

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 19/12/2012

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34423-l-amianto-e-i-suoi-derivati-nel-diritto-svizzero>

Autore: Baiguera Altieri Andrea

L'amianto e i suoi derivati nel diritto svizzero

L' AMIANTO E I SUOI DERIVATI NEL DIRITTO SVIZZERO

del Dottor Andrea Baiguera Altieri lic. jur. svizzero

a.baiguera@alice.it

and.baiguera@libero.it

baiguera.a@hotmail.com

1. La posizione del Tribunale Federale svizzero in tema di amianto ed asbestosi

BGE 134 II 308 (01/10/2008)

Un cittadino svizzero, nato nel 1947, aveva svolto, negli Anni Sessanta del Novecento, il lavoro di dirigente degli impianti elettrici in una nota fabbrica di Zurigo. Nel Dicembre del 2005, gli venne diagnosticato un tumore maligno provocato da amianto. In primo grado, la Parte Lesa, nel 2006, chiese un risarcimento sulla base della LAV federale (Legge per l' Aiuto alle Vittime di reato). Tuttavia, l' AG cantonale adita rigettò la pretesa risarcitoria, poiché l' esposizione all' asbesto (specialmente dal 1963 al 1967) era di molto precedente allo 01/01/1993, data di entrata in vigore della LAV. Il malato terminale presentò appello al Tribunale cantonale zurighese delle Assicurazioni Sociali, senza ottenere una riforma *ad bonam partem* della Sentenza di primo grado. Finalmente, nel 2008, il Bundesgericht accettò il ricorso, applicando per intero la LAV ed assegnando un congruo risarcimento del danno biologico patito.

Il primo problema tecnico-giuridico da risolvere è se si debba considerare << *quando il fatto illecito è stato commesso* >> (BGE 134 II 308 pg. 310), o se, viceversa, debba prevalere non il calcolo del momento della commissione dell' atto, bensì la domanda a quali conseguenze abbia condotto l' atto. Il Bundesgericht, nella Sentenza qui in esame, ha abbandonato il criterio temporale e formale dello << *Zeitpunkt* >> e, all' opposto, ha fatto prevalere il parametro oggettivo della << *Erfolgsdelikte* >> [conseguenza del delitto], a prescindere dal computo dei termini di prescrizione. BGE 134 II 308, così come l' assai simile BGE 134 IV 297, ha affermato che, nel Diritto Penale, la conseguenza materiale del reato non dev' essere scissa dalla struttura complessiva del reato a causa del verificarsi di termini prescrittivi. Infatti, il riguardo dello *Zeitpunkt* potrebbe essere strumentalizzato dal reo per sfuggire ai propri doveri risarcitori. Del resto, per paragone, quando una donna minorenni è violentata, gli effetti lesivi mentali si manifestano molti anni dopo; il che non diminuisce la reità del parafiliaco. Oppure, anche in BGE 126 II 348, la conseguenza penalmente rilevante (*der strafrechtlich relevante Erfolg*) di un' infezione colposa da AIDS si realizza parecchi anni dopo una sieropositività latente. Ora, in BGE 134 II 308 e, più in generale, nella fattispecie del tumore da amianto, << *der strafrechtlich relevante Erfolg* >> [la conseguenza penalmente rilevante] non è mai immediata, come confermano gli Studi di Medicina del Lavoro riguardanti l' asbestosi.

La LAV ha senso, a livello di *ratio*, soltanto se la causa è logicamente unita all' effetto. Ovvero, il Magistrato è tenuto ad analizzare il danno partendo dall' evento originario. Altrimenti, il risarcimento non sarebbe quasi mai esigibile. In concreto, nella LAV, si parla di << *konkretisierte Gesetz* >> [contestualizzazione della Norma]. Dunque, il danno non può essere svincolato dalla propria origine materiale penalisticamente rilevante (BGE 133 III 175 ; BGE 133 V 314 ; BGE 129 II 114 ; BGE 128 I 34 ; BGE 134 V 202). Se i tempi di prescrizione prevalessero sui fatti dannosi, ne conseguirebbe, nella quasi totalità delle fattispecie processuali, una non risarcibilità dei tumori provocati dall' amianto, in tanto in quanto l' asbesto reca nocimento a distanza di decenni. La presente *ratio* della priorità delle conseguenze sui profili temporali è confermata in Dottrina (GOMM & ZEHNTNER 2005 ; MADER 2008). Analoga fu la spinta sociale, nel 1980, del referendum ad iniziativa popolare che recò alla prima Bozza di una LAV federale nella Confederazione. Nella Dottrina internazionalistica, sussiste un interesse legittimo collettivo a punire il responsabile e a risarcire la Parte Lesa. In tutti gli Ordinamenti penali è conferita priorità agli interessi di riparazione a beneficio della vittima (WEISHAUPT 1998). Sarebbe risibile

