

I WORKING PAPERS DI

OLYMPUS

32/2014

Mario Cerbone

Il giudice e l'Inail
nell'applicazione delle norme sulle
malattie professionali

I WORKING PAPERS DI OLYMPUS

Registrato presso il Tribunale di Urbino al n. 230 del 12 maggio 2011

“I Working Papers di Olympus” costituiscono una raccolta seriale e progressiva, pubblicata *on line*, di saggi dedicati specificamente al Diritto della salute e sicurezza sul lavoro e si collocano fra le iniziative dell'Osservatorio “Olympus” dell'Università di Urbino Carlo Bo (<http://olympus.uniurb.it>) mirando a valorizzare, mediante contributi scientifici originali, l'attività di monitoraggio della legislazione e della giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro svolta dall'Osservatorio. I saggi inseriti ne “I Working Papers di Olympus” valgono a tutti gli effetti di legge quali pubblicazioni.

Direttore Responsabile

Paolo Pascucci

Comitato Scientifico

Edoardo Ales, Joaquin Aparicio Tovar, Gian Guido Balandi, Maria Vittoria Ballestrero, Mark Bell, Loralba Bellardi, Antonio Bergamaschi, Franca Borgogelli, Piera Campanella, Umberto Carabelli, Franco Carinci, Bruno Caruso, Carlo Cester, Maurizio Cinelli, Beniamino Deidda, Olaf Deinert, Riccardo Del Punta, Raffaele De Luca Tamajo, Gisella De Simone, Giuseppe Ferraro, Lorenzo Gaeta, Enrico Gragnoli, Teun Jaspers, Pietro Lambertucci, Vito Leccese, Bruno Maggi, Sandro Mainardi, Arturo Maresca, Franz Marhold, Lucio Monaco, Luigi Montuschi, Mario Napoli, Luca Nogler, Alessandra Pioggia, Giampiero Proia, Maurizio Ricci, Roberto Romei, Mario Rusciano, Corinne Sachs-Durand, Rosario Santucci, Franco Scarpelli, Silvana Sciarra, Alfonso Stile, Patrizia Tullini, Antonio Vallebona, Antonio Viscomi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli

Comitato di Direzione

Alberto Andreani, Olivia Bonardi, Alessandro Bondi, Laura Calafà, Stefano Giubboni, Michela Marchiori, Gabriele Marra, Gaetano Natullo, Paolo Polidori

Comitato di Redazione

Luciano Angelini e Chiara Lazzari (coordinatori di redazione), Romina Allegrezza, Arianna Arganese, Michela Bramucci Andreani, Stefano Costantini, Silvano Costanzi, Lucia Isolani, Laura Martufi, Natalia Paci

Pubblicazione grafica

Sebastiano Miccoli

Sede

OLYMPUS – Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro

Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Carlo Bo di Urbino

Via Matteotti, 1

I - 61029 Urbino (PU) Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955

<http://olympus.uniurb.it>; olympus@uniurb.it

PROCEDURA PER LA PUBBLICAZIONE

I saggi destinati alla pubblicazione su “I Working Papers di Olympus” debbono riguardare prevalentemente tematiche attinenti al Diritto della salute e della sicurezza dei lavoratori analizzate da una o più delle seguenti prospettive: Diritto del lavoro, Diritto penale, Diritto costituzionale, Diritto civile, Diritto processuale civile, Diritto processuale penale, Diritto comunitario, Diritto internazionale, Diritto comparato, Diritto amministrativo, Storia del diritto.

Dato il necessario carattere interdisciplinare della materia, oltre a saggi giuridici possono essere pubblicati anche saggi che si occupino della salute e della sicurezza dei lavoratori da altri punti di vista scientifici – quali, ad esempio, quello economico, statistico, sociologico, medico, psicologico, dell'organizzazione, ingegneristico ecc. – purché tali saggi siano riferibili ad aspetti considerati nella legislazione o nella giurisprudenza.

I saggi debbono essere redatti in formato elettronico e la loro lunghezza, di norma, non deve eccedere complessivamente il numero di 150.000 caratteri spazi inclusi, comprensivi di note e bibliografia.

Gli apparati di note e bibliografici possono essere redatti in una delle seguenti forme:

1) tradizionali note ordinate progressivamente a piè di pagina con il riferimento numerico di ogni nota in esponente nel testo. In tal caso non è necessario un elenco bibliografico finale;

2) riferimenti bibliografici inseriti direttamente nel testo tra parentesi, con l'indicazione del cognome dell'autore, dell'anno di pubblicazione e della pagina citata (es.: Giugni, 1960, 122) – e con un elenco finale in ordine alfabetico di tutti i riferimenti bibliografici effettuati (es.: Giugni G., 1960: *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milano). Nel caso di più opere di uno stesso autore, dopo l'anno va indicata una lettera dell'alfabeto in ordine crescente in relazione alla data di pubblicazione (es.: Giugni, 1960a, 122). Nel caso di cognomi uguali, dopo il cognome va indicata la lettera maiuscola iniziale del nome di battesimo (es.: Zoppoli L., 1984, 111).

I saggi debbono essere inviati al Direttore, esclusivamente per posta elettronica, al seguente indirizzo: paolo.pascucci@uniurb.it.

Tutti i saggi ricevuti, commissionati dalla Direzione o proposti dagli autori, saranno sottoposti alla preventiva lettura di due componenti del Comitato scientifico. La pubblicazione dei saggi proposti dagli autori sarà condizionata al giudizio espresso dai due componenti del Comitato scientifico che li leggeranno in forma anonima. La stessa procedura vale per i saggi in lingua inglese, francese, spagnola e tedesca, i quali, ove ottengano giudizio favorevole, saranno pubblicati nella lingua d'origine.

I saggi pubblicati su “I Working Papers di Olympus” potranno essere successivamente destinati anche a libri o riviste in formato cartaceo purché se ne dia adeguatamente conto in sede di pubblicazione elettronica.

Ogni saggio deve essere accompagnato da un breve *abstract* in italiano e in inglese, dall'indicazione di 6 parole chiave in italiano e in inglese, dall'indirizzo di posta elettronica dell'autore e dalla qualifica accademica o professionale di quest'ultimo.

Mario Cerbone

Il giudice e l'Inail nell'applicazione delle norme sulle malattie professionali

I WORKING PAPERS DI OLYMPUS – 32/2014 – <http://olympus.uniurb.it>

I contenuti di questa opera sono rilasciati sotto Licenza Creative Commons Attribuzione - Non opere derivate 2.5 Italia License

Mario Cerbone è ricercatore di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi del Sannio

mcerbone@unisannio.it

Abstract

Il saggio affronta la complessa tematica delle malattie professionali, a partire dall'esperienza giurisprudenziale. Non soltanto vengono colti alcuni tra i principali problemi interpretativi - riguardanti la nozione stessa di "malattia professionale", il nesso causale e la prescrizione dei diritti - ma vengono altresì indagate le inevitabili interrelazioni che si instaurano con la fase dell'accertamento amministrativo, spettante all'Inail. Sicché il controllo "giudiziale" ed il controllo "amministrativo", combinandosi tra loro ed integrandosi con gli altri mezzi di tutela, danno vita ad un'inedita ma feconda interazione normativa, utile all'interprete per decifrare le implicazioni giuridiche dei "nuovi rischi" (denominati rischi psico-sociali e organizzativi), in una dimensione protettiva che si riveli effettiva.

This paper investigates the complex issue about occupational diseases, on the basis of judgments of the courts. It analyzes, on the one hand, the main problems of interpretation about occupational disease concept, causal link, limitation of rights; on the other hand, it analyzes the most relevant interrelations between the administrative control and the judicial one. Judicial control and administrative control give rise to an interesting combination rules. So that the author can take advantage of the legal implications about psycho-social and organizational risks, with special reference to an integrated and effective perspective of legal protection.

Parole chiave: malattia professionale; sicurezza del lavoro, rischio professionale; rischio psico-sociale e organizzativo; controllo giudiziale; controllo amministrativo; nesso di causalità; onere della prova

Keywords: occupational disease; job security; occupational risk; psycho-social and organizational risks; judicial control; administrative control; causal link; burden of proof

ISSN 2239-8066

OLYMPUS

Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro

Dipartimento di Giurisprudenza – Università di Urbino Carlo Bo

Via Matteotti, 1 – 61029 Urbino (Italy)

Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955 – olympus@uniurb.it

<http://olympus.uniurb.it>

Il giudice e l’Inail nell’applicazione delle norme sulle malattie professionali *

di Mario Cerbone

32/2014

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Nozione di “malattia professionale” e problemi interpretativi relativi al nesso di causalità. – 3. Ripartizione degli oneri probatori. – 4. Prescrizione dei diritti. – 5. Nuovi rischi da lavoro e malattie professionali da c.d. “costrittività organizzativa”. – 6. Conclusioni: centralità del controllo giudiziale e spunti per l’affermazione di una logica *complementare* delle tutele.

1. Premessa

Nell’affrontare la complessa tematica delle malattie professionali, concentrandosi su taluni dei profili più significativi della relativa disciplina giuridica, conviene articolare il discorso in due parti.

