia in tale ipotesi essa stessa automatica), ma semplicemente il fatto che nel sistema di diritto processuale la nullità della sentenza si converte nell'apposito mezzo di gravame: l'appello o il ricorso per cassazione (art. 161 c.p.c.).

Essa deve essere fatta valere "soltanto nei limiti e secondo le regole proprie di questi mezzi di impugnazione".

La nullità della sentenza di primo grado, per lesione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, si converte in un motivo d'appello. E l'appello è il rimedio istituito per porre riparo alla sentenza ingiusta nell'alveo della funzione sostitutiva.

All'esito del processo storico che ha condotto, dopo l'actio nullitatis, alla soppressione della stessa querela nullitatis quale mezzo di impugnazione teso a denunciare la nullità della sentenza distinto dall'appello, è dunque pienamente giustificato che alle regole e alle caratteristiche sostitutive dell'appello abbia a soggiacere anche la possibilità di dedurre un vizio di tal genere solo unitamente alle ulteriori doglianze di merito. Con l'aggiuntiva conseguenza che l'eventuale ricorso avverso la sentenza d'appello, che, nelle condizioni date, avesse mancato di dichiarare la nullità della sentenza di primo grado assunta anteriormente alla scadenza dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., sarebbe inammissibile per difetto di interesse (v. Cass., Sez. 1, n. 18578-15, Cass., Sez. 1, n. 27777-08), ove la sentenza d'appello fosse giunta, come suo preciso dovere, a decidere la causa nel merito.

XIX. Il primo motivo di ricorso è dunque accolto.

La sentenza va cassata in relazione a esso, con assorbimento dei restanti motivi.

La causa è rinviata alla medesima corte d'appello di Roma, in diversa composizione, per una nuova deliberazione.

La corte d'appello provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

La corte d'appello provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SESTA SEZIONE CIVILE III 23 MARZO 2022, N. 9441

PRES. A. AMENDOLA - REL. M. ROSSETTI

Procedimento Civile - Domanda proposta da un convenuto nei confronti di un altro convenuto - Riconvenzionale “trasversale” - No onere richiesta differimento udienza ex art. 269 c.p.c. - Applicazione termini e forme domanda riconvenzionale ex art. 167, comma secondo, c.p.c.

“Il convenuto che intenda formulare una domanda nei confronti di altro convenuto non ha l'onere di richiedere il differimento dell'udienza ai sensi dell'art. 269 c.p.c., ma è sufficiente che formuli la suddetta domanda nei termini e con le forme stabiliti per la domanda riconvenzionale dall'art. 167 c.p.c., comma 2”.

DIRITTO

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 269 c.p.c.. In punto di fatto deduce che l'originaria attrice aveva notificato la citazione introduttiva del giudizio di primo grado non solo alla ASL ed al chirurgo che l'aveva operata, ma anche direttamente alla Amissima. Quest'ultima, pertanto, doveva ritenersi “convenuta” al pari dell'odierno ricorrente. Di conseguenza, l'odierno ricorrente per formulare la sua domanda di garanzia nei confronti della Amissima (e quindi una domanda formulata da un convenuto nei confronti di un altro convenuto) non aveva l'onere di rispettare le forme previste dall'art. 269 c.p.c. per la chiamata in causa del terzo.

1.1 Il motivo è fondato.

Per costante giurisprudenza di questa Corte, infatti, deve qualificarsi “domanda riconvenzionale”:

- (a) quella che il convenuto formula nei confronti dell'attore;
- (b) quella che il convenuto formula nei confronti di altro convenuto, che già sia parte del processo;
- (c) quella che il chiamato in causa formula nei confronti del chiamante o di altri convenuti, che già siano parti del processo.

In tutte queste ipotesi la domanda proposta dal convenuto nei confronti di altro convenuto non esige le forme prescritte per la chiamata in causa del terzo, per l'evidente ragione - a tacer d'altro - che è fuori luogo discorrere di “chiamata in causa” rispetto ad un soggetto che è già parte del giudizio. Tali principi vennero affermati già da Sez. 2, Sentenza n. 9 del 04 gennaio

1969, e poi ribaditi da Sez. 3, Sentenza n. 894 del 26 marzo 1971; Sez. 3, Sentenza n. 2848 del 29 aprile 1980; Sez. 3, Sentenza n. 6800 del 15 giugno 1991; Sez. 3, Sentenza n. 10695 del 27 settembre 1999; Sez. 3, Sentenza n. 12558 del 12 novembre 1999; Sez. 3, Sentenza n. 9210 del 06 luglio 2001; Sez. 2, Sentenza n. 6846 del 16 marzo 2017.

