

Nesso di causa nella malattia professionale: la presunzione semplice e gli elementi gravi, precisi e concordanti**

di Francesco Massoni, Maria Pia Tacconi, Lidia Ricci, Colomba D'Annibale, Alessandra Zaccheo, Mauro Barucca*

SOMMARIO: 1. Introduzione: il nesso di causa nella malattia professionale. – 2. La presunzione semplice nel processo di riconoscimento della malattia professionale. – 3. Analisi delle criticità. – 4. Conclusioni.

1. *Introduzione: il nesso di causa nella malattia professionale*

Lo studio del nesso di causa tra lavoro e malattia di presunta origine professionale richiede una preparazione tecnico-scientifica e giuridica che travalica le conoscenze di base della medicina legale e richiede un continuo e costante aggiornamento, anche e soprattutto in ragione del continuo modificarsi dei processi produttivi unitamente al contestuale evolversi del quadro normativo attinente alla salute e sicurezza dei luoghi di lavoro.

In base alla casistica personale degli Autori molto spesso si fa confusione tra la “ragionevole certezza” o “probabilità qualificata”¹ sul nesso di causa tra lavoro e malattia e il ben noto e riconosciuto “principio di equivalenza delle cause”².

* Francesco Massoni è Dirigente medico I livello – Inail Frosinone e docente a contratto di Medicina Legale presso Università “Sapienza” di Roma, Università “Tor Vergata” di Roma, Università di Milano ed Università dell’Insubria. massoni.francesco@gmail.com

Maria Pia Tacconi è Dirigente medico I livello – Inail Formia. m.tacconi@inail.it

Lidia Ricci è docente a contratto di Diritto del Lavoro e di Medicina Legale presso Università “Sapienza” di Roma. lidia.ricci@uniroma1.it

Colomba D’Annibale è Dirigente medico I livello – Inail Frosinone. c.dannibale@inail.it

Alessandra Zaccheo è Dirigente medico I livello – Inail Latina. al.zaccheo@inail.it

Mauro Barucca è Dirigente medico II livello – Inail Latina. m.barucca@inail.it

** Il presente contributo è stato sottoposto al vaglio del Comitato di redazione della Rivista.

¹ «... 5. Le sezioni riunite di questa Corte, muovendo dalla considerazione che i principi generali che regolano la causalità materiale (o di fatto) sono anche in materia civile quelli delineati dagli artt. 40 e 41 c.p., e dalla regolarità causale – salva la differente regola probatoria che in sede penale è quella dell’Oltre ogni ragionevole dubbio”, mentre in sede civile vale il principio della preponderanza dell’evidenza o del più probabile che non” – hanno poi ulteriormente precisato che la regola della “certezza probabilistica” non può essere ancorata esclusivamente alla determinazione quantitativo-statistica delle frequenze di classe di eventi (c.d. probabilità quantitativa) ma va verificata riconducendo il grado di fondatezza all’ambito degli elementi di conferma disponibili nel caso concreto (c.d. probabilità logica)» (Cass. civ., sez. VI, 8 febbraio 2022, n. 4052).

² Sul nesso causale la S.C. ha chiarito che si applicano i principi degli artt. 40 e 41 del cod. pen. Per cui l’efficienza causale dell’attività lavorativa non è esclusa dalla presenza di fattori

Il primo si riferisce al fondamentale e più nobile momento relativo al nesso di causa tra lavoro e malattia, il quale deve soddisfare la ragionevole certezza che si tratti quantomeno di un fattore concausale e come tale necessario (cfr. di cui non si può fare a meno)³ per avere come effetto la malattia. Conclusione, questa, non assodata considerato il fenomeno di invecchiamento della popolazione generale ed anche lavorativa e, quindi, la sussistenza il più delle volte di un fattore extralavorativo (età anagrafica avanzata) che di per sé solo è in grado di spiegare il quadro lesivo presentato dall'assicurato, non avendo caratteristiche di gravità e precocità rispetto alla popolazione generale⁴.

Il principio di equivalenza delle cause potrà essere applicato solo una volta riconosciuta come concausa l'esposizione professionale che, pur assumendo ruolo anche di minor rilievo rispetto ad altri fattori considerati anch'essi concausali, non escluderebbe l'indennizzabilità della malattia professionale⁵.

extralavorativi, purché questi ultimi non siano stati da soli di per sé sufficienti a cagionare l'infermità. In particolare, si è affermato che «Nella materia degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, trova diretta applicazione la regola contenuta nell'art. 41 cod. pen., per cui il apporto causale tra evento e danno, è governato dal principio dell'equivalenza delle condizioni, secondo il quale va riconosciuta l'efficienza causale ad ogni antecedente che abbia contribuito, anche in maniera indiretta e remota, alla produzione dell'evento, mentre solamente se possa essere con certezza ravvisato l'intervento di un fattore estraneo all'attività lavorativa, che sia di per sé sufficiente a produrre l'infermità tanto da far degradare altre evenienze a semplici occasioni, deve escludersi l'esistenza del nesso eziologico richiesto dalla legge» (Cass. civ., sez. lav., 4 giugno 2008, n. 14770 e Cass. civ., sez. lav., 17 giugno 2011, n. 13361; in termini analoghi vd. anche Cass. civ., sez. lav., 8 ottobre 2007, n. 21021 e Cass. civ., sez. lav., 19 gennaio 2011, n. 1135).