Nella prima parte, si tenterà di ricostruire sistematicamente la nozione di “malattia professionale”, tenendo conto sia dell’apporto giurisprudenziale, sia di quello amministrativo, proveniente, in particolare, da alcune importanti Circolari dell’Inail. Qui il taglio della trattazione sarà inevitabilmente sbilanciato su questioni di carattere endo-processuale, o comunque tecnico-specialistico, che si sono sviluppate intorno al concetto di “malattia professionale” e che hanno trovato soluzione proprio in sentenze della magistratura del lavoro: si pensi alla ricostruzione del nesso di causalità tra malattia e lavoro (specie se la malattia è ad eziologia multifattoriale); oppure alla delicata ripartizione degli oneri probatori nel processo, quanto all’insorgenza della malattia ed alle connesse responsabilità nella determinazione di essa; o, ancora, alla questione della prescrizione dei diritti.

* Il presente lavoro è destinato a essere pubblicato anche in G. NATULLO (coord.), *Sicurezza del lavoro*, Collana “Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale”, Torino.

Nella seconda parte dello scritto, ci si concentrerà, invece, sui “nuovi rischi” da lavoro, in un’accezione ambivalente, e cioè riferita: sia ai fattori che incidono sulla persona del lavoratore, prevalentemente nella sua dimensione psicologica e nella sua sfera morale, sia ai nuovi profili di rischio individuati in relazione ai sistemi di organizzazione del lavoro ed al loro processo evolutivo¹. Scopo precipuo dell’indagine, in questo caso, sarà quello di verificare se, ed in quale misura, l’ordinamento è in grado di assicurare, dinamicamente, forme appropriate di tutela (non solo dell’integrità fisica, ma anche) della “personalità morale” dei prestatori di lavoro (*ex art. 2087 c.c.*).

In entrambi i casi, l’analisi sarà percorsa da un’esigenza fondamentale: quella di affermare, in via interpretativa, un’interazione costante – si potrebbe dire permanente – tra l’attività istruttoria/valutativa dell’Inail, da un lato, e l’interpretazione giudiziale, dall’altro lato.

2. Nozione di “malattia professionale” e problemi interpretativi relativi al nesso di causalità

La prima operazione interpretativa da effettuare è pertanto quella di fissare la nozione di “malattia professionale”. Una nozione che – va ricordato, non volendo prescindere dal profilo storico-giuridico – si è formata per successive stratificazioni.

Essa poggia su taluni dati normativi (spesso risalenti nel tempo), sui quali si è innestata poi una corposa attività interpretativa condotta principalmente dalla giurisprudenza e, in misura minore ma comunque apprezzabile, da normative

¹ In dottrina, si parla di “rischi psico-sociali” (P. LAMBERTUCCI, *Sicurezza sul lavoro e rischi psico-sociali*, in *Diritti lavori mercati*, 2010, p. 364 ss.) o di “rischio psico-sociale e organizzativo” [L. CALAFÀ, *Il diritto del lavoro e il rischio psico-sociale (e organizzativo) in Italia*, in *Lavoro e diritto*, 2012, p. 257 ss.]; opportunamente, L. CALAFÀ, G.G. BALANDI, *Il rischio da lavoro oggi*, in *Lavoro e diritto*, 2012, p. 181, sottolineano come la dimensione dei rischi psico-sociali non possa essere ridotta a considerare le sole vulnerabilità personali, in quanto è necessario dare il giusto peso al contesto di progettazione, organizzazione e gestione del lavoro nel quale quelle vulnerabilità maturano, allontanando il pericolo di accreditare una concezione troppo personalistica del disagio lavorativo; L. ANGELINI, *Dalle species al genus (o viceversa). Note sull’obbligo di valutazione dello stress lavoro-correlato e dei rischi psico-sociali*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 31/2014, p. 78, in <http://olympus.uniurb.it>, sostiene che quella dei rischi psico-sociali sia una categoria dai contorni ampi, non facilmente delineabili, di cui i rischi da *stress* lavoro-correlato costituiscono la *species* più rilevante. Sul tema v., altresì, per il riferimento, più in generale, ai “nuovi rischi”, G. MONDA, *La valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, 2010, pp. 397-398. In effetti, anche per l’identificazione del rischio da *stress* lavoro-correlato – giuridicamente fondato sull’Accordo europeo dell’8 ottobre 2004, recepito dall’Accordo Interconfederale italiano del 9 giugno 2008, e che rifluisce nei contenuti obbligatori della “valutazione dei rischi” di cui all’art. 28 del d.lgs. n. 81/2008 – i margini di incertezza restano ampi. Al riguardo, v. le indicazioni metodologiche della Commissione consultiva permanente istituita *ex art. 6*, d.lgs. n. 81/2008, del 18 novembre 2010.

amministrative (in particolare, come già detto, da alcune importanti Circolari dell’Inail), che progressivamente hanno affinato il proprio grado di rigore tecnico ².

Il baricentro normativo resta quello del d.P.R. n. 1124/1965, concernente il sistema di assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali: in base al d.P.R. n. 1124, l’assicurazione è obbligatoria per le malattie professionali che siano contratte *nell’esercizio e a causa delle lavorazioni*, specificate nella tabella allegata (art. 3 e art. 211). Nel riprodurre elenchi di malattie professionali, contenute in tabelle allegate al testo normativo, il d.P.R. in oggetto predetermina il nesso causale necessario ai fini dell’individuazione della nozione di malattia professionale. Nell’ambito delle malattie professionali “tabellate”, il lavoratore è assistito dalla presunzione legale di origine professionale: esiste cioè la presunzione che la malattia sia stata causata proprio dal rischio specifico derivante dalla lavorazione riportata in tabella, e non da altri fattori.

Dal lato del datore di lavoro, si determina una deroga alla disciplina della responsabilità civile, che si fonda sulle ragioni di una logica “transattiva”, secondo cui le finalità di conseguimento degli obiettivi *lato sensu* previdenziali impongono di cedere qualcosa sul piano dei risultati ottenibili in termini civilistico-risarcitori ³.

Su questa prima traccia giuridica, si radica, specie a partire dalla fine degli anni ‘80, un’inedita quanto proficua “combinazione normativa” tra attività interpretativa della Corte costituzionale ed apporto dell’Inail. La prima, chiamata a stabilire i criteri generali del collegamento causale tra l’attività lavorativa espletata e la malattia contratta, con due importanti e coeve sentenze (n. 179 e n. 206 del 1988)

² Nel delimitare i confini della “malattia professionale”, è necessario comunque precisare i contatti e le distinzioni con il concetto, più ampio, di “malattia” del lavoratore, intesa quale ipotesi sospensiva della prestazione di lavoro *ex art.* 2110 c.c. Ciò al fine di chiarire immediatamente che la nozione medesima si distacca da quella generale, soprattutto per l’accentuazione del nesso di causalità con l’attività lavorativa: al riguardo, v. R. DEL PUNTA, voce *Malattia del lavoratore*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali V, 2012, p. 838 ss.

³ L’esonero dalla responsabilità civile comunque è tutt’altro che assoluto, sia sul piano civile, sia sul connesso versante penale: nella prima direzione, infatti, l’esonero previsto dal d.P.R. del 1965 (art. 10) non è in grado di escludere la prova di danni ulteriori e quantitativamente superiori alla prestazione previdenziale corrisposta (c.d. danno differenziale); nella seconda, l’accertamento di una responsabilità penale del datore di lavoro per fatto costituente reato produce il “ritorno” anche della responsabilità civile di questi, legittimando così il regresso dell’ente previdenziale per il recupero delle somme “anticipate” al lavoratore: così G. NATULLO, *Danno alla salute e infortuni sul lavoro: l’ottica “costituzionale”*, in AIDLASS, *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro. Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, Milano, 2002, p. 446 ss. Sul punto v. altresì, più di recente, S. GIUBBONI, *La crisi della regola dell’esonero*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 3/2011, p. 13, in <http://olympus.uniurb.it>, secondo il quale la regola dell’esonero è attraversata da una crisi di “effettività” e di “legittimità”; M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, Padova, 2012, p. 213 ss. Per una ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali in materia, v. D. SIMEOLI, *Dal danno alla “persona” al danno al “lavoratore”*: riflessioni critiche sull’evoluzione giurisprudenziale, in *Diritti lavori mercati*, 2006, p. 401 ss.

determinerà l'allargamento del sistema di tutela assicurativa, facendolo operare anche nei confronti delle malattie "non tabellate", sempre che si tratti di malattie delle quali venga comunque provata la causa di lavoro. Della giurisprudenza costituzionale richiamata il tratto distintivo più forte è la considerazione della intrinseca mutevolezza ed alterabilità del "rapporto di rilevanza fra i due interessi in gioco"⁴, e cioè l'interesse all'accertamento presuntivo, da un lato, e l'interesse all'allargamento dell'area della eziologia, dall'altro lato. Sicché la presunzione nascente dalle tabelle diverrà ben presto, anche per effetto delle innovazioni tecnologiche dell'organizzazione del lavoro, "insufficiente a compensare il divieto dell'indagine aperta sulla causa di lavoro. E ciò non solo per quel che concerne l'individuazione di nuove malattie, ma anche per quel che concerne gli ostacoli che all'accertamento dell'eziologia professionale delle malattie può opporre la distanza temporale fra la causa patologica e la manifestazione morbosa"⁵.

L'Inail, dal canto suo, fondandosi su questi principi generali, contribuirà ad affinare, in particolare con due importanti Circolari emanate nel 1991 e nel 1992⁶, la nozione di malattia professionale, anche quanto ai risvolti pratico-applicativi ed operativi. E la produzione normativa amministrativa si farà carico apertamente, in quel preciso momento storico, dell'esigenza di "dover condurre un'indagine in un settore interdisciplinare privo di un contributo giurisprudenziale apprezzabile e, soprattutto, da ridisegnare legislativamente dopo l'intervento della Corte costituzionale"⁷. Lo studio condotto dall'Inail si pone effettivamente quale "raccordo esegetico fra il quadro normativo esistente e quello derivante dalla sentenza costituzionale"⁸.