invertire tale Principio nel nome del garantismo e non sanzionare pecuniariamente il responsabile. Anche nel Messaggio Parlamentare del 25/04/1990, la LAV appare concentrata sulle conseguenze materiali del fatto illecito e non sul momento, più o meno lontano, di commissione cronologica del fatto penalmente rilevante. WINDLIN (2005) fa notare che, sia nel testo definitivo della LAV sia nei Lavori Preparatori, le priorità sono l' aiuto alle Parti Lese ed i termini decadenziali vengono considerati secondari, giacché l' elemento prioritario è, sempre e comunque, il danno illecito oggettivamente provocato (si parla, a tal proposito, di << *objektiven Straftatbestands* >>). Non si tratta di snaturare o sminuire il concetto di prescrizione del reato. Piuttosto, il Legislatore elvetico, nella LAV, ha deciso di porre al centro la vittima, il danno ingiustamente patito e il risarcimento di tale danno. La LAV rafforza la funzione (anche) democratico-sociale dell' apparato giudiziario, cui è affidata la protezione di chi è fisicamente o moralmente colpito da un fatto penalmente rilevante. Si tratta di un arricchimento valoriale del Diritto Penale, senza nulla togliere agli altri Principi posti a fondamento della Giuspenalistica (si vedano, a tal proposito, BGE 126 II 348 nonché BGE 125 II 265). Il Magistrato, nell' applicare la LAV, è tenuto a riscoprire la *ratio* del risarcimento del danno e non soltanto della rieducazione del responsabile, poiché non esiste Criminologia senza Vittimologia. Da Beccaria in poi, si è tanto parlato di reinserimento sociale del reo e di proporzionalità della pena . Tuttavia, si sono obliati gli altrettanto importanti diritti soggettivi ed interessi legittimi della vittima, ivi compresa la strage silenziosa dei lavoratori esposti per grave negligenza alle fibre di amianto. Ipostatizzare l' aspetto temporale dell' evento giuridico nelle malattie professionali (<< *Rechtzeitigkeit* >>) ha significato dimenticare che esistono pure legittime pretese da parte del lavoratore dipendente malato e dei suoi eredi (<< *Opferperspektive* >> è il neologismo più utilizzato nei Commentari alla LAV). In BGE 134 II 308, il Bundesgericht ha optato per la centralità, fattuale e non formale, della << *strafrechtlich relevante Erfolg* >> [conseguenza penalmente rilevante]. All' opposto, il calcolo dei termini di prescrizione recherebbe all' impunità degli imprenditori responsabili di omessa sicurezza degli ambienti lavorativi contenenti fibre di amianto. Se il Bundesgericht si fosse limitato a computare gli anni del decorso patologico, l' asbestosi sarebbe divenuta cronicamente non risarcibile, a causa della subdola lentezza delle forme tumorali connesse all' inalazione di amianto (v. la contrapposizione tra << *Straftat* >> e << *zeitliche Geltungsbereich* >> in STRATENWERTH & WOHLERS 2007). D' altra parte, BGE 134 II 308 insegna, almeno nel caso dell' asbesto, che una strumentalizzazione formalistica del nesso di causalità recherebbe ad un' auto-negazione della LAV, la quale diventerebbe inutile o inapplicabile nella maggior parte dei casi di malattia lavorativa non immediatamente sintomatica. Un Diritto Penale insensibile alla giustizia sociale sarebbe sociologicamente intollerabile e dittatoriale.

BGE 137 III 16 (16/11/2010)

Anche BGE 137 III 16 si occupa del tema del computo della prescrizione in caso di malattia professionale. Dal 1962, un elettricista lavorava in uno stabilimento per la produzione di turbine meccaniche e, dal 1978, egli iniziò ad inalare, per fini lavorativi, fibre di amianto, che gli avrebbero provocato un mesotelioma maligno alla pleure, manifestatosi in forma completa soltanto nel 2004. Il 10/11/2005, il dipendente morì a causa del tumore. Il Tribunale del Lavoro del Canton Argovia, poco prima del decesso, ovvero il 25/10/2005, statui un risarcimento dei danni per un totale di 212.906 Franchi per malattia professionale da asbesto. Le due figlie maggiorenni dell' elettricista, dopo la morte del padre, si insinuarono nella titolarità della causa risarcitoria e reputarono offensiva ed insufficiente la cifra di 212.906 Franchi. Tuttavia, la Corte d' Appello cantonale di Argovia non riformò la Sentenza di primo grado, argomentando, sotto il profilo dello << *Zeitpunkt* >> [profilo temporale], che l' inalazione dell' amianto era avvenuta tra il 1966 ed il 1978 ed i primi sintomi di asbestosi erano stati percepiti dal defunto soltanto nel 1995. Dunque, l' illecito di omessa sicurezza dell' ambiente di lavoro si era ampiamente prescritto. Le due figlie del de cuius presentarono appello al Bundesgericht, riuscendo, infine, a far accogliere le loro istanze di maggiorazione del risarcimento.

