



# Notiziario

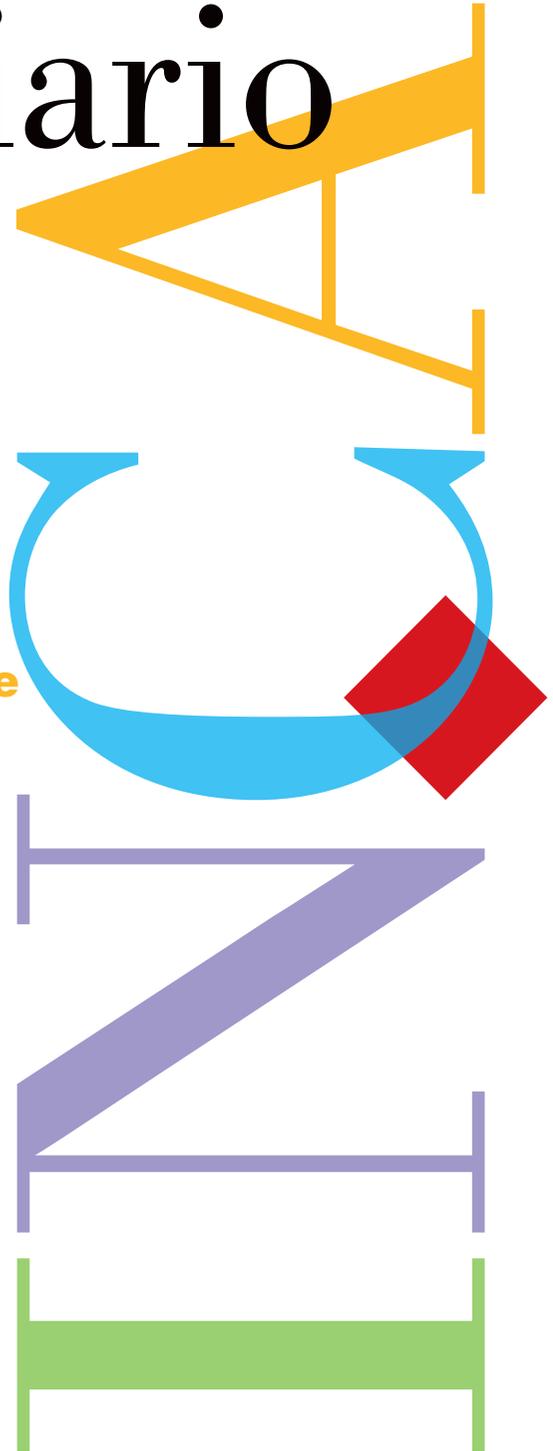
**NotiziarioINCAonline**  
**N.2/2022**

**Danni da lavoro:**  
**sviluppi e prospettive**  
**nel sistema**  
**indennitario**  
**e risarcitorio**

ATTI DEL CONVEGNO  
LEGALI INCA  
**Roma, 3 dicembre 2021**



*il Patronato della CGIL*





## **Notiziario INCA online** Periodico | Inca Cgil

LA RIVISTA TELEMATICA È REGISTRATA PRESSO  
IL TRIBUNALE CIVILE DI ROMA - SEZIONE PER LA STAMPA  
E L'INFORMAZIONE - AL N. 176/2012 IN DATA 11/6/2012

### **DIRETTORE RESPONSABILE**

Lisa Bartoli

### **REDAZIONE**

Micaela Aureli

### **EDITORE E PROPRIETARIO**

Futura srl  
Corso d'Italia, 27  
00198 Roma  
Tel. 06 44870283  
[www.futura-edizioni.it](http://www.futura-edizioni.it)

Progetto grafico: Antonella Lupi

© FUTURA SRL

Immagini tratte dal volume  
**Cgil. Le raccolte d'arte**, 2005

CHIUSO IN REDAZIONE  
FEBBRAIO 2022

EGREGIO ABBONATO, AI SENSI DEL D.LGS. N. 196/  
2003 LA INFORMIAMO CHE I SUOI DATI SONO CON-  
SERVATI NEL NOSTRO ARCHIVIO INFORMATICO E  
SARANNO UTILIZZATI DALLA NOSTRA SOCIETÀ,  
NONCHÉ DA ENTI E SOCIETÀ ESTERNE A ESSA COL-  
LEGATE, SOLO PER L'INVIO DI MATERIALE AMMINI-  
STRATIVO, COMMERCIALE E PROMOZIONALE DERI-  
VANTE DALLA NOSTRA ATTIVITÀ.

LA INFORMIAMO INOLTRE CHE LEI HA IL DIRITTO DI  
CONOSCERE, AGGIORNARE, CANCELLARE, RETTIFI-  
CARE I SUOI DATI OD OPPORSI ALL'UTILIZZO DEGLI  
STESSI, SE TRATTATI IN VIOLAZIONE DEL SUDET-  
TO DECRETO LEGISLATIVO.

## Sommario

### ■ **Premessa**

- **Perché questa giornata di confronto** 7  
Silvino Candeloro

### ■ **Presentazione**

- Stefano Giubboni 9

### ■ **Introduzione**

- Giancarlo Moro 12

### ■ **Relazioni**

- **Parametri della richiesta risarcitoria a dieci anni dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 12408/2011** 14  
Andrea Rossi

- **La sentenza della Corte di Cassazione n. 1048/2018: analisi della giurisprudenza successiva** 23  
Aldo de Matteis

- **Interesse ad agire e danno da lavoro sotto la soglia di franchigia: quali soluzioni?** 29  
Roberto Rivero

### ■ **Interventi**

- **Il danno terminale e l'applicabilità delle Tabelle di Milano: criticità** 40  
Laura D'Amico

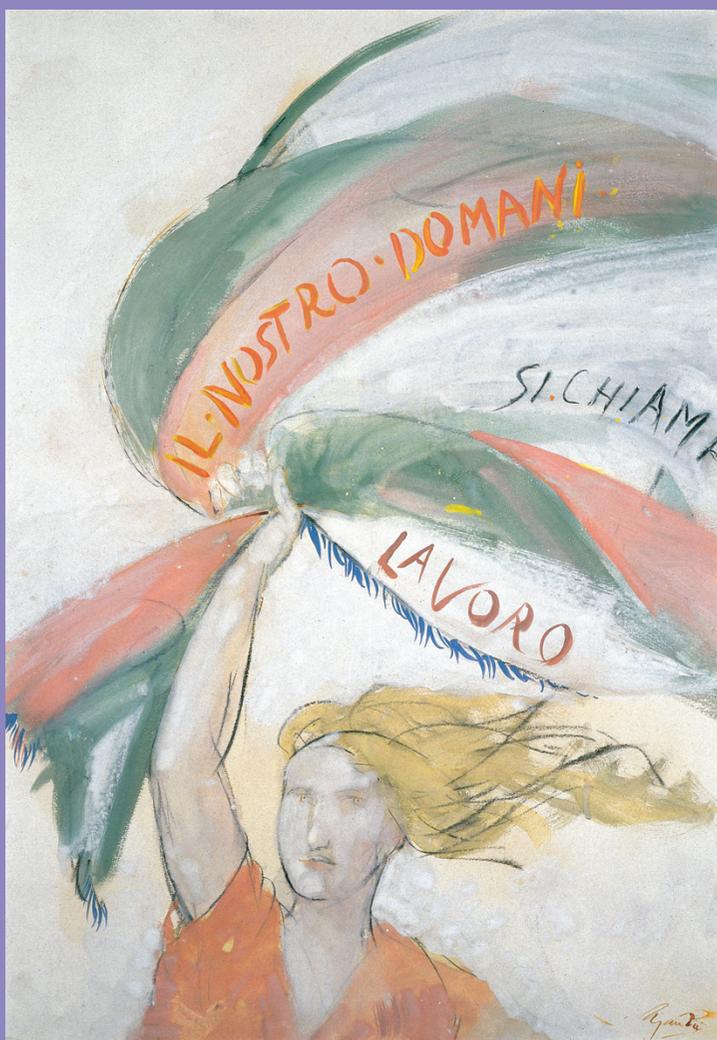
- **Responsabilità sociale dell'impresa** 43  
Massimiliano del Vecchio





**DANNI DA LAVORO:  
SVILUPPI E PROSPETTIVE  
NEL SISTEMA INDENNITARIO  
E RISARCITORIO**

- ▶ **Premessa**
- ▶ **Presentazione**
- ▶ **Introduzione**
- ▶ **Relazioni**
- ▶ **Interventi**



Giacomo Manzù, *Il nostro domani si chiama lavoro*, 1977

## **Premessa**

# **Perché questa giornata di confronto**

 **Silvino Candeloro\***

**A**bbiamo organizzato questa iniziativa di confronto con i legali soprattutto per far fronte alle richieste e alle esigenze che ci sono arrivate dai territori per trattare e approfondire alcuni temi di carattere giurisprudenziale, ben consapevoli della complessità e della delicatezza degli argomenti da trattare.

Su questo fronte il patronato della Cgil è impegnato tantissimo per migliorare l'azione di tutela dei danni da lavoro analizzando gli sviluppi e le prospettive nel sistema indennitario e risarcitorio. Per questa ragione già da tempo abbiamo cercato di agevolare lo scambio di idee e di esperienze consentendo ai nostri avvocati convenzionati di confrontarsi, per far sì che non venga sprecata neppure una minima occasione e per cogliere le opportunità di crescita e le potenzialità che in materia di giustizia possiamo avere affinché il Patronato possa continuare a rappresentare, attraverso i suoi consulenti legali, un punto di riferimento im-

portante per i lavoratori e le lavoratrici infortunati e tecnopatici.

Ovviamente è nostra intenzione onorare ancor meglio questo impegno sistematizzandolo attraverso un più agevole percorso anche telematico, ricorrendo a piattaforme che raccolgano le sentenze per dare un indirizzo strategico di lungo respiro. Siamo sicuri che quanto più proficuo sarà questo confronto tanto più riusciremo a mettere a fuoco le strategie future e le azioni che ne seguiranno.

Non vi è dubbio alcuno che la pandemia da Covid-19 abbia aperto delle incognite complesse su questo versante, che hanno bisogno di risposte adeguate. Il long Covid, come gli scienziati hanno definito le conseguenze di lungo periodo sulla salute delle cittadine, dei cittadini e della popolazione in generale, ci interroga su cosa c'è da fare per non doverci trovare impreparati quando si aprirà la fase più difficile, quella nella quale dovremo confrontarci sui danni permanenti che molto probabilmente arriveranno anche nel-

---

\* Collegio di Presidenza Inca nazionale

## *Danni da lavoro*

le aule di giustizia. Sarà il vero banco di prova di una nuova stagione di rivendicazioni importanti che dobbiamo af-

frontare con scienza e coscienza per scongiurare il rischio di arretrare sul piano dei diritti del lavoro e di cittadinanza.

## Presentazione

■ Stefano Giubboni\*

**R**ingrazio molto l'Inca nazionale, e Silvano Candeloro in particolare, per questa occasione di approfondimento, di discussione e di confronto sui temi maggiormente controversi dell'applicazione della disciplina dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali; tematica sempre vivissima, incandescente vorrei dire, soprattutto negli sviluppi della giurisprudenza.

I temi che approfondiremo oggi, con il coordinamento del collega Giancarlo Moro e con i nostri autorevoli relatori, sono senza dubbio tra quelli di maggiore rilievo nella pratica forense in questo importante settore dell'azione di tutela del Patronato: dalla problematica della risarcibilità del danno differenziale, oggetto della relazione dell'avvocato Andrea Rossi, a quella della revisione della rendita, con l'applicazione della formula Gabrielli dopo la nota sentenza della Corte costituzionale n. 63 del 2021, sulla quale avremo l'onore e il piacere di ascoltare il presidente Aldo De

Matteis, passando per una serie di questioni che implicano aspetti problematici di natura sia sostanziale che processuale, quali quelli dell'interesse ad agire e del danno sotto franchigia, sui quali interverrà il consigliere Roberto Rivero, oggi consulente giuridico del Ministro del lavoro; senza naturalmente trascurare i profili medico-legali, affidati alla relazione del professor Aristide Norelli. Si tratta di temi che, in realtà, messi insieme, come ci proponiamo di fare in questa intensa giornata di studio, ci consentono di avere un quadro davvero completo delle principali questioni che vengono affrontate nelle aule di giustizia.

Sul piano del metodo, mi limito a fare una brevissima riflessione introduttiva, che spero possa essere utile per far emergere gli intrecci tra le problematiche oggetto delle singole relazioni. Una sorta di avvertenza metodologica, che vorrei rivolgere non solo ai colleghi avvocati che partecipano a questo seminario, ma anche all'attenzione del Patronato nella sua veste istituzionale

---

\* Ordinario di Diritto del Lavoro presso l'Università di Perugia

di importante attore del sistema di tutela, in certa misura chiamato – grazie alla sua esperienza e competenza – ad esercitare autorevolmente una influenza sull'attività degli enti previdenziali e, in definitiva, sullo stesso decisore politico.

Molte delle problematiche che sono oggetto della nostra attenzione, in realtà, nascono, se così possiamo dire, da una sorta di sfasatura funzionale della disciplina a tutt'oggi in vigore, e che siamo chiamati ad applicare, rispetto ai problemi che dobbiamo affrontare, legata all'oggettiva arretratezza del Testo unico del 1965. Nel corso dei 56 anni che ci separano ormai dalla sua entrata in vigore, il Testo Unico è stato in qualche modo adattato meritoriamente dalla giurisprudenza, dai giudici di merito e dalla Cassazione e, quando neppure l'interpretazione costituzionalmente orientata era sufficiente, dalla Corte costituzionale, come più di recente avvenuto con la sentenza 63 del 2021.