Requisito essenziale è, secondo l'Inail, l'esistenza del nesso eziologico tra la malattia e la lavorazione espletata: più precisamente, il rapporto causale che deve sussistere con lo specifico rischio lavorativo deve essere *diretto*, teso cioè ad escludere malattie non derivanti dal rischio specifico, ed *efficiente*, tale cioè da rivelare l'idoneità della lavorazione a produrre l'effetto⁹.

In tema di malattie plurifattoriali, poi, si precisa che le alterazioni devono essere "peculiarmente rapportabili, con legame di causalità tutt'altro che ipotetico, alle attività lavorative cui si vogliono attribuire. Deve, cioè, essere riconosciuto nel lavoro l'agente causale o concausale eziopatogeneticamente valido ed indispensabile a

⁴ Così C. cost., 10-18 febbraio 1988, n. 179, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1988, p. 16 ss.

⁵ In questi termini ancora C. cost., 10-18 febbraio 1988, n. 179, cit.

⁶ Si tratta di Circolare Inail 24 aprile 1991, n. 29, recante "Studio in tema di nozione di malattia professionale"; Circolare Inail 16 luglio 1992, n. 35, entrambe in *www.inail.it*.

⁷ Circolare Inail n. 29/1991, cit.

⁸ Così ancora Circolare Inail n. 29/1991, cit.

⁹ Circolare Inail n. 29/1991, cit.

produrre lo specifico danno”¹⁰. In tema di concause, le concause extra-lavorative possono aver concorso all’insorgenza della patologia, non devono però essere responsabili dell’evento.

La predetta ed inedita combinazione normativa fisserà così le condizioni per l’intervento legislativo del d.lgs. n. 38/2000, che considera “... malattie professionali anche quelle non comprese nelle tabelle di cui al comma 3, delle quali il lavoratore dimostri l’origine professionale” (art. 10, comma 4).

Sulla scorta di siffatte premesse cognitive, la giurisprudenza di legittimità si avvierà a delineare, negli anni successivi, con numerose pronunzie, le modalità di valutazione in concreto del nesso di causalità nelle tecnopatie¹¹: esso dovrà essere valutato, in maniera molto rigorosa, in termini di “ragionevole certezza” ovvero in presenza di un “elevato grado di probabilità” o di “probabilità qualificata” (rilevante, elevata, marcata, concreta), quindi escludendo la semplice possibilità e, tantomeno, la mera probabilità¹². Nel caso in cui risulti accertato che gli agenti patogeni lavorativi siano dotati di idonea efficacia causale rispetto alla malattia diagnosticata, quest’ultima dovrà essere considerata di origine professionale, pur se sia accertata la concorrenza di agenti patogeni extra-lavorativi, dotati anch’essi di idonea efficacia causale, senza che sia rilevante la maggiore o minore incidenza nel raffronto tra le concause lavorative ed extra-lavorative. Egualmente, se gli agenti patogeni lavorativi, pur non dotati di autonoma efficacia causale rispetto alla malattia, concorrono con fattori extra-lavorativi, anch’essi da soli non dotati di efficacia causale adeguata, e operando insieme, con azione sinergica e moltiplicativa, costituiscono causa idonea della patologia diagnosticata, quest’ultima è da ritenere professionale. In questo caso, infatti, l’esposizione al

¹⁰ Cfr. Circolare Inail n. 29/1991, cit., punto 2. In altri casi, si richiede “l’esistenza di un rischio professionale di natura, durata ed intensità tali da far ragionevolmente considerare la sua influenza di grado superiore o quanto meno uguale a quella esercitata dai fattori eziologici extra-professionali”: così Circolare Inail n. 35/1992, cit., punto 1.2.

¹¹ Sui criteri dell’accertamento del nesso causale è stata la giurisprudenza penale (in riferimento alla vicenda amianto) a rivestire un ruolo propulsivo: in particolare, Cass. pen., sez. un., 11 settembre 2002, n. 30328, in <http://olympus.uniurb.it>, ha segnato il definitivo passaggio interpretativo in ordine alla necessità di ancorare l’accertamento causale al concetto di “elevata probabilità logica” o “credibilità razionale”. Al riguardo, in dottrina, v. l’analisi di B. DEIDDA, *Causalità e colpa nella responsabilità penale nei reati di infortunio e malattia professionale*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 19/2013, in <http://olympus.uniurb.it>.

¹² In tal senso, cfr. Cass., sez. lav., 12 ottobre 2012, n. 17438, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2013, II, p. 752 ss.; Cass., sez. lav., 25 maggio 2004, n. 10042, in *Massimario del Foro italiano*, 2004; Cass., sez. lav., 3 maggio 2003, n. 6722. Cfr., altresì, Circolare Inail 24 ottobre 2001, n. 70, in www.inail.it, secondo cui “la nozione assicurativa di malattia professionale, tabellata e non, si caratterizza per l’esistenza di una causa lavorativa adeguata a produrre l’evento, ma non esclude la concorrenza di uno o più fattori concausali extra-professionali i quali possono rappresentare, in determinate condizioni, fattori di potenziamento del rischio lavorativo ed aumentarne l’efficacia lesiva”.

rischio di origine professionale costituisce fattore necessario, senza il quale l'evento non si sarebbe potuto verificare.

Al contrario, quando gli agenti patogeni lavorativi, non dotati di sufficiente efficacia causale, concorrono con fattori extra-lavorativi dotati, invece, di tale efficacia, è esclusa l'origine professionale della malattia.

Anche per le ipotesi di malattia ad eziologia multifattoriale la Cassazione precisa che il nesso di causalità non può essere oggetto di semplici presunzioni tratte da ipotesi tecniche teoricamente possibili, ma necessita di *concreta e specifica dimostrazione* – quanto meno in via di probabilità – in relazione alla concreta esposizione al rischio ambientale e alla sua idoneità causale alla determinazione dell'evento morboso¹³.

L'acquisizione della prova del nesso causale è pertanto ancorata al concetto di adeguata probabilità, sul piano scientifico, della risposta positiva, non occorrendo una assoluta certezza. Ciò non è conseguenza dell'incompletezza delle prove fornite riguardo ad elementi strettamente fattuali, ma è legato a ragioni intrinseche alla variabilità (e non completa prevedibilità) delle reazioni dei soggetti umani ai fattori potenzialmente incidenti sul loro stato di salute ed alla limitata possibilità di identificare *ex post* quali siano stati i fattori causali che concretamente abbiano operato¹⁴.

¹³ Cass., sez. lav., 15 novembre 2012, n. 20023; Cass., sez. lav., 13 luglio 2011, n. 15400. Risulterà indennizzabile come malattia professionale la patologia polmonare che, con rilevante grado di probabilità, sia riconducibile ad esposizione al fumo passivo in ambiente di lavoro (così Cass., sez. lav., 10 febbraio 2011, n. 3227). Il nesso di causalità relativo all'origine professionale di una malattia ad eziologia multifattoriale necessita di una concreta e specifica dimostrazione, che può essere, peraltro, data anche in via di probabilità, ma soltanto ove si tratti di "probabilità qualificata", da verificare attraverso ulteriori elementi idonei a tradurre in certezza giuridica le conclusioni in termini probabilistici del consulente tecnico (in questi termini, Cass., sez. lav., 5 agosto 2010, n. 18270). La prova della causa di lavoro non può dirsi raggiunta nel caso di mera possibilità dell'origine professionale, ma nemmeno è richiesta una certezza assoluta, essendo sufficiente un elevato grado di probabilità, desumibile anche sulla base di studi medico-statistici relativi al fattore patogeno al quale il lavoratore ha dimostrato di essere esposto: in questi termini, v. App. Brescia, 22 dicembre 2009. Nel caso affrontato, la Corte d'Appello di Brescia ha stabilito l'origine professionale di un tumore cerebrale per il quale la consulenza tecnica aveva riconosciuto, valorizzando i più recenti studi epidemiologici, una quasi triplicazione del rischio statistico causata dall'intenso utilizzo ultradecennale del telefono *cordless* e del cellulare. La sentenza è stata confermata in Cassazione: v. Cass., sez. lav., 12 ottobre 2012, n. 17438, cit. Al riguardo, v. CASALE, *Mobile phones' electromagnetic fields and occupational cancer, between Directive 2013/35/EU and Italian Supreme Court case law*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 25/2013, in <http://olympus.uniurb.it>, che mette criticamente in relazione la direttiva 2013/35/EU, sulla protezione dei lavoratori rispetto ai campi elettromagnetici, e la predetta sentenza italiana Cass., sez. lav., 12 ottobre 2012, n. 17438, cit.

¹⁴ Cass., sez. lav., 19 gennaio 2011, n. 1135. Nel caso di specie, in applicazione dell'anzidetto principio, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva attribuito al tabagismo efficacia causale della neoplasia polmonare, senza approfondire se l'esposizione ai fumi di fonderia di fusione dell'acciaio, sprigionanti sostanze tossiche, avesse avuto un ruolo concausale.