Il tema della prescrizione, nel Diritto svizzero del lavoro, non è costituito dal computo

algebrico e de-contestualizzato proposto dall' AG del Canton Argovia (SPIRO 1975 ; ENGEL 1997). E' anti-normativo ed anti-democratico, secondo BGE 137 III 16, negare, in casi gravi, la risarcibilità del danno alla luce della decorrenza dei termini di prescrizione, poiché, dal punto di vista costituzionale, il Diritto deve anzitutto tutelare l' << öffentlich Ordnung >> [l' ordre public nel senso post-napoleonico] ed esiste un << öffentliche Interesse an der Rechtssicherheit und am gesellschaftlichen Frieden >> [interesse pubblico alla sicurezza giuridica ed alla pacifica convivenza sociale]. In caso contrario, il Diritto del Lavoro tornerebbe alla barbarica Normativa schiavistica vigente prima della Rivoluzione Industriale europea. I diritti soggettivi del datore di Lavoro non possono svincolarsi dagli obblighi securitari nei confronti dei dipendenti. In concreto, BGE 137 III 16 (pg. 19 delle Motivazioni) afferma che, nel caso dell' amianto, la malattia professionale, per ragioni biologiche, rimane nascosta per lunghi anni, ma il decorso clinico dell' asbestosi non può e non deve far vacillare il Principio giuslavoristico della sicurezza nel luogo di Lavoro. La *ratio* della salubrità degli stabilimenti industriali prevale sulla lunghezza dello sviluppo clinico delle patologie tumorali (SCHWANDER 1963 e, in Giurisprudenza, BGE 90 II 428 ; BGE 136 II 187 ; BGE 134 III 294). Ciò premesso, nel caso dell' amianto, la manifestazione conclamata del tumore non coincide con l' avvio del computo della prescrizione, poiché il danno, sebbene non oncologicamente palese, va considerato, analizzato e risarcito a partire dai mesi iniziali dell' inalazione di fibre di asbesto. Il mesotelioma costituisce un effetto finale, che non può impedire la risarcibilità dell' omessa igiene dei locali aziendali (v. anche BGE 87 II 155). Nel caso, molto atipico, dell' asbestosi, il momento iniziale da considerare (<< Zeitpunkt >>) è il principio dell' esposizione del lavoratore alle fibre di amianto. Attendere il tumore significherebbe varcare la soglia dei termini prescrittivi, giacché l' asbesto non provoca da subito i propri effetti dannosi. Pertanto, il concetto di << körpverletzung >> [lesione corporale] si sostanzia nell' inalazione polmonare dell' amianto e non nella successiva, lenta e a-sintomatica formazione visibile ed indubitabile delle metastasi. Si tratta di un' eccezione giustificata dalla specificità medico-forense dell' asbestosi.

Molti Autori, nella Dottrina germanofona e francofona svizzera, alla luce di tale atipicità fisiologica dell' amianto, hanno affermato che il risarcimento dell' asbestosi deve coprire tutto il periodo di contatto con l' asbesto, dal primo istante sino al termine della permanenza nei locali lavorativi a rischio, in tanto in quanto il datore di Lavoro che, colposamente, per grave negligenza o con dolo eventuale, non rimuove l' eternit si rende responsabile di una ingiustificabile violazione del contratto di Lavoro, il quale, nell' Ordinamento elvetico ed in tutto l' Occidente, impone all' imprenditore di mantenere salubre l' interno dello stabilimento. La successiva esplosione biologica del tumore non costituisce l' inizio, bensì il termine della lesione corporale (DÄPPEN 2007 ; GAUCH & SCHLUEP 2008 ; SCHWENZER 2009 ; VOSER 2005 ; FOURNIER 2009 ; BERTI 2002). Con attinenza allo specifico e controverso caso dell' amianto, BREHM (2006) e LEEMANN (2002) puntualizzano che il danno al lavoratore dipendente deve prescindere dagli ordinari termini prescrittivi civilistici, dato che l' asbesto pregiudica mortalmente la salute nel lungo o nel lunghissimo periodo e non in modo istantaneo. Nel caso, del tutto particolare, dell' amianto, computare ordinariamente la prescrizione significherebbe non risarcire mai l' omessa sicurezza dei locali lavorativi. L' asbestosi, infatti, si nasconde alle normali diagnosi di breve periodo, così come accade nella fattispecie della sieropositività non ancora sfociata nell' AIDS conclamato. In molte Sentenze del Bundesgericht (BGE 106 II 134 e BGE 88 II 498), viene riconosciuta l' eccezione medico-forense dell' asbestosi, che comporta tempi di manifestazione di 15 o, addirittura, 30 anni dopo i primi contatti con le fibre di amianto. Svvariati Dottrinari esortano l' AG di rango cantonale ad un << Spezialregelungen Rechnung >> [calcolo con regole speciali] che, nel caso di malattie professionali diverse, non si rende necessario. Purtroppo, per ragioni mediche, il tumore da amianto reca una dolorosa << zukünftige Entwicklung >> [manifestazione in prospettiva futura] e, per conseguenza, i normali termini di prescrizione non sono adottabili in sede risarcitoria civilistica. Pertanto, BGE 137 III 16 rappresenta una decisione tutt' altro che tipica. Viceversa, la Medicina del Lavoro può operare valutazioni più rapide ed indiscutibili quando l' infortunio è immediato e facilmente interpretabile.