³ Deve, cioè, essere riconosciuto nel lavoro "l'agente [...] indispensabile a produrre lo specifico danno". Trib. Velletri, sez. lav., 28 novembre 2019, n. 1748.

⁴ A tal proposito si invita a leggere: F. MASSONI, A. ZACCHEO, M.P. TACCONI, C. D'ANNIBALE, M. BARUCCA, *Malattie da sovraccarico biomeccanico del rachide e degli arti superiori: precocità di manifestazione clinica come uno degli elementi di analisi nel riconoscimento delle malattie professionali*, in "Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario", 2023, 4, pp. 801-814; F.S. Violante, *Criteri per la diagnosi e l'attribuzione di una malattia muscoloscheletrica occupazionale*, "La Medicina del Lavoro", 2020, 111, 4, pp. 249-268. L'autore nelle considerazioni che seguono lascia intendere che quando la documentazione necessaria per esprimersi sulla idoneità del rischio è carente, il ricorso a criteri epidemiologici può essere utile, ma non sufficiente a soddisfare quel "molto probabile" che richiede il criterio della "ragionevole certezza" per identificare una concausa.

"In altri casi, invece, in presenza di una malattia ben definita, possiamo trovarci di fronte a una carenza di documentazione dell'esposizione, ad esempio perché l'azienda in cui il lavoratore ha operato non esiste più e/o non sono disponibili valutazioni. Dato che la qualità delle informazioni sull'esposizione, in questo caso, è tutt'altro che ottimale, sarà possibile fare riferimento a criteri epidemiologici (evidenze che dimostrano che coloro che svolgono compiti come quelli del lavoratore in questione - o hanno lavorato in aziende di quel tipo - hanno un rischio significativamente maggiore di malattia o altre prove disponibili nel caso concreto). In questa situazione, tuttavia, l'evidenza dell'esposizione non può mai raggiungere il livello di "Molto probabile".

⁵ E anche il giudizio di concausalità non può prescindere dalla "concreta" esposizione e idoneità causale nel caso di specie. Vedi Corte d'Appello Firenze, sez. lav., 17 ottobre 2011, n. 969) secondo la quale "Con specifico riferimento alle malattie ad etiologia multifattoriale, il nesso di causalità o di concausalità può essere provato in termini di ragionevole probabilità, tenuto conto della concreta esposizione a rischio ambientale ed alla sua idoneità causale alla determinazione dell'evento morboso e sempre che non risulti provato che le stesse siano state determinate dall'intervento, con rilevanza causale esclusiva o assolutamente prevalente, di fattori di natura diversa (sul punto, *ex plurimis*, Cass. civ., sez. lav., 5 maggio 2005, n. 9353; Cass. civ., sez. lav., 26 luglio 2004, n. 14023; Cass. civ., SS.UU., 17 giugno 2004, n. 11353; Cass. civ., sez. lav., 11 giugno 2004, n. 11128; Cass. civ., sez. lav., 25 ottobre 2004, n. 9634; Cass. civ., sez. lav., 12 maggio 2004, n. 9057).

Ebbene, molto spesso, in tema di causalità (quindi *primum movens* dello studio tecnico del caso), si assiste, a parere degli Autori, ad un ricorso oltremodo eccessivo alle “presunzioni semplici” ovvero ad argomentazioni logiche attraverso le quali si induce da un fatto già provato l’esistenza di un fatto ignoto.

2. La presunzione semplice nel processo di riconoscimento della malattia professionale

In materia di riconoscimento di malattia professionale si rileva un frequente (forse eccessivo) ricorso alla presunzione quando l’istruttoria difetta di allegazione sulla prova della esposizione ad un rischio che sia idoneo (criterio medico legale dell’efficienza causale)⁶ alla determinazione della malattia.

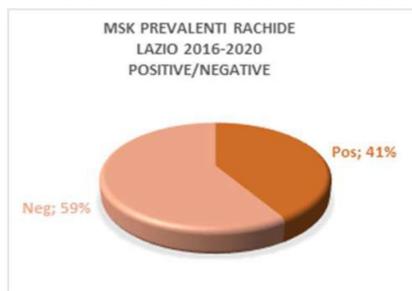


Figura 8

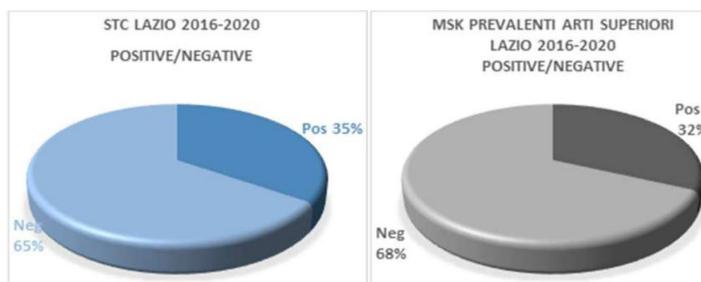


Figura 9

Figura 10

Seppur un’ovvietà, è d’uopo evidenziare che non basti, infatti, provare l’esposizione ad un rischio (es. movimentazione manuale di carichi nel manovale, vibrazioni trasmesse al corpo interno nell’autotrasportatore, ecc.) ma occorre dimostrare che quel rischio abbia caratteristiche quali-quantitative idonee a causare o concausare una determinata malattia. Altrimenti si avrebbe come effetto una presunzione di “idoneità” del rischio per mansione che non è consentito dalla