Purtuttavia, al di là dell'adattabilità di cui la normativa del 1965 ha dato prova, integrata peraltro dall'importante riforma del 2000, il Testo Unico risente ancora di impostazioni inadeguate sotto molti profili. Inadeguate, a mio avviso, anzitutto sotto il primo dei profili che stiamo per esaminare, per ciò che concerne l'azione di risarcimento del danno del lavoratore e l'azione di regresso dell'Istituto assicuratore, non avendo davvero più senso alcuno il mantenimento di una previsione anacronistica come quella dell'art. 10, comma 1, del Testo Unico (mi permetto di richiamare a questo riguardo il volume, scritto a

quattro mani con l'amico Andrea Rossi, «Infortuni sul lavoro e responsabilità civile», Giuffrè Francis Lefebvre). Ma l'inadeguatezza risulta palese sotto molti altri aspetti (pensate al modo disfunzionale in cui ancora è definito il perimetro delle attività protette e delle persone assicurate), che meriterebbero pertanto una incisiva e radicale opera riformatrice o almeno di razionalizzazione e semplificazione.

Ha fatto scalpore anche mediatico, recentemente, una sentenza della Cassazione sull'infortunio occorso a una dipendente della Procura della Repubblica di Firenze che, in una pausa caffè autorizzata durante l'orario di servizio, dunque rientrante pacificamente nel perimetro dell'attività lavorativa, si era fratturata un polso scivolando al rientro in ufficio, per il quale la Suprema Corte ha negato l'indennizzo, cassando la sentenza della Corte territoriale. Mi ha sorpreso leggere, nella motivazione di questa pronuncia, che giudico profondamente sbagliata, riferimenti pressoché esclusivi a una giurisprudenza che consideravamo ormai superata e minoritaria, ripescata dall'estensore della sentenza nei repertori dei primi anni 90. Leggendo la motivazione, ho ritrovato rimembranze di studi fatti in anni molto lontani, ed è infatti significativo che la Cassazione non abbia trovato una sola pronuncia posteriore al 2000 per suffragare il suo ragionamento, che riabilita una interpretazione vetusta e restrittiva della nozione di occasione di lavoro, legata sostanzialmente a un concetto di rischio specifico tipico molto angusto.

Ora, se persino con riguardo alla nozione fondativa dell'assicurazione obbligatoria, quale quella di occasione di lavoro, sono possibili questi eclatanti arretramenti nel percorso interpretativo della Cassazione, che fino a ieri avrebbe senz'altro ammesso un caso come quello ricordato all'indennizzo dell'Inail, figurarsi quanto questo rischio di arroccamento sia astrattamente possibile in altri ambiti, a partire da quelli che approfondiremo oggi, rispetto ai quali – emblematica è appunto la citata disposizione dell'art. 10, sulla cosiddetta regola dell'esonero – il Testo Unico contiene ancora oggi previsioni che ben più facilmente potrebbero prestarsi a letture conservatrici e restrittive.

Per offrire una chiave di lettura unitaria dei temi della nostra giornata di studio, la

riflessione introduttiva che vi propongo riguarda, allora, proprio il problema dell'adeguatezza dello strumento normativo a cui facciamo riferimento, le cui basi essenziali sono racchiuse nel Testo Unico n. 1124/1965. È maturo il tempo per una riforma organica della disciplina dell'assicurazione obbligatoria, che superi anacronismi incongrui e disfunzionali, mettendo l'assicurazione contro gli infortuni al passo con le esigenze di tutela che vengono dal mondo del lavoro, che deve in primo luogo essere globalmente incluso, andando oltre l'ambito tradizionale della subordinazione e superando una volta per tutte vecchi criteri selettivi, che ci appaiono ormai ingiusti. Sono convinto che il Patronato dovrebbe per primo farsi promotore di questa opera di riforma.

## Introduzione

 Giancarlo Moro\*

**B**uon giorno a tutti, un ringraziamento sentito ai relatori oggi presenti, tutti di grande autorevolezza, e naturalmente un saluto ai colleghi.

Gli avvocati presenti oggi sono o dovrebbero essere tutti in relazione con l'Inca con altrettante convenzioni.

La caratteristica che ci unisce, motivo anche di orgoglio, è il fatto che i legali del Patronato Inca, a differenza dei legali di altre grandi organizzazioni sindacali, da tempo sono impegnati nella trincea delle tutele dei lavoratori sotto una duplice veste.

Mi riferisco alla «tradizionale» tutela indennitaria, nei confronti dell'Inail, e altresì alla tutela risarcitoria, per il danno differenziale.

Probabilmente qualcuno sorride perché sappiamo tutti che in Italia la tutela da parte del Patronato Inca del danno differenziale viene praticata a «macchia di leopardo». Ci sono infatti zone in cui il danno differenziale è azionato con sistematicità, in altre meno o per nulla, ma da tempo, direi dall'inizio degli anni 2000, con

grandi sforzi abbiamo allargato sempre di più gli ambiti territoriali in grado di garantirla fino alla cosiddetta «tutela integrale» del lavoratore.

Negli ultimi anni c'è stata una grande accelerazione in tal senso grazie a Silvino Candeloro, che è qui con noi, e adesso contiamo su un sistema compiuto, corredato da una convenzione nazionale e si tratta solo di rimboccarsi le maniche e di dare seguito ai buoni propositi con buone prassi.

Abbiamo dunque l'ambizione di valutare «criticamente» ogni malattia professionale, ogni infortunio sul lavoro per gli ovvi riflessi di tutela Inail, ma anche per ravvisare se vi sia una responsabilità del datore di lavoro, responsabilità che ricorre con grande frequenza a un esame attento delle dinamiche degli infortuni e dell'origine delle patologie professionali.

Sappiamo che in termini patrimoniali le poste risarcitorie sono pressoché sempre assai più soddisfacenti sul piano patrimoniale rispetto agli indennizzi offerti dal-

l'Inail, che soffrono dei limiti dettati dalle risorse offerte dal nostro welfare.

Ci siamo accorti nel tempo che questo tipo di attività è particolarmente meritoria perché offre grandi opportunità ai lavoratori e anche un ruolo di deterrenza rispetto al verificarsi di infortuni e malattie professionali.

Oggi non ripeteremo le valutazioni emerse nei nostri incontri passati, se non per rammentare che, laddove si rinvergono dei «cluster» di malattie professionali rilevanti in medie e grandi industrie, intervenire con la tutela risarcitoria significa innescare dei meccanismi virtuosi che portano il datore di lavoro a riprogrammare le metodologie produttive.

Analoghi effetti si producono in tema di infortuni. Il nostro intervento persegue dunque anche finalità di prevenzione.

Qualche giorno fa su «Repubblica» la pagina iniziale enunciava il traguardo terribile di 1.000 morti sul lavoro in Italia, già a fine novembre, una circostanza che caratterizza il nostro Paese in maniera sinistra.

La tutela risarcitoria si dimostra uno degli antidoti a questa deriva, considerati anche i limiti dell'ordinamento penale quanto all'esercizio effettivo della potestà punitiva dello Stato, argomento che meriterebbe una giornata autonoma per un convegno. Dovremmo trovare il tempo per una riflessione comune sulle modalità, tutte giuridiche, per arginare questi eventi luttuosi sulla scorta dell'esperienza dei legali impegnati su questi temi.

In termini generali la pratica giudiziale dimostra come siano venuti meno o si siano

notevolmente affievoliti gli strumenti di deterrenza previsti dall'ordinamento nei confronti dei datori di lavoro più irresponsabili nella protezione della salute dei propri dipendenti.

Uno dei temi è costituito da una disamina disincantata delle azioni di rivalsa economica dell'Inail, laddove si ravvisi una responsabilità del datore di lavoro, la loro frequenza e assiduità, considerato che da decenni l'ente non mette a concorso nuovi posti per avvocati, il cui numero si assottiglia sempre di più. Le azioni di rivalsa sono ridotte a poca cosa.

Altro tema è l'efficienza dell'ordinamento penale, ovvero l'esercizio effettivo della potestà punitiva dello Stato.

A questo punto rammento la sollecitazione dal neopresidente dell'Ispettorato del lavoro nazionale, dottor Giordano, già magistrato di Cassazione (e prima di lui del dottor Guariniello), di istituire presso le Procure della Repubblica sezioni specializzate per i reati che riguardano la sicurezza sul lavoro.

Altre questioni, assai interessanti, ancora possono essere sollevate, ma non riguardano l'incombente odierno.

Tornando al nostro convegno, è immediata la constatazione che i temi trattati sono lo «specchio» del duplice approccio dei legali del Patronato ai profili previdenziali e ai profili risarcitori.

La finalità del nostro incontro è il più possibile pragmatica, dunque vuole essere utile ai legali che su quei temi si confrontano ogni giorno nelle aule giudiziarie.

Confido pertanto in interventi numerosi.

## **Parametri della richiesta risarcitoria a dieci anni dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 12408/2011**

**■** Andrea Rossi\*

**I**l titolo della mia relazione non può prescindere da quello del convegno, in cui si fa riferimento ai danni da lavoro nel sistema indennitario e risarcitorio; pertanto, ho intenzione di esaminare i parametri della richiesta risarcitoria, in buona sostanza le Tabelle milanesi, utilizzate per liquidare il risarcimento del danno non patrimoniale alla persona subito dalla vittima in presenza di infortunio ammesso alla tutela sociale, approfondendo, in tal modo, la questione relativa al calcolo del danno differenziale.

Le Tabelle milanesi, come affermato dalla Cassazione con la **sentenza n. 12408/2011**, contengono i valori di riferimento per la liquidazione del danno non patrimoniale, spesso utilizzate da molteplici uffici giudiziari. Poiché la lesione all'integrità psico-fisica determina conseguenze uguali per tutti i danneggiati, è necessaria una uniformità pecuniaria di base che garantisca un'uguaglianza di trattamento e una liquidazione equa. Le Tabelle milanesi realizzano questo obiettivo

su tutto il territorio nazionale, evitando delle sperequazioni, spesso anche notevoli, nella liquidazione dei risarcimenti.

In caso di infortunio sul lavoro o di malattia professionale avvenuti in occasione di lavoro, il lavoratore ha diritto all'erogazione delle prestazioni economiche da parte di Inail che, a partire dal 25 luglio del 2000, ha iniziato a indennizzare anche il danno biologico, con un indennizzo in capitale in presenza di menomazioni di grado fino al 15 per cento oppure con una duplice rendita, una per il danno biologico e un'altra per le conseguenze patrimoniali, per le menomazioni di grado pari o superiore al 16 per cento (art. 13, Dlgs n. 38/2000); inoltre l'Inail eroga l'indennità per inabilità temporanea assoluta e, in caso di decesso del lavoratore, la rendita ai superstiti destinata ai parenti più stretti.

Gli importi erogati dall'Inail a titolo di indennizzo non sono cumulabili con il risarcimento del danno reclamabile dalla vittima qualora l'infortunio derivi da un fatto

illecito. In questi casi, si parla infatti di risarcimento del danno differenziale, che rappresenta la differenza fra risarcimento e indennizzo; operazione che è avvenuta con modalità differenti nel corso del tempo. Non esiste una definizione normativa di danno differenziale, che è stata ricavata dall'articolo 10, commi 6, 7 e 8, T.U. n. 1124/1965, il cui testo ricalca quello dettato nella legge istitutiva dell'assicurazione obbligatoria (legge n. 80/1898).

In questa prima e originaria fase, il calcolo del danno differenziale era semplice, perché si trattava di un'operazione di sottrazione, il cui minuendo era rappresentato dal risarcimento complessivo e il sottraendo dall'indennizzo assicurativo. All'epoca, rimedio risarcitorio e indennitario compensavano un pregiudizio di natura patrimoniale; dunque, sussisteva una loro perfetta omogeneità.

Con l'avvento del danno biologico, estraneo alla tutela sociale, è venuta meno questa corrispondenza e alcuni giudici di merito hanno iniziato a dubitare della legittimità costituzionale delle norme che disciplinavano sia le azioni di rivalsa concesse all'Istituto sia le modalità di calcolo del danno differenziale seguite fino ad allora.

In sostanza, poteva accadere che il risarcimento del danno biologico e del danno morale venisse compreso dall'indennizzo dell'Inail, soprattutto in presenza di menomazioni particolarmente gravi.

La Corte costituzionale, con tre sentenze pubblicate nel giro di pochi anni, ha dichiarato parzialmente illegittimi: l'artico-

lo 28 della legge 990 del 1969, nella parte in cui ammetteva una surroga preferenziale anche in caso di massimale incapiente con pregiudizio del risarcimento dei danni non indennizzati dall'Inail (**sentenza n. 319/1989**); l'articolo 1916 del codice civile, poiché l'azione di surrogazione non poteva comprimere, né parzialmente né totalmente, le somme dovute dal terzo responsabile per compensare il danno biologico estraneo al rischio assicurato, proprio perché la rivalsa non può pregiudicare una situazione soggettiva costituzionalmente garantita, come il diritto alla salute (**sentenza n. 356/1991**); l'art. 10, commi 6 e 7, T.U. n. 1124/65, escludendo dal calcolo del risarcimento del danno differenziale quello per il danno biologico (**sentenza n. 485/1991**).

