

Publicato il 16/03/2021

N. 00667/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00211/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 211 del 2020, proposto da
BIANCHI COSTRUZIONI s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avvocato Umberto Grella, con domicilio digitale come
da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Milano,
Via Cesare Battisti, n. 21;

contro

ISTITUTO NAZIONALE PER L'ASSICURAZIONE DEGLI INFORTUNI SUL
LAVORO, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso
dall'avvocato Francesco Campione, con domicilio digitale come da PEC da Registri
di Giustizia e domicilio eletto presso gli Uffici della propria Avvocatura regionale
in Milano, Corso di Porta Nuova, n. 19;

nei confronti

CATTANEO IMPIANTI s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., non
costituita in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento dell'INAIL del 21 ottobre 2019, con cui viene dichiarata l'inammissibilità del progetto presentato per l'accesso alla procedura di finanziamento a fondo perduto alle imprese bandita con avviso pubblico ISI 2017; del chiarimento n. 16 reso in merito ai quesiti inerenti la "Riduzione del rischio derivante da vibrazioni meccaniche mediante la sostituzione di macchine" nella parte in cui dispone che "Per "valori di emissione vibratoria" si intendono i valori di emissione vibratoria dichiarati dal fabbricante della macchina";

dell'avviso pubblico ISI 2017 e del relativo "Allegato 1 – Progetti d'investimento" nella parte in cui dispongono che la perizia giurata debba contenere "l'indicazione dei parametri di emissione vibratoria dichiarati dal fabbricante" qualora interpretato nel senso di ritenere che non sia ammessa alcuna differente dimostrazione con perizia giurata dell'effettivo stato della macchina da sostituire al momento del bando, anche se difforme in senso peggiorativo rispetto a quanto dichiarato dal produttore al momento della vendita

nonché per l'accertamento e la declaratoria ex art. 34, comma 3, del d. lgs. n. 104 del 2010 in luogo della pronuncia di annullamento

dell'illegittimità degli atti gravati laddove emerga che i finanziamenti previsti dal bando sono già stati tutti erogati ad altre aziende partecipanti al bando;

nonché per l'accertamento e la declaratoria

del diritto della società ricorrente ad ottenere il finanziamento a fondo perduto richiesto per 98.962 euro con condanna di INAIL a risarcire il danno patito e patiendo alla società ricorrente mediante corresponsione della predetta somma o di quella che sarà ritenuta di giustizia con maggiorazione di interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;

in via subordinata per la condanna ex art. 30 del d. lgs. n. 104 del 2010 dell'INAIL al risarcimento in favore della società ricorrente dei danni patiti e patienti in conseguenza dei provvedimenti illegittimi sopraindicati in misura pari all'importo corrispondente al finanziamento a fondo perduto ingiustamente non concesso e non

erogato, ossia 98.962 euro e/o nel diverso importo che sarà ritenuto di giustizia da determinarsi in corso di causa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Istituto Nazionale per l'Assicurazione degli Infortuni sul Lavoro;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 gennaio 2021 il dott. Stefano Celeste Cozzi, tenutasi ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 136 del 2020, convertito con legge n. 176 del 2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente – impresa che opera nel campo dell'edilizia e delle opere pubbliche – ha presentato domanda di partecipazione alla procedura indetta con avviso pubblico ISI 2017 della Direzione regionale INAIL Lombardia finalizzata all'erogazione di contributi volti al finanziamento di investimenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Il finanziamento è stato richiesto al fine di sostituire, con altro macchinario più recente, un macchinario già in possesso dell'azienda (escavatore modello TAKEUCHI TB 1140 acquistato nell'anno 2008) onde conseguire un miglioramento in punto esposizione dei lavoratori alle vibrazioni.

Con provvedimento in data 21 ottobre 2019, l'INAIL ha stabilito che la ricorrente non possa essere ammessa al finanziamento rilevando che il macchinario da sostituire presenta valori di emissione vibratoria dichiarati dal fornitore non superiori al valore limite di cui all'art. 201 del d.lgs. n. 81 del 2008 che, per le vibrazioni al corpo intero, è pari a 0.5 m/s² (valore d'azione).