BGE 136 II 187 (29/01/2010)

Un elettrotecnico, classe 1946, cominciò, nel 1962, a lavorare in uno stabilimento svizzero i cui dipendenti venivano a continuo contatto con l' asbesto. Nel 1965, la Parte Lesa operò il proprio lavoro in filiali sia elvetiche sia in territorio estero, sempre inalando amianto. Le fibre cancerogene erano presenti pure nelle succursali statunitensi ed arabe ove l' elettrotecnico fu inviato per lavoro dal 1992 al 1996. Il malcapitato morì per tumore nel 2005. Dopo il decesso, la moglie e le due figlie contestarono il risarcimento della SUVA di soli 50.000 Franchi. Infatti, le eredi reputavano che la somma dovesse essere maggiore, specialmente alla luce delle frequenti trasferte all' estero del de cuius. Con Sentenza dello 08/04/2009, il Tribunale delle Assicurazioni del Canton Argovia negò l' erogazione di un risarcimento maggiore. Anche il Dipartimento Federale per la Salute, adito con ricorso amministrativo si associò alla Difesa della ditta, la quale si avvale di una perizia medico-forense difficilmente contestabile. Tuttavia, BGE 136 II 187, nel 2010, accolse le istanze risarcitorie della moglie e delle due figlie della Parte Lesa deceduta a causa dell' amianto inalato per fini lavorativi.

In Svizzera, la SUVA è tenuta al risarcimento completo dell' asbestosi soltanto dopo l' entrata in vigore, nel 2003, della nuova Ordinanza sulle malattie professionali. Pertanto, la maggiorazione dei 50.000 Franchi di riparazione del danno venne negata in tanto in quanto il tumore dell' elettricista di BGE 136 II 187 si era manifestato nel 2005 ed aveva provocato il decesso in pochi mesi. Tuttavia, il Bundesgericht, a pg. 190 delle Motivazioni, fece notare che, nei Lavori Preparatori dell' Ordinanza del 2003, KÖLZ (1983) e, più recentemente, MEYER & ARNOLD (2005) proponevano, a livello interpretativo ed applicativo, << *eine Kontinuität der verfahrensrechtlichen System zwischen neuen und alten Recht* >> [una continuità del Sistema giuridico-assicurativo tra vecchia e nuova Normativa]. Del resto, tale posizione esegetica manifestava anche una maggiore equità sociale nei confronti delle vittime dell' amianto. Quindi, anche in BGE 136 II 187, si poneva il problema dello << *Zeitpunkt* >>, detto pure << *Zeitraum* >>. Necessitava un bilanciamento ermeneutico tra il dato materiale del decorso dell' asbestosi ed il dato formale del computo dei tempi normativi e processuali. La SUVA pretendeva, in BGE 136 II 187, di ridurre la malattia professionale ad algebra ed esaltava l' aspetto medico a sfavore del contesto d' insieme della prestazione lavorativa subordinata. Dal punto di vista eziologico, in BGE 136 II 187, nessuno poteva negare il nesso biologico e fattuale tra l' inalazione dell' asbesto, dal 1962 al 2004, e la comparsa del tumore maligno, tra gli ultimi mesi del 2004 e, sintomaticamente, il 2005. L' errore dell' AG del Canton Argovia era stato quello di far prevalere l' arido computo dei termini processuali sulla << *natürliche Kausalität* >> [causalità naturalistica]. Dunque, BGE 136 II 187, come molte altre Sentenze, intendeva far prevalere, sotto il profilo giurisprudenziale, il fatto dannoso biologico sul dato formale, anzi formalistico, dell' entrata in vigore della nuova disciplina giuridica del 2003. L' oggettività del fatto deve prevalere sulla ritualità dei termini temporali, perlomeno nel caso del risarcimento delle forme oncologiche cagionate da amianto. Non si tratta di negare la certezza del Diritto Processuale Civile, bensì di temperare gli eccessi giuridico-ritualistici e di contestualizzare sempre l' evento dannoso. Del resto, l' evento della morte dell' elettricista di BGE 136 II 187 risaliva al 2005, ma l' inalazione massiccia e letifera dell' asbesto era afferente al periodo 1965 – 1978, e oltre. Dal punto di vista causale, il danno fisiologico comprendeva un periodo più lungo di quello della manifestazione tumorale ormai irreversibile. Anche per la Dottrina, il risarcimento deve coprire tutto l' intero periodo della prestazione lavorativa a contatto con l' amianto. I mesi finali della patologia non sono l' inizio, bensì la conseguenza del torto giuslavoristico subito a causa dei locali di lavoro insalubri (HÄFELIN & MÜLLER & UHLMANN 2006 ; MOOR 2002 ; CHAPPUIS 2007 : v. sul tema anche BGE 133 V 14 e BGE 126 II 145). Con una semantica germanofona splendidamente sintetica ed illuminante, HOLZER (2005) e GADOLA (1995) parlano di incontro o, viceversa, scontro tra << *Verwirkung* >> e << *Verjährung* >>, ovvero fatto e prescrizione, dunque oggettività e formalità. Ancora una volta, come in molti altri Precedenti, il criterio oggettivo / sostanziale prevale sul criterio formale. D' altra parte, prima della malattia (2004/5), l' elettricista di BGE 136 II 187 non poteva conoscere con