⁶ Dall’esame dei grafici riportati (e consultabili su B.U.R. della Regione Lazio - n. 60 del 27/07/2023 Piano Regionale della Prevenzione 2020/2025 approvato con DGR n. 970 del 21/12/2021 – Programma predefinito PP8 “Prevenzione del rischio cancerogeno professionale, delle patologie professionali dell’apparato muscolo-scheletrico e del rischio stress correlato al lavoro”) è evidente un numero di definizioni negative nell’ordine del 60%. Il dato riflette la natura multifattoriale delle malattie muscoloscheletriche che in fase di valutazione tecnica e sanitaria da parte dell’INAIL non documentano un livello di rischio dotato di adeguata idoneità lesiva. Inoltre, una parte delle definizioni negative è ancora legata alla scarsa documentazione, allegata a supporto dell’esposizione lavorativa, che non consente una compiuta valutazione del nesso causale.

normativa vigente né tantomeno dalla medicina legale.

La consulenza tecnica d'ufficio, infatti, non costituisce un mezzo di prova, ma è finalizzata all'acquisizione, da parte del giudice, di un parere tecnico necessario per la valutazione di elementi probatori che devono essere "già acquisiti" (perché prodotti dalla Parte)⁷.

E ciò, si badi bene, vale anche nel caso di malattie professionali tabellate. Per queste, infatti, è presunto solo il nesso di causa tra una determinata esposizione e la malattia, e dunque il lavoratore non è tenuto ad un onere della prova circa la sussistenza di tale nesso di causa ma è tenuto comunque all'onere di provare di essere stato sottoposto a quella determinata esposizione e di essere affetto da quella determinata malattia⁸. Giusto a titolo esemplificativo basti pensare all'ipoacusia da rumore che per essere considerata tabellata deve avere determinate caratteristiche (neurosensoriale, bilaterale, simmetrica e all'esame audiometrico mostrare una caduta sulle alte frequenze) e dunque non per tutte le ipoacusie è valida la presunzione sul nesso di causa. Nella fattispecie si deve altresì dimostrare una esposizione con determinate caratteristiche: precisamente l'"assenza di efficace isolamento acustico" qualora si svolga determinate lavorazioni elencate nella tabella ovvero, se occupato in "Altre Lavorazioni", che queste siano svolte, oltre che in "assenza di efficace isolamento acustico" anche "in modo abituale e sistematico" e con una esposizione giornaliera o settimanale "a livelli di rumore superiori a 80 dB(A)".

Ripartizione dell'onere della prova nelle malattie tabellate		
Esposizione >80 dB(A) in assenza di efficace isolamento acustico	Nesso di causa	Ipoacusia da rumore (di tipo neurosensoriale, bilaterale, simmetrica e con caduta sulle alte frequenze)
↓	↓	↓
Assicurato	Presunto	Assicurato

È noto il caso nel quale il giudice d'appello, conformandosi al giudizio espresso dall'ausiliare appositamente nominato, pur ritenendo accertate (in quanto sostanzialmente incontroverse) le mansioni svolte dal lavoratore, ha tuttavia respinto la domanda sul rilievo della mancanza di prova di una particolare

⁷ Cass. civ., sez. lav., 7 marzo 2017, n. 5704.

⁸ «... invero, il sistema tabellare esonera il lavoratore dalla prova del nesso di causalità tra la lavorazione tabellata e la malattia, ma non dalla prova dell'adibizione professionale alla prima. Per far scattare la presunzione di nesso causale in concreto ed in relazione al caso specifico, la prova del lavoratore dovrà dunque avere ad oggetto (oltre alla contrazione della malattia tabellata) lo svolgimento di una lavorazione che rientri nel perimetro legale della correlazione causale presunta e dunque che sia ritenuta idonea, secondo un criterio di ragionevole probabilità scientifica, a provocare la malattia. Solo in tal caso la fattispecie concreta potrà ritenersi aderente a quella astratta prevista dalla tabella e potrà scattare la presunzione di eziologia professionale con specifico riferimento a quel lavoratore» (Cass. civ., sez. lav., 11 ottobre 2022, n. 29578).

rumorosità dell'ambiente di lavoro (“non si hanno elementi per affermare che l'attività di vigile urbano abbia comportato un'esposizione quotidiana personale a frequenze comprese tra gli 80 e i 95 decibel”) oltre al dato che il “tracciato dell'audiogramma non presenta le caratteristiche tipiche dell'ipoacusia da rumore”⁹.