L'interessata ha quindi proposto ricorso dinanzi al TAR Lazio. Il ricorso ha principalmente ad oggetto l'annullamento del succitato atto del 21 ottobre 2019; è

stata inoltre proposta, in via subordinata, laddove emergesse in corso di causa che i finanziamenti sono stati già tutti erogati ad altre aziende partecipanti al bando, domanda risarcitoria.

Si è costituito in giudizio, per opporsi all'accoglimento delle domande avverse, l'INAIL.

Il TAR Lazio, con ordinanza n. 15296 del 17 gennaio 2020, ha dichiarato la propria incompetenza territoriale in favore del TAR Lombardia.

La ricorrente ha quindi provveduto alla riassunzione ed alla costituzione in giudizio ai fini della prosecuzione, ai sensi dell'art. 15, comma 4, cod. proc. amm., insistendo per l'accoglimento di tutte le domande anche cautelari già proposte.

Anche in questo giudizio si è costituita l'INAIL.

La sezione, con ordinanza n. 245 del 16 febbraio 2020, ha fissato l'udienza pubblica ai sensi dell'art. 55, comma 10, cod. proc. amm.

In prossimità dell'udienza di discussione del merito, le parti hanno depositato memorie insistendo nelle loro conclusioni.

La causa è stata trattenuta in decisione in esito all'udienza telematica del 12 gennaio 2021.

Ritiene il Collegio che la domanda di annullamento sia fondata essendo meritevole di accoglimento il primo motivo di ricorso avente carattere assorbente. Con tale motivo, l'interessata rileva che l'INAIL, al fine di individuare il valore delle emissioni vibratorie del macchinario da sostituire ha, a suo dire erroneamente, fatto riferimento ai dati dichiarati dal fornitore. Tale riferimento sarebbe erroneo in quanto non contenuto nell'avviso pubblico ISI 2017 e, comunque, in quanto contrario alle previsioni di cui agli artt. 181, secondo comma, e 202, secondo comma, del d.lgs. n. 81 del 2008 dai quali si ricaverebbe che il livello di esposizione alle vibrazioni meccaniche andrebbe sempre determinato mediante accertamento diretto effettuato in ambiente lavorativo. Deduce inoltre la parte che a diverse conclusioni non sarebbe possibile giungere invocando la FAQ 16 emessa in sede procedimentale, con la quale si è effettivamente affermato che i valori delle

emissioni vibratorie dei macchinari da sostituire debbano essere determinati sulla base delle dichiarazioni rilasciate dai fornitori, e ciò in quanto, secondo un costante orientamento giurisprudenziale, le risposte alle FAQ non potrebbero introdurre nuove previsioni contrastanti con gli atti generali di gara o, comunque, in essi non contenute. Ne conseguirebbe che – poiché, come ripetuto, l'avviso pubblico ISI 2017 non farebbe affatto riferimento ai dati dichiarati dai fornitori – la FAQ 16 sarebbe illegittima in quanto non in linea con il suddetto atto generale.

In proposito si osserva quanto segue.

Come anticipato, con la nota 21 ottobre 2019, l'INAIL ha comunicato alla ricorrente che quest'ultima non è stata ammessa al finanziamento finalizzato alla sostituzione di un macchinario aziendale con altro macchinario dello stesso tipo avente una emissione vibratoria inferiore, e ciò in quanto, secondo l'Amministrazione, il macchinario da sostituire non presenta caratteristiche tali da renderne urgente la sostituzione possedendo valori di emissione vibratoria non superiori al valore d'azione pari, come detto, a 0.5 m/s².

A questo proposito si osserva che le regole della procedura di assegnazione dei contributi di cui si discute sono contenute nell'Avviso pubblico ISI 2017, emesso in attuazione dell'articolo 11, comma 5, del d.lgs. n. 81 del 2008 (Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro).

Per quanto concerne in particolare i requisiti necessari per accedere ai finanziamenti finalizzati all'abbattimento del rischio derivante da vibrazioni meccaniche, le disposizioni di interesse sono contenute nell'Allegato 1, lett. d), al suddetto Avviso il quale dispone, fra l'altro, che possono ottenere il beneficio i progetti per i quali “la valutazione del rischio dimostri che i valori di esposizione iniziale siano superiori al valore di azione” di cui all'art. 201 del d.lgs. n. 81 del 2008.