- 1.2 La domanda proposta da un convenuto nei confronti di altro convenuto non soggiace ad altri oneri di forma che la formulazione entro il medesimo termine stabilito per la formulazione d'una domanda riconvenzionale in senso stretto, e cioè nei confronti dell'attore (sentenze n. 12558 del 1999 e n. 6846 del 2017, *citt.*), ed ovviamente la notifica al destinatario di essa, se sia rimasto contumace.

Non è, invece, necessario che la riconvenzionale "trasversale" sia fondata sui medesimi fatti posati dall'attore principale a fondamento della sua domanda (Sez. 3, Sentenza n. 2848 del 29 aprile 1980).

- 1.3 La sentenza impugnata non si è attenuta a tali principi, là dove ha reputato inammissibile la domanda proposta da C.G. sul presupposto che questi non avesse "operato la chiamata in causa della Carige Assicurazioni nelle forme e nei termini di cui all'art. 269 c.p.c."

Il ricorso va dunque accolto e la sentenza impugnata va cassata con rinvio alla Corte d'appello di Catania, in diversa composizione, la quale tornerà ad esaminare l'appello proposto da C.G. applicando il seguente principio di diritto:

"il convenuto che intenda formulare una domanda nei confronti di altro convenuto non ha l'onere di richiedere il differimento dell'udienza ai sensi dell'art. 269 c.p.c., ma è sufficiente che formuli la suddetta domanda nei termini e con le forme stabiliti per la domanda convenzionale dall'art. 167 c.p.c., comma 2".

2. Le spese del presente giudizio di legittimità saranno liquidate dal giudice del rinvio.

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SESTA SEZIONE CIVILE - III
23 MARZO 2022, N. 9439**

PRES. A. AMENDOLA - REL. M. ROSSETTI

Procedimento Civile - Titolarità attiva del credito - Onere probatorio a carico dell'attore - Difetto di titolarità attiva del credito - Rilevabile d'ufficio - Onere del convenuto di prendere posizione in modo analitico sulle puntuali circostanze riferite dell'attore - Fatti non contestati come ammessi ex art. 115 c.p.c. - Mera affermazione "inammissibilità della domanda per assenza legittimazione attiva dell'attore" - Inefficace.

"La titolarità attiva del credito va provata dall'attore e l'eccezione di difetto di titolarità attiva del diritto è rilevabile d'ufficio. L'onere di allegazione e prova, da parte dell'attore, della titolarità del credito fatto valere in giudizio si considera assolto (e quindi il convenuto non può più eccepire il difetto di titolarità attiva dell'obbligazione) in due casi: a) quando il convenuto svolge difese incompatibili con la contestazione della titolarità del credito; b) quando il convenuto non contesta (art. 115 c.p.c.) la titolarità del credito, salva però in quest'ultimo caso la facoltà del giudice di ritenerla comunque insussistente sulla base di altre e diverse prove."

"Il convenuto, a fronte di una allegazione da parte dell'attore chiara e articolata in punto di fatto, ha l'onere ex art. 167 c.p.c., di prendere posizione in modo analitico sulle circostanze di cui intenda

contestare la veridicità, e se non lo fa i fatti dedotti dall'attore debbono ritenersi non contestati, per i fini di cui all'art. 115 c.p.c.. È, pertanto, generica e come tale priva di effetti la contestazione con cui il convenuto eccepisca tout court l'inammissibilità della domanda per mancanza di legittimazione attiva in capo all'attore, senza alcuna ulteriore precisazione".

DIRITTO

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo la ricorrente deduce che erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto tardiva l'eccezione di "difetto di legittimazione" da lei sollevata.

Sostiene che:

- la costituzione in giudizio avvenne tempestivamente;
- l'eccezione di "difetto di legittimazione" venne formulata nella comparsa di costituzione e risposta;
- in ogni caso la titolarità del diritto in capo agli attori doveva essere accertata d'ufficio.