Nel caso di malattia professionale non tabellata, il lavoratore ha l'onere di fornire la prova sia dell'esistenza della malattia che delle caratteristiche morbigena della lavorazione svolta, ma anche del nesso di causa fra questa e la tecnopatia¹⁰.

Ripartizione dell'onere della prova nelle malattie non tabellate		
Esposizione a rumore idoneo	Nesso di causa	Ipoacusia da rumore
↓	↓	↓
Assicurato	Assicurato	Assicurato

Ed ecco allora che prove testimoniali, mansione svolta e documentazione varia (quale ad esempio la cartella sanitaria e di rischio indicante un elenco dei rischi ai quali il lavoratore sarebbe stato esposto senza specificarne l'entità)¹¹ vengono addotte a sostegno di un “parere solidale” del Consulente tecnico d'ufficio che “presume” un ruolo concausale della esposizione professionale del ricorrente nella eziopatogenesi della pretesa malattia professionale.

3. Analisi delle criticità

Nel riconoscimento dell'origine professionale di una malattia, le modalità di svolgimento della prestazione lavorativa costituiscono elemento sostanziale, che il lavoratore ha l'onere di allegare e provare, anche con il sostegno di prova testimoniale su tali circostanze. Quanto alla malattia questa può costituire oggetto

⁹ Cass. civ., sez. VI, 31 marzo 2016, n. 6302. Sulla stessa linea la Corte d'Appello Ancona, sez. lav., 22 giugno 2010, n. 225 secondo la quale “condizione irrinunciabile” è “la dimostrazione di una esposizione a rumore sufficientemente intensa e prolungata nel tempo”.

Ed ancora, nel caso di operatore di mezzi semoventi nel settore edile, il lavoratore “non indica l'orario di lavoro quotidianamente svolto, non precisa la tipologia dei “mezzi semoventi” di cui afferma essere addetto alla conduzione, non precisa se i vari datori di lavoro per i quali ha prestato la propria attività lavorativa nel tempo lo abbiano munito, o meno, di idonei mezzi di protezione dal rumore” Trib. Velletri, sez. lav., 28 novembre 2019, n. 1748.

¹⁰ Cfr. *ex plurimis* Cass. civ., sez. lav., 8 gennaio 2003, n. 87; Cass. civ., sez. lav., 28 maggio 2003, n. 8468; Cass. civ., sez. lav., 25 maggio 2004, n. 10042; Cass. civ., sez. lav., 21 giugno 2006, n. 14308.

¹¹ Decreto Direttore Generale 30 ottobre 2003, n. 18140, *Linee guida regionali per la prevenzione delle patologie muscolo-scheletriche connesse con movimenti e sforzi ripetuti degli arti superiori*. (B.U.R. Lombardia 1# Suppl. Straordinario al n. 12 – 16 marzo 2004) “Si sottolinea che la positività di un segnalatore di possibile esposizione non rappresenta di per se stessa la presenza di un rischio, ma va utilizzata unicamente per discriminare le situazioni meritevoli di ulteriore attenzione; sarà la successiva valutazione più approfondita a definire l'eventuale esistenza (e il relativo livello) di una significativa esposizione e a delineare di conseguenza i relativi opportuni interventi di prevenzione”.

di prova testimoniale solo nei suoi aspetti sintomatici esterni: la sua esistenza e il suo grado invalidante, oltre che essere documentata da certificazione medica di parte (solitamente limitata ad un unico e finalistico accertamento strumentale da esibire in sede medico legale), deve essere confermata dalla esistenza di una storia clinica connotata da visite, accertamenti e terapie ripetute nel tempo. L'accertamento del nesso causale ha una componente valutativa che non può essere affidata alle opinioni soggettive¹², e perciò inammissibili, dei testi¹³; esso presuppone l'avvenuto accertamento dei due termini, la modalità lavorativa e la malattia, tra cui si deve accertare se esista oppure no un nesso di derivazione causale. L'onere probatorio cui è soggetto il lavoratore ricorrente è dunque quello di illustrare la modalità lavorativa, indicare il presumibile fattore causale, offrire la disponibilità della necessaria documentazione clinica e sollecitare l'indagine peritale sul nesso causale¹⁴.

L'indagine peritale potrà sì ricorrere alla "presunzione semplice" ma solo quando tale presunzione si connota di elementi "gravi, precisi e concordanti", che devono contraddistinguersi come gravi quando non lasciano spazio al dubbio, precisi nei particolari tecnici e concordanti tra loro.

Nel caso di prove testimoniali ammesse dal giudice non è raro imbattersi in descrizioni di momentanei e parziali scenari lavorativi da parte di colleghi, clienti o persino parenti dell'assicurato che il più delle volte nulla aggiungono e nulla tolgono a quanto già noto perché patrimonio conoscitivo comune circa quella mansione lavorativa. In alcune pronunce è stata persino considerata "inammissibile" la prova testimoniale tesa a sopperire alle carenze di idonee allegazioni e riscontri probatori in ordine alle condizioni di nocività dell'ambiente di lavoro in cui le mansioni sono state espletate, in quanto, per l'appunto, avente ad oggetto circostanze generiche e quindi irrilevante per l'accertamento dei fatti di causa¹⁵.