Come si vede, questa disposizione non stabilisce che il valore di azione iniziale (cioè quello relativo alla macchina da sostituire) debba essere determinato facendo

riferimento ai dati forniti dal produttore ma rimanda a tal fine alla “valutazione del rischio”, valutazione che, secondo quanto dispone il medesimo Allegato 1, deve essere contenuta nel Documento di valutazione dei rischi aziendale elaborato dal datore di lavoro in base agli artt. 17, lett. a), e 28 del d.lgs. n. 81 del 2008.

L'Allegato 1 prevede ancora che il Documento di valutazione dei rischi aziendale deve effettuare la valutazione del rischio vibrazioni in conformità agli artt. 181 e 202 dello stesso d.lgs. n. 81 del 2008; e che il presentatore della domanda di finanziamento deve allegare a quest'ultima una perizia giurata nella quale risulti il miglioramento tramite una valutazione del rischio atteso dopo l'intervento, con medesima metodologia utilizzata per la valutazione del rischio ante intervento.

Ritiene il Collegio che – siccome queste norme fanno riferimento a documenti formati da datore di lavoro e perito – la valutazione dei parametri di emissione vibratoria iniziale debba essere compiuta direttamente da questi soggetti, evidentemente attraverso la diretta rilevazione dei dati in ambiente lavorativo. In questo senso depone espressamente l'art. 202 del d.lgs. n. 81 del 2008 il quale, al comma primo, stabilisce che il datore di lavoro è tenuto ad effettuare la “misura” dei livelli delle vibrazioni meccaniche a cui sono sottoposti i lavoratori secondo le modalità indicate nei successivi commi. Inoltre, non si vede quale utilità possa avere la perizia se i dati da confrontare debbono essere esclusivamente quelli indicati dal fornitore.

A contrario non può essere invocato l'inciso contenuto nel ridetto Allegato 1 il quale dispone che la perizia deve contenere l'indicazione dei parametri di emissione vibratoria dichiarati dal fabbricante. Ritiene infatti il Collegio che questa disposizione abbia semplicemente lo scopo di assicurare che la perizia esponga tutti i dati rilevanti al fine consentirne il vaglio di attendibilità e non esima, quindi, il perito dall'effettuare la rilevazione diretta.

Si deve dunque ritenere che, come correttamente sostenuto da parte ricorrente, allo scopo di verificare se i parametri di emissione vibratoria dei macchinari da sostituire siano o meno superiori al valore di azione pari a 0.5 m/s^2 , l'Avviso

pubblico ISI 2017 (atto generale che detta le regole del procedimento di assegnazione del finanziamento) non imponga di tenere conto dei dati forniti dal fabbricante ma, come detto, imponga la rilevazione diretta.

A conferma di ciò, si deve osservare che quando INAIL ha voluto attribuire unica rilevanza ai dati forniti dal fabbricante lo ha disposto esplicitamente. Nell'Avviso pubblico ISI 2018 è infatti esplicitamente disposto – contrariamente da quanto avvenuto con l'Avviso pubblico ISI 2017 – che “i dati relativi all'emissione vibratoria devono essere quelli dichiarati dai fabbricanti”.

Va poi evidenziato che non è possibile giungere a conclusioni diverse invocando le risposte alle FAQ fornite dall'Amministrazione nelle quali, in effetti, si afferma che occorre far riferimento ai dati del produttore. Va difatti osservato che tali risposte hanno esclusiva funzione di interpretazione ed integrazione delle clausole ambigue contenute nell'atto generale che fissa le regole del procedimento, e non possono perciò introdurre nuove regole, a maggior ragione se contrastanti con quelle dettate dal medesimo atto generale (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 8 luglio 2019, n.4772; T.A.R. Piemonte sez. II, 25 novembre 2019, n.1172).