2. La censura con cui la ricorrente sostiene di avere tempestivamente sollevato l'eccezione di difetto di titolarità attiva del credito in capo agli attori è inammissibile per due ragioni:
 - sia perché la ricorrente non trascrive o riassume il contenuto della propria comparsa di risposta, in violazione dell'onere prescritto a pena di inammissibilità dell'art. 366 c.p.c., n. 6, così come costantemente interpretato da questa Corte;
 - sia perché la suddetta censura è irrilevante, in quanto estranea alla ratio decidendi: la Corte d'appello infatti ha ritenuto tardiva la suddetta eccezione non già perché contenuta in una comparsa di costituzione tardivamente depositata, ma perché formulata per la prima volta solo nella comparsa conclusionale.
- 2.1 Quanto alla seconda censura, la ricorrente è nel vero quando sostiene che la titolarità attiva del credito va provata dall'attore, e che l'eccezione di difetto di titolarità attiva del diritto è rilevabile d'ufficio (Sez. U, Sentenza n. 2951 del 16 febbraio 2016, Rv. 638371 - 01). Tuttavia è anche vero che la suddetta sentenza (p.p. 55 e 56 dei "Motivi della decisione") ha chiarito che l'onere di allegazione e prova, da parte dell'attore, della titolarità del credito fatto valere in giudizio si considera assolto (e quindi il convenuto non può più eccepire il difetto di titolarità attiva dell'obbligazione) in due casi:
 - a) quando il convenuto svolge difese incompatibili con la contestazione della titolarità del credito;
 - b) quando il convenuto non contesta (art. 115 c.p.c.) la titolarità del credito, salva però in quest'ultimo caso la facoltà del giudice di ritenerla comunque insussistente sulla base di altre e diverse prove.
- 2.2 L'applicazione dei suddetti principi al presente giudizio rende manifesta l'infondatezza del ricorso. Rileva infatti questa corte dall'esame degli atti - consentito dalla natura del vizio denunciato - che J.N., allorché si costituì in primo grado, lo fece con una comparsa di cinque pagine (datata 16 dicembre 2013), suddivisa in una introduzione contenente una breve ricostruzione dei fatti, ed in cinque paragrafi. Nei paragrafi dal secondo al quinto la suddetta comparsa affronta questioni diverse dalla titolarità del credito in capo agli attori: ivi dedusse, infatti, di non essere lei la debitrice (p. 2); che non sussistevano i presupposti di cui all'art. 2033 c.c., per accogliere la domanda di indebito (p. 3); di non essere incorsa in alcun

inadempimento contrattuale (p. 4); che la somma pretesa dagli attori era eccessiva (p. 5).

Nel primo paragrafo (intitolato “In rito, nulla, inammissibile, illegittima e/o invalida è l’azione avversa per carenza delle sue condizioni essenziali”) la dante causa dell’odierna ricorrente svolse le seguenti difese:

“in via preliminare corre l’obbligo di evidenziare come, nel caso de quo, difettino entrambe le condizioni dell’azione esercitata. Non sussistono infatti né la legittimazione attiva né l’interesse ad agire in capo agli attori, con conseguente nullità, inammissibilità, illegittimità e/o invalidità della domanda avanzata in ordine alla quale parte convenuta dichiara sin d’ora di non voler accettare il contraddittorio”.

Ebbene, non può ammettersi che col passo sopra trascritto J.N. abbia validamente sollevato un’eccezione di “difetto di titolarità attiva dell’obbligazione” in capo agli attori: né quanto alla forma, né quanto al contenuto.

Sul piano formale, quello sopra trascritto è un mero formulario *bonne à tout faire*, e neanche dei più

precisi, posto che - ad esempio - non è in facoltà del convenuto “rifiutare il contraddittorio” rispetto alla domanda attorea.

Sul piano contenutistico, quel che più rileva, questa Corte ha già ripetutamente affermato che qualsiasi eccezione, per ritenersi validamente sollevata, esige che ne sia esposto il fatto costitutivo; che le mere clausole di stile (del tipo, ad esempio, “si impugna e contesta”: cfr. Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 29993 del 13 dicembre 2017, Rv. 646981 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 7775 del 03 aprile 2014, Rv. 629905 - 01) non hanno alcun reale valore processuale; che le eccezioni generiche si hanno per non sollevate (Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 26908 del 26 novembre 2020, Rv. 659902 - 01; Sez. 2 -, Ordinanza n. 22701 del 28 settembre 2017, Rv. 645436 - 01), con la conseguenza che il fatto genericamente contestato deve reputarsi non contestato, per i fini di cui all’art. 115 c.p.c., con la sola eccezione dei fatti noti alla sola parte che li allega (ad es., in tema di conseguenze del danno aquiliano).

- 2.3 Dire, pertanto, che “non sussiste la legittimazione attiva in capo agli attori”, senza nulla aggiungere, è difesa irrilevante ed improduttiva di effetti. Da un lato, infatti, la “legittimazione attiva”, intesa tale espressione nel suo senso giuridicamente corretto, dipende dalla prospettazione attorea, e nel caso di specie gli attori avevano per l’appunto prospettato di essere eredi della creditrice.

Dall’altro lato, anche a volere ammettere che J.N. abbia usato l’espressione suddetta - come è prassi

largamente diffusa nel gergo forense - quale sinonimo di “difetto di titolarità del credito”, resterebbe il fatto che la mancanza in capo all’attore della

qualità di creditore può teoricamente dipendere da infinite cause: ad esempio non avere mai acquistato il credito, averlo ceduto, averlo incassato, averlo rimesso, averlo perso per prescrizione o confusione.

