

Via A. De Gasperi n° 55  
80133 – Napoli

Prot. n° 900/22  
Circolare N° 12/2009

MAGGIO 2009  
A tutti i colleghi (\*)

 **La malattia professionale: obblighi e sanzioni.**

*Con i colleghi dell'Ordine, ANCL e Centro Studi abbiamo pensato, nell'ambito di una formazione continua, a fare dei rapidi excursus su alcuni istituti di diritto del lavoro e legislazione sociale (una sorta di "Ricordiamolo insieme" dal nome di una vecchia rubrica informativa dell'Ordine in auge negli anni '90) ovvero degli approfondimenti monografici prendendo spunto da novità legislative, sentenze od interPELLI.*

E così, oggi, vogliamo cimentarci sulla malattia professionale alla luce, essenzialmente, degli adempimenti del datore di lavoro (id: nostri) e delle sanzioni ivi correlate avendo, altresì, la consapevolezza che tali spunti di riflessione critica possano essere approfonditi anche dai **praticanti dei vostri studi.**

La malattia professionale è prevista e disciplinata dal D.P.R. del 30 giugno 1965 n° 1124 e rappresenta una **delle ipotesi legittime di sospensione del rapporto di lavoro subordinato al cui verificarsi scattano in favore del lavoratore una serie di prestazioni di contenuto economico (art. 2110 c.c.).**

***Quindi, dal punto di vista del diritto del lavoro la M.P. potrebbe essere una causa impeditiva della prestazione lavorativa e, da quello della legislazione sociale, l'intervento dell'istituto assicuratore per garantire al lavoratore una prestazione essendosi verificato un evento che ha inciso sulla capacità di lavoro e di guadagno del dipendente (art. 38, 2 Costituzione).***

Il recente intervento del Ministero del Lavoro, effettuato a seguito dell'interpello n° 5 del 6 febbraio 2009 del Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro, ci offre lo spunto per un approfondimento dell'istituto, **completamente sconosciuto in alcuni settori merceologici, fornendoci, altresì, l'occasione per alcune riflessioni – relativamente agli aspetti sanzionatori - di contenuto ermeneutico.**

**Per malattia professionale intendiamo, come da normativa, dottrina e giurisprudenza, una malattia dovuta all'azione nociva, lenta e protratta nel tempo (cosiddetta "causa lenta e progressiva"), di un lavoro o di materiali o di fattori negativi presenti nell'ambiente in cui si svolge l'attività lavorativa.**

Essa è, pertanto e come suggerisce lo stesso lemma, un mix fra malattia ed infortunio. Infatti, rappresenta al pari della malattia, uno stato morboso che impedisce il normale svolgimento dell'attività lavorativa; mentre, così come previsto per l'infortunio, deve esistere un rapporto di **causa efficiente fra insorgere della malattia ed attività lavorativa, cosiddetto nesso eziologico.**

***Tuttavia, differisce dalla malattia generica in quanto quest'ultima non è contratta nell'esercizio ed a causa della lavorazione alla quale il lavoratore è adibito e differisce dall'infortunio in quanto quest'ultimo è determinato da causa violenta.***

La malattia professionale è determinata da una causa lenta e progressiva, mentre l'infortunio è determinato da una "causa violenta". E' d'uopo precisare meglio la differenza fra queste due tipologie di cause.

Innanzitutto, va premesso che per **causa dobbiamo intendere qualsiasi fatto che è assolutamente determinante rispetto al verificarsi di un evento** (nel nostro caso gli eventi sono l'infortunio e la malattia professionale); **violenta** in quanto è **derivazione da una violenza che esprime una forza impetuosa ed incontrollata. Da ciò possiamo derivare che per causa violenta debba intendersi qualsiasi evento che, con forza concentrata e straordinaria, agisca in occasione del lavoro (derivazione eziologia dell'evento dall'attività lavorativa**, sebbene indirettamente o di riflesso) dall'esterno verso l'interno (cd. *ab extrinseco*) dell'organismo del lavoratore, **dando luogo alle alterazioni lesive (cd. evento traumatico)**. Tale definizione ha trovato accoglimento anche nella **giurisprudenza** che ha ritenuto come causa violenta un'azione rapida e concentrata nel tempo, che agisce dall'esterno, in modo da recare danno all'organismo del lavoratore. **Definizione messa in crisi dall'elaborazione in tema di infarto, che avviene all'interno del lavoratore. Ma, ovviamente, tale discettazione non risulta essere conferente all'argomento.**