Dopo le sentenze della Consulta, la Cassazione ha affermato che al lavoratore infortunato spettasse in esclusiva, quindi, il risarcimento sia del danno biologico sia del danno morale, per cui l'indennizzo erogato dall'Inail veniva scorporato soltanto dal danno patrimoniale civilistico, sempreché fosse allegato e poi dimostrato. Peraltro, questa interpretazione trovava applicazione anche per stabilire l'ambito del parziale esonero dalla responsabilità civile di cui gode il datore di lavoro (art. 10, T.U. n. 1124/65), il quale opera all'interno e nell'ambito dell'oggetto dell'assicurazione, con la conseguenza che, in mancanza dei presupposti oggettivi e soggettivi dell'assicurazione, il risarcimento del danno alla persona rimane soggetto alla disciplina del codice civile. Pertanto, il lavoratore infor-

tunato otteneva il risarcimento integrale sia del danno biologico sia del danno morale, dimostrando la responsabilità del datore di lavoro con le presunzioni civilistiche, senza dover allegare l'esistenza del reato perseguibile d'ufficio.

Al fine di assicurare al lavoratore infortunato un indennizzo tempestivo automatico pure per il danno biologico e per rendere più incisivo il parziale esonero che, nel frattempo, aveva perso di valenza, dal 25 luglio del 2000, l'Inail, come ricordato pocanzi, ha incominciato a indennizzare anche la lesione all'integrità psico-fisica.

Con la socializzazione del danno biologico la giurisprudenza di merito ha dovuto disegnare delle nuove modalità del calcolo del danno differenziale che, in effetti, si complicavano, in quanto l'Inail indennizzava anche un pregiudizio non patrimoniale, il danno biologico, oltre a un danno patrimoniale, tramite la rendita per le conseguenze patrimoniali.

In questa fase, la giurisprudenza di merito ha attribuito al lavoratore il risarcimento integrale del danno morale e del danno esistenziale, rientrando questi due pregiudizi nel cosiddetto danno complementare per distinguerlo dal danno differenziale, mentre ha scorporato dal risarcimento del danno biologico l'indennizzo per il danno biologico e dal risarcimento del danno patrimoniale civilistico la rendita per le conseguenze patrimoniali, con il criterio che è stato poi definito «posta per posta».

In altri casi, invece, la magistratura di me-

rito ha preferito sommare il risarcimento per il danno biologico e per il danno patrimoniale e da questo scorporare entrambe le rendite (valor capitale e ratei) per il danno biologico e per le conseguenze patrimoniali. Questa modalità di calcolo è stata definita «per sommatoria».

La giurisprudenza di merito raggiunge un nuovo equilibrio, salvaguardando il risarcimento integrale sia del danno morale sia del danno esistenziale, estranei alla tutela sociale e alla regola del parziale esonero. Questo equilibrio viene messo in discussione dopo la pubblicazione delle sentenze di San Martino del 2008 (Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972-26975). Si tratta di quattro sentenze di contenuto analogo, che poi hanno inciso sulle modalità di calcolo del danno differenziale, a causa della liquidazione unitaria del danno non patrimoniale con il superamento delle singole fattispecie fino ad allora utilizzate, cioè il danno biologico, quello esistenziale e il morale.

A partire dal 2009, con la pubblicazione delle nuove Tabelle di Milano, non abbiamo più le tabelle per la liquidazione del danno biologico, ma la tabella per la liquidazione del danno non patrimoniale, con la sostituzione del punto «danno biologico» con il punto «danno non patrimoniale», con il quale venivano risarciti sia la lesione all'integrità psico-fisica sia il danno morale.

Il risarcimento del danno esistenziale avveniva tramite la personalizzazione, con le percentuali previste per ogni grado di menomazione. Il calcolo del danno differen-

ziale, allora, non poteva prescindere dalle Tabelle milanesi del 2009, la cui applicazione ha determinato una nuova modalità di calcolo, simile a quella per sommatoria, di cui abbiamo parlato poc'anzi. In particolare, i giudici di merito, dopo aver liquidato il danno non patrimoniale in forma unitaria, scorporavano il valor capitale e i ratei della duplice rendita erogata dall'Istituto in presenza di menomazioni all'integrità psicofisica a partire dal 16 per cento, con la conseguenza che in alcune controversie, soprattutto quelle in cui non veniva liquidato un danno patrimoniale civilistico, le somme liquidate per risarcire il danno non patrimoniale venivano destinate quasi integralmente all'Inail che aveva agito in rivalsa, con la compressione del risarcimento dei pregiudizi estranei alla tutela, esattamente il danno morale ed esistenziale che, in precedenza, venivano risarciti autonomamente e non inglobati nel risarcimento unitario del danno non patrimoniale.

Un lavoratore ha dubitato della correttezza di questa modalità di calcolo, dolendosi con ricorso per Cassazione che la somma di circa € 150.000,00, liquidata dalla Corte di Appello solo per compensare un danno non patrimoniale, venisse in gran parte destinata all'Inail, che aveva agito in rivalsa e che aveva costituito la duplice rendita; quindi, a fronte di circa € 135.000,00 destinati all'Inail, rimaneva un importo veramente esiguo di € 15.000,00 che non compensava per intero neanche il danno morale. La Cassazione annulla con rinvio la sentenza, affer-

mando che per calcolare il danno biologico differenziale, dall'ammontare complessivo del danno biologico deve essere detratto solo il valore capitale della rendita destinata a ristorare il danno biologico. La Cassazione, quindi, sembra adottare il criterio di calcolo «posta per posta» senza nominarlo e senza spiegarne le ragioni (Cass. n. 13222/2015).

Dopo un anno, con un'altra sentenza (Cass. n. 7774/2016), la Cassazione, in una causa tra datore di lavoro e lavoratore, dove il primo era chiaramente fautore della tesi del calcolo per sommatoria per ridurre l'importo dovuto a titolo di risarcimento del danno differenziale, ribadisce che il calcolo utilizzabile fosse invece quello «posta per posta». Pochi mesi dopo la Cassazione torna sulla questione con la **pronuncia n. 17407/2016**, sicuramente più articolata, con la quale si riferisce al calcolo per poste omogenee che impedisce la compressione di un pregiudizio non indennizzato dall'assicuratore sociale. La Cassazione non si è più smentita sino ad oggi, neanche quando le sezioni unite, con la **sentenza n. 12566/2018**, hanno escluso il diritto di cumulo di risarcimento e indennizzo erogato dall'Inail; divieto che vale solo quando i due rimedi, quello risarcitorio e quello indennitario, vanno a compensare un medesimo pregiudizio. Vale la pena ricordare, sebbene con poche battute, il tentativo del legislatore di sostituire le modalità di calcolo del danno differenziale di matrice giurisprudenziale con il calcolo per «sommatoria» tramite alcune modifiche introdotte con la legge di

bilancio 2019, esattamente la legge n. 145/2018, all'articolo 10, commi 6-7, all'articolo 11 del Testo Unico n. 1124/65 e all'articolo 142 del decreto legislativo 209/2005. In conseguenza delle aspre critiche sollevate dalla dottrina a causa dell'eccessiva compressione che poteva derivare ai diritti del lavoratore, il legislatore, dopo solo sei mesi, ha inteso abrogarle indicando che gli articoli modificati riacquistassero la stessa efficacia nel testo previgente (art. 3/*sexies*, Dl n. 34/2019).

A questo punto non resta che esaminare i possibili riflessi sul calcolo del danno differenziale, derivati dalla ricostruzione in chiave bipolare del danno non patrimoniale e dalle nuove Tabelle di Milano, pubblicate nel marzo 2021 con tre rilevanti modifiche: la prima riguarda la terza colonna, dove viene indicato l'aumento monetario da attribuire alla vittima per la sofferenza soggettiva interiore, in sostituzione di quella precedente nella quale veniva indicata soltanto la percentuale dell'aumento; la seconda, relativa alla quinta colonna, dove viene indicato l'importo del risarcimento complessivo, sommando il danno biologico/dinamico relazionale e la sofferenza soggettiva interiore, modificando anche le intestazioni delle colonne, dal punto di vista anche terminologico perché, appunto, il danno biologico diviene danno biologico/dinamico relazionale e il danno morale danno da sofferenza soggettiva interiore.

Queste modifiche non sono casuali, ma la conseguenza del consolidamento di quell'orientamento giurisprudenziale di legittimità, sorto subito dopo le pronunce delle Sezioni unite del 2008, che hanno predicato l'autonoma liquidazione del danno morale all'interno della categoria del danno non patrimoniale. Da allora, a seguito dell'affermazione che la congiunta attribuzione del risarcimento del danno biologico e del danno morale determinasse una duplicazione risarcitoria, parte della magistratura, sia di merito sia di legittimità, ha dubitato che sia il danno morale sia il danno esistenziale avessero conservato una loro autonomia nel panorama risarcitorio.

Negli anni immediatamente successivi al 2008 ci sono state pronunce con soluzioni contrapposte, ma alla fine ha prevalso l'orientamento che affermava l'autonomia del danno morale e i principali argomenti sono stati ricavati da una sentenza della Corte costituzionale, che ha respinto l'eccezione di costituzionalità dell'articolo 139 del codice delle assicurazioni private, che prevede il risarcimento del danno biologico per le lesioni di lieve entità, sollevata dai giudici di merito che interpretavano la norma come se impedisse il risarcimento del danno morale, in considerazione del fatto che non veniva citato (Corte cost. n. 235 del 2014), da interpretare nel senso che nella liquidazione del danno biologico era anche inserita quella del danno morale, così come avevano affermato le Sezioni unite della Cassazione.

L'orientamento giurisprudenziale che predicava l'autonomia del danno morale e del suo risarcimento si è comunque consolidato nel 2017, con le modifiche intro-

dotte dalla legge annuale per il mercato e la concorrenza, riguardanti gli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni private. In questi articoli non si parla più di danno biologico, ma di danno non patrimoniale per lesioni di lieve o di non lieve entità; e, soprattutto, nel testo delle norme si fa un espresso riferimento al danno morale. Grazie a queste modifiche, in cui vi è un esplicito riferimento alla liquidazione del danno morale, la tesi della sua autonomia si consolida.

Voglio ricordare la prima importante pronuncia di legittimità, la cosiddetta «ordinanza decalogo» (Cass. n. 7513/2018), che viene richiamata pure nella relazione alle Tabelle milanesi del 2021, per la sua autorevolezza, in cui si chiarisce come il danno biologico rappresenti un danno dinamico relazionale in quanto la lesione subita dalla vittima deve determinare delle conseguenze negative rendendo più difficile o impedendo le operazioni quotidiane svolte prima dell'evento lesivo, altrimenti non esisterebbe un danno biologico. Con ciò viene confutata per l'ennesima volta la tesi, espressa con la **sentenza n. 184/1986** dalla Corte costituzionale, che aveva identificato il danno biologico come un danno evento. Inoltre, chiarisce la Cassazione, le conseguenze negative ordinarie sono già risarcite con il compenso liquidato per il danno biologico e, quindi, non viene giustificato un aumento a titolo di personalizzazione, che invece è dovuto solo in presenza di conseguenze anomale, eccezionali, specifiche, che la vittima deve dimostrare di aver subito per poter appunto accedere al-

l'aumento del risarcimento del danno biologico. Infine, i pregiudizi che non hanno fondamento medico legale, come la sofferenza interiore, devono essere compensati autonomamente.

Il danno non patrimoniale viene ricostruito in forma bipolare, rappresentato, da una parte, dal danno biologico/dinamico relazionale, in cui erano confluiti il danno biologico e il danno esistenziale, dall'altro il danno morale, rappresentato dalla vergogna, dalla paura, dal dolore dell'anima, dalla disperazione, definiti come sofferenza interiore.

Dopo l'ordinanza decalogo, altre sentenze ne hanno ribadito i principi di diritto, tra cui tra le più importanti ricordiamo la pronuncia di Cassazione **n. 2788 del 2019**. In questa sentenza, addirittura, la Cassazione richiama tutte le pronunce delle Autorità giudiziarie superiori, anche della Corte di giustizia europea, nelle quali si fa riferimento a un'autonoma configurazione o risarcimento del danno morale, sottolineando che solo le sentenze del 2008 si sono discostate da quell'orientamento consolidato fino ad allora, segnando, quindi, un momento di apparente discontinuità. Grazie alle modifiche introdotte dagli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni private si afferma, ancora una volta, l'autonomia del danno morale, ritenendo che non fosse neppure necessario un nuovo rinvio o un nuovo passaggio alle Sezioni unite.

Non meno importanti si rivelano le dieci sentenze, pubblicate l'**11 novembre del 2019**, tra cui le più rilevanti sulla liquida-

zione autonoma del danno morale; ricordo la **n. 28988** e la **n. 28989**, in cui si ribadisce appunto la struttura bipolare del danno non patrimoniale, rappresentato dal danno biologico/dinamico relazionale e quello della sofferenza soggettiva interiore, e si confermano anche i limiti all'attività di personalizzazione, che rimane collegata alle conseguenze anomale, particolari e straordinarie, che devono essere allegate e dimostrate dalla vittima.

Oltre ad affermare l'autonomia del danno morale, la Cassazione esclude che possa risarcirsi automaticamente il danno morale così come, in effetti, era avvenuto con l'uso delle Tabelle milanesi per la liquidazione del danno non patrimoniale a partire dal 2009, perché il punto danno non patrimoniale inglobava il compenso per il danno morale e per il danno biologico. Quindi, applicando quel punto danno non patrimoniale, il giudice di merito si sentiva quasi esonerato dal verificare se la vittima avesse effettivamente allegato il pregiudizio morale e lo avesse dimostrato. La dottrina, allora, si è chiesta se fosse arrivato il momento per rivedere le Tabelle milanesi e a tale domanda viene data una risposta positiva proprio dalla Cassazione, che critica le Tabelle di Milano nella parte in cui il risarcimento del pregiudizio morale è inserito automaticamente nel punto danno non patrimoniale, quasi esonerando il danneggiato dall'onere della sua dimostrazione (**Cass. 10 novembre 2020, n. 25164**).