- 2.4 In conclusione, J.N. nel costituirsi svolse una contestazione generica; la contestazione generica si ha per non compiuta; i fatti non contestati si danno per ammessi ex art. 115 c.p.c..
Il fatto che gli attori fossero gli eredi di A.A., pertanto, non fu validamente contestato: e non risultando aliunde che essi non lo fossero, legittimamente tale circostanza si sarebbe dovuta ritenere vera, ai sensi dell'art. 115 c.p.c..
Il dispositivo della sentenza impugnata è dunque conforme a diritto, ancorché la motivazione di essa debba essere corretta nei sensi che precedono, ex art. 384 c.p.c., u. c., in applicazione del seguente principio di diritto:
“il convenuto, a fronte di una allegazione da parte dell'attore chiara e articolata in punto di fatto, ha l'onere ex art. 167 c.p.c., di prendere posizione in modo analitico sulle circostanze di cui intenda contestare la veridicità, e se non lo fa i fatti dedotti dall'attore debbono ritenersi non contestati, per i fini di cui all'art. 115 c.p.c.. E, pertanto, generica e come tale priva di effetti la contestazione con cui il convenuto eccepisca tout court l'inammissibilità della domanda per mancanza di legittimazione attiva in capo all'attore, senza alcuna ulteriore precisazione”.
3. Le spese del presente giudizio di legittimità seguono la soccombenza, ai sensi dell'art. 385 c.p.c., comma 1, e sono liquidate nel dispositivo.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2021

CONDIZIONI PER LA PUBBLICAZIONE

I lavori dovranno essere inviati, in formato word, alla casella: rivistainfortuni@inail.it. Si invita ad evitare il più possibile il ricorso alle NOTE che in ogni caso dovranno contenere esclusivamente richiami alla Bibliografia

I lavori inviati si intendono definitivi; in caso di decisione favorevole alla pubblicazione non saranno risottoposti agli autori.

La BIBLIOGRAFIA dovrà contenere:

- nome e cognome dell'Autore
- titolo del lavoro
Per giornali e riviste: indicazione della Testata (anno e fascicolo) nel quale il lavoro è stato pubblicato
Per i volumi: editore, luogo e anno di pubblicazione
- Pagine di riferimento.

I lavori dovranno essere corredati di un breve RIASSUNTO in lingua italiana e inglese.

Le OPINIONI espresse dagli Autori impegnano esclusivamente la loro responsabilità.

Agli Autori verranno inviati gratuitamente 30 ESTRATTI dei loro lavori, con un limite massimo di 100 estratti per ogni lavoro. Le copie aggiuntive - che devono essere richieste al momento dell'invio degli elaborati - saranno fornite a prezzo di costo.

Libri o altre pubblicazioni delle quali si chiede la recensione devono essere inviati al seguente indirizzo:

Redazione della
Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali
Inail, Direzione centrale pianificazione e comunicazione
P.le G. Pastore, 6
00144 Roma

ABBONAMENTI ORDINARI

Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali - Anno 2021

Italia

Euro 66.00

Estero

Euro 71.00

L'abbonamento comprende i 3 fascicoli della Rivista e la Giurisprudenza degli Infortuni sul Lavoro e Malattie Professionali 2021.

Sul sito www.inail.it è disponibile la versione online della Rivista degli infortuni e delle malattie professionali, indirizzo
<https://www.inail.it/cs/internet/comunicazione/pubblicazioni/rivista-infortuni.html>

L'accesso ai contenuti completi è libero fino all'annata 2019.

Dall'annata 2020, i possessori della copia cartacea possono accedere ai contenuti completi, tramite l'utilizzo delle password già fornite.

Password di accesso ai contenuti online del fascicolo 1/2021: RIMP1_2021

GLI ABBONAMENTI POSSONO ESSERE SOTTOSCRITTI TRAMITE:

- Conto corrente postale IBAN: IT32S076010320000000920009 intestato all'Inail
Codice BIC SWIFT: BPPIITRRXXX
- Conto corrente bancario Iban: IT75B0306903201100000300010 intestato all'Inail
Codice BIC SWIFT: BCITITMM

Effettuato il pagamento si prega di inviare la ricevuta di pagamento, unitamente agli estremi necessari per l'invio delle pubblicazioni, a:

Inail
Direzione centrale pianificazione
e comunicazione
P.le G. Pastore n. 6
00144 - ROMA
dcpianificazione-comunicazione@inail.it

Per ulteriori informazioni rivolgersi a:
Matilde Masini
06/54873332
mat.masini@inail.it



www.inail.it

€ 22.00

ISSN 0035-5836