In definitiva, sull'accertamento della sussistenza di una malattia professionale non tabellata e del relativo nesso di causalità si registra un progressivo allargamento, ad opera della giurisprudenza, delle originarie maglie della tutela, con riconoscimento di spazi interpretativi sempre più ampi per il giudice: questi, infatti, può giungere al giudizio di ragionevole probabilità, sulla base della consulenza tecnica di ufficio che ritenga compatibile la malattia non tabellata con la *nox*a professionale, utilizzando, a tale scopo, anche dati epidemiologici, per suffragare una qualificata probabilità. In tal caso, “il dato epidemiologico (che di per sé attiene ad una diversa finalità) può assumere un significato causale, tant'è che la mancata utilizzazione di esso da parte del giudice, nonostante la richiesta della difesa corroborata da precise deduzioni del consulente tecnico di parte, è denunciabile per Cassazione”¹⁵.

Gli esiti giurisprudenziali appena esposti dimostrano comunque che l'indagine giudiziaria sul nesso causale è operazione ermeneutica molto ardua, a motivo della sua inevitabile intersezione con le evidenze medico-scientifiche in tema di malattie professionali: ne è un esempio paradigmatico la vicenda delle malattie da esposizione all'amianto ed, in particolare, la connessa questione dell'assenza di sicuri riscontri scientifici sull'insorgenza del mesotelioma pleurico¹⁶.

Gli effetti della intersezione tra accertamento giudiziario e leggi scientifiche, allo stato, non appaiono calcolabili e sono tuttora meritevoli di approfondimento: sia perché non è possibile stabilire *a priori* ed una volta per tutte i limiti logico-giuridici del sindacato giudiziario sul nesso di causalità, sia per l'instabilità medico-scientifica in materia. Ciò implica che si pone sempre, in ogni vicenda giudiziaria, un'ineliminabile questione interpretativa sulle ragioni che, di volta in volta, inducono il giudice a ricostruire la causalità sulla base di taluni elementi scientifici piuttosto che di altri. Ne deriva pertanto una decisa accentuazione della funzione ordinante e selettiva del giudice, che si traduce in una altrettanto forte

¹⁵ Cass., sez. lav., 10 febbraio 2011, n. 3227, cit.

¹⁶ Sulle dinamiche causali del “mesotelioma pleurico” si contendono il campo due leggi scientifiche alternative: da un lato, quella che considera il mesotelioma una patologia dose-dipendente, dall'altro lato, quella che lo considera come conseguenza di esposizioni anche bassissime al momento dell'innescò (c.d. dose *killer*) e sostanzialmente indifferente alle possibili ulteriori esposizioni alla sostanza nociva. È evidente che le due menzionate leggi scientifiche hanno conseguenze assai diverse in ordine al nesso causale ed alle conseguenti responsabilità. Se si accoglie la tesi della dose *killer*, per dichiarare la responsabilità è necessario individuare il soggetto titolare delle posizioni di garanzia nel periodo dell'esposizione che ha innescato la malattia; se si accetta, invece, la tesi della patologia dose-dipendente, tutti i datori di lavoro che hanno provocato l'esposizione del lavoratore all'amianto, anche successivamente all'innescò della patologia, saranno chiamati a rispondere, quanto meno della riduzione del periodo di latenza della malattia: in questi termini, B. DEIDDA, *op. cit.*, p. 4.

sottolineatura della necessità di una motivazione in sentenza che sia estremamente rigorosa ¹⁷.

Come si vedrà, siffatte aperture interpretative della Cassazione (al netto dei problemi evidenziati) intersecheranno tendenze, invece meno espansive, della giurisprudenza amministrativa (v. *infra*).

3. Ripartizione degli oneri probatori

L'accertamento del nesso causale è, pertanto, un problema eminentemente di ricerca della prova, che assume differenti sfumature (riguardanti la distribuzione del carico tra le parti interessate), a seconda della tipologia di malattia e della riconducibilità o meno di questa alle citate tabelle. Attingendo dall'ampia esperienza applicativa della giurisprudenza in materia, si può tentare una schematizzazione nei seguenti termini.

Nel caso in cui si dimostri che la lavorazione e la malattia siano entrambe riconducibili nelle apposite tabelle scatta l'applicabilità della *presunzione di eziologia professionale della patologia sofferta dall'assicurato*. Naturalmente, a carico dell'Inail sorgerà l'onere di contrastare siffatto accertamento, fornendo la prova di una diversa eziologia della malattia stessa ed, in particolare, della dipendenza dell'infermità, nel caso concreto, da una causa extra-lavorativa oppure del fatto che la lavorazione, cui il lavoratore è stato addetto, per alcune sue intrinseche caratteristiche non ha avuto idoneità sufficiente a cagionare la malattia.

Per escludere la tutela assicurativa deve risultare *rigorosamente ed inequivocabilmente accertato* che vi è stato l'intervento di un diverso fattore patogeno, il quale, da solo o in misura prevalente, ha cagionato o concorso a cagionare la tecnopatia ¹⁸.

Nel caso, invece, di malattia non riconducibile alle tabelle, ma di cui comunque si chiede il riconoscimento professionale (quanto all'origine, ovviamente), mutano gli equilibri tra le parti in causa al fine di soddisfare appieno i requisiti probatori.

La prova della causa di lavoro, che grava sul lavoratore, infatti, deve essere valutata in termini di "ragionevole certezza" ¹⁹: nel senso che, esclusa la rilevanza della mera possibilità dell'origine professionale, questa può essere ravvisata in

¹⁷ Cass. pen., sez. IV, 4 novembre 2010, n. 38991, in <http://olympus.uniurb.it>.

¹⁸ Cass., sez. lav., 9 gennaio 2013, n. 358, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2013, 3, p. 311 ss.; cfr., inoltre, Cass., sez. lav., 21 dicembre 2009, n. 26893, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2010, p. 307 ss.

¹⁹ Cass., sez. lav., n. 5352/2002.

presenza di un *rilevante grado di probabilità*. La natura professionale della malattia può essere desunta dalla tipologia delle lavorazioni svolte, dalla natura dei macchinari presenti nell'ambiente di lavoro, dalla durata della prestazione lavorativa e dall'assenza di altri fattori extra-lavorativi, alternativi o concorrenti, che possano costituire causa della malattia ²⁰.

Tuttavia, questa regola, come detto, allorquando si tratti di malattia ad eziologia multifattoriale (come quella tumorale, ad esempio), è ancora più difficile da osservare, nel senso che la prova del nesso causale non può consistere in semplici presunzioni desunte da ipotesi tecniche teoricamente possibili, ma deve tradursi nella concreta e specifica dimostrazione, quanto meno in via di probabilità, della idoneità dell'esposizione al rischio a causare l'evento morboso ²¹.

Anche su questo versante, l'assoluta complessità dell'operazione di assunzione delle prove del rischio lavorativo affiora chiaramente nella produzione normativa amministrativa, oltre che nello sviluppo giurisprudenziale appena richiamato. Si pensi, in particolare, alle ipotesi di ipoacusie non tabellate, rispetto alle quali, negli anni successivi alla sentenza n. 179/1988 della Corte costituzionale, si è registrato il maggior numero di denunce ²². Ebbene, la dimostrazione dell'avvenuta esposizione al rischio oto-lesivo è operazione complessa, in quanto si deve fondare su dati tecnico-acustici oggettivi e specifici, riferiti cioè al singolo lavoratore, e non su generiche rilevazioni di nocività ambientale, né su relazioni di tipo statistico per categorie di lavorazioni o per figure professionali, né tanto meno su valutazioni soggettive, come sono quelle ricavabili dalle affermazioni degli assicurati, dalle testimonianze dei colleghi o talvolta dalle stesse indagini ispettive ²³.

Siffatta difficoltà di acquisizione probatoria, traslata sul piano processuale, costituisce allora il vero *punctum dolens* dell'accertamento del nesso di causalità e spiega bene la dimensione fortemente problematica dell'accertamento medesimo ²⁴.

²⁰ Cass., sez. lav., 10 febbraio 2011, n. 3227, cit.

²¹ V. i riferimenti giurisprudenziali di cui alla nota 13. Nelle ipotesi di forme tumorali, l'onere probatorio dell'istituto assicuratore può consistere nella dimostrazione che la patologia tumorale, per la sua rapida evolutività, non è ricollegabile all'esposizione al rischio, in quanto quest'ultima sia cessata da lungo tempo.

²² Le denunce di ipoacusia costituiscono il fenomeno quantitativamente più rilevante prodotto dalla sentenza n. 179/1988, rappresentando oltre il 62% del totale dei casi inviati all'esame della Direzione generale dell'Inail: così Circolare Inail n. 35/1992, cit., punto 1.1.

²³ Circolare Inail n. 35/1992, cit.

²⁴ Cfr. Circolare Inail 30 settembre 1997, n. 80, in *www.inail.it*, che individua proprio nell'onere della prova, gravante interamente sul lavoratore, uno dei punti di maggiore criticità, tale da rivelarsi spesso un ostacolo insormontabile per l'insufficiente livello di conoscenze aggiornate sui rischi e sui danni lavorativi. Un effetto non trascurabile di questa situazione è poi la continua crescita del contenzioso giudiziario e, di conseguenza, il preponderante peso che viene *di fatto* assegnato alla magistratura di merito nello svolgimento di funzioni che, più propriamente, dovrebbero essere

La stessa valutazione del giudice sull'ammissibilità o meno della domanda introduttiva del giudizio volto all'accertamento della malattia professionale – segnatamente nelle ipotesi di ipoacusie (per restare all'esempio appena fatto) – finirà per risentire delle (eventuali) carenze della prodromica fase amministrativa. Né può trascurarsi il fatto che la valutazione giudiziale, in ossequio ai principi generali del processo civile (art. 112 c.p.c.), non potrà che indirizzarsi e agganciarsi alla prospettazione che la parte ricorrente sarà in grado di proporre, caso per caso, nei termini di allegazione di dati utili per misurare il livello di esposizione al rumore (attraverso indagine fonometrica e informazioni precise e oggettivamente riscontrabili sulla postazione lavorativa, sui tempi di esposizione e sulle mansioni e condizioni di lavoro). Il nucleo essenziale della documentazione probatoria del rischio si condenserà in questi elementi tecnici, con un consequenziale ridimensionamento della facoltà pur riconosciuta alla parte ricorrente, in linea di principio, di dimostrare la sua esposizione al rischio oto-lesivo anche con altri mezzi²⁵.