In assenza del pregiudizio morale, la liquidazione deve riguardare la sola voce

del danno biologico, depurata dall'aumento tabellarmente previsto per il danno morale, secondo le percentuali indicate. Inoltre, l'aumento per la personalizzazione deve applicarsi solo su quanto liquidato per il danno biologico/dinamico relazionale, depurato dall'aumento per il danno morale. Queste indicazioni sono state di fatto pienamente recepite nelle Tabelle milanesi per il 2021, dove nella colonna 3 viene indicato il valore monetario per il risarcimento del danno morale, da liquidarsi solo se adeguatamente allegato e poi dimostrato dalla vittima, e nella colonna 5 dove è indicato il valore monetario del danno biologico da solo oppure congiuntamente al danno morale.

Mi sono chiesto quali siano le conseguenze che possono derivare da questo orientamento giurisprudenziale poi recepito nelle Tabelle milanesi per il 2021 sul calcolo del danno differenziale e nell'individuazione dell'oggetto della rivalsa. E ancora. Nella ricostruzione in chiave bipolare del danno non patrimoniale, le nuove Tabelle di Milano per il 2021 possono determinare una modifica alle regole finora indicate dalla Cassazione?

È pacifico che l'obbligo di procedere a un autonomo e distinto risarcimento del danno biologico/dinamico relazionale, rispetto al danno da sofferenza soggettiva interiore, agevola il calcolo del danno differenziale e anche l'individuazione dell'oggetto della rivalsa, in quanto il risarcimento del danno morale, estraneo alla tutela sociale, viene destinato in esclusiva alla vittima, mentre dal risarcimento del

danno biologico/dinamico relazionale viene scorporato il valor capitale e i ratei della rendita per il danno biologico.

Applicando questi principi all'ipotesi in cui l'Inail abbia indennizzato dei postumi permanenti sino al 15 per cento, quindi solo con l'indennizzo per il danno biologico, il calcolo del danno differenziale è sicuramente semplice perché dal risarcimento del danno biologico dinamico relazionale viene scorporata appunto l'intera prestazione erogata sotto forma di capitale dall'Istituto. La situazione si complica come sempre per le menomazioni di grado pari o superiore al 16% per cento, in presenza delle quali viene erogata una doppia rendita. È possibile che la Cassazione confermi il criterio di calcolo per «poste omogenee», anche nel nuovo assetto binario del danno non patrimoniale. In effetti, nelle pronunce n. 9112/2019 e n. 10373/2021, la Cassazione si è avvalsa dei criteri di calcolo per poste omogenee, preoccupandosi di riconoscere alla vittima il risarcimento integrale sia del danno biologico temporaneo sia del danno morale e considerando poi, come minuendo dell'operazione di calcolo del danno differenziale, l'intero risarcimento liquidato per il danno biologico permanente nelle sue passate componenti definite statiche e dinamiche.

Qualcuno ha dubitato che la personalizzazione possa trovare ingresso nel minuendo perché, con la personalizzazione, vengono risarciti i pregiudizi non indennizzati dall'Inail. Ciò non è totalmente vero in quanto nella personalizzazione del

danno biologico rientra pure quello spettante per la maggior pena, che si prova nell'adempimento della prestazione lavorativa e che determina solo un danno alla cenestesi lavorativa, se la vittima conserva il reddito precedente, indennizzato dall'Inail con la rendita per le conseguenze patrimoniali.

Inoltre, nel passato, prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 38/2000, la Cassazione ha ritenuto che danno biologico statico e danno dinamico rappresentassero una sorta di danno inscindibile, tanto che nelle rivalse ante decreto legislativo 38/2000 la Suprema Corte negava lo scorporo dal danno biologico del danno alla capacità lavorativa generica indennizzato dall'Istituto.

**Cass. 27 settembre 2021, n. 26117** ha negato, invece, che la personalizzazione rientri nel calcolo del danno differenziale. Possiamo affermare, quindi, che la questione è ancora aperta, considerando due sentenze che si sono espresse in maniera opposta.

Dunque, una volta preservato il risarcimento integrale dei pregiudizi non indennizzati dall'Inail (mi riferisco al danno morale e a quello biologico temporaneo), il calcolo del danno differenziale potrebbe avvenire per sommatoria, nel senso che dal risarcimento del danno biologico più l'eventuale personalizzazione e sommato al danno patrimoniale civilistico, che spesso è liquidato in presenza di menomazioni rilevanti, può scorporarsi la duplice rendita erogata dall'Inail per le menomazioni a partire dal 16 per cento.

In caso di decesso del lavoratore, l'Inail eroga una prestazione definita rendita ai superstiti che è espressione di un danno patrimoniale; dunque, i familiari del lavoratore deceduto conservano il diritto al risarcimento sia del danno biologico terminale, se è dimostrato, sia del danno morale terminale, perché sono appunto pregiudizi estranei alla tutela sociale, mentre lo scorporo, quindi, il calcolo del danno differenziale, si attua solo tenendo conto del risarcimento liquidato per la perdita

del contributo economico alla famiglia da parte della vittima. Anche il danno biologico temporaneo, come ho già detto, viene sempre risarcito per intero non essendo indennizzato dall'Istituto.

L'insieme di queste regole, a mio parere, trova applicazione anche nella quantificazione del risarcimento del danno da contagio da Sars-Cov-2, non sussistendo valide ragioni per l'applicazione di regole diverse da quelle che vi ho appena rappresentato.

## La sentenza della Corte di Cassazione n. 1048/2018: analisi della giurisprudenza successiva

■ Aldo de Matteis\*

Sono onorato di parlare nella sede di un'istituzione che ha fatto la storia della politica sociale di questo Paese, anche per una ragione nostalgico-affettiva, perché mi fa andare agli anni ormai lontani dell'inizio carriera quando fui coinvolto, come tanti della mia generazione, nel nuovo processo del lavoro, uno strumento formidabile che portò a una mobilitazione professionale di giudici e avvocati, perché, come direbbe Rocco Scotellaro, vedevamo finalmente il frutto del nostro lavoro in tempi ragionevoli. In molte città, come Firenze, Milano, Torino, Napoli, in un anno si riusciva, tante volte, a fare primo e secondo grado, soprattutto nelle cause relative al rapporto di lavoro, meno in quelle previdenziali. Fu determinante il contributo e lo stimolo degli avvocati dei patronati; nel mio caso, mi è caro ricordare Giorgio Bellotti, mastino implacabile dei diritti dei lavoratori e dei tempi processuali. Il professor Andrea Proto Pisani, napoletano d'origine, amava ripetere nei convegni:

«Nella mia città, dove nulla è scontato, il processo del lavoro funziona».

Veniamo al tema che mi è stato assegnato. Dopo aver masticato per due anni di Covid a colazione, pranzo e cena l'articolo 32 della Costituzione, oggi cominciamo con l'articolo 38, il quale statuisce: «Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale. I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria».

Come scriverà poi Daniela Calafiore nel 2018, nella sentenza n. 1048 sul nuovo infortunio, i lavoratori «hanno diritto, senza condizioni», alla tutela dell'articolo 38. E invece le condizioni ci sono, e sono tante, a iniziare dalla prescrizione del diritto alle prestazioni; prescrizione che invece non sussiste per altri diritti previdenziali, come il diritto a pensione, il quale, attenendo a diritti fondamentali, è per tale ra-

\* Presidente onorario aggiunto della Corte di Cassazione

gione imprescrittibile (De Matteis A., 2020, «Infortuni sul lavoro e malattie professionali», Milano, 433; Cinelli, 2020, «Diritto della previdenza sociale», Torino, 267). La domanda sorge spontanea: perché allora il diritto alla rendita, anch'esso diritto fondamentale, deve essere soggetto a prescrizione? Per l'esigenza di un accertamento precoce, ha risposto la Corte costituzionale nel 1971 con la sentenza n. 80, cui è rimasta fedele fino ai giorni nostri (Corte cost. n. 318 del 1991 e Cass. n. 17860/2014). Già allora si trattava di un caso drammatico: un ragazzo aveva avuto un infortunio alla testa, per il quale gli era stata riconosciuta una rendita di invalidità permanente del 75 per cento, successivamente ridotta al 44 per cento; senonché, dopo vent'anni dall'infortunio e in connessione causale con questo, il poveretto ha avuto un ictus cerebrale con emiparesi, per cui la sua inabilità era divenuta totale; naturalmente ha chiesto la rendita al 100 per cento, ma gli è stata negata per il principio del consolidamento dei postumi.

La sentenza n. 80 del 1971 ritenne allora che l'art. 83, commi sesto e settimo, del Testo Unico n. 1124/65 non sono in contrasto con l'articolo 38 della Costituzione, perché non è negato in modo assoluto e irrazionale il diritto alla revisione della rendita, né reso impossibile o difficoltoso l'esercizio di codesto diritto; c'è solo la previsione che l'infortunato possa acquisirlo purché le condizioni previste si verificano in un dato periodo di tempo, e ciò rientrerebbe nei modi legittimi di esercizio della funzione legislativa.

La fissazione di quel tempo in dieci anni della costituzione della rendita e non in un periodo diverso non costituisce il risultato di una mera scelta arbitraria o giustificata, ma risponde al bisogno di certezza dei rapporti giuridici, a riscontro del dato di rilievo sanitario statistico, secondo cui nella grande maggioranza dei casi, entro il decennio, le condizioni di salute si stabilizzano. Ma qui parliamo di diritti individuali fondamentali, possiamo dire nella grande maggioranza dei casi?

Ci sono due ordini di considerazioni critiche, uno di carattere medico legale e l'altro più prettamente giuridico.

Sul presupposto medico legale dell'esigenza di accertamento precoce, unico argomento della Corte costituzionale, valgono le osservazioni di Daniele Rodriguez, professore ordinario di medicina legale a Padova, culla storica dell'insegnamento della medicina, secondo cui «la scienza medico legale di oggi non è quella degli anni 60; ormai è adulta ed è in grado di seguire i percorsi clinici di ciascun lavoratore per capire se una determinata patologia abbia un'origine professionale o comune (Rodriguez D., 2015, *Sulla necessità di superare le nozioni disgiunte di infortunio sul lavoro e malattia professionale. Verso una concezione unitaria di malattia da lavoro*, in «Riv. inf. mal. prof.», I, fac. 3, 449), e quindi è in grado di capire anche se un determinato aggravamento abbia un'origine professionale o comune.

Sul piano più strettamente giuridico, si possono fare almeno quattro considera-

In primo luogo, poiché i diritti presidiati dall'art. 38 Cost. hanno la dignità di diritti fondamentali, non li si può negare con il criterio della «maggior parte dei casi».

In secondo luogo, questo criterio della maggior parte dei casi è stato successivamente smentito dalla stessa Corte costituzionale, nella nota questione della presunzione assoluta di origine non professionale delle patologie non elencate nella tabella (cosiddetto sistema della lista rigida). La Corte costituzionale ha resistito per molti anni, con una decina tra sentenze e ordinanze, tutte di rigetto delle istanze provenienti dalla base e dai giudici di merito che si dolevano di questa presunzione assoluta, che impediva di riconoscere l'origine professionale di patologie di cui l'assicurato potesse provare il nesso causale con il lavoro. Soltanto nel 1988, con la sentenza n. 179, la Consulta ha ceduto, degradando la presunzione da assoluta a relativa, ammettendo così la possibilità di provare l'origine professionale di una malattia non tabellata, e soprattutto, per quel che interessa in questa sede, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della regola che escludeva l'origine professionale per le patologie manifestatesi oltre un certo termine, indicato nella colonna 3 per ciascuna patologia, rispetto alla data di cessazione della lavorazione.

In terzo luogo il criterio della connessione temporale dell'infortunio con le sue conseguenze e aggravamenti gioca in maniera diversa nei diversi istituti, pur nell'identità del criterio di connessione causale, introducendo così nel sistema diversi elementi di contraddittorietà.

Il principio di stabilizzazione infatti non si applica alle seguenti prestazioni:

- ▶ assegno per assistenza personale continuativa; già in tempi lontani la giurisprudenza di legittimità ammetteva l'accertamento dell'inabilità permanente aggravatasi anche dopo il decennio, se associata con l'esigenza di assistenza personale continuativa, privilegiando il dato giuridico dell'autonomia del regime del relativo assegno rispetto a quello della rendita (Cass. 11 maggio 1990, n. 4069, in «Dir. Lav.», 1991, II, 169, con nota di Catania, *Assegno per assistenza personale continuativa e termine per la revisione delle rendite*; e in «Riv. Giur. Lav.», 1991, III, 215, con nota di Silvestro, *La Cassazione cambia rotta in tema di assegno per assistenza personale continuativa ai titolari di rendita da infortunio*; Cass. 29 maggio 1991, n. 6069; Cass. 26 gennaio 1991, n. 763, in «Riv. inf. mal. prof.», 1991, II, 167; Cass. 2 dicembre 1998, n. 12215;
- ▶ rendita ai superstiti; gli stessi principi sono stati di recente applicati alla rendita ai superstiti. Il giudice del merito aveva negato la rendita ai superstiti perché il nesso causale tra il decesso e la malattia professionale del dante causata era risultato provato da un aggravamento successivo al quindicennio, e come tale non invocabile in base al principio di stabilizzazione dei postumi. Cass. 26 novembre 2021 n. 30879 ha cassato detta sentenza, con la motivazione che trattasi di un diritto

to autonomo, *iure proprio*, distinto dalla rendita del dante causa, e detto orientamento è stato ribadito di recente da Cass. 21 giugno 2021 n. 17605;

- unificazione della rendita; la sentenza n. 318/1089 della Corte cost., nel momento in cui pone la garanzia del limite esterno (sul quale vedi De Matteis, *Infortuni*, cit. 506), per l'unificazione con rendita stabilizzata, con ciò stesso consente che questa sia rivalutata al ribasso, per far posto al nuovo infortunio, e quindi superando il principio di stabilizzazione dei postumi.