L'efficienza causale va valutata non in astratto, in relazione ad un ipotetico lavoratore medio, ma in concreto, in relazione alle condizioni lavorative e fisiche individuali del lavoratore infortunato o affetto da malattia professionale¹⁶.

Così come, in altre pronunce, "superflua" è considerata quella prova testimoniale articolata in termini generici e lacunosi¹⁷ e "da escludere" una prova irrilevante perché priva di decisività¹⁸.

¹² «Tale nesso, costituendo oggetto di una valutazione tecnica, non può essere affidato alle opinioni soggettive, e perciò inammissibili dei testi» (Cass. civ., sez. lav., 28 agosto 2002, n. 12629). «... Ponere della prova del nesso causale, rimesso al lavoratore, non può essere affidato alle opinioni soggettive dei testi ...» (Cass. civ., sez. lav., 12 ottobre 2015, n. 20416).

¹³ La valutazione spetta al CTU su quanto riportato nella prova testimoniale, e non al testimone su quanto riferito. Cass. civ., sez. lav., 8 febbraio 2017, n. 3366; Cass. civ., sez. lav., 12 ottobre 2015, n. 20416; Cass. civ., sez. lav., 7 novembre 2003, n. 16777.

¹⁴ Cass. civ., sez. VI, 31 marzo 2016, n. 6302.

¹⁵ Cass. civ., sez. VI, 6 ottobre 2022, n. 29097.

¹⁶ Cass. civ., sez. lav., 29 luglio 2003, n. 11663.

¹⁷ Cass. civ., sez. lav., 4 agosto 2023, n. 23880.

¹⁸ Cass. civ., sez. lav., 21 novembre 2022, n. 34189.

Si resta, dunque, in attesa delle prossime determinazioni in materia da parte dei giudici di merito dopo la recente emanazione della nuova tabella delle malattie professionali nella quale si è passati da un requisito di esposizione “continuativa” ad una esposizione “abituale e sistematica” operando in questo modo una pretesa più esigente¹⁹.

Il nesso di causa, costituendo oggetto di una valutazione tecnica, non può essere affidato alle opinioni soggettive, e perciò inammissibili, dei testi²⁰.

La prova circa lo svolgimento di una determinata mansione, che può essere data anche senza la prova testimoniale ma ricorrendo semplicemente all'esibizione dell'estratto contributivo INPS e del certificato C2 storico (che riporta le mansioni svolte) ovvero della cartella sanitaria e di rischio e le relative visite di idoneità, porta con sé, infatti, una pacifica e condivisibile evidenza circa l'esposizione a taluni fattori di rischio quali ad esempio la movimentazione manuale di carichi, l'assunzione di posture incongrue, l'esposizione a rumore o a vibrazioni, ecc. Tuttavia, la medicina legale non consente di superare i limiti che un mezzo di ricerca della prova patisce e non dovendosi ammettere il nesso di causa sulla base di una prova testimoniale che difetta di elementi precisi circa le caratteristiche qualitative del rischio (né tantomeno potrà farlo il Giudice che si affida necessariamente al CTU di fiducia per “accertare le modalità di lavoro”)²¹. Solo per motivi di chiarezza e nella consapevolezza di non essere esaustivi, si elencano alcuni dei dati “tecnici” che riteniamo necessari ad un consulente “tecnico” per esprimere un giudizio “tecnico” fondato su elementi oggettivi: entità dei pesi movimentati e frequenza della movimentazione; tipologia di posture incongrue assunte ovvero frequenza di tali posture; intensità del rumore con e senza dispositivi di protezione individuale e durata di esposizione; frequenza delle

¹⁹ Come è accaduto sulla “continuatività” dell'esposizione nel lavoratore autonomo – sia esso edile o coltivatore diretto: “lo svolgimento del lavoro autonomo [...], in assenza di subordinazione e, quindi, con ritmi di lavoro, pause e riposi autogestiti dall'artigiano il quale, per tale posizione, non è costretto a ritmi di lavoro etero diretti ed alle modalità lavorative costrittive e mal sopportate. I tempi delle lavorazioni non sono dettati da macchine, ma vengono modulati dal lavoratore autonomo, non assillato dai ritmi che potrebbero essere imposti alle dipendenze di terzi, sicché ben possono essere previsti nell'arco delle lavorazioni periodi di recupero e di riposo sia pur brevi”. Corte d'Appello Ancona, sez. lav., 5 giugno 2014, n. 361; Corte d'Appello Ancona, sez. lav., 19 giugno 2013, n. 154.

Già di recente ci sono orientamenti sulla prova testimoniale che “non aveva offerto materiale sufficiente per poter accertare l'abitualità di una particolare modalità di prestazione dell'attività lavorativa”. Cass. civ., sez. lav., 25 gennaio 2021, n. 1509.