In definitiva, il requisito della causa violenta sussiste ogni qualvolta un'azione determinata e concentrata nel tempo, seppure non imprevedibile, straordinaria od accidentale, arrechi danno all'organismo del lavoratore.

**La causa lenta e progressiva è, invece, caratterizzata da una graduale, progressiva, lenta azione di fattori presenti nell'ambiente di lavoro(id: insiti nella "lavorazione") che possono compromettere la salute del lavoratore dando così origine ad una malattia professionale.**

**Le malattie professionali si distinguono in:**

- **Malattie professionali tabellate**, che sono quelle già elencate nel testo normativo di riferimento (D.P.R. 1124/65), nonché nelle successive integrazioni. Quindi, se la malattia è compresa in una delle tabelle, è considerata professionale. A tale riguardo, il lavoratore deve denunciare di aver contratto una malattia professionale e dimostrare di essere addetto, o esserlo stato, ad una determinata lavorazione che, essendo inserita in tabella, si presume provochi danni alla salute.
- **Malattie professionali non tabellate**, che sono quelle non indicate nelle tabelle di legge. A tale proposito, per farsi riconoscere la malattia il lavoratore deve dimostrarne l'origine professionale. Deve cioè provare che, la patologia di cui è affetto, è stata contratta a causa dell'attività lavorativa espletata

**Riguardo alle malattie professionali tabellate**, l'ultimo aggiornamento è stato realizzato con il D.M. del 14 gennaio 2008, pubblicato sulla G.U. n. 70 del 22 marzo 2008 SO n. 68.

**L'elenco e' costituito da 3 liste:**

**Lista 1 "Malattie la cui origine lavorativa e' di elevata probabilità"**. Tali patologie costituiscono la base per la revisione delle tabelle delle malattie professionali di cui agli articoli 3 e 211 del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, così come modificato dall'articolo 10 del decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38. Tale elencazione agevola il riconoscimento delle malattie professionali consentendo un più rapido accesso alle prestazioni e limitando i casi di contenzioso. **Ciò è reso possibile dall'esplicita indicazione delle malattie causate dall'attività lavorativa sollevando il lavoratore dalla necessità di provare l'origine professionale della patologia contratta.** L'inserimento delle patologie nelle tabelle delle malattie professionali solleva il lavoratore dalla necessità di provarne l'origine professionale agevolandone il riconoscimento e l'accesso alle prestazioni erogate dagli istituti assicuratori. **Il costante orientamento della Cassazione** – ribadito in ultimo dalla sentenza n° 8638 del 03.04.2008 – **attribuisce alle malattie comprese nelle predette tabelle e manifestatesi nei tempi ivi previsti (c.d. periodo di incubazione) una presunzione legale assoluta della esistenza del nesso di causalità tra lavoro e malattia**; tale presunzione può essere invocata anche per le malattie professionali che – sebbene non rientranti nell'elencazione predetta – presentino una identità dei requisiti essenziali con le fattispecie incluse nella lista.

Ai sensi dell'art. 2727 c.c. **le presunzioni rappresentano le conseguenze che la legge o un giudice trae da un fatto noto per risalire ad un fatto ignorato ed il successivo art. 2728 dispensa da qualunque prova i soggetti nei confronti dei quali esse sono state stabilite.**

**Per quelle, invece, non previste nelle tabelle, ovvero riconducibili a lavorazioni diverse da quelle descritte in tabella, il lavoratore ha l'onere di dimostrare la**

**causalità fra prestazione di lavoro e malattia, senza potersi avvalere delle predette presunzioni legali.**

➤ **Liste 2 "Malattie la cui origine lavorativa e' di limitata probabilità"**, per le quali non sussistono ancora conoscenze sufficienti per cui siano inserite nella lista 1.