Questi casi, messi a raffronto con le differenti ipotesi di “mesotelioma pleurico”, oltre a confermare la stretta interdipendenza che si rintraccia sempre tra l'accertamento del giudice e le caratteristiche mediche della patologia in considerazione, servono a misurare, di volta in volta, gli inevitabili movimenti (ora in aumento, ora in diminuzione) della “discrezionalità” del magistrato chiamato alla complessa operazione decisionale.

La stessa giurisprudenza di Cassazione fissa siffatto andamento interpretativo, là dove statuisce che l'insufficienza argomentativa della motivazione della decisione giudiziale che recepisca, *per relationem*, le conclusioni rassegnate dal consulente tecnico d'ufficio, può trovare ingresso nel giudizio di legittimità “a condizione che la parte allegghi le critiche mosse alla consulenza tecnica d'ufficio già dinanzi al giudice *a quo*, la loro rilevanza ai fini della decisione e l'omesso esame in sede di decisione”²⁶. In caso contrario, ne consegue che le notazioni critiche dei vari passaggi dell'elaborato peritale si risolvono in una mera prospettazione di un sindacato di merito, inammissibile nella sede di legittimità.

Su un piano più generale, da queste osservazioni non può che ricavarsi la necessità logico-giuridica del sistema normativo nel suo complesso di instaurare il rapporto tra “controllo amministrativo” delle denunce dei lavoratori e “controllo giudiziale” nei termini di una relazione di forte complementarità. Ciò significa che l'apporto partecipativo dell'Inail rispetto alla ricostruzione degli elementi probatori del nesso

eseguite da altri soggetti istituzionali: come, ad esempio, l'Inail stesso, in ragione delle sue funzioni di assicuratore sociale, dotato di una visione dinamica del rischio tecnopatologico e di una capacità di sviluppare compiutamente tutte le potenzialità di tutela offerte dalle norme.

²⁵ Circolare Inail n. 35/1992, cit.

²⁶ Cass., sez. lav., 23 aprile 2013, n. 9778.

eziologico è decisivo: sia sul versante del rischio sia in termini medico-legali, fondandosi sulla maggiore vicinanza al caso concreto sottoposto e quindi sui suoi “poteri” di acquisizione d’ufficio di dati conoscitivi sul rischio, di accertamento medico-legale diretto, nonché di invito ai soggetti interessati alla necessaria integrazione della domanda eventualmente carente.

Con queste premesse, la valutazione tecnico-giuridica lasciata al giudice dovrebbe assestarsi su un’area dai confini più definiti e, di conseguenza, non soffrire di *deficit* cognitivi particolari, tali da appesantire, o addirittura inficiare, lo schema decisionale adoperato.

4. *Prescrizione dei diritti*

L’esperienza giurisprudenziale propone numerosi spunti interpretativi anche in tema di diritto al risarcimento del danno derivante da malattia professionale, specie quanto al profilo della prescrizione dei diritti medesimi. Sicché, l’individuazione del momento storico in cui il lavoratore, affetto dalla malattia professionale, viene effettivamente a conoscenza di essa è estremamente rilevante ai fini dell’attribuzione al lavoratore medesimo di un insieme di tutele risarcitorie effettive.

La giurisprudenza, anzitutto, chiarisce un aspetto generale in materia: e cioè che l’*exordium praescriptionis* coincide con il momento in cui il lavoratore danneggiato abbia avuto conoscenza dell’origine professionale della malattia stessa e che analoga efficacia assume la conoscibilità dell’origine professionale della malattia, facendo ricorso alle “normali conoscenze scientifiche e mediche e senza che rilevino le valutazioni soggettive del danneggiato stesso”²⁷. La conoscibilità della malattia, in effetti, non richiede l’acquisita certezza in ordine alla sussistenza del diritto anche nei profili tecnico-giuridici (che soltanto dall’accertamento giudiziale può risultare), ma implica che il lavoratore sia ben consapevole della malattia, come alterazione patologica di entità tale da consentire l’esercizio del diritto alla rendita (ossia del diritto assoggettato a prescrizione), nonché del suo carattere

²⁷ Cass., sez. lav., 31 maggio 2010, n. 13284, in *Giustizia civile Massimario*, 2010, 5, p. 849; v. altresì Cass., sez. lav., 18 settembre 2007, n. 19355, secondo la quale l’impossibilità di far valere il diritto, alla quale l’art. 2935 c.c. attribuisce rilevanza di fatto impeditivo della decorrenza della prescrizione, è solo quella che deriva da cause giuridiche che ostacolano l’esercizio del diritto e non comprende anche gli impedimenti soggettivi o gli ostacoli di mero fatto. Più recenti sono Cass., sez. lav., 7 luglio 2013, n. 18847 e Cass., sez. lav., 31 gennaio 2013, n. 2285, che ritengono verificatasi la manifestazione della malattia professionale, rilevante quale *dies a quo* per la decorrenza del termine prescrizione, “... quando la consapevolezza circa l’esistenza della malattia, la sua origine professionale e il suo grado invalidante siano desumibili da eventi oggettivi ed esterni alla persona dell’assicurato, che costituiscono fatto noto, ai sensi degli articoli 2727 e 2729 c.c.”.

professionale (ossia della sua riconducibilità ad una lavorazione morbigena), sicché l'inerzia del medesimo possa considerarsi in qualche misura colpevole ²⁸.

Essa poi affronta la questione più specifica dell'aggravamento del quadro medico-clinico del lavoratore, in rapporto alla descritta prescrizione. Al riguardo, in applicazione del principio generale, si ribadisce che il *dies a quo* del termine prescrizionale deve essere individuato con riferimento al momento in cui uno o più fatti concorrenti diano certezza (ricavata anche da presunzioni semplici) della conoscibilità (“*scilicet*”, da parte dell'assicurato) dell'esistenza di uno stato morboso, dell'eziologia professionale della malattia e del raggiungimento della soglia legale dell'indennizzabilità ²⁹.

Nell'azione di risarcimento del danno biologico conseguente ad una malattia professionale, il momento da cui decorre il termine prescrizionale di cui all'art. 2946 c.c. coincide con la manifestazione della malattia professionale anche nel caso di aggravamento dei postumi, salvo che il fatto morboso già manifestatosi abbia determinato un evento morboso diverso ed autonomo ³⁰. Differente è l'ipotesi della malattia contratta durante l'attività lavorativa a causa dell'inosservanza, da parte del datore di lavoro, degli obblighi imposti dall'art. 2087 c.c., che si sia protratta oltre il giorno in cui il dipendente ha avuto conoscenza della malattia e della sua eziologia professionale. In questo caso, la prescrizione decennale del diritto al risarcimento del danno da quest'ultimo subito decorre dal momento della definitiva cessazione della condotta inadempiente ³¹.

Il tema della prescrizione assume poi una configurazione del tutto peculiare in riferimento al fenomeno del *mobbing* (su cui si dirà di qui a poco). Qui, il punto più delicato è la (purtroppo) persistente difficoltà di ricostruire unitariamente la fattispecie, in assenza di un intervento della legge, per cui non sono mancate interpretazioni che, partendo proprio dalla considerazione dell'impossibilità di procedere ad una ricostruzione unitaria, hanno fatto decorrere il termine per la prescrizione del diritto al risarcimento del danno da quando i singoli comportamenti vessatori sono stati commessi e non da quando si è concluso il complessivo comportamento mobbizzante ³². Questo esito interpretativo sembra particolarmente penalizzante per i lavoratori che asseriscono di essere vittime di condotte datoriali ostili. È più convincente la tesi che lascia aperta la possibilità di agire in giudizio a partire dal momento in cui sarà cessata la condotta che si assume

²⁸ Cass., sez. lav., 18 agosto 2000, n. 10951.

²⁹ Trib. Nocera Inferiore, 14 gennaio 2011; Trib. Torino, 15 ottobre 2010.

³⁰ Cass., sez. lav., 10 dicembre 2013, n. 27519.

³¹ Cass., sez. lav., 30 marzo 2011, n. 7272.

³² Così Trib. Venezia, 26 aprile 2001, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2002, p. 88 ss.

mobbizzante³³: naturalmente, a condizione che lo stesso lavoratore-vittima riesca, preliminarmente, a dimostrare il carattere “sistematico” e “reiterato”, e quindi la sostanziale unitarietà, della condotta vessatoria posta in essere a suo carico.

5. Nuovi rischi da lavoro e malattie professionali da c.d. “costrittività organizzativa”

Il tema delle malattie professionali subisce un’inevitabile complicazione interpretativa se ci si interroga sulla possibilità di ricondurre all’interno della prevista tutela assicurativa i *disturbi di natura psichica*, se ed in quanto causati da specifiche e particolari condizioni dell’attività e dell’organizzazione del lavoro.