²⁰ Cass. civ., sez. lav., 28 agosto 2002, n. 12629.

²¹ Del resto la “natura morbigena della lavorazione, in relazione a malattie non tabellate, può essere legittimamente ritenuta dal giudice di merito sulla sola base delle prove testimoniali, così come il nesso eziologico tra la malattia e la lavorazione morbigena può essere desunto dal complesso delle prove raccolte e dalla comune esperienza, anche a prescindere da una specifico accertamento tecnico, purché la decisione sia adeguatamente motivata” Cass. civ., sez. lav., 6 febbraio 2004, n. 2326.

Ed ancora “In difetto di malattia professionale tabellata la verifica in concreto dell'eventuale nesso di causa tra malattia e attività lavorativa può essere operata e raggiunta per prova testimoniale e informazione sull'ambiente di lavoro, in opposizione alle sfavorevoli conclusioni eventualmente raggiunte dal consulente tecnico d'ufficio” Cass. civ., sez. lav., 28 agosto 2002, n. 12629.

vibrazioni e durata di esposizione; ecc.²² Elementi questi che fanno parte integrante del consueto lavoro di valutazione del rischio operato dal medico competente, dal Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, dal Servizio di prevenzione e protezione e da tutti gli operatori della sicurezza sui posti di lavoro²³.

In questo senso va letto l'orientamento dell'interprete che ha cassato il ricorso di un lavoratore, in quanto "trattandosi di malattia professionale non tabellata, non aveva provato, in termini di ragionevole certezza, il nesso di causalità tra tecnopatia e attività lavorativa, ritenuto che le perizie svolte dai consulenti tecnici d'ufficio, sia in primo che in secondo grado, avevano sottolineato l'assenza di prova (sia documentale che testimoniale) dell'entità, della durata e della frequenza della movimentazione dei carichi manuali sopportata dal lavoratore, [...]"²⁴.

Il riferito anamnestico dell'assicurato, in sede di accertamento medico legale, risulta costituire un elemento importante per l'ulteriore ed irrinunciabile approfondimento successivo con l'acquisizione degli elementi dianzi ricordati per

²² A titolo esemplificativo Cass. civ., sez. VI, 3 dicembre 2021, n. 38377 "assenza di prova (sia documentale che testimoniale) dell'entità, della durata e della frequenza della movimentazione dei carichi manuali sopportata dal lavoratore".

Ed ancora, Trib. Bari, sez. lav., 19 ottobre 2021, n. 2906 "Ha infatti osservato il CTU che il ricorrente non ha esibito, né risulta prodotto in giudizio la valutazione del rischio della salute dei lavoratori e i dati del produttore relativi alle vibrazioni WBV emesse dalle autovetture utilizzate durante lo svolgimento della propria attività lavorativa (difettando la produzione del libretto di uso e manutenzione). Il CTU non ha pertanto potuto stimare il livello giornaliero di esposizione a vibrazioni, né ricavare l'indice di rischio da movimentazione manuale dei carichi".

Trib. L'Aquila, sez. lav., 22 giugno 2018, n. 236: "appare evidente come l'attività di manovale, svolta per tutta la durata della vita lavorativa, non presenta caratteristiche tali da provocare sovraccarico biomeccanico sulle articolazioni dell'arto superiore in quanto la generica attività di manovale nell'edilizia presenta molteplici lavorazioni che proprio nella loro diversificazione non impongono posizioni obbligate per lunghi periodi di tempo né tantomeno sono svolte a ritmo costante con ridotti tempi di recupero; il lavoro svolto prevede impegno fisico per lo più a carico del rachide e delle braccia ma senza assunzione di posizioni incongrue per prolungato periodi di tempo né lavoro a ritmo costante con insufficiente periodo di recupero".

Corte d'Appello Perugia, sez. lav., 27 giugno 2012, n. 127 "Dalle dichiarazioni dei testimoni, pertanto, non è emerso con quale frequenza gli autisti, e in particolare il F., fossero impegnati nell'attività di carico e scarico delle pedane su cui era sistemata la merce trasportata. I testi si sono limitati a riferire che ciò avveniva "a volte".

²³ *Linee guida regionali per la prevenzione delle patologie muscolo-scheletriche connesse con movimenti e sforzi ripetuti degli arti superiori*, cit. "La stima dell'esposizione e la valutazione del rischio [...] Tenuto conto degli orientamenti della più qualificata letteratura sull'argomento, è possibile affermare che, per la descrizione e la valutazione del lavoro comportante un potenziale sovraccarico biomeccanico da movimenti e/o sforzi ripetuti degli arti superiori, si devono identificare e quantificare i seguenti principali fattori di rischio che, considerati nel loro insieme, caratterizzano l'esposizione lavorativa in relazione alla rispettiva durata: a) frequenza di azione elevata (ripetitività 1) b) uso eccessivo di forza c) postura e movimenti degli arti superiori incongrui o stereotipati (ripetitività 2) d) carenza di periodo di recupero adeguati [...]".