certezza a quale esito avrebbe portato il trentennio di lavoro trascorso a contatto con l' asbesto. Soltanto verso i primi Anni Duemila, la Medicina Legale è giunta alla certezza incontrovertibile della dannosità dell' amianto. La pretesa di un ricorso entro i termini di Legge costituirebbe un eccesso iperbolico incostituzionale e materialmente irrazionale. In BGE 136 II 187 (pg. 195 delle Motivazioni), il Bundesgericht, allineandosi ad HOLZER (*ibidem*) e GADOLA (*ibidem*) non contesta, bensì attenua la regola ordinaria della prescrizione decennale in tema di risarcimento civilistico dei danni. Ciononostante, << nel caso di una vittima dell' asbesto, la malattia rimane latente per molto tempo e la morte avviene ben oltre 10 anni dal momento dell' esposizione alle fibre di amianto >>. Pertanto, il termine prescrittivo decennale è privo di senso dal punto di vista della proporzionalità oggettiva e della ragionevolezza del Diritto, poiché nessuna diagnosi medica, per quanto precoce, era ed è in grado di rivelare l' asbestosi. In casi simili, BGE 126 II 145 fa scattare la perenzione << a partire dal momento in cui l' avente causa può avere consapevolezza del danno patito >>. Anche nello StGB, la Parte Lesa, dopo la Revisione parziale del 13/12/2002, non è vincolata dai termini prescrittivi normali qualora il fatto illecito e le relative conseguenze non siano nitidamente e palesemente visibili o percepibili (v. i lemmi << realistische Aussicht >> e il ben sortito neologismo << Tathandlung >>).

Specularmente ed equamente, sotto il profilo penalistico, le responsabilità del datore di lavoro sussistono, ma in forma di volizione colposa. Viceversa, l' omessa sicurezza dei locali sarebbe stata dolosa ed aggravata soltanto se la Medina Legale, negli Anni Sessanta e Settanta, avesse diffuso le informazioni scientifiche sull' amianto scoperte, purtroppo, soltanto verso la fine del Novecento. Il che non tange e non diminuisce la correttezza e la legittimità delle istanze risarcitorie civilistiche della vedova e delle due figlie del lavoratore di BGE 136 II 187.

BGE 136 II 142 (04/11/2009)

Lo stabilimento costruito, nel 1958, dalla Cooperativa A venne venduto alla Società commerciale B nel 2002. Dopo pochi mesi, gli Architetti dell' acquirente notarono che i locali contenevano eternit. La bonifica costò a B 1.000.000 di Franchi. In data 05/12/2006, B adì il Dipartimento cantonale del Territorio di Ginevra, per farsi rimborsare, almeno in ragione di giusta metà, il costo dell' asportazione o dell' isolamento dell' amianto. Tale ricorso venne rigettato, anche in secondo grado, ovvero presso la Commissione cantonale ginevrina dei ricorsi in materia di costruzioni. Viceversa, addì 03/03/2009, il Tribunale Amministrativo del Canton Ginevra accolse le istanze di ripartizione delle spese formulate da B. Infatti, secondo il TAC, lo stabilimento venduto era un << sito inquinato >>. L' alienante A fece ricorso al Bundesgericht, il quale annullò la Sentenza del TAC lasciando indivise e non risarcite le spese di bonifica patite dall' impresa B.

La Sentenza del TAC ginevrino è stata cassata a livello federale perché è << scoria >> ogni oggetto mobile di amianto, di piombo o di qualunque altro materiale cancerogeno od inquinante. Nel caso di BGE 136 II 142, l' amianto era contenuto nella tettoia e nelle placche alle pareti in forma di fibrocemento. Dunque, l' asbesto era incorporato nella struttura complessiva dell' edificio e non era << scoria >> in senso separato. Anzi, l' immobile non era un << sito inquinato >>, bensì esso stesso, nella propria totalità, era stato costruito con amianto difficilmente rimovibile . Diversa sarebbe stata la situazione se (come in BGE 131 II 743) l' asbesto fosse stato contenuto in forma di arredo, di utensile, di macchinario, di tubatura o di impianto smantellabile.

Nel Diritto federale svizzero è definito << sito inquinato >> nel senso tecnico :

1. un luogo di stoccaggio definitivo di scorie
2. un' area piena di rifiuti abbandonati
3. un luogo che ha subito disastri ecologici

Dal punto di vista giurisprudenziale, un immobile edificato, sin dalle fondamenta, con eternit non è << luogo di stoccaggio >> contenente un numero limitato di beni mobili inquinati. Sotto il profilo giurisprudenziale, il << luogo di stoccaggio >> è , in concreto, una discarica nella quale l' asbesto è abbandonato nella consapevolezza che esso non sarebbe stato comunque riciclabile in modo diverso. Ora, BGE 136 II 142 ha per oggetto del contendere uno stabilimento ad uso industriale e non un' area deputata all' abbandono di rifiuti. Il capannone in parola non è nemmeno un' << area

piena di rifiuti abbandonati >>>. Tantomeno si era verificato << *un disastro ambientale* >>. Piuttosto, si tratta di un immobile edificato quando, nel 1958, non era nota la dannosità dell'asbesto. La Società B, nel 2002, avrebbe dovuto, per propria iniziativa, premunirsi prima di firmare l'acquisto. Dunque, le spese di bonifica non sono rimborsabili, in tanto in quanto l'inquinamento strutturale non è stato contestato prima della compravendita.