➤ **Liste 3 "Malattie la cui origine lavorativa e' possibile"**, per le quali non e' definibile il grado di probabilità dell'origine a causa di evidenze scientifiche sporadiche.

Il precedente intervento in materia era stato effettuato ad opera di D.M. del Ministero del Lavoro del 27 aprile 2004 pubblicato in G.U. 134 del 10.06.2004 che a sua volta aggiornava l'elenco approvato con decreto ministeriale nel lontano 18 aprile 1973.

**L'aggiornamento delle predette tabelle è reso possibile grazie alla previsione contenuta nell'articolo 139 del D.P.R. 1124/65 che prevede: "È obbligatorio per ogni medico, che ne riconosca l'esistenza, la denuncia delle malattie professionali, che saranno indicate in un elenco da approvarsi con decreto del Ministro per il lavoro e la previdenza sociale di concerto con quello per la sanità, sentito il Consiglio superiore di sanità. La denuncia deve essere fatta all'ispettorato del lavoro competente per territorio, il quale ne trasmette copia all'Ufficio del medico provinciale".**

Gli articoli 52 e 53 del testo unico disciplinano rispettivamente gli obblighi del lavoratore e del datore di lavoro qualora si verifichi una malattia professionale.

In particolare, **l'articolo 52, secondo comma, prevede che la denuncia della malattia professionale deve essere fatta dall'assicurato al datore di lavoro entro il termine di giorni quindici dalla manifestazione di essa sotto pena di decadenza dal diritto a indennizzo per il tempo antecedente la denuncia.**

**L'articolo 53 prevede che la denuncia delle malattie professionali deve essere trasmessa dal datore di lavoro all'Istituto assicuratore** (competente per territorio dei lavori), corredata da certificato medico, **entro i cinque giorni successivi a quello nel quale il prestatore d'opera ha fatto denuncia al datore di lavoro della manifestazione della malattia.** Il certificato medico deve contenere, oltre l'indicazione del domicilio dell'ammalato e del luogo dove questi si trova ricoverato, una relazione particolareggiata della sintomatologia accusata dall'ammalato stesso e di quella rilevata dal medico certificatore. I medici certificatori hanno l'obbligo di fornire all'Istituto assicuratore tutte le notizie che esso reputi necessarie. Nella denuncia debbono essere, altresì, indicati le ore lavorate e il salario percepito dal lavoratore assicurato nei quindici giorni precedenti quello della malattia professionale.

**L'ultimo comma dell'articolo 53 prevede che i contravventori delle disposizioni contenute nell'articolo predetto siano puniti con una sanzione amministrativa da € 258,00 a € 1.594,00.**

**L'articolo 135 del D.P.R. 1124/65 prevede che la manifestazione della malattia professionale si considera verificata nel primo giorno di completa astensione dal lavoro a causa della malattia.**

Qualora, però, la malattia non determina astensione dal lavoro, ovvero si manifesta dopo che l'assicurato ha cessato di prestare la sua opera nella lavorazione che ha determinato la malattia, la manifestazione della malattia professionale si considera verificata nel giorno in cui è presentata all'istituto assicuratore la denuncia con il certificato medico. **La Corte Costituzionale con sentenza n° 206 del 25 febbraio 1988 ha sancito la illegittimità costituzionale del comma 2 dell'art. 135, per contrasto con gli art. 3 e 38 Cost., in quanto, considerando la malattia come manifestatasi nel giorno della denuncia, priva automaticamente dell'indennizzo il lavoratore la cui malattia si sia verificata nei termini tabellari, ma che sia stata tardivamente accertata o comunque tardivamente denunciata.**