Il Collegio è consapevole del diverso orientamento espresso di recente dal Consiglio di Stato secondo cui occorrerebbe distinguere fra finalità dell'intervento che atterrebbe al rischio relativo alla “complessiva organizzazione aziendale e dovrebbe essere valutata/misurata secondo i criteri indicati nell'art. 202 del d.lgs. n. 81 del 2008”, e mezzo utilizzato per perseguire tale finalità che concerne le specifiche caratteristiche della macchina che concorre alla valutazione del rischio “ed è misurata in base alla norma tecnica armonizzata UNI EN 12096: 1999” (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 16 novembre 2020, n. 7085).

Questa argomentazione non sembra però condivisibile in quanto fra finalità dell'istituto e mezzo utilizzato per perseguirla pare esservi stretta correlazione: la finalità dell'intervento pubblico è quella di favorire la sostituzione di macchinari obsoleti che producono elevati livelli di vibrazioni con macchinari più moderni che

invece si attestano su produzioni meno elevate e perciò di accettabile livello; il mezzo utilizzato per ottenere tale finalità è proprio la sostituzione del macchinario.

D'altro canto non sembrano decisive neppure le argomentazioni secondo cui se si ammettesse la possibilità di far riferimento, per la macchina da sostituire, ai livelli misurati sul luogo di lavoro, da un lato, si comparerebbero dati disomogenei (perché, per il nuovo macchinario, i dati da prendere a riferimento sono quelli forniti dal produttore) e, da altro lato, si favorirebbero i datori di lavoro che non curano la manutenzione.

A questo proposito si osserva che ciò che sembra decisivo ai fini dell'ammissibilità del finanziamento è che il vecchio macchinario produca nel concreto vibrazioni di livello superiore a quello tollerabile, incidendo così sulla salute dei lavoratori. Non importa dunque se i dati non provengono da fonti omogenee essendo invece rilevante il fatto che, con la sostituzione del macchinario, si assicura un concreto beneficio a coloro che sono esposti alle vibrazioni.

Per quanto concerne poi la possibilità di favorire coloro che non curano la manutenzione, si osserva, da un lato, che, ai sensi dell'art. 70 del d.lgs. n. 81 del 2008, i datori di lavoro dovrebbero essere sottoposti a costante controllo al fine di assicurare che le attrezzature messe a disposizione dei lavoratori siano utilizzate conformemente alle indicazioni del fabbricante (e che quindi venga effettuata la manutenzione consigliata); e che, da altro, lato la perizia dovrebbe certificare, ai fini dell'attestazione dei requisiti necessari per ottenere il finanziamento, l'impossibilità di superamento delle problematiche riguardanti le vibrazioni attraverso apposito intervento manutentivo sulla macchina già in uso.

A questo proposito si aggiunge che appare al Collegio condivisibile quanto affermato da parte ricorrente secondo cui costituisce un dato di comune esperienza il fatto che, con il passare del tempo ed il protrarsi dell'uso, le attrezzature subiscono un inevitabile logoramento e che, quindi, nonostante le manutenzioni effettuate, possa ben succedere che i livelli delle vibrazioni emesse subiscano rilevanti incrementi con l'invecchiamento della macchina.

Si deve ritenere, in tale quadro, che i provvedimenti impugnati – i quali come visto hanno escluso la ricorrente dalla possibilità di ottenere il finanziamento richiesto rilevando che, in base ai dati forniti dal fabbricante, il macchinario da sostituire non supera il valore d'azione – abbiano dato non corretta applicazione alle disposizioni contenute nell'Avviso ISI 2017; ne consegue che le censure che deducono tale contrasto sono fondate.

Per queste ragioni la domanda di annullamento è fondata.

Può prescindersi dall'esame della domanda risarcitoria proposta in via subordinata posto che l'Amministrazione resistente non opposto l'impossibilità, in caso di accoglimento del ricorso, di erogare il contributo richiesto.

In conclusione, per tutte le ragioni illustrate, assorbite tutte le questioni non trattate, il ricorso va accolto e, per l'effetto, va disposto l'annullamento del provvedimento INAIL del 21 ottobre 2019.

La parziale novità delle questioni affrontate induce il Collegio a disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e per gli effetti indicati in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Consigliere, Estensore

Valeria Nicoletta Flammini, Referendario

N. 00211/2020 REG.RIC.

L'ESTENSORE
Stefano Celeste Cozzi

IL PRESIDENTE
Ugo Di Benedetto

IL SEGRETARIO