BGE 133 V 421 (16/06/2007)

Un lavoratore classe 1933 lavorò, dal 1968 al 1995, in uno stabilimento fortemente inquinato da fibre di amianto. Nel 1991, l'Ufficiale Sanitario della Cassa Nazionale svizzera per le Assicurazioni (CNA) gli diagnosticò una bronchite cronica. Tuttavia, il medico della CNA esclude l'asbestosi, poiché il dipendente era un accanito fumatore di sigarette. Nel 1995, il medico personale del magazzino diagnosticò una sindrome ostruttiva severa ai polmoni. Il paziente fu costretto ad abbandonare il Lavoro, peggiorò nel 2003, venne ricoverato e morì nel Dicembre del 2003. I medici dell'ospedale non erano riusciti a stabilire se la causa del carcinoma fosse il tabagismo oppure l'inalazione di amianto. Soltanto alcuni mesi dopo la morte, nei tessuti polmonari, estratti dal cadavere, fu trovato asbesto. La CNA, tuttavia, ritenne che la causa del tumore maligno, almeno in via principale, fosse il fumare 25 sigarette al giorno da parte del malcapitato. La vedova ed i due figli minorenni del defunto iniziarono una battaglia giudiziaria contro la CNA. In ultima istanza, il Bundesgericht ha accolto parzialmente le richieste dei tre eredi, rinviando la causa al Tribunale delle Assicurazioni del Canton Vaud. Ovvero, BGE 133 V 421 è stata una Sentenza di rinvio con formula dubitativa.

BGE 133 V 421 è problematico non tanto dal punto di vista processualistico, quanto sotto il profilo della Dottrina medico-forense. Il Consulente Tecnico della vedova e dei figli sosteneva che, nella Medicina Legale della vicina Francia, il defunto sarebbe stato pienamente risarcito per malattia professionale, giacché 22 anni ininterrotti di Lavoro a contatto con l'amianto recano a danni di gran lunga maggiori del fumo di sigaretta. Tuttavia, non si tratta di una conclusione unanimemente accettata dalla Tossicologia occidentale. Il Consiglio Federale di Berna, dopo accurate Consulenze scientifiche, nel 2006, ha statuito che, in caso di dubbio tra asbestosi e tumore tabagistico, prevale l'ipotesi dell'asbestosi, ma il Bundesgericht ha successivamente espresso dubbi in sede applicativa, ad eccezione di BGE 119 V 200. In Francia, la Tabella 30 bis sulle malattie professionali, annessa al Codice per la Sicurezza Sociale del 1996, presume preponderante il danno da amianto sul danno da fumo di tabacco. In ogni caso, si ribadisce che, nel dubbio, le certezze medico-legali sono poche di fronte a tali due concause oncologiche. Le presunzioni legislative sono utili soltanto al fine di evitare eccessive incertezze giuridico-ordinamentali. A livello clinico, l'amianto, ma anche le sigarette, recano a fibrosi, lesioni pleurali, cancro, carcinoma bronchiale e mesotelioma. Tuttavia, sia il tabacco sia l'asbesto portano ad effetti dannosi nel lungo o, addirittura, nel lunghissimo periodo. Esistono casi in cui i tempi di latenza patologica sono di circa 40 anni. Il carcinoma è una malattia ad eziologia multifattoriale, come confermato da decine di Pubblicazioni sul prestigioso *Scandinavian Journal of Work, Environment & Health*. Nemmeno i maggiori Dottrinari hanno saputo, sino ad ora, dirimere il problema dell'inalazione contestuale di tabacco e fibre di amianto.

Come prevedibile, il perito della CNA elvetica, in BGE 133 V 421, dichiarò che il tabacco reca una nocività del 20 % superiore all'asbesto. Secondo il Bollettino 76/2005 della CNA, un tabagista non esposto all'amianto avrebbe il 10,85 % di possibilità in più di sviluppare tumori, ma tale cifra salirebbe al 53,24 % di possibilità in più, quando l'inalazione di fibre di amianto sia associata al fumo da sigaretta, il quale potenzia l'asbesto nella propria nocività. Ciononostante, nemmeno la CNA è riuscita a dimostrare in modo incontrovertibile se il tabagismo sia causa unica, causa preponderante o concausa. Il panorama medico-forense e, per conseguenza, quello giurisprudenziale non è pacifico e privo di dubbi. I periti, in BGE 133 V 421, oscillavano tra la prevalenza della restrizione o della ostruzione dei bronchi. Infatti, la fibrosi restrittiva deriva dall'amianto, mentre quella ostruttiva discende dal tabacco. I medici, in BGE 133 V 421, giunsero financo a disquisire sui giorni e sulle ore settimanali trascorse dal lavoratore deceduto in parte nel

cortile del magazzino e, in parte, all' interno del magazzino.

Dunque, in conclusione, BGE 133 V 421 statui il rinvio della causa al Tribunale delle Assicurazioni del Canton Vaud al fine di predisporre una nuova perizia, oltretutto gratuita, che risolvesse il problema del dubbio tra le concause tabagistiche del tumore e le concause connesse all' asbesto.