**Al verificarsi di una malattia professionale regolarmente denunciata secondo le previsioni finora esaminate, l'INAIL verifica l'esistenza dei requisiti necessari per l'accoglimento della richiesta, provvedendo alla erogazione delle prestazioni economiche.**

**Le prestazioni economiche connesse ad una malattia professionale sono contenute negli articoli 68, 74, 83 e 85 del D.P.R. 1124/65. In particolare è previsto che il lavoratore che abbia contratto una malattia professionale abbia diritto alle sotto elencate prestazioni economiche:**

- **Indennità giornaliera per inabilità temporanea (art. 68):** erogata a decorrere dal quarto giorno successivo a quello in cui si è manifestata la malattia professionale e per tutta la durata della inabilità assoluta stessa. Essa è pari al 60% della retribuzione giornaliera (retribuzione mensile comprensiva dei ratei di mensilità aggiuntiva e di tutti gli elementi corrisposti a carattere ricorrente e continuativo diviso 30) per i primi 90 giorni e sale al 75% della retribuzione per i giorni successivi al 90°. La base di calcolo è la retribuzione media giornaliera degli ultimi 15 giorni immediatamente precedenti la malattia professionale. La indennità è corrisposta per tutti i giorni di durata dell'inabilità compresi quelli festivi. La corresponsione può essere anche effettuata dal datore di lavoro sotto forma di anticipazione o pagamento per conto dell'Inail che l'Istituto rimborsa ogni mese, salvo diversa convenzione (art. 70 D.P.R. 1124/65). Il datore di lavoro è obbligato a corrispondere al lavoratore interessato l'intera retribuzione per la giornata nella quale si è manifestata la malattia professionale e il sessanta per cento della retribuzione stessa, salvo migliori condizioni previste da norme legislative e regolamentari, nonché da contratti collettivi o individuali di lavoro, per i tre giorni successivi (art. 73).
- **Rendita da inabilità permanente (art. 74):** all'assicurato spetta una rendita pari alla retribuzione annua percepita nei 12 mesi precedenti l'evento in caso essa sia assoluta, cioè che tolga completamente per tutta la durata della vita l'attitudine al lavoro; qualora invece la conseguenza della malattia professionale diminuisca per tutta la vita ma soltanto in parte (almeno il 20%) l'attitudine al lavoro, il soggetto avrà diritto ad una rendita commisurata alla retribuzione annuale dei 12 mesi precedenti ma ridotta in misura direttamente proporzionale alla percentuale di inabilità permanente derivatagli.
- **Revisione della rendita (art. 83):** in caso di riduzione ovvero aumento dell'attitudine al lavoro, nonché in seguito ad intervenute modifiche delle condizioni fisiche del titolare – purché si tratti di peggioramento - la rendita può essere riveduta a condizione che non siano decorsi oltre 15 anni da quella per malattia professionale, atteso che decorso tale termine opera la presunzione assoluta che i postumi da infortunio o malattia professionale non siano suscettibili più né di miglioramento, né di peggioramento.
- **Rendita ai superstiti (art. 85):** qualora la malattia professionale determini la morte del soggetto assicurato la legge attribuisce ai superstiti il diritto ad una rendita ragguagliata al 100% della retribuzione annua goduta dal defunto.

**Ai sensi dell'art. 112 del testo unico l'azione per conseguire le predette prestazioni economiche si prescrive nel termine di tre anni dal giorno della manifestazione della malattia professionale.**

Nella prassi accade sovente che, nel caso di rapporto di lavoro già cessato, il lavoratore denunci la malattia professionale direttamente all'Inail, l'istituto poi inoltra al datore di lavoro un questionario che dovrà essere compilato e restituito – unitamente alla denuncia di malattia professionale - nei cinque giorni successivi al ricevimento.