In quarto luogo, il T.U. n. 1124/65 già contiene norme che esprimono la volontà dell'ordinamento di tutelare il lavoratore dagli eventi lesivi per tutta la vita lavorativa: è il caso dell'art. 80, terzo comma, il quale stabilisce che nel caso in cui, a seguito di precedenti infortuni sia residuata inabilità permanente non superiore al 10 per cento, ai quali si aggiunga un nuovo incidente, i postumi derivati si cumulano, e si unificano dando luogo a una rendita, senza scadenze temporali. Quindi, se un lavoratore subisce un piccolo infortunio e poi un altro dopo trent'anni, i cui postumi messi insieme raggiungano il minimo indennizzabile, si fa luogo all'indennizzo. Ha ragione quindi la sentenza 1048, che intende reperire il criterio di giustizia nell'ordinamento nel suo complesso. Perché allora mantenere il limite di dieci anni? Ancora per l'esigenza di accertamento precoce, nonostante tutta l'acqua passata sotto i ponti?

Quando negli anni 60 il T.U. n. 124/65

ribadì questa regola, che trova il suo antecedente nell'art. 11 della legge fondativa 17 marzo 1898 n. 80, il legislatore non tenne presenti due fenomeni: quello della *noxa* permanente, su cui poi è intervenuta la sentenza della Corte costituzionale n. 46 del 2010, e quello degli aggravamenti dovuti a interventi chirurgici o comunque a complicanze conseguenti all'infortunio, su cui è intervenuta la sentenza di Cassazione n. 1048/2018.

Iniziamo dalla sentenza n. 46 del 2010 della Corte costituzionale. Si trattava di una malattia professionale da rumore per la quale era stata riconosciuta la rendita per ipoacusia. Continuando a svolgere le stesse mansioni e rimanendo esposto allo stesso ambiente rumoroso, questa patologia si è aggravata oltre i quindici anni di stabilizzazione.

Un caso analogo aveva formato oggetto della sentenza della Corte cost. 358/1991 cit., che rigettò le eccezioni di illegittimità costituzionale dell'art. 137 T.U., negando che implicasse una limitazione temporale di tutela.

Riproposta la questione, con la sentenza 2 febbraio 2010, n. 46, la Corte si è fatta carico del problema e ha ritenuto di darvi una risposta positiva respingendo l'eccezione con una sentenza interpretativa di rigetto, con la quale ha sussunto l'aggravamento non nell'ambito dell'art. 137, denunciato dal giudice remittente, bensì dell'articolo 80, che consente l'unificazione della rendita costituita con i nuovi postumi, derivanti dall'esposizione al rischio patogeno permanente. Al fine di salvare il

principio della stabilizzazione dei postumi, ha distinto tra la *nox*a originaria che aveva dato causa alla rendita, e la *nox*a successiva al quindicennio, che dà luogo a una nuova inabilità, da unificare alla precedente, ed eventualmente a una nuova misura della rendita.

Il *dictum* della Corte costituzionale va ovviamente salutato con favore, perché colma un vuoto di tutela, ma la via seguita e l'irruzione nell'ordinamento della nozione, prima normativamente ignota, della *nox*a permanente, lasciano perplessi.

Come acutamente intuito (Ossicini-Miccio, *Aggravamento o nuova malattia di una stessa patologia: una interpretazione suggestiva della Corte costituzionale per superare i limiti posti dall'art. 137 T.U. 1124/65*, in «Medicocompetente.it», marzo 2010), la via maestra avrebbe dovuto essere dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 137, nella parte in cui consente la decorrenza del periodo di osservazione prima della cessazione del rischio.

Diversamente da come operato con la sentenza n. 179/1988, la Corte non se l'è sentita di degradare il principio di stabilizzazione dei postumi, e lo ha aggirato, dando con la sinistra (unificazione con la nuova malattia) quello che il principio di stabilizzazione dei postumi non gli consentiva di dare con la destra.

Al di là di queste considerazioni, bisogna prendere atto che il principio adesso è sigillato nell'ordinamento; infatti, su detta interpretazione si è adeguata la Corte di legittimità (sentt. 9 marzo 2011, nn. 5548 e 5550; 9 agosto 2017 n. 19784), che an-

zi lo ha esteso anche al «nuovo infortunio». Veniamo quindi alla sentenza della Corte di legittimità n. 1048/2018 sul «nuovo infortunio». Si parte anche qui da un caso drammatico (spesso i balzi in avanti della giurisprudenza sono occasionati da casi drammatici che scuotono le coscienze): a un uomo con una lesione al ginocchio, l'Inail liquida l'11 per cento di inabilità; sembrava sufficiente, trattandosi di danno lieve. Successivamente ci sono delle complicanze; viene sottoposto a un primo intervento chirurgico, poi a un altro, un altro ancora, fino a ben diciotto; l'ultimo, a distanza di oltre quindici anni, che si conclude con l'amputazione dell'arto lesa. L'Inail dice di avere le mani legate; il primo giudice riconosce l'aggravamento, ma la Corte d'Appello accoglie il ricorso dell'Inail e rigetta la domanda. Si arriva, quindi, in Cassazione che, ubbidendo a un imperativo etico, alla maniera di Antigone, non se la sente di negare la tutela a un caso così drammatico, per cui ha ritenuto doveroso cercare una soluzione all'interno dell'ordinamento «nel suo complesso».

Postosi questo obiettivo, la Cassazione si inserisce nel solco tracciato dalla Corte costituzionale con la sentenza 46/2010 e afferma che il principio di consolidamento dei postumi vale solo per la lesione originaria, mentre per le complicanze il periodo decennale decorre dalla concausa sopravvenuta, cioè dall'intervento chirurgico, e così considera l'aggravamento come nuovo infortunio, che si unifica, ai sensi dell'art. 80, al precedente. Anche in questo caso la via scelta dalla Cassazione la-

scia perplessi perché se la norma lo qualifica aggravamento, come si fa a ritenerlo nuovo infortunio? D'altra parte, se il periodo di stabilizzazione dei postumi decorre dall'intervento chirurgico, allora siamo nei termini, e l'aggravamento può essere accreditato come tale all'infortunio. A mio modesto avviso, due erano le vie che si potevano seguire: o degradare il principio di stabilizzazione dei postumi a presunzione semplice, o, una volta che essa decorre dall'intervento chirurgico, ritenere l'aggravamento nei termini e prenderlo in carico come tale.

Nonostante tutte queste riserve, dobbiamo plaudere all'azione sinergica delle Alte Corti (Lamarque E., «Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana», Napoli 2021), che hanno sigillato nel nostro ordinamento il principio che tutti gli aggravamenti, sia delle malattie professionali, sia degli infortuni sul lavoro, anche successivi al periodo di stabilizzazione dei postumi, devono essere presi in carico dal sistema di tutela infortunistico, in un percorso di evoluzione in senso costituzionalmente orientato del diritto vivente.

## **Interesse ad agire e danno da lavoro sotto la soglia di franchigia: quali soluzioni?**

■ Roberto Rivero\*

L'argomento della relazione che mi è stato assegnato riguarda l'interesse ad agire e il danno Inail in franchigia. Per non esaurirlo in pochi minuti, ho pensato di interpretare estensivamente il titolo come se si riferisse alla mancanza di tutela in generale, in modo da poter allargare le mie riflessioni non solo alla mancanza oggettiva, ma anche a quella soggettiva dell'assicurazione obbligatoria; esplorare pure l'area residua dell'esonero e parlare, infine, di quelle mancanze di tutela che più che all'ordinamento sono addebitabili alla cattiva interpretazione soprattutto applicativa.

L'argomento della franchigia e il problema dell'interesse ad agire potrebbero essere risolti in poche battute alla luce della giurisprudenza granitica. In effetti, se la legge prevede una franchigia per i danni assicurati fino al 5 per cento di danno biologico e fino al 15 per il danno patrimoniale, è evidente che negli stessi limiti manchi l'interesse ad agire in giudizio anche ai fini del mero accertamento.

La giurisprudenza è consolidata, ripetuta fino ai nostri giorni, e consta anche di un'antica pronuncia delle Sezioni unite, che risale al 1988 e, quindi, diciamo che potrei esaurire l'argomento con poche battute ma, in realtà, penso che qualcosa si possa dire anche a chiarimento di questo orientamento granitico.

In altre parole, ritengo che bisognerebbe capire meglio cosa sia e cosa riguardi l'interesse ad agire, una nozione anch'essa molto discussa all'interno della dottrina processualistica.

L'interesse ad agire, secondo la più accreditata delle teorie, è una condizione, come tutti sappiamo, non della pronuncia di merito, ma dell'azione; deve esistere anche al momento della decisione, per tutta la durata del processo perché, altrimenti, farebbe venir meno la materia del contendere con una pronuncia in rito; tuttavia, non può essere confusa con le condizioni di merito che riguardano l'esistenza della tutela che si intende affermare in un giudizio.

\* Consigliere giuridico del Ministro del lavoro e delle politiche sociali

Quindi, l'interesse ad agire e il bisogno di tutela giurisdizionale, reclamato e affermato dall'attore, non riguarda le reali condizioni di sussistenza del diritto che viene affermato. In effetti, anche nella giurisprudenza chi non distingue tra interesse processuale ad agire e interesse sostanziale riduce tutto alla tutela processuale.

Ricordo una sentenza di un tribunale, all'indomani della riforma del 2000 sul danno biologico, che sosteneva una tesi veramente estrema, nel senso che, risolvendo tutto il danno non patrimoniale nel danno biologico alla luce delle sentenze di San Martino, sosteneva che mancasse proprio l'interesse ad agire del lavoratore nei confronti del datore di lavoro per qualsiasi tipo di danno differenziale, ma anche addirittura di danno complementare. Questo per dire come si possa spingere l'interpretazione, raggiungendo talvolta vette veramente estreme. A mio giudizio, l'interesse ad agire invece non riguarda l'esistenza reale dei fatti costitutivi del diritto, perché altrimenti ci troveremmo dinanzi al risultato del processo, che è la sentenza di merito.

Dunque, per tornare al nostro tema, difetta di interesse ad agire l'azione di chi domanda, dopo la reiezione della sua istanza in sede amministrativa, l'accertamento dell'Inail di un danno inferiore al 6 per cento per danno biologico. È invece una domanda infondata quella di chi afferma di avere subito una menomazione in misura pari o superiore al 6 per cento e se la vede accertata in misura inferiore a seguito di istruttoria, magari con una Ctu. Quindi,

l'avvocato accorto non agirà mai affermando che il proprio assistito è portatore di un danno in franchigia, ma affermerà (alleggerà) l'esistenza di un danno superiore alla franchigia. In questo caso, il giudice sarà tenuto ad entrare nel merito, a istruire il processo con una Ctu, anche se poi magari rigetterà appunto il ricorso, ma in questo caso non si potrà dire che manchi l'interesse ad agire; e se ci sarà il giudicato sulla misura del danno e se il giudice accerterà i fatti, penso che una pronuncia simile potrà fare effetto anche in vista di futuri aggravamenti. Questo è quello che posso dirvi sull'interesse ad agire in generale.

Per quanto riguarda i rimedi è ovvio che sconsiglio di agire se si è convinti di perdere la causa per mancanza dell'interesse, per cui per rispondere alla domanda contenuta nel titolo «Quali rimedi ha il lavoratore rispetto al danno in franchigia», penso che il rimedio più logico e più evidente sarebbe quello di agire non nei confronti dell'Inail, ma nei confronti del datore di lavoro per l'integrità dei danni; ovviamente, senza i limiti dell'assicurazione perché, non esistendo l'esonero, cade qualsiasi discussione in proposito.

Tuttavia, questa è un'affermazione che potrebbe essere tacciata di una qualche superficialità perché richiede di essere precisata, in quanto agire senza limiti nei confronti del datore di lavoro non significa ovviamente agire alle stesse condizioni previste per la tutela in ambito assicurativo. Infatti, non è la stessa cosa agire nei confronti dell'Inail e del datore di lavoro. L'indennizzo Inail si ottiene a condizioni

più favorevoli perché il sistema assicurativo non dà rilievo alla colpa del lavoratore (salvo in presenza del rischio elettivo), ma neanche a quella del datore di lavoro; non richiede il nesso di causa con il lavoro in caso di infortunio, ma solo l'occasione di lavoro. C'è una bella differenza ad essere assicurati e potersi rivolgere all'Inail per l'erogazione dell'indennizzo perché il lavoratore è tutelato anche nei casi in cui non lo sarebbe in ambito civilistico per mancanza di nesso di causa, per esempio, o anche per propria colpa esclusiva. Si tratta, per dirla con la Corte costituzionale, di una tutela preferenziale che si è evoluta rispetto all'originario concetto di rischio assicurato e alla sua connaturata vocazione transattiva, che riguarda in realtà il datore di lavoro e la sua pretesa appunto di essere esonerato.

Oggi, grazie all'evoluzione giurisprudenziale costituzionalmente orientata, si guarda invece al bisogno del lavoratore; il premio è solo un contributo per l'attivazione di un'assicurazione sociale, che mira alla liberazione del bisogno generato dall'infortunio o dalla malattia. Ormai questo lo scrivono tutti, si pensi alle sentenze della Cassazione sul mobbing e sulle azioni di regresso. È un fatto pacificamente acquisito, anche se a volte qualche giudice se lo dimentica.