2. La disciplina giuridica dell' amianto nel Diritto federale svizzero

Come nel caso degli Stati dell' Unione Europea, anche la Svizzera manifesta un totale sfavore normativo nei confronti dell' amianto, alla luce della scoperta scientifico-sperimentale dell' elevata pericolosità oncologica dell' asbesto. I Testi di Normazione che si occupano della gestione dell' amianto e dei relativi derivati sono:

1. La Legge federale sull' assicurazione contro gli infortuni (LAINF)
2. L' Ordinanza sulla prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali (OPI)
3. La Legge federale sulla sicurezza dei prodotti (LSPro)
4. L' Ordinanza sulla riduzione dei rischi inerenti ai prodotti chimici (ORRPChim)
5. L' Ordinanza sui lavori di costruzione (OLCostr)
6. La Legge federale sul lavoro (LL)
7. L' Ordinanza 3 concernente la Legge sul Lavoro (OLL 3)
8. L' Ordinanza 5 sulla protezione dei giovani lavoratori (OLL 5)

Dal punto di vista medico-forense, l' Art. 2 ORRPChim vieta , in modo perentorio, l' utilizzo dell' amianto, la produzione industriale di manufatti in amianto e persino l' esportazione all' estero di tutto ciò che contiene asbesto. Nei luoghi di Lavoro (Art. 15 ILO) è tollerata, solo se strettamente necessaria, l' esposizione dei dipendenti all' amianto, purché gli stabilimenti e le officine siano rigorosamente controllati affinché non siano disperse polveri nocive nell' aria o, al limite, affinché la volatilizzazione delle fibre sia ridotta al minimo. Il datore di Lavoro (Art. 15 ILO) deve fornire un adeguato equipaggiamento di protezione respiratoria e deve mettere a disposizione di se stesso e dei propri dipendenti speciali indumenti nonché (Art. 5 OPI) elmetti, retine per i capelli, occhiali, schermi, filtri respiratori, auricolari, calzature, guanti, mezzi di protezione cutanei e, se necessario, capi di biancheria particolari. All' interno dei locali, i prestatori d' opera che debbono maneggiare amianto hanno diritto di usufruire (Art. 18 ILO) di lavandini e docce sui luoghi di lavoro. Alla fine di ogni turno (Art. 38 OPI) le tute di lavoro vanno separate dagli altri indumenti e debbono essere accuratamente pulite. I Sindacati, i Medici e le Autorità preposte (Art. 22 ILO) debbono vigilare affinché tutti i lavoratori esposti all' asbesto siano informati ed istruiti con appositi corsi sui rischi dell' amianto per la salute, sulle misure di protezione, sulla tecnica corretta di esecuzione dei lavori, sull' uso corretto dei respiratori e degli altri dispositivi di protezione e sulle regole dello smaltimento legale delle scorie. Dal punto di vista assicurativo e sanitario (Art. 21 ILO) chi è stato esposto, per professione, all' asbesto è tenuto per Legge a sottoporsi a continui controlli medici della salute per evitare malattie tumorali o insufficienze respiratorie. L' azienda non può rifiutare l' ingresso degli Ufficiali Sanitari che effettuano le visite profilattiche (Artt. 70 e 71 OPI). Ogni lavoratore esposto all' amianto è iscritto in un apposito registro dell' agenzia nazionale per la sicurezza degli ambienti professionali inquinati da amianto (la SUVA). La registrazione è obbligatoria anche qualora la manipolazione dell' asbesto sia o sia stata temporanea o non continuativa.

La ILO e l' OPI giuridificano tutte le attività rischiose, come la bonifica dell' amianto spruzzato o debolmente agglomerato, la bonifica dell' amianto fortemente agglomerato e del cemento con pasta d' asbesto. Sono sottoposti a speciali provvedimenti securitari anche il rivestimento dei freni delle automobili con amianto, le guarnizioni rinforzate con tale metallo, i pannelli leggeri e i tessuti ignifughi. Tuttavia, il rilascio delle fibre cancerogene non è uguale per tutti i composti. Infatti, l' **amianto in matrice compatta** presenta una maggiore capacità di rilasciare un' elevata quantità di fibre soltanto se sottoposto a sollecitazioni meccaniche pesanti, ovvero con densità superiore ai 1.400 Kg. per metro cubico. Viceversa, l' **amianto in matrice**

friabile tende a rilasciare scorie anche in caso di sollecitazioni meccaniche inferiori a 1.000 Kg. per metro cubico, come avviene nel caso di amianto spruzzato, materiali isolanti, condotte di ventilazione interne ed esterne, lamiere di copertura, telai di porte e paratie tagliafuoco, corde all'asbesto, trecce, cuscini, cartoni, pannelli << cushion-vinyl >>. Anzi, il Diritto federale svizzero, a livello di *ratio*, mantiene la massima allerta e la massima severità (Art. 44 OPI) non soltanto nella fattispecie della fabbricazione industriale di oggetti in amianto, ma anche nei casi della relativa trasformazione, utilizzazione, conservazione, manipolazione, trasporto e deposito.

Una tematica meta-normativa nonché assai complicata è quella della statuizione dei valori di tollerabilità dell'amianto. La Svizzera, dal 2009, utilizza gli stessi parametri della Germania e dell'Austria (il << *valore MAC* >>). Esistono altre soglie di sopportabilità a seconda delle singole scelte ordinarie. (in Francia si usano i valori VLB, VLEP e VLCT, negli Stati Uniti d' America esistono i parametri BEI, IDLH, PEL, REL TLV e TWA). Il MAC indica la concentrazione massima ammissibile sul posto di lavoro, ma, allo stato attuale delle conoscenze, per le sostanze cancerogene come l' amianto, la Medicina del Lavoro non è in grado di indicare con assoluta certezza una soglia di concentrazione innocua. Dunque, l' unica regola certa è la minimizzazione delle esposizioni, ovvero il non-superamento del 10 % del valore MAC. Qualora l' esposizione sia di breve durata, si tiene conto della dose cumulativa fibre / anno e del tipo di fibre di amianto. Come prevedibile, tali controversie ingegneristiche si riverberano poi a livello giurisprudenziale, creando non pochi problemi interpretativi.