Il mancato invio del questionario e della denuncia nel termine di cinque giorni e/o il ritardo nell'invio determinerebbe secondo l'Istituto stesso (circolare 22/1998 ed istruzioni operative del 02.10.2007) l'applicazione della sanzione stabilita dall'ultimo comma dell'art. 53 del D.P.R. 1124/65.

**Il Consiglio Nazionale dei Consulenti del Lavoro ha inoltrato un interpello al Ministero del Lavoro relativamente alla applicabilità della sanzione in caso di trasmissione tardiva della denuncia di malattia professionale espressamente richiestagli dall'istituto assicuratore, a seguito di "presentazione diretta" del relativo certificato medico da parte dell'assicurato all'INAIL.**

**Il Ministero del Lavoro ha precisato che è applicabile la sanzione prevista dall'art. 53 anche in caso di presentazione tardiva da parte del datore di lavoro della denuncia di malattia professionale richiesta dall'Istituto assicuratore in quanto la tempestività della denuncia è diretta a consentire all'istituto di verificare la sussistenza del diritto all'indennizzabilità ed altresì a procedere, nel più breve tempo possibile e comunque nei termini di legge, sia alla liquidazione dell'indennità per inabilità temporanea assoluta, sia all'accertamento di eventuali postumi invalidanti di grado indennizzabile.**

In sostanza, il Ministero ha ritenuto applicabile una interpretazione estensiva della norma perché una lettura teleologica dell'art. 53 consentirebbe l'applicabilità della predetta interpretazione estensiva in base alla quale la legge ***minus dixit quam voluit***.

A dire il vero l'interpretazione estensiva effettuata dall'Istituto assicuratore, cui fa eco quella del Ministero del Lavoro, **non ci sembra appropriata perché confliggente con la interpretazione sistematica cui l'interprete è tenuto ad rivolgersi in applicazione dei principi fondamentali di ermeneutica legislativa.**

Infatti, in materia di interpretazione, l'articolo 12 delle preleggi fissa tali principi fondamentali precisando che:

**"Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore.**

***Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato."***

A parte il secondo comma che nella fattispecie non ricorre in quanto non ci troviamo di fronte ad una lacuna assoluta cioè che quel determinato caso il legislatore non abbia contemplato né esplicitamente né implicitamente in un'altra disposizione che lo possa comprendere, **dobbiamo fissare la nostra attenzione sul primo comma ed in particolare se ricorrono i presupposti per l'applicazione di una interpretazione estensiva.**

Per fare questo è necessario partire dalla interpretazione letterale e quella logica. La prima consiste nella ricerca del significato proprio delle parole, mentre la seconda tende a stabilire il vero contenuto, lo scopo cui mira la legge. **Per la ricerca di tale *ratio legis* si applicano di norma il criterio storico e quello sistematico. Tralasciando il criterio storico, volto essenzialmente alla ricerca della genesi storica della norma, dobbiamo fissare la nostra attenzione sul criterio sistematico.**

Il nostro ordinamento giuridico è rappresentato da un complesso di norme giuridiche che analizzate singolarmente hanno un significato che potrebbe - se poste in relazione con altre norme del sistema giuridico vigente - cambiare. Ciò corrisponde alla esigenza di coerenza del sistema normativo che consente di pervenire al vero scopo dell'attività interpretativa: fornire il significato del testo da applicare.

**La norma in esame - art. 53 comma 8 del D.P.R. 1124/65 - prevede testualmente che: I contravventori alle precedenti disposizioni sono puniti con la sanzione amministrativa da € 258,00 a € 1.594,00.**

La disposizione precedente cui fa riferimento il comma 8 - relativamente al caso in esame - prevede che: **la denuncia delle malattie professionali deve essere trasmessa dal datore di lavoro all'Istituto assicuratore, corredata da certificato medico, entro i cinque giorni successivi a quello nel quale il prestatore d'opera ha fatto denuncia al datore di lavoro della manifestazione della malattia.**

Orbene, dalla interpretazione letterale, non può che emergere quale fattispecie legittimante la applicazione della sanzione il mancato invio da parte del datore di lavoro entro i cinque giorni successivi a quello nel quale il prestatore d'opera abbia denunciato al datore di lavoro la manifestazione della malattia.