La recente sentenza della Cassazione del 2021 sull'occasione di lavoro si distacca totalmente da questi presupposti accennati, e invece di fare riferimento alla situazione di bisogno dal punto di vista oggettivo e alla tutela del lavoratore, ripercorre di nuo-

vo le antiche vie del rischio originario, dell'attività rischiosa o dell'occasione, intesa come aggravamento del rischio, richiamando una giurisprudenza che è stata totalmente superata dalle sentenze successive; sicché appare veramente ingiustificata questa ricostruzione del concetto di occasione di lavoro che nega il diritto negando il nesso col lavoro di un lavoratore che fa una pausa per andare a rifocillarsi al bar in una situazione in cui avrebbe dovuto lavorare per 7 ore consecutive. È una concezione che non solo nega l'occasione di lavoro, ma anche il concetto moderno di lavoro, che non è quello schiavizzato.

Nello stesso ordinamento c'è una nozione evoluta di lavoro che guarda al benessere; il lavoro deve promuovere la persona anche nei luoghi di lavoro, per cui è veramente inquietante la concezione di un lavoratore che non viene riconosciuto come tale neanche se va a rifocillarsi dopo una certa intensa attività lavorativa. Queste nozioni, a cui ho accennato, sono ormai un patrimonio indiscusso della giurisprudenza e la Cassazione, con la sentenza n. 32473/2021, non dialoga non solo con le sentenze della stessa sezione che si riferiscono all'occasione di lavoro, ma non dialoga neanche con la sezione lavoro n. 12041/2020, quella sui presupposti della responsabilità extracontrattuale e degli oneri della prova in materia di danno differenziale, perché anche quella sentenza ha richiamato l'evoluzione in materia di rischio, in materia di tutela, per riportare gli oneri del lavoratore che agisce per il dan-

no differenziale all'interno della più semplice presunzione di colpa, che è prevista nella responsabilità contrattuale.

Questo è un tema che abbiamo discusso per tanti anni sulle condizioni per la tutela del danno differenziale per convenire poi che basti la normale responsabilità contrattuale, senza alcuna inversione dell'onere della prova, per rendere simili le condizioni per il danno differenziale e il complementare.

Questo però non significa che l'esonero del datore, come effetto dell'assicurazione, sia venuto del tutto meno. Infatti, riprendendo vecchie diatribe, alla domanda se l'esonero del datore esiste ancora, dobbiamo purtroppo rispondere che c'è ancora un'area contrassegnata dall'esonero. Il problema, dunque, non è solo la franchigia nei confronti dell'Inail, ma è anche l'esonero del datore di lavoro.

Vi sono danni assicurati all'Inail, sopra la franchigia, per i quali risponde soltanto l'Inail e non il datore di lavoro perché è esonerato. Questo accade perché il danno differenziale, secondo il Testo Unico, per il quale è previsto l'esonero può essere superato secondo la disciplina dell'articolo 10 del Testo Unico solo se esista o sia accertata una fattispecie di responsabilità penale procedibile d'ufficio; se il fatto è procedibile a querela, l'esonero non si supera. Il lavoratore non potrà chiedere nulla al datore di lavoro per il danno differenziale e si dovrà accontentare della liquidazione assicurativa; e ovviamente neanche l'Inail può agire in regresso. Questo accade nell'ipotesi in cui parliamo di un fatto che ab-

bia prodotto una lesione con un'invaliderà inferiore ai 40 giorni, ancorché è avvenuta in violazione dell'articolo 2087 c.c. e di altre specifiche regole prevenzionali.

Quindi, per concretizzare la fattispecie, potrebbe accadere che anche un'invaliderà superiore al 5 per cento o al 15 per cento non produca responsabilità civile datoriale, ovviamente nei limiti del danno assicurato all'Inail, se manca il reato procedibile d'ufficio.

C'è un'altra questione inquietante che mantiene una valenza esonerativa, configurata dal fatto che, secondo la Cassazione, l'esonero può essere sempre opposto in via originaria, anche d'ufficio. E anche quando manchi la liquidazione Inail, il datore non potrà essere tenuto altrimenti all'integrale ammontare del danno patito dal lavoratore essendo sempre comunque esonerato *ex lege* di rispondere di quanto sarebbe stato ottenuto dall'Inail. Insomma, anche nei casi in cui non c'è stata alcuna liquidazione del danno da parte di Inail, il datore di lavoro beneficia dell'assicurazione sociale.

Quindi, i veri rimedi, che mi sento di individuare nei confronti di questa disciplina datata, sono altri rispetto a quelli interpretativi: sono rimedi da adottare *de iure condendo*; si tratta, insomma, di richiedere un superamento definitivo di questa disciplina della franchigia e dell'esonero. E questa è una battaglia sociale e politica che non può non interessare il sindacato, perché ci sono vuoti di tutela e ingiustizie enormi che vanno colmati, Costituzione alla mano.

Non è possibile assistere inerti a queste iniquità sperando che il mondo cambi da solo; così non cambierà nulla. Occorre agire, mobilitarsi per chiedere di metter mano a una revisione organica del Testo Unico; ci sono troppe ingiustizie da rimuovere ed è quanto mai urgente agire almeno nei confronti di quelle più intollerabili.

Ovviamente, per andare nella direzione da me auspicata, occorre anzitutto rivedere il danno in franchigia e aumentare la protezione indennitaria, perché il Testo Unico lascia senza indennizzi troppi infortuni, troppi lavoratori, che patiscono danni anche inabilitanti dal punto di vista della loro professionalità specifica, sebbene la percentuale di invalidità riconosciuta si attesti in una soglia bassa. Deve essere valutata una proposta di riforma che sia orientata all'abolizione della franchigia, o almeno alla diminuzione. Anche il Ministro del lavoro ne ha parlato più volte nei suoi interventi negli ultimi mesi; ne ha parlato il presidente dell'Inail e anche il presidente del Consiglio di indirizzo e vigilanza dell'Inail, che solo una settimana fa ha riferito di alcuni emendamenti promossi per la modifica del Testo Unico, uno dei quali teso al miglioramento delle prestazioni economiche e all'estensione del danno biologico in capitale anche alle menomazioni in franchigia. In entrambi i casi, l'emendamento non ha visto la luce, in quanto è stato bocciato dalla Ragioneria generale dello Stato per mancanza di copertura.

Eppure, nella stessa relazione del presi-

dente del Consiglio di indirizzo e vigilanza dell'Inail, dove si fa una lunga analisi finanziaria della situazione dell'istituto, si arriva a individuare un avanzo annuo di oltre un miliardo di euro e una liquidità giacente, alla data del 31 dicembre 2020, pari a circa 33 miliardi e 339 milioni. Mentre il costo dell'emendamento sull'abolizione della franchigia si aggirerebbe attorno ai 50 milioni di euro. Quindi, è evidente che siamo davanti a una questione politica di primo livello; eppure della questione non se ne sente parlare.

Le sostanze economiche quando si vuole si trovano; mi chiedo come mai la Ragioneria generale dello Stato non abbia avuto nulla da obiettare, per esempio, quando la legge finanziaria del 2019 ha previsto, in favore delle imprese, sconti su premi assicurativi e contributi Inail per oltre un miliardo di euro e, contemporaneamente, per pareggiare questi minori introiti, ha ridotto le risorse Inail destinate al finanziamento di progetti di investimento e formazione in materia di sicurezza sul lavoro. Insomma, per finanziare lo sconto dei premi alle aziende si sono ridotte le risorse per la formazione, gli investimenti in materia di sicurezza sul lavoro (oltre a quelle destinate all'indennizzo dei lavoratori).

Al problema della carenza dell'interesse ad agire sulla franchigia se ne aggiunge un altro che rispecchia situazioni ancora peggiori, riguardante la carenza totale di tutela soggettiva in cui versano alcune categorie di lavoratori. Attualmente, secondo i dati forniti dall'Inail, ci sono tre milioni e mezzo di lavoratori non assicurati.

È arrivato il momento di intraprendere la direzione della completa socializzazione del rischio e dell'universalità della copertura assicurativa. Faccio notare che mentre si sta realizzando l'universalismo delle tutele nel campo degli ammortizzatori, la più antica delle assicurazioni sociali è rimasta selettiva: non copre tutti i rischi e nemmeno tutti i lavoratori subordinati, creando discriminazioni veramente intollerabili. Per esempio, sono assicurate le maestre di scuola, ma non quelle d'asilo; ci sono discriminazioni tra insegnanti di materie tecniche che fanno esercizi pratici e gli altri docenti; fino ad arrivare alla situazione più paradossale, emersa in tutta evidenza con la pandemia da Covid, che investe infermieri e medici con contratto di collaborazione coordinata e continuativa. Ebbene, molti di loro si sono ammalati e alcuni anche deceduti, e non hanno potuto beneficiare nemmeno dell'indennizzo per l'infortunio, perché non sono assicurati dall'Inail, nonostante svolgano la loro attività professionale in ambito pubblico. Una discriminazione gravissima che andrebbe immediatamente sanata perché è veramente patologico un ordinamento che assume delle persone per tutelare dei malati e poi non tutela le persone che sono state preposte per fare i vaccini, oppure per istruire le pratiche Inail in materia di infortunio Covid. Queste sono alcune delle questioni, legate a carenze ordinarie, di una normativa datata che andrebbe superata.

A tutto ciò si aggiunga poi la mancanza di tutela per interpretazioni non condivisibi-

li: mi riferisco in particolare alla sentenza di Cassazione, sezione civile n. 10579, segnalatami dall'avvocato Giancarlo Moro, a proposito della quale mi sentirei di dire due cose. Questa pronuncia poteva liquidare in due righe il motivo sul danno parentale perché non c'era nessuna censura sulla liquidazione a punti, ma la censura era specificamente rivolta alla compatibilità delle Tabelle di Roma con quelle di Milano, mancando quindi la specificità del motivo di ricorso sulla questione del danno parentale e sulla sua liquidazione a punti. Ma ciononostante la Corte di Cassazione, con questa sentenza, arriva sostanzialmente a invalidare la Tabella di Milano, per mancata previsione del danno parentale secondo un sistema a punti, ad avviso della Corte più congruo rispetto a quello dell'equità modulata tra un minimo e un massimo di importi, alla luce delle circostanze. Perché? Perché anche nella Tabella di Milano attuale i legami, le convivenze, l'età, cioè tutte quelle circostanze che dovrebbero essere tradotte in punti, sono affidate alla valutazione discrezionale del giudice e non è prevista una liquidazione oggettiva predeterminata per tutti; quindi la liquidazione non è generica; sono previste una serie di circostanze che servono all'individualizzazione del risarcimento.

Al momento non so francamente cosa farà ora la Corte d'Appello di Catania, interessata a questo rinvio; non penso che sarà in grado da sola di adempiere alla richiesta, sottesa alla pronuncia della Cassazione, ossia di procedere a un aggiornamento tabellare in termini di punteggi,

perché la Tabella milanese viene formulata estraendo numerosi precedenti. In altre parole, poiché i calcoli delle percentuali di liquidazione vengono fatte sulla base dei precedenti, immagino che la Corte catanese dovrà scrivere all'osservatorio sulla giustizia civile, per invitarla a formulare la tabella in termini nuovi secondo i dettami della sentenza di Cassazione. Un procedimento un po' *extra ordinem* anche per un paese anomalo come il nostro, nel quale giudici, avvocati, medici legali, magari altri rappresentanti di compagnie assicurative si mettono attorno a un tavolo e stabiliscono quale sia l'equità del caso concreto. Un procedimento che a me non sembra del tutto ortodosso.

Ritengo invece che la Corte d'Appello di Catania dovrà provare a motivare essa stessa espressamente quello che, a suo parere, sia l'importo che più si avvicina all'art. 1226 c.c., con una motivazione specifica, dettagliata e prendendo spunto dagli importi indicati già nelle Tabelle di Milano. Penso altresì che lo stesso proveranno a fare gli altri giudici chiamati a liquidare il danno parentale nel frattempo.

Non credo che ad oggi si arresterà la liquidazione di questo danno fino a quando non provvederanno i redattori della Tabella milanese, come se si trattasse del rinvio, in attesa di una nuova normativa. È invece evidente che i giudici sono tenuti ad applicare la legislazione vigente. Questo è quello che posso dire su questa prima parte della sentenza che ha attirato l'attenzione di tutti e sulla quale ho qualche perplessità.

Per quanto riguarda l'altra parte della sentenza riguardante il danno terminale, a cui la Cassazione dedica invece due righe, e per il quale c'era invece il motivo di impugnativa, centrato sulla congruità del risarcimento stabilito nel minimo dalla Corte d'Appello di Catania, la Cassazione afferma che la Corte d'Appello di Catania ha applicato le Tabelle di Milano per la loro vocazione nazionale e sostiene che per la liquidazione del danno biologico terminale dovesse farsi riferimento all'invalidità permanente. Qui è evidente che c'è un errore; perché volevano dire invalidità temporanea assoluta, in effetti prevista dalle tabelle nella forbice compresa tra euro 97 e 145; per cui, considerato il tempo di due giorni trascorso fra la lesione e la morte, spettava, secondo la sentenza impugnata appunto, la somma di 290 euro, da ripartire fra le tre persone aventi diritto, pari a 90 euro ciascuno, previa decurtazione del 50 per cento per il concorso di colpa del danneggiato. Sono francamente rimasto senza parole, non volevo credere ai miei occhi!

E la Cassazione cosa fa? Se la cava dicendo che il danno terminale è un danno biologico temporaneo e il danno catastrofale presuppone la coscienza della morte, presupposto fattuale – che richiede la percezione della fine – che però nella fattispecie non era stato accertato; per cui nulla poteva essere rimproverato alla sentenza impugnata. Ma davvero? A me sembra invece che questo sia un approccio che trasuda pigrizia e segni una distanza abissale dalla realtà, se non addirittura indifferenza.