Si tratta di un quesito sempre più pressante nella realtà lavorativa, anche per le evidenti interrelazioni con il fenomeno del *mobbing*, fenomeno, come anticipato, normativamente ancora bisognoso di supporto³⁴, ma dal punto di vista giurisprudenziale molto vivo³⁵. Non a caso, sempre in aderenza con il ruolo

³³ In questi termini, M.C. CIMAGLIA, *Riflessioni su mobbing e danno esistenziale*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2002, p. 91, secondo la quale, siccome nel caso del *mobbing* la lesione dei diritti del lavoratore avviene a causa di azioni che sono parti di una condotta sistematica e reiterata, la possibilità di far valere l’azione di risarcimento avrà inizio dal momento in cui questa avrà fine.

³⁴ La l. n. 183/2010, nel modificare il testo dell’art. 7, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, ha stabilito che le pubbliche amministrazioni “... garantiscono un ambiente di lavoro improntato al benessere organizzativo e si impegnano a rilevare, contrastare ed eliminare ogni forma di violenza morale o psichica al proprio interno” (art. 21 – Misure atte a garantire pari opportunità, benessere di chi lavora e assenza di discriminazioni nelle amministrazioni pubbliche). Indubbiamente, tale disposizione, quanto all’impiego pubblico, conferisce precipua rilevanza giuridica a comportamenti vessatori (che caratterizzano, nella sostanza, il *mobbing* per come lo conosciamo dall’esperienza giurisprudenziale), di cui è chiamato a rispondere il datore di lavoro, in forza di uno specifico obbligo previsto ora dalla legge. Tuttavia, il dato normativo, oltre a scontare un difetto di coordinamento con altre disposizioni già esistenti nel nostro ordinamento (ad esempio, in tema di discriminazioni), appare carente quanto alle conseguenze sanzionatorie in caso di mancata osservanza dei predetti obblighi di legge. Resta da capire, inoltre, sulla base della concreta esperienza applicativa, il ruolo che saranno in grado di ritagliarsi in materia i “Comitati unici di garanzia per le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni (art. 21): ad essi, la legge affida compiti propositivi, consultivi e di verifica (cfr. Direttiva del Ministro per la pubblica amministrazione e del Ministro per le pari opportunità, 4 – 28 marzo 2011). Interessante potrebbe rivelarsi, in prospettiva, l’azione sinergica che i Comitati unici potrebbero svolgere insieme alla contrattazione collettiva (sul punto v. *infra*, sp. nota 57).

³⁵ In materia di *mobbing*, la giurisprudenza è sterminata. Sono stati i giudici a “creare” la nozione di *mobbing*, assestatasi, dal punto di vista concettuale, sui presupposti giuridici: della sussistenza di una pluralità di azioni, frequenti, protratte nel tempo e sistematiche; della riconducibilità di siffatte azioni, in un rapporto eziologico, al datore di lavoro; della preordinazione finalistica ad un disegno persecutorio, comunque illecito, adottato nei confronti del dipendente e teso ad espellerlo o, comunque, a marginalizzarlo nell’ambiente di lavoro (cfr., per tutte, in motivazione, C. Cost. n. 359/2003, in *Il Foro italiano*, 2004, I, c. 1692 ss.; nella stessa direzione, cfr. Cass. civ., sez. un., n. 8438/2004; Cass., sez. lav., n. 6326/2005; Cass., sez. lav., n. 4774/2006). La stessa giurisprudenza si è dimostrata comunque molto rigorosa nel delimitare i confini della fattispecie, precisando che è sempre necessario, in ogni vicenda, stabilire se quanto prospettato dal lavoratore/ricorrente “... possa effettivamente ricondursi ad un comportamento illecito del datore di lavoro o non sia frutto, piuttosto, di una soggettivizzazione degli effetti di atti e

propulsivo ricoperto in materia dall'Inail e descritto in precedenza, la questione è stata a lungo al centro di una *querelle* interpretativa, risolta da un'importante sentenza del Consiglio di Stato (17 marzo 2009, n. 1576). Ed infatti, con l'emanazione della Circolare 17 dicembre 2003, n. 71, avente ad oggetto “Disturbi psichici da costrittività organizzativa sul lavoro. Rischio tutelato e diagnosi di malattia professionale. Modalità di trattazione delle pratiche”³⁶, l'Inail aveva introdotto un allargamento semantico del concetto di “rischio tecnopatico assicurativamente rilevante”, tale da ricomprendervi, a suo parere, “non solo quello collegato alla nocività delle lavorazioni, tabellate e non, ma anche quello riconducibile a particolari condizioni dell'attività e dell'organizzazione aziendale”³⁷.

Tuttavia, siffatto allargamento non ha superato il vaglio della giurisprudenza amministrativa. Il superamento del c.d. sistema tabellare, a favore di un “sistema misto” – secondo i giudici amministrativi – non ha infatti scalfito il principio del “rischio professionale” identificato in relazione allo svolgimento dell'attività lavorativa. La tutela assicurativa continua a riferirsi (sempre e soltanto) a quelle malattie contratte *nell'esercizio delle lavorazioni*, specificate nelle tabelle o diverse da quelle comprese nelle tabelle, ma sempre che si tratti di malattie delle quali sia comunque provata la causa di lavoro³⁸.

comportamenti non finalisticamente orientati a violare diritti fondamentali del lavoratore: è di tutta evidenza, infatti, che non ogni comportamento del datore di lavoro, lesivo di interessi o di aspettative del lavoratore, si presti per ciò solo ad essere classificato come *mobbing*” (così Trib. Napoli, 4 gennaio 2005). Anche in dottrina, la letteratura è molto ampia: cfr., in particolare, AIDLASS, *Il danno alla persona del lavoratore*, Atti del Convegno nazionale, Napoli, 31 marzo – 1 aprile 2006, Milano, 2007; A. LOFFREDO, *Il mobbing*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Torino, 2007, p. 531 ss.; M.T. CARINCI, *Il mobbing: alla ricerca della fattispecie*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2006, p. 42 ss.; AA.VV., *Mobbing, organizzazione, malattia professionale*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2006; G. PROIA, *Alcune considerazioni sul cosiddetto mobbing*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2005, p. 827 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *A proposito del mobbing*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2004, p. 489 ss.; R. DEL PUNTA, *Il mobbing: l'illecito e il danno*, in *Lavoro e diritto*, 2003, p. 539 ss.

³⁶ Circolare Inail 17 dicembre 2003, n. 71, in www.inail.it.

³⁷ Circolare Inail n. 71/2003, cit.; nell'allegato 1, paragrafo 3, si riportano le più frequenti situazioni di “costrittività organizzativa”, intesa quale insieme delle condizioni di rischio che si creano “per incongruenze del processo organizzativo”: marginalizzazione dalla attività lavorativa; svuotamento delle mansioni; mancata assegnazione dei compiti lavorativi, con inattività forzata; mancata assegnazione degli strumenti di lavoro; ripetuti trasferimenti ingiustificati; prolungata attribuzione di compiti dequalificanti rispetto al profilo professionale posseduto; prolungata attribuzione di compiti esorbitanti o eccessivi anche in relazione a eventuali condizioni di *handicap* psico-fisici; impedimento sistematico e strutturale all'accesso a notizie; inadeguatezza strutturale e sistematica delle informazioni inerenti all'ordinaria attività di lavoro; esclusione reiterata del lavoratore rispetto ad iniziative formative, di riqualificazione e aggiornamento professionale; esercizio esasperato ed eccessivo di forme di controllo.

³⁸ In questa direzione, v. le osservazioni di P. LAMBERTUCCI, *op. cit.*, p. 364 ss., sulla predetta decisione del Consiglio di Stato. Sul punto, in posizione critica, invece, v. A. DE MATTEIS, *Infortunati sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2011, p. 559, che considera la bocciatura del Consiglio di Stato fondata su un'interpretazione anacronistica perché costituita dalla

Conseguentemente, è possibile riconoscere la tutela in casi di disturbi psichici provocati dallo *stress*, laddove quest'ultimo si ricolleggi causalmente alle concrete modalità di svolgimento della lavorazione; non altrettanto si potrebbe fare per quelle manifestazioni non legate alle caratteristiche della lavorazione, ma piuttosto conseguenti al comportamento del datore di lavoro che assume comportamenti vessatori nei confronti del lavoratore³⁹.

Nel senso di escludere siffatta possibilità si era espresso già il T.A.R. Lazio, 4 luglio 2005, n. 5454, che, in primo grado, aveva demolito l'impianto della predetta Circolare Inail 17 dicembre 2003, n. 71. Non è sufficiente, a parere dei giudici amministrativi, affermare la rilevanza in sé delle malattie non tabellate: occorre, invece, "verificare se esse diano luogo all'esposizione del lavoratore ad una specifica lavorazione morbigena, ossia assunta come in sé pericolosa direttamente dal legislatore"⁴⁰.

Il criterio determinativo del rischio rimane pur sempre connesso alla enucleabilità di un segmento del ciclo produttivo e non anche ad una fase dell'iniziativa imprenditoriale, che costituisce il presupposto immanente e generale dell'intera attività produttiva, qual è l'organizzazione del lavoro. Quest'ultima resta dunque concettualmente disomogenea rispetto all'attuale criterio legale di determinazione del rischio e, quindi, al di fuori della possibilità di integrazione analogica⁴¹.

Soltanto il legislatore può ampliare l'ambito del rischio assicurato e considerare malattie professionali le patologie collegate alla generale organizzazione aziendale del lavoro.