Ai sensi dell' Art. 3 OLCostr, le imprese edili, in caso di sospetta presenza di amianto, debbono avviare analisi appropriate ed informare il committente. Molto importante, è distinguere sempre e comunque tra **asbesto compattato** o **asbesto friabile**, al fine di predisporre regole di profilassi più o meno rigide. Senz' altro, l' eternit sarà presente in dose massiccia negli edifici vecchi o dismessi, che, di solito, contenevano sistemi anti-incendio a base di amianto, rivestimenti e pavimentazioni rinforzate ed isolate con l' asbesto, quadri elettrici e stucchi validamente ignifughi, sebbene cancerogeni. Le imprese edili, prima iniziare una demolizione, una ristrutturazione o una riparazione, debbono asportare correttamente i materiali contenenti amianto. L' Art. 17 ILO riserva i lavori edili a contatto con l' asbesto soltanto alle imprese riconosciute dall' Autorità competente (la SUVA), in tanto in quanto esse sono qualificate ed abilitate ad eseguire a norma di Legge lavori che potrebbero cagionare l' immissione nell' aria di fibre nocive. Tali società impiegano uno specialista per le bonifiche da amianto e garantiscono che tale soggetto presenzi ai lavori , li sorvegli e li diriga. Anche i muratori (Art. 60b OLCostr) impegnati nelle bonifiche debbono essere adeguatamente formati, si debbono annunciare alla SUVA, dispongono delle attrezzature di auto-protezione necessarie e garantiscono l' osservanza della Normativa vigente. Se queste condizioni non sono o non sono più soddisfatte, la SUVA può revocare l' abilitazione. L' accesso alle zone pericolose da parte di terzi estranei deve essere impedito con pareti di protezione, sbarramenti o posti di sorveglianza. In particolare, si deve tenere conto dei pericoli legati alla rottura delle funi e agli schizzi di materiale

BIBLIOGRAFIA

BERTI, *Zürcher Kommentar*, Schulthess Verlag, Zürich, 2002

BREHM, *Berner Kommentar*, Schulthess Verlag, Zürich, 2006

CHAPPUIS, *La préemption en droit de la responsabilité civile*, en *Les temps dans la responsabilité civile*, Stämpfli Verlag, Berne, 2007

DÄPPEN, *Basler Kommentar, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, Schulthess Verlag, Zürich, 2007

- ENGEL**, *Traité des obligations en droit suisse*, Stämpfli, Berne, 1997
- FOURNIER**, *La prescription de l' action en dommages-intérêts*, Thèse de Droit, Université de Fribourg, 2009
- GADOLA**, *Verjährung und Verwirkung im öffentlichen Recht*, Aktuelle Juristische Praxis, Dike Verlag, Zürich, 1995
- GAUCH & SCHLUEP**, *Schweizerisches Obligationenrecht*, Schulthess Verlag, Zürich, 2008
- GOMM & ZEHNTNER**, *Kommentar zum Opferhilfegesetz*, Stämpfli Verlag, Bern, 2005
- HÄFELIN & MÜLLER & UHLMANN**, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Dike Verlag, Zürich, 2006
- HOLZER**, *Verjährung und Verwirkung der Leistungsansprüche im Sozialversicherungsrecht*, Schulthess Verlag, Zürich, 2005
- KÖLZ**, *Intertemporales Verwaltungsrecht*, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1983
- LEEMANN**, *Die Rente als Art des Schadenersatzes im Haftpflichtrecht*, Schulthess Verlag, Zürich, 2002
- MADER**, *Die schweizerische Bundesverfassung*, Dike Verlag, Zürich, 2008
- MEYER & ARNOLD**, *Intertemporales Verwaltungsrecht. Eine Bestandesaufnahme anhand der Rechtsprechung der beiden öffentlichrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts*, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2005
- MOOR**, *Droit Administratif II – Les actes administratifs et leur controle*, Schulthess Verlag, Zürich, 2002
- SCHWANDER**, *Die Verjährung ausservertraglicher und vertraglicher Schadenersatzforderungen*, PG Keller Verlag, München, 1963
- SCHWENZER**, *Schweizerisches Obligationenrecht*, Schulthess Verlag, Zürich, 2009
- SPIRO**, *Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs, Verwirkungs und Fatalfristen*, Stämpfli Bern, 1975
- STRATENWERTH & WOHLERS**, *Handkommentar zum StGB*, Stämpfli Verlag, Bern, 2007
- VOSER**, *Aktuelle Probleme zivilrechtlicher Verjährung bei körperlichen Spätschäden aus rechtsvergleichender Sicht*, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2005
- WEISHAUPT**, *Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des OHG*, Schulthess Verlag, Zürich, 1998
- WINDLIN**, *Grundfragen staatlicher Opferentschädigung*, Stämpfli Verlag, Bern, 2005