Qualche anno fa, a questo proposito, parlavo di una sorta di «spilorcismo liquidatorio», ma in realtà bisogna parlare di un atteggiamento culturale recessivo più profondo; di una vera e propria idiosincrasia nei confronti delle vittime dei fatti, soprattutto nell'ambito lavorativo. Penso che siamo l'unico paese al mondo dove il danno per la morte di una persona possa essere liquidato con 290 euro, senza che una Corte di legittimità abbia nulla da dire, condividendo la liquidazione come giusta e conforme all'ordinamento!

Per i giudici della Corte di Cassazione la questione del *quantum* del danno terminale deve risolversi secondo gli importi tabellari riferibili al biologico temporaneo assoluto puro: insomma, secondo la Corte d'Appello e secondo la sentenza della Cassazione, nemmeno secondo il criterio *ad hoc* stabilito dalle Tabelle milanesi per il danno terminale che, come sappiamo, prevedono la liquidazione di 10.000 euro per i primi tre giorni, poi 1.000 euro fino a 100 giorni e poi di nuovo il sistema previsto per il danno temporaneo; no, questo criterio non si potrebbe applicare perché secondo le stesse Tabelle milanesi postulerebbe la coscienza, la comprovata percezione della fine imminente.

Leggo allora dalle Tabelle di Milano: la consapevolezza della fine vita da parte della vittima è un presupposto necessario perché possa esservi il risarcimento del danno terminale che non potrà dirsi esistente, ad esempio, nel caso in cui, nel tempo intercorso prima del decesso, la vittima stessa abbia versato in stato di incoscienza. Ed io

questo lo trovo folle! Lo stato di incoscienza rende irrilevante la menomazione mortale alla salute, benché durata per il tempo necessario per l'integrazione del danno terminale e priva il lavoratore del diritto al risarcimento congruo stabilito dalla stessa tabella. Era qui che avrebbe dovuto esserci un intervento incisivo della Cassazione; era qui che avrebbe dovuto compiersi uno sforzo di approfondimento per censurare le Tabelle milanesi quando non consentono che alla persona deceduta, dopo diversi giorni dal fatto, dopo diversi giorni senza essere cosciente, non solo non venga risarcito più il danno alla vita, come sappiamo secondo le note Sezioni unite, ma neppure quello terminale, riconoscendosi soltanto un danno biologico temporaneo per le semplici lesioni, per 290 euro appunto. Era qui che la Corte di Cassazione avrebbe dovuto ristabilire la verità, la conformità a giustizia non solo del caso che aveva sotto giudizio, ma anche delle Tabelle di Milano e la coerenza delle Tabelle di Milano con i precedenti della Cassazione, che su questo punto, invece, sono assai precisi e specifici perché il danno terminale, come sappiamo ormai, si suddivide in due componenti, quello relativo alla salute, che non richiede ovviamente alcuna coscienza delle lesioni, e quello catastrofico, catastrofe, che invece richiede la percezione del dolore e la sofferenza soggettiva. Quindi è necessario, è urgentissimo un adeguamento di queste tabelle alla stessa giurisprudenza che non è stata però ribadita in questa occasione perché è del tutto evidente che le lesioni di

una persona che ha subito un infortunio di tipo mortale e che sia rimasto in stato di incoscienza tra la data dell'infortunio e il decesso non sono diverse dal punto di vista del danno alla salute rispetto alle lesioni di chi invece ha subito le stesse rimanendo in stato di coscienza. Quindi c'è un vizio evidente nelle tabelle che mi auguro sia presto sanato.

Bisogna fare qualcosa per arrivare a questo obiettivo; guardate, nella questione del danno si scava in continuazione, ed è forse un bene, ma c'è anche la gara a chi declama di più, si cambiano i nomi alle cose. Da un paio d'anni mi occupo un po' meno di giurisprudenza e non sapevo che il danno biologico si chiamasse ora in un altro modo, ovvero danno biologico dinamico relazionale; è ritornato in auge finalmente il danno morale, però gli hanno cambiato il nome in danno da sofferenza soggettiva interiore, secondo le Tabelle nuove di Milano; poi, se si legge una sentenza del 2018 della Cassazione, che viene richiamata anche da quella del 2021, mi riferisco alla n. 32372, si apprende che in realtà il danno terminale, il danno catastrofale, il danno tanatologico non esistono: sono delle pure invenzioni semantiche. E allora resto veramente interdetto rispetto a tutto questo perché ho sempre pensato che i nomi derivano dalle cose e che, se uno muore ucciso dopo due giorni di agonia e ha subito un danno, occorre pure chiamarlo con un nome, che non può essere lo stesso del danno procurato dalla puntura di uno spillo (il biologico temporaneo di base).

A questo servono i nomi nella giustizia, a questo servono le differenze, il concetto di giustizia per me è questo: tenere distinto quello che merita di essere distinto.

Questo argomento del danno terminale introdurrebbe il tema del raffronto fra le «poste Inail» del danno civilistico. Ho scritto un articolo un po' di tempo fa, forse uno o due anni fa, sulla «Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale», dove suggerivo un test che forse sarebbe utile inserire nelle Tabelle di Milano. Avevo individuato una sorta di test per la liquidazione dei danni da infortunio e malattia professionali per non sbagliare nella liquidazione. Chi procede a questo tipo di operazione e comparazione dovrebbe porsi due semplici domande: deve chiedersi se il lavoratore può rivolgersi all'Inail, o i suoi eredi possono rivolgersi all'Inail, per ottenere la riparazione del pregiudizio che si vorrebbe sottrarre dal computo e se l'Inail potrebbe intentare un'azione di regresso nei confronti dei datori di lavoro per recuperare quella voce di danno. Questo è il punto, perché sul danno terminale ci sono delle sentenze che compensano; ho visto sentenze del Tribunale di Genova e sentenze del Tribunale di Venezia, mi pare di ricordare, che compensano la rendita ai superstiti con il danno differenziale; compensano due cose (due voci) totalmente differenti, come sappiamo, addirittura spettanti a titolo diverso, perché un conto è il danno *iure proprio*, un conto è il danno *iure hereditatis*. Il danno differenziale è *iure hereditatis* e non può essere mai compensato con la rendita che, oltre-

tutto, ha una natura differente; ma c'è chi arriva a compensare anche la rendita Inail erogata in vita al lavoratore che ha subito una malattia professionale con il danno differenziale chiesto dai superstiti, sostenendo che si tratti dello stesso tipo di pregiudizio. Anche qui, a mio parere, invece le cose non stanno esattamente in questi termini perché, come noi sappiamo, la rendita permanente riguarda il biologico permanente e, salvo ipotizzare che in caso di malattia ingravescente uno non subisca mai un danno permanente, è del tutto evidente che stiamo ragionando di un danno biologico permanente, che è diverso dal biologico temporaneo che viene in rilievo quando si chiede invece il cosiddetto danno terminale.

Un'ultima cosa su cui mi soffermavo in questo scritto a cui ho accennato prima era una sentenza della Cassazione che aveva ritenuto di poter compensare questa volta il danno dell'Inail, risarcito a titolo di danno biologico, con il danno da personalizzazione stabilito dalle Tabelle di Milano. Anche su questo punto, penso che si tratti di un confronto impari perché illustra una nozione diversa: il danno biologico Inail ha attenzione a un danno standard; per quanto tenga conto di alcune componenti dinamiche, si tratta comunque di componenti standard, che fanno riferimento all'uomo medio e alla donna media; non fanno riferimento al signor tizio o al signor caio, mentre noi sappiamo, tanto più oggi con questa nuova Tabella di Milano, che la personalizzazione riguarda invece fatti specifici, addirittura eccezionali

che vanno allegati e dedotti. L'Inail di tutto si occupa meno di sapere se il signor X o il signor Y facesse delle cose particolari, per cui non indennizza mai minimamente questi danni.

Ho sentito i vostri interventi e in sostanza quasi tutti vertono ancora sulla questione dell'identificazione corretta del danno tanatologico. La Cassazione dice di non voler sentire più questi nomi, però noi non possiamo far sparire le cose, come ho cercato di dirvi, e non potremmo mai accontentarci di ridurre il danno di una persona che muore dopo due giorni, sia pure in stato di incoscienza, a un danno biologico temporaneo puro e semplice. Ma in ogni caso va chiarito che questa differenza tra danno terminale biologico e danno catastrofe di natura morale è una distinzione oramai acquisita dalla giurisprudenza di Cassazione; lo dico all'avvocato Guarini e all'avvocato Storace e anche all'avvocato Capuzzi. Questa distinzione c'è anche nella sentenza che abbiamo commentato, la n. 10579 del 2021; ed è proprio questo che la rende più criticabile perché, nonostante affermi la distinzione del danno terminale e del danno catastrofe, non ha nulla da rilevare in una liquidazione di un danno tanatologico da 290 euro, pari al danno biologico temporaneo; ancorché, è qui l'errore gravissimo, la Cassazione abbia sempre detto che il danno biologico terminale deve essere valutato come danno alla massima intensità, danno in misura esponenziale che deve quindi tradursi in una corrispondente adeguata liquidazione risarcitoria che va al di

là del danno temporaneo. Dunque, era qui che si apriva lo spazio per una valutazione sulla insufficienza delle Tabelle milanesi che non distinguono bene la questione, perché in effetti, ecco la confusione, la Tabella di Milano prevede il danno da uccisione solo nelle ipotesi in cui la persona sia cosciente e parla di danno onnicomprensivo, negando quindi il danno biologico terminale affermato dalla stessa Cassazione. Quale migliore occasione di questa sentenza per rilevare l'errore intrinseco contenuto nelle Tabelle di Mila-

no e per censurare la Corte d'Appello di Catania che liquida 290 euro perché non trova nessun altro parametro nelle Tabelle di Milano. La Corte d'Appello di Catania deve valutare le Tabelle milanesi come tabelle a vocazione nazionale, dice la Cassazione, e poi però applica per il nostro deceduto il criterio della liquidazione del solo danno biologico temporaneo, negando la distinzione che c'è, secondo la stessa Cassazione, tra il danno biologico terminale e il danno catastrofe o morale (come dice ad esempio Cass. 2018 n. 32372).

## **Il danno terminale e l'applicabilità delle Tabelle di Milano: criticità**

**■ Laura D'Amico\***

**N**ell'attuale dibattito ritengo sia importante richiamare l'attenzione di tutti gli operatori a un tema su cui sinora è, a mio avviso, mancata una doverosa e approfondita discussione: mi riferisco ai criteri di danno di chi poi viene a morire dopo un apprezzabile lasso di tempo, con specifico riferimento alle ipotesi di malattie professionali, quali sono, ad esempio, le patologie lungolatenti (patologie tumorali innanzitutto).

Quando parliamo dei danni di natura non patrimoniale subiti da chi ha contratto una patologia che lo porta a morte certa, normalmente dopo sempre più intense sofferenze, trattiamo di ipotesi sulle quali occorre che gli operatori del diritto individuino criteri di liquidazione dei vari profili di danno non patrimoniale che tengano conto della specificità del caso concreto. È costante insegnamento della Cassazione quello secondo cui il giudice è chiamato a valutare attentamente caso per caso, con massima perso-

nalizzazione dei criteri di calcolo proprio alla luce dell'eventuale specificità del caso singolo.

È la stessa Corte di Cassazione che ha in più occasioni richiamato, in ossequio a quel principio, la necessità che il giudice del merito se del caso si discosti da criteri tabellari normalmente adottati proprio per valutare senza limitazioni di sorta le caratteristiche del singolo caso.

È ben noto che da molti anni le tabelle elaborate dall'Osservatorio del Tribunale civile di Milano hanno trovato sempre maggiore adesione sul territorio nazionale, giungendo a divenire «a vocazione nazionale», come più volte ribadito dalla Cassazione. Tabelle che solo recentemente hanno iniziato ad essere maggiormente analizzate con una lente di osservazione più critica, anche se il confronto sui criteri milanesi non ha trovato complessivamente impegnate né la magistratura né l'avvocatura di settore (ed è questo, per noi legali dei lavoratori, un tema che ci deve vedere ben più impegnati).

---

\* Consulente legale di Inca Torino

È sufficiente andare a leggere (ciò che pochi fanno) il preambolo alle Tabelle di Milano (preambolo) che contiene le enunciazioni dei principi ispiratori, per comprendere l'assoluta inapplicabilità di tali tabelle ai casi di malattie professionali, specie quelle lungolatenti, che portano a morte dopo apprezzabili lassi di tempo. È lo stesso Osservatorio (non a caso composto da giudici, ma anche da legali di compagnie di assicurazione e da avvocati) a ricordare che quei principi sono stati elaborati su una casistica che ha ad oggetto in prevalenza incidenti stradali, qualche infortunio sul lavoro, comunque eventi che portano a morte entro i cento giorni, entro dunque quel termine che lo stesso Osservatorio definisce di «brevità», quali dunque i criteri milanesi sul danno terminale. A tutt'oggi dal momento della prima manifestazione dell'evento lesivo, lo stato di malattia viene equiparato al danno biologico temporaneo totale (come quando mi fratturo una gamba e sono costretto alla totale inattività), se del caso con possibile maggiorazione anche nei suoi termini massimi; ciò che porta il valore massimo giornaliero alla somma di meno di 145 euro al giorno circa.