Le argomentazioni dei giudici amministrativi – che fissano un punto fermo in materia, sia pure in una prospettiva restrittiva – lasciano comunque aperte non trascurabili questioni di fondo, colte da un'attenta dottrina, alla cui impostazione ci si riconnette in totale adesione,⁴² anche in ragione delle evidenti assonanze

riesumazione della nozione archeologica di rischio assicurato tipico, in contrasto proprio con la nozione di malattia professionale risultante dalla sentenza della Corte costituzionale n. 179/1988.

³⁹ P. LAMBERTUCCI, *op. cit.*, p. 365.

⁴⁰ Così T.A.R. Lazio, 4 luglio 2005, n. 5454.

⁴¹ In questi termini, Cons. St. n. 1576/2009. È critico nei confronti della sentenza del Consiglio di Stato, S. GIUBBONI, *Salute mentale del lavoratore e tutela previdenziale delle malattie professionali*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 2010, p. 618 ss., il quale ritiene che il ragionamento del giudice amministrativo si ponga in contrasto con fondamentali dati di sistema, da tempo acquisiti nella evoluzione dell'assicurazione sociale disciplinata dal d.P.R. n. 1124/1965. La pronuncia sarebbe inoltre distonica anche rispetto ai più generali sviluppi del nostro ordinamento che, soprattutto grazie al sistematico riassetto normativo realizzato dal d.lgs. n. 81/2008, tenta faticosamente di muoversi sempre più lungo una linea di fattiva integrazione tra momento prevenzionale e tutela previdenziale del rischio lavorativo.

⁴² Il riferimento è alla ricostruzione di S. GIUBBONI, *L'Inail e il mobbing*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2005, p. 570.

riscontrate con quelle caratteristiche storico-giuridiche che, come detto sin dall'avvio di questa riflessione, la combinazione normativa tra giudici e Inail ha mostrato, nel corso degli anni, in tema di malattie professionali (v. *supra*, par. 2).

L'*iter* logico-giuridico seguito dai giudici amministrativi, a ben vedere, non mette a fuoco una distinzione funzionale, che si rintraccia nel quadro normativo vigente e che invece potrebbe assumere grande importanza ai fini dell'indagine sul rischio professionale: la distinzione tra piano dell'accertamento amministrativo, demandato all'ente in caso di denuncia della malattia professionale, e piano dell'eventuale accertamento giudiziario, in caso di controversia tra l'assicurato e l'Istituto ⁴³.

Ecco, questo passaggio è invece denso di implicazioni: la distinzione tra i due piani dell'accertamento porta con sé un'alterazione della stessa posizione dell'Inail, di cui non si può non tenere conto. Nella fase dell'accertamento amministrativo (e cioè fuori ancora dalla sede processuale e prima dello svolgimento processuale stesso), l'Istituto occupa una posizione istituzionale che è ben differente dalla veste di mera "controparte" del lavoratore-denunciante, essendo richiesto ad esso Istituto – in forza del precetto costituzionale di cui all'art. 38 Cost. – uno specifico ed irrinunciabile onere di collaborazione ai fini probatori ⁴⁴.

Ciò significa che, sul piano pratico, di fronte ad una denuncia del lavoratore riguardante disturbi psichici da "costrittività organizzativa sul lavoro", l'Istituto non potrà non dare corso alla sua ineliminabile attività di supporto istruttorio al lavoratore medesimo, così come avviene per qualsivoglia altra malattia non tabellata ⁴⁵. In sede processuale, invece, l'Istituto riacquisterà il suo ruolo di "controparte", calandosi nell'agone giudiziario alla ricerca degli elementi istruttori a supporto della sua posizione in ordine all'origine extra-lavorativa della malattia, in contrapposizione al lavoratore ricorrente ⁴⁶.

Questa ricostruzione appare più rispondente alla logica stessa dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, improntata all'idea dell'intervento previdenziale che sia "di sollievo dei lavoratori da

⁴³ S. GIUBBONI, *L'Inail e il mobbing*, cit., pp. 570-571.

⁴⁴ Si pensi a quanto detto, a proposito del rischio oto-lesivo, in ordine alla *complementarità* tra azione svolta dall'Inail e "controllo giudiziale" (v. *supra* par. 3).

⁴⁵ Come precisato sempre da S. GIUBBONI, *L'Inail e il mobbing*, cit., p. 571, è evidente che l'Istituto non debba (e non possa) sostituirsi al lavoratore denunciante, al quale spetta di fornire adeguati elementi di sostegno probatorio dei fatti su cui fonda la propria domanda di prestazione previdenziale. L'apporto dell'Inail consisterà nella raccolta di tutti gli elementi integrativi utili all'istruzione della pratica, sotto il profilo medico ed ispettivo.

⁴⁶ Onere probatorio particolarmente forte nelle ipotesi di malattia non tabellata e ad eziologia multifattoriale (come visto *supra*, in par. 3).

situazioni qualificate di bisogno sociale”⁴⁷, come previsto dall’art. 38 Cost. Rovesciando l’impostazione logico-giuridica della giurisprudenza amministrativa, essa affida pertanto alla predetta integrazione dei due piani dell’accertamento il risultato interpretativo ultimo in ordine alla inclusione o meno delle patologie sofferte dal lavoratore nell’alveo della tutela assicurativa.

6. Conclusioni: centralità del controllo giudiziale e spunti per l’affermazione di una logica complementare delle tutele

I vari profili problematici toccati consentono di porre l’accento, conclusivamente, su alcuni punti in materia di tutela contro le malattie professionali.

La capacità del sistema normativo di contenere, al suo interno, le numerose spinte di tutela che l’organizzazione del lavoro produce resta, a tutti gli effetti, una questione aperta. È evidente che l’ampiezza del fenomeno sicurezza del lavoro/malattia professionale – ancorato tuttora saldamente sull’art. 2087 c.c., “norma di chiusura”, sempre utile per valorizzare appieno la dimensione di tutela della persona del lavoratore – richieda di per sé costantemente un allargamento delle sedi di protezione dei prestatori di lavoro ed un’armonizzazione dei vari sistemi di protezione⁴⁸. Così come è evidente che, in questa prospettiva, al giudice è indubbiamente affidato un ruolo centrale.

Purtuttavia, onde evitare il rischio di lasciare fuori dalla portata giudiziaria numerose questioni riguardanti la sicurezza del lavoro – specie quando essa è declinata nei termini, tuttora giuridicamente non definiti, di “benessere organizzativo”⁴⁹ – la centralità del controllo giudiziale deve soddisfare due condizioni, ambedue necessarie: da un lato, deve continuare ad alimentarsi di una relazione fortemente “collaborativa” con l’Inail; dall’altro lato, non può essere disgiunta da altri fattori di protezione/prevenzione dei rischi lavorativi, che, al momento, però paiono ancora troppo deboli e scarsamente effettivi.

⁴⁷ Così sempre S. GIUBBONI, *L’Inail e il mobbing*, cit., p. 570; in senso contrario, P. LAMBERTUCCI, *op. cit.*, p. 367.

⁴⁸ Si è visto come un primo ed interessante esempio di combinazione virtuosa delle tutele è stato fornito dall’interrelazione tra controllo amministrativo dell’Inail e controllo giudiziario, a proposito dei casi di ipoacusie non tabellate (v. *supra*, sp. par. 3).

⁴⁹ L’art. 2, comma 1, lett. o, del d.lgs. n. 81/2008, definisce la “salute” come uno “stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un’assenza di malattia e d’infermità”: con questo riferimento normativo, secondo F. CARINCI, *Habemus il testo unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Prefazione*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. LIV, il legislatore si produce in “uno sfoggio di lirismo utopico, che non si vede proprio come possa riempire la tutela della salute di un contenuto giuridicamente vincolante”.

Questa seconda condizione, più lacunosa, può essere soddisfatta, più precisamente, per il tramite di alcuni percorsi reticolari.

In primo luogo, occorre affiancare al controllo giudiziale l'insieme delle tecniche e tecniche di prevenzione, a cui pure il d.lgs. n. 81/2008 dedica attenzione⁵⁰, rendendo ancora più stringente, nei fatti, l'interrelazione tra progettazione/organizzazione del lavoro e prevenzione⁵¹. Il sistema di prevenzione in azienda non può essere scisso dal modello organizzativo adottato: tutte le componenti di questo (soggetti, funzioni, responsabilità, sanzioni), a loro volta, devono essere inserite in un assetto esplicitato, che risponda a criteri di razionalità, efficienza ed efficacia⁵². Ciò proprio al fine di facilitare il controllo dall'esterno, ed *in primis* ad opera del giudice.

La dimensione della prevenzione, inoltre, acquista "effettività" se si aggancia, come messo in luce dalla giurisprudenza, da un lato, agli "obblighi di formazione dei lavoratori", che incombono sul datore di lavoro, a mente dell'art. 37 d.lgs. n.

⁵⁰ Secondo P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 1/2011, p. 4, in <http://olympus.uniurb.it>, la "dimensione organizzativa della prevenzione" costituisce la maggiore innovazione apportata dal legislatore del 2008/2009; al riguardo, v. altresì G. NATULLO, voce *Sicurezza del lavoro*, in *Enciclopedia del diritto*, 2011, p. 1089; P. TULLINI, *I sistemi di gestione della prevenzione*, in *Quaderni di Olympus* – 2, Atti dell'incontro di studio di Urbino del 14 e 15 maggio 2010, Edizione 2011, p. 35 ss.