Inoltre, si invita a leggere F.S. VIOLANTE, *Criteri per la diagnosi e l'attribuzione di una malattia muscoloscheletrica occupazionale*, cit., pp. 249-268 "Per l'attribuzione causale delle MSD, è necessario stimare le esposizioni a fattori biomeccanici durante il lavoro, attraverso la raccolta e la revisione di tutti i dati disponibili, per confermare i parametri qualitativi, quantitativi e temporali dei fattori di rischio e della loro associazione con la storia clinica [...] la valutazione dell'esposizione sul luogo di lavoro a un determinato fattore di rischio, eseguita secondo i migliori criteri applicabili, specificandone quantitativamente la frequenza (quante volte ha luogo), la durata (quanto tempo, complessivamente, nella vita lavorativa) e l'intensità; [...]".

²⁴ Cass. civ., sez. VI, 3 dicembre 2021, n. 38377.

un riscontro oggettivo di quanto riferito ma non può costituire elemento unico di riferimento per la formulazione del giudizio sul nesso di causa in quanto i contenuti del riferito finiscono inevitabilmente ed, a volte, inconsapevolmente per essere viziati dall'interesse di cui l'assicurato è portatore²⁵.

Di contro, il Documento di valutazione dei rischi (DVR) e la cartella sanitaria e di rischio con le visite di idoneità meritano indiscutibilmente un rilievo diverso dovendosi ricordare, a fronte di contestazioni che vengono mosse circa la natura ed origine "datoriale" degli stessi, che la redazione del DVR prevede la partecipazione ed il coinvolgimento del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e può essere oggetto di verifica da parte degli organi di vigilanza preposti mentre la cartella sanitaria e di rischio viene costruita sull'anamnesi che fornisce il Lavoratore reso edotto sui rischi e le loro caratteristiche e chiamato al termine della visita a sottoscrivere quanto riferito.

Non a caso la cartella di rischio viene considerata un "indicatore" peculiare dell'idoneità di un rischio perché specifica per quel determinato lavoratore²⁶. L'analisi e lo studio della predetta cartella consentono, inoltre, di superare i dubbi sulla eventuale sussistenza di una maggiore "susceptibilità" individuale, posta spesso a fondamento di pretese indennitarie in quanto, in caso di reale presenza di tali evenienze, è nella disponibilità del medico competente ricorrere a idonee prescrizioni e limitazioni a seguito di esplicito rilievo delle stesse²⁷.

Non è raro, infatti, imbattersi in orientamenti che riconoscono il giusto e meritato apprezzamento (questo sì che deve essere presunto in assenza di prova contraria) sull'efficacia delle misure di sicurezza, ivi compresa la sorveglianza

²⁵ "la Corte d'appello [...] nell'esercizio del prudente apprezzamento degli elementi probatori, ha giudicato inidonei al fine suddetto – allegazione sullo svolgimento della lavorazione nociva – i documenti recanti la qualifica formale rivestita dall'appellato ed anche l'anamnesi lavorativa raccolta dal CTU [...]", Cass. civ., sez. VI, 26 agosto 2021, n. 23505.

Inoltre, si invita a leggere F.S. VIOLANTE, *Criteri per la diagnosi e l'attribuzione di una malattia muscoloscheletrica occupazionale*, cit., pp. 249-268 "La saggezza medica convenzionale presuppone che l'esame fisico sia una valutazione oggettiva: è, in realtà, ma non sempre. Il suono del cuore valutato da un medico è oggettivo, in quanto non dipendono dalla collaborazione del paziente (e ci sono esempi di risultati di esami fisici, ad esempio, nei pazienti incoscienti). Per quanto riguarda l'esame fisico dei pazienti affetti da MSD, la situazione è diversa in quanto, se alcuni risultati sono davvero oggettivi (ad esempio, la circonferenza di un braccio per la valutazione dell'ipotrofia muscolare o l'escursione dei movimenti passivi (ignorando il possibile dolore indotto), la maggior parte delle manovre fisiche raccomandate per la diagnosi di MSD sono in effetti manovre che inducono dolore, cioè si basano sulla risposta soggettiva della persona esaminata (ad esempio, i segni di Tinel o Lasegue). Dato che l'esame fisico è stato definito come "il processo di valutazione dei risultati anatomici oggettivi attraverso l'uso di osservazione, palpazione, percussioni e auscultazione" (Walker et al, 1990), una manovra che si basa sulla risposta di un soggetto non può essere definita come realmente oggettiva"

²⁶ *Piano Regionale della Prevenzione 2020/2025*, cit. "l'idoneità lavorativa espressa dal medico competente, fornisce non solo una "misura" dello stato di salute dei lavoratori esposti, ma contribuisce anche a verificare l'efficacia delle azioni preventive messe in atto per ridurre i rischi professionali, rappresentando così un indicatore di rischio".