Dal momento della diagnosi (da quando dunque il paziente ha conosciuto qual è la sua diagnosi) è prevista per i successivi tre giorni una somma complessiva di euro 30.000, dal 31° al 100° giorno somme via via decrescenti, per poi tornare a una valutazione di danno biologico temporaneo totale come su descritto dal 101° giorno in avanti. Ciò dal momento che, così è scrit-

to nel preambolo, dal 101° giorno i medici (non si sa quali) riterrebbero che il paziente si sia «assuefatto» alla sua critica condizione. Ben si comprende come un simile criterio di calcolo non si attagli per nulla ai casi di patologie lungolatenti, ad esempio quelle oncologiche: dal momento della diagnosi il paziente viene a sapere che è stato colpito gravissimamente da cancro, che avrà breve vita, che lo aspetta tra l'altro un sempre più intenso periodo di sofferenze. Com'è possibile in questa situazione ritenere che dal 101° giorno il lavoratore colpito si sia sostanzialmente assuefatto alla situazione? Che anzi il danno a quel punto sia sempre meno crescente? Non a caso, in sincerità, l'Osservatorio ha ribadito in più punti del suo preambolo che uno dei presupposti di quei criteri è la brevità della sopravvivenza prima che sopraggiunga la morte.

Non vi è quindi chi non comprenda che tali criteri (già di per sé discutibili se applicati all'incidentistica stradale e all'infortunistica) non sono assolutamente applicabili alle caratteristiche dei casi concreti quali quelli che noi siamo chiamati a valutare trattando le patologie professionali lungolatenti e mortali, perché criteri assolutamente inadatti, senza alcuna attinenza con il caso concreto, sostanzialmente, moralmente e giuridicamente inaccettabili. Ma, a quanto è dato sapere, a tutt'oggi sono troppo rare le voci di critica e di dissenso anche da parte dell'Avvocatura. Di qui la necessità che si aprano momenti di discussione e di confronto (se del caso anche di scontro) presso le sedi giudiziarie,

cercando di portare i giudici del merito a una discussione sui casi concreti, richiedendo che motivino l'utilizzo delle Tabelle milanesi quando il caso concreto e la conseguente necessaria personalizzazione depongono senz'ombra di dubbio per l'inapplicabilità di quei criteri.

A quanto è dato sapere sia la Cassazione che l'Osservatorio di Milano stanno iniziando a comprendere la necessità di nuove e più confacenti elaborazioni, anche se il timore è che, sulla scorta anche di inter-

venti lobbistici delle compagnie di assicurazione, il risultato finale non possa che deludere. Di qui la necessità che un maggior numero di «voci» tra operatori del diritto e dottrina inizino ad aprire al più presto tavoli di confronto che portino a proposte nuove, innovative rispetto ai criteri sinora adottati.

La Cgil può e deve in tal senso svolgere un ruolo di certo importante. È ciò che ci aspettiamo.

## Responsabilità sociale dell'impresa

■ Massimiliano del Vecchio\*

Vorrei cogliere innanzitutto una suggestione, che è stata proposta in apertura dei lavori di questo dibattito dall'avvocato Giancarlo Moro, con particolare riguardo alla necessità di prevenzione delle malattie e degli infortuni sul lavoro, riproponendo un argomento illustrato in uno scritto di Beniamino Deidda (ex magistrato, oggi in pensione, ndr)<sup>1</sup> riguardante una rilettura in termini di bilanciamento degli interessi dell'articolo 41 della Costituzione.

Il primo comma, come è noto, pone il principio della libertà dell'iniziativa economica privata; vi è poi l'articolo 2082 del codice civile che definisce l'imprenditore come professionista. Ebbene, notava Deidda, nell'ambito delle tutele della salute del lavoratore è previsto l'obbligo di formazione, ai sensi del Dlgs 81/2008, di tutti i soggetti coinvolti nella sicurezza, dal Responsabile della sicurezza, quindi dai preposti e dallo stesso beneficiario della tutela, ossia del lavoratore, ma non è

prescritta in nessuna norma l'obbligo di formazione del datore di lavoro.

Se è vero che l'iniziativa economica è privata e libera, è anche vero, ai sensi del secondo comma dell'articolo 41 della Costituzione, che detta iniziativa economica non possa svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana. Quindi, *de iure condendo*, sarebbe forse opportuno, proprio nell'ottica della prevenzione, prescrivere che non tutti i datori di lavoro possano fare impresa, ma che occorre un meccanismo di selezione preventivo dei datori di lavoro; un meccanismo di formazione degli stessi datori di lavoro, in modo che si possano evitare situazioni, che tutti noi abbiamo avuto modo di verificare, dove spessissimo la morte o le lesioni patite dal lavoratore sono provocate da chi lo assume.

Credo che questo sia un punto da approfondire; e non ci vorrebbe molto a costruire un sistema di formazione per gli

\* Consulente legale Fiom Cgil e Inca Puglia

<sup>1</sup> Deidda, in «Questione Giustizia» n. 4 del 2019, *nda*

stessi datori di lavoro, dove spesso operano soggetti che non sanno nulla di cautele, che non le adottano per ignoranza. Quindi, la formazione del datore di lavoro è un punto, secondo me, che dovrebbe essere discusso nelle prossime fasi legislative; forse promosso anche dalle nostre iniziative.

È bene precisare che, allo stato, il T.U. n. 81 del 2008 prescrive oneri di formazione al datore di lavoro nelle sole limitatissime ipotesi in cui, ai sensi dell'art. 34, nelle piccole imprese, egli decida di non nominare l'RSPP, cioè il responsabile del servizio di prevenzione, e di assolvere direttamente tale compito: quindi in realtà non è prevista formazione del datore di lavoro, ma formazione del responsabile dei servizi di prevenzione laddove questa funzione sia assolta direttamente dal datore di lavoro. Rimangono fuori tutte le ipotesi principali, soprattutto quelle della grande industria; ed è indubitabile che la formazione del datore di lavoro, perché sia diretta ad assicurare il corretto esercizio della responsabilità sociale dell'impresa, non possa essere contenuta e limitata a quella tecnica del RSPP.

Il datore di lavoro dovrebbe essere formato per poter esprimere consapevolmente le sue scelte etiche e forse politiche, perché possa comprendere la necessità che la sua impresa conduca e contribuisca al benessere collettivo, alla tutela dell'ambiente, dei diritti umani e dei lavoratori.

Tale aspirazione è stata pure oggetto delle Linee guida internazionali UNI ISO 26000 emanate con una prima versione

nel novembre 2010, ma, sino ad oggi, è rimasta in concreto inattuata.

Questa la definizione di Responsabilità sociale contenuta nella norma:

«Responsabilità da parte di un'organizzazione per gli impatti delle sue decisioni e delle sue attività sulla società e sull'ambiente attraverso un comportamento etico e trasparente, che:

- ▶ contribuisce allo sviluppo sostenibile, inclusa la salute e il benessere della società;
- ▶ tiene conto delle aspettative degli stakeholder;
- ▶ è in conformità con la legge applicabile e coerente con le norme internazionali di comportamento;
- ▶ è integrato in tutta l'organizzazione e messo in pratica nelle sue relazioni».

È chiaro che uno degli aspetti più rilevanti della discussione sia quello dell'individuazione degli «stakeholder» dell'impresa, ossia dei soggetti portatori di un interesse specifico al buon andamento dell'impresa. Tra questi non possono certamente essere esclusi i lavoratori e le organizzazioni sindacali, che sono portatori di interesse alla salute e alla sicurezza del lavoro, alla tutela dell'ambiente, della legalità, delle condizioni di lavoro e dell'occupazione.

D'altronde lo stesso Dlgs 81 del 2008 all'art. 2, lett ff) definisce la «responsabilità sociale delle imprese» come «integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle aziende e organizzazioni nelle loro attività commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate»; e il successivo art. 6, comma 8, lett h) individua

gli interlocutori imponendo di «valorizzare sia gli accordi sindacali sia i codici di condotta ed etici, adottati su base volontaria, che, in considerazione delle specificità dei settori produttivi di riferimento, orientino i comportamenti dei datori di lavoro, anche secondo i principi della responsabilità sociale, dei lavoratori e di tutti i soggetti interessati, ai fini del miglioramento dei livelli di tutela definiti legislativamente».

Il vero problema è, dunque, la base volontaria o consensuale dell'adozione di modelli di comportamento di ispirazione sociale ed etica, viepiù perché spesso il datore di lavoro non formato, soprattutto nella grande impresa, non solo non conosce i rischi, ma neanche il processo produttivo della sua industria.

La leva normativa per esigere responsabilità sociale dell'impresa, a questo punto, potrebbe essere la verifica dell'adozione di accurati modelli organizzativi di prevenzione del rischio, non solo sulle note materie strettamente inerenti alla salute e sicurezza già previste nel Testo Unico, ma anche di quelli previsti da norme speciali, primo tra tutti, e il più importante, il modello organizzativo per la prevenzione del rischio da «sfruttamento» previsto dalla legge «anticaporalato», anche a carico delle grandi stazioni appaltanti.

L'art. 603 *bis* del codice penale annovera tra gli indici dello sfruttamento la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, e comunque sproporzionato ri-

spetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; la violazione delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro; la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti.

Ai sensi dell'art. 25 *quinques* del Dlgs n. 231/2001 (responsabilità amministrativa degli enti), il datore di lavoro è tenuto a predisporre e ad attuare un efficace modello organizzativo e gestionale adeguato a prevenire le condotte illecite sopra descritte; nonché, in riferimento a quanto disposto dagli artt. 603 *bis* c.p., 25 *quinques* Dlgs 231/2001 e L. 199/2016, alla nomina dell'organismo di vigilanza di cui all'art. 6 del Dlgs 231/01 e a prevedere specifici controlli e obblighi di informazione all'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli.

A ben vedere, per quanto riguarda il mondo del lavoro, la responsabilità sociale dell'impresa era già tutta declinata nell'art. 2087 c.c. e nella traduzione di quell'antico principio offerta dagli artt. 2 e 36 della Costituzione quanto alla tutela della personalità morale del lavoratore, e dagli artt. 32 e 41 quanto alla tutela della salute e dell'integrità psicofisica.

Il datore di lavoro formato all'esercizio sociale dell'impresa, sia pure ammettendo il principio del «bilanciamento degli interessi protetti» e tra questi la libertà di iniziativa economica privata, non potrà e non dovrà

mai opporre il diritto di profitto al costo degli interventi necessari in materia di tutela ambientale e di sicurezza del lavoro, giacché esso profitto trova limite «... *ultimo assoluto e indefettibile rappresentato dalla tollerabilità per la tutela della salute umana e dell'ambiente in cui l'uomo vive: tutela affidata al principio fondamentale di cui all'art. 32 della Costituzione, cui lo stesso art. 41, secondo comma, si richiama*» (Corte Cost. 16 marzo 1990, n. 127).

Di recente mi sono occupato di discutere in Cassazione uno dei tanti segmenti dei processi da morte di amianto. In uno di questi, nel quale difendevo la Fiom, costituita parte civile, e quei lavoratori che non hanno accettato le transazioni, la Cassazione, con la sentenza n. 45935 del 2019, è intervenuta con una decisione che riguarda un caso particolare. La storia è questa: nel processo, per effetto del sistema delle prescrizioni, erano rimasti utilmente giudicabili solo due manager, ciascuno dei quali aveva guidato l'azienda solo per un breve periodo (l'uno dal 1982 al 1984 e l'altro dal 1984 al 1987).

Nella fase di merito, si era accertata con una Consulenza tecnica d'ufficio (Ctu) la responsabilità di ambedue gli imputati per la morte di alcuni lavoratori.

La Cassazione è pervenuta a una pronuncia di annullamento con rinvio, avviando quindi la fase rescissoria della sentenza, che faceva riferimento alla scienza espressa dalla CtU, secondo la quale, essendo rilevanti le condotte degli imputati nella determinazione dell'evento, sussisteva il nesso di causalità, poiché anche tutte le condotte

antercedenti di almeno un decennio rispetto alla causazione dell'evento erano penalmente rilevabili per effetto del noto principio della dose-correlazione. Impostazione fortemente contrastata dai periti di parte degli imputati, che ancora una volta facevano valere il principio della *trigger dose*.

In quel giudizio di Cassazione, non avevo mancato di citare un precedente della stessa sezione della Cassazione (sentenza n. 22022/2018) che, prendendo le mosse dalla consensus conference di Bari, l'ultima che si è tenuta sulle dinamiche causali del mesotelioma, aderiva alle conclusioni espresse dalla CtU nel giudizio di merito.

Ciononostante, la Cassazione ha ritenuto scienza nuova, quella espressa dalla consensus conference, e ha annullato la sentenza della Corte di Appello, rinviando ad altra sezione della stessa Corte d'Appello perché fossero comparate le posizioni espresse dai CtU e quelle espresse dal perito di parte. Ebbene, ho la soddisfazione di informarvi che la Corte di Lecce, con sentenza del 19 ottobre 2021, ponendo a serrato confronto il CtU e il perito di parte, è giunta a ritenere più credibile la scienza espressa dal CtU.

Al di là della soddisfazione per il riconoscimento del risarcimento in favore della Fiom e degli altri lavoratori costituiti parte civile, il punto centrale di questa fattispecie processuale, non ancora del tutto chiarito, sta nell'orientamento di Cassazione, che un anno prima aveva ritenuto scienza credibile quella espressa dalla consensus; nel 2019, l'ha poi giudicata scien-

za nuova, così consentendo nella fase rescissoria alla difesa degli imputati di riproporre – inutilmente, in questo caso – la questione della *trigger dose* con il compito di confutare e smentire la loro responsabilità individuabile.

Il principio invece è che è vero, come abbiamo accertato in questo giudizio rescissorio, che anche condotte di breve durata, se antecedenti di un decennio rispetto alla causazione dell'evento, sono valutabili in tema di nesso di colpa e di causa. So che questo non è un caso isolato.

Gran parte di questi processi si decide sulla scorta delle valutazioni del Ctu e nei processi di lavoro, spesso, non è consentito un confronto tra le posizioni di scienza così meditato come nella giurisprudenza penale.

Quindi, se da un lato occorre la formazione dei datori di lavoro, dall