Potremmo - a questo punto - già gridare: **IN CLARIS NON FIT INTERPRETATIO!**

Ma, per mero tuziorismo, **poniamo la norma in esame in relazione ad altre norme presenti nel nostro ordinamento giuridico ed in particolare all'art. 1 della legge 689/81 in materia di requisiti per l'applicazione delle sanzioni amministrative il quale testualmente recita che: "nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione".**

Il principio affermato è contenuto nel noto brocardo: "*nullum crimen, nulla poena sine lege*", che sintetizza il principio di tassatività del diritto penale già affermato nella nostra Costituzione all'articolo 25.

Il presupposto legittimante l'applicazione della sanzione in esame è: **la mancata osservanza da parte del datore di lavoro dell'obbligo di trasmissione della denuncia**

**di malattia professionale nei cinque giorni successivi a quello di ricevimento della denuncia da parte del prestatore d'opera.**

**Ne deriva che non essendo il mancato o ritardato invio della denuncia a seguito di comunicazione dell'INAIL indicato quale presupposto per l'applicazione della sanzione: nessuna sanzione può essere irrogata ai sensi dell'art. 1 della legge 689/81.**

Ci sembra, invece, di leggere nella ricostruzione dell'Istituto e del Ministero una chiara violazione della prima regola per interpretare una norma giuridica che il padre dell'ermeneutica legislativa italiana Emilio Betti nella sua monumentale opera *Teoria generale dell'interpretazione* ripete ad oltranza: "**sensus non est inferendus sed efferendus**".

Il senso delle norme non deve essere, surrettiziamente e indebitamente, introdotto, ma si deve estrapolare dalla forma letterale.

Vero che l'interprete si trova di fronte alla norma con tutta la sua soggettività, quindi con le sue categorie, i suoi condizionamenti, ma non può fare della propria soggettività un soggettivismo, che sfocerebbe nell'arbitrio. In definitiva, l'interprete deve sforzarsi di far conciliare la oggettiva interpretazione con la soggettività connessa al suo essere.

Se ritenessimo applicabile la sanzione amministrativa ex art. 53 comma 8 anche al mancato e/o ritardato invio della denuncia a seguito di richiesta dell'INAIL finiremmo con il punire il datore di lavoro per una violazione non commessa dallo stesso, ma dal lavoratore, il quale, inopinatamente (*rectius* stupidamente), avrebbe denunciato la malattia professionale all'istituto assicuratore e non al proprio datore di lavoro cui, invece, è tenuto in forza della disposizione contenuta nell'art. 52 del D.P.R. 1124/65.

Punire tale assurdità rappresenterebbe il trionfo della stupidità, il che renderebbe ulteriore omaggio alla frase di Oscar Wilde: "*non c'è nessun peccato, tranne la stupidità!*".

**Consiglio Provinciale  
Consulenti del Lavoro di Napoli  
*Il Presidente*  
F.to Dott. Edmondo Duraccio**

**A.N.C.L. U.P. NAPOLI  
*Il Presidente*  
F.to Rag. Maurizio Buonocore**

**A.N.C.L. U.P. di Napoli  
Centro Studi "O. Baroncelli"  
*il Coordinatore*  
F.to Dott. Vincenzo Balzano**

**A.N.C.L. U. P. di Napoli  
Centro Studi "O. Baroncelli"  
*Il Responsabile delle Divisione "Lavoro"*  
F.to Dott. Francesco Capaccio**

**(\*) DOCUMENTO INTERNO RISERVATO ESCLUSIVAMENTE AGLI ISCRITTI ALL'ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO DI NAPOLI. E' FATTO DIVIETO, PERTANTO, DI RIPRODUZIONE ANCHE PARZIALE. DIRITTI RISERVATI AGLI AUTORI**