²⁷ *Linee guida regionali per la prevenzione delle patologie muscolo-scheletriche connesse con movimenti e sforzi ripetuti degli arti superiori*, cit. "Finalità della sorveglianza sanitaria [...] – identificazione dei soggetti portatori di condizioni di "ipersusceptibilità" ai rischi presenti, al fine dell'adozione delle misure cautelative idonee per evitare l'insorgenza della patologia; - individuazione di eventuali patologie nella fase precoce, preclinica, al fine di evitare l'aggravamento della patologia stessa; [...]"

sanitaria del medico competente²⁸. L'importanza della cartella sanitaria e di rischio nelle denunce di malattia professionale può essere equiparata a tutti gli effetti al valore assunto dalla cartella clinica nei casi di responsabilità professionale sanitaria. Nessun medico legale assume incarico di consulente di parte senza aver preso prima visione e studiato la cartella clinica relativa al ricovero ospedaliero ed eventuale intervento chirurgico. Purtroppo, la nostra casistica personale, consente di evidenziare come assai di frequente vengano patrociniate richieste di riconoscimento di malattia professionale senza prima aver sottoposto ad analisi e studio la cartella sanitaria e di rischio del lavoratore.

E, fortunatamente, ancora non siamo arrivati al punto di una “inversione dell'onere della prova” come accade nella responsabilità contrattuale (*ex art. 1218 c.c.*). Pensiamo, infatti, alle innumerevoli occasioni nelle quali, su esplicita richiesta da parte dell'Istituto, il lavoratore non fornisca la cartella sanitaria e di rischio. Come accade in casi simili penalizzanti il chirurgo nell'ambito di un procedimento per responsabilità professionale, nell'ipotesi di cartella clinica carente e difettosa o persino assente, alla stessa stregua la Parte (nel nostro caso il lavoratore assicurato) non può vedersi riconoscere l'origine professionale di una malattia a seguito della mancanza di una prova che è, peraltro, in alcuni casi, nella sua disponibilità fornire.

4. Conclusioni

In questo lavoro si è voluto rappresentare quelle condizioni assai frequenti nelle quali la “presunzione” di una idoneità del rischio equivarrebbe a “presumere” un totale fallimento delle misure di prevenzione e protezione garantite dal nostro sistema poggiato su evidenze scientifiche fatte proprie dal legislatore ovvero un difetto della loro applicazione, in quest'ultima fattispecie aprendo la strada ad un'ipotesi di responsabilità del datore di lavoro (*ex art. 2087 c.c.*).

Il metodo medico legale si connota di rigorismo obiettivo in ragione del quale è pure consentito (se non persino doveroso) esprimersi in termini di impossibilità di valutare l'idoneità del rischio con gli elementi di giudizio a disposizione che, non ci stancheremo mai di ricordare, devono essere comunque

²⁸ Cass. civ., sez. lav., 28 ottobre 2022, n. 31921: si trattava di una patologia (periartrite scapolo omerale bilaterale, rachipatie lombo-sacrali con multiple marcate protrusioni discali) che si era verificata in epoche antecedenti l'emanazione del d.lgs. n. 626 del 1994, del d.lgs. n. 81 del 2008 e del d.lgs. n. 106 del 2009, ove non risultava che l'ENEL avesse violato le norme di prevenzione e di sicurezza.

Corte d'Appello Ancona, sez. lav., 23 giugno 2017, n. 161 “La movimentazione manuale dei carichi, quale possibile rischio per le strutture della colonna dorsolombare, è stata normata in Italia [...] il valore di 25 kg è ritenuto il valore in grado di proteggere il 95% della popolazione esposta e può quindi rappresentare un buon limite protettivo per il lavoratore [...]”.

Piano Regionale della Prevenzione 2020/2025, cit. “La programmazione e l'effettuazione della sorveglianza sanitaria avviene attraverso protocolli sanitari definiti in base ai rischi specifici riportati sul documento di valutazione dei rischi e tenendo in considerazione gli indirizzi scientifici più avanzati”.

forniti dall'assicurato sia nel caso di malattie professionali tabellate che non tabellate.

Abstract

Nelle consulenze tecniche d'ufficio si osserva un frequente abuso di prove testimoniali a sopperire quel difetto di allegazione della prova sulle caratteristiche quanti e qualitative dell'idoneità del rischio nelle malattie professionali.

Gli Autori presentano le criticità di tale metodo e argomentano la necessità di integrare il contributo di generiche ed aspecifiche prove testimoniali con ulteriore documentazione (quale DVR e cartella sanitaria e di rischio) che è nella disponibilità della Parte produttrice.

In the technical consultancy of the office, a frequent abuse of testimonial evidence is observed to make up for that lack of allegation of evidence on the quantitative and qualitative characteristics of the suitability of the risk in occupational diseases. The Authors present the critical points of this method and argue the need to integrate the contribution of generic and non-specific testimonial evidence with further documentation (such as DVR and health and risk records) that is available to the Party to produce.

Parole chiave

Malattia professionale, nesso di causa, presunzione semplice, efficienza causale, prova testimoniale, rigorismo obiettivo

Keywords

Occupational disease, causal link, simple presumption, causal efficiency, testimonial evidence, objective rigorism