⁵¹ Con l'art. 30, relativo al "Modello di organizzazione e di gestione", disciplinato in raccordo con il d.lgs. n. 231/2001, si immette nella tutela della sicurezza la logica dei "sistemi di gestione". Ed il giudice è chiamato a far interagire con tali nuovi dati di sistema la stessa interpretazione delle disposizioni del testo unico del 1965 (al riguardo, cfr., ad esempio, Cass., sez. lav., 7 gennaio 2009, n. 45). In dottrina, v. L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo per la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Diritti lavori mercati*, 2013, pp. 19-20, il quale ritiene che il modello organizzativo che funziona da esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni (secondo quanto previsto dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231) contiene una "dimensione collettiva", che il giudice potrebbe apprezzare, anche in base alle dimensioni degli enti oggetto di scrutinio; v. anche G. MARRA, *I modelli di organizzazione e di gestione e la responsabilità amministrativa degli enti per infortuni sul lavoro*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. 599 ss.; nella prefazione al suo volume, R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, Milano, 2013, sottolinea come il T.U. del 2008 pone al centro del suo impianto la "politica aziendale per la salute e sicurezza", proprio per il tramite della responsabilità c.d. amministrativa degli enti, in combinazione con quella penale delle persone fisiche. Ciò determina, sul piano interpretativo, la necessità di utilizzare "metodologie di indagine che non fermino la propria attenzione alle responsabilità dei livelli più bassi dell'organigramma aziendale, e che, ove del caso, individuino tali responsabilità là dove si esercitano gli effettivi poteri decisionali e di spesa, si stabilisce la politica della sicurezza dell'impresa, si effettuano le scelte di fondo"

⁵² G. NATULLO, *Continuità e innovazione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Diritti lavori mercati*, 2009, p. 332.

81/2008⁵³; dall'altro lato, ad un adeguato "servizio di prevenzione e protezione" (art. 31, d.lgs. n. 81/2008)⁵⁴.

In secondo luogo, non può che essere rafforzata la scelta di garantire un approccio *integrato* alla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro⁵⁵, con specifico riferimento al ruolo della contrattazione collettiva⁵⁶. La fonte contrattuale collettiva potrebbe occupare lo spazio regolativo (in parte ancora inesplorato) che si profila proprio per la prevenzione dei "nuovi rischi"⁵⁷, a

⁵³ In questa prospettiva, il compito del datore di lavoro appare molto articolato, estendendosi fino al "controllo continuo, pressante, per imporre che i lavoratori rispettino le norme, si adeguino alle misure in esse previste e sfuggano alla superficiale tentazione di trascurarle. Il datore di lavoro deve avere la cultura e la forma *mentis* del garante del bene costituzionalmente rilevante costituito dall'integrità del lavoratore, e non deve perciò limitarsi ad informare i lavoratori sulle norme antinfortunistiche previste, ma deve attivarsi e controllare, sino alla pedanteria, che tali norme siano assimilate dai lavoratori nella ordinaria prassi di lavoro": così, in maniera davvero efficace, Cass. pen., sez. IV, 11 settembre 2012, n. 34747; più recente e conforme, Cass. pen., sez. IV, 1 ottobre 2013, n. 40605.

⁵⁴ La figura istituzionale del sistema prevenzionistico costituita dal servizio di prevenzione e protezione, insieme al medico competente, svolge un peculiare ruolo di collaborazione con il datore di lavoro (Cass. pen., sez. IV, 21 dicembre 2012, n. 49821); questi deve organizzare il predetto servizio in maniera efficiente (Cass. pen., sez. IV, 20 giugno 2013, n. 26970). Con queste due figure si completa la struttura dell'impresa sicura, costruita, secondo il modello legislativo del 2008, sui due assi portanti del "potere" e della "competenza". Al riguardo, v. il contributo di C. LAZZARI, *L'organizzazione del sistema aziendale di prevenzione: soggetti ed obblighi tecnici*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 30/2014, in <http://olympus.uniurb.it>.

⁵⁵ P. PASCUCCI, *Una carrellata sulle modifiche apportate nel 2013 al d.lgs. n. 81/2008 in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 24/2013, in <http://olympus.uniurb.it>, nell'esaminare i recenti interventi normativi sul testo del d.lgs. n. 81/2008, ad opera principalmente del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni nella l. 9 agosto 2013, n. 98 e del d.l. 28 giugno 2013, n. 76, convertito con modificazioni nella l. 9 agosto 2013, n. 99, esprime forte preoccupazione per il pericolo di ibridazione della "logica sistemica" su cui si è fondato il T.U. del 2008.

⁵⁶ F. CORSO, *La tutela della "personalità morale" nella prospettiva di una revisione delle norme per la sicurezza sul lavoro*, in G. NATULLO, R. SANTUCCI (a cura di), *Ambiente e sicurezza sul lavoro. Quali tutele in vista del testo unico?*, Milano, 2008, p. 183, si sofferma sulla necessità di "instaurare un'efficiente interazione con la contrattazione collettiva e con le varie iniziative autonome di prevenzione ... Per tale via si potrebbe valorizzare una tecnica operativa apprezzabilmente partecipata, che consenta di coinvolgere tutte le parti interessate, giacché il problema investe non solo ... la fondamentale istanza di protezione del lavoratore nella sua complessiva sfera personale, ma anche la non trascurabile esigenza di assicurare una situazione ambientale che favorisca il regolare e proficuo svolgimento dell'attività lavorativa". Il tema è ripreso, di recente, in una prospettiva più ampia, da P. CAMPANELLA, *Benessere al lavoro, produttività dell'impresa, partecipazione dei lavoratori in tempo di crisi*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 31/2014, p. 61, in <http://olympus.uniurb.it>, la quale sottolinea la scarsa sensibilità dimostrata quanto al benessere organizzativo anche da parte del sindacato, che, forse per debolezza, "si è finora per lo più accontentato di contrattare semplicemente gli indicatori di redditività o qualità, mentre i fattori del cambiamento organizzativo, quelli che dovrebbero davvero determinare gli incrementi di produttività, sono rimasti, per così dire, al palo". Sul tema del rapporto tra organizzazione del lavoro, sicurezza e incidenza della contrattazione collettiva non si può, in ogni caso, prescindere dallo studio di L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute ed organizzazione del lavoro*, Milano, 1989.

⁵⁷ Secondo G. NATULLO, "Nuovi" contenuti della contrattazione collettiva, organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, in *I Working Papers di Olympus*, n. 5/2012, p. 15, in <http://olympus.uniurb.it>, l'autonomia collettiva può incidere sulla "definizione di modalità e strumenti per affrontare al meglio rischi e patologie nuovi e talora 'impalpabili', di fronte ai quali le norme di

condizione però che, dal lato sindacale, si superino, una volta per tutte, quelle commistioni e ambiguità del ruolo delle rappresentanze sindacali, che troppo spesso hanno connotato in negativo la medesima azione preventiva⁵⁸.

Così come non sarebbero da trascurare, su un altro piano, gli effetti positivi di una più forte interazione che andrebbe generata tra fonte contrattuale collettiva e legge regionale, abilitata quest'ultima ad intervenire sulla materia della "tutela e sicurezza del lavoro", in base alla previsione dell'art. 117, comma 3, Cost.: è indubbio che la finalità della tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro risente di inevitabili connessioni con la specificità delle culture, dei sistemi economico-produttivi e dei mercati del lavoro locali. In questa logica, a livello territoriale-regionale, potrebbero, senza alcuna contro-indicazione, promuoversi *standard* incrementali di tutela attraverso norme "premiali", tese ad incentivare l'adozione volontaria di comportamenti virtuosi, con rinvio ad appositi strumenti negoziali, tra i quali soprattutto i contratti collettivi⁵⁹.

Anche perché il momento giudiziario è *naturaliter* sbilanciato sulle tutele da accordare *ex post* ai soggetti lesi e sui rimedi esperibili (in prevalenza) di natura risarcitoria, in posizione distante, dal punto di vista spazio-temporale, dai fenomeni da giudicare. Il rischio concreto, allora, è che esso, da solo, non riesca ad apprezzare fino in fondo l'entità delle violazioni dei diritti fondamentali delle "persone" che prestano la propria attività lavorativa⁶⁰, vanificando così le finalità della legge.

tutela, per così dire, 'rigide' sono ancora inadeguate (per tutti, si pensi al *mobbing* ed in generale alle patologie psico-fisiche, anche connesse allo *stress* lavoro-correlato)".

⁵⁸ V. ancora G. NATULLO, "Nuovi" contenuti della contrattazione collettiva, cit., p. 17.

⁵⁹ P. CAMPANELLA, *Sicurezza sul lavoro e competenze legislative delle Regioni*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il d.lgs. n. 81/2008. I "sistemi" del diritto della sicurezza sul lavoro. Atti dell'incontro di studio di Urbino del 14 e 15 maggio 2010*, in http://olympus.uniurb.it/images/stories/atti/atti_14.15.maggio.2010_olympus.pdf, p. 102. In materia, occorrerebbe poi ponderare attentamente le possibili ricadute, anche indirette, dell'art. 8 d.l. n. 138/2011, convertito in l. n. 148/2011, sulla "contrattazione collettiva di prossimità", quanto ad aspetti dell'organizzazione del lavoro e, quindi, anche della sicurezza dei lavoratori.

⁶⁰ L. ZOPPOLI, *I principi generali e le finalità*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. 14, sottolinea come il raccordo tra i vari sistemi regolativi e operativi non può funzionare "se non viene basato su principi giuridici dinamici che coniughino garanzia e duttilità, chiarezza nelle finalità da realizzare e percorsi attuativi in grado di contestualizzare le misure più appropriate a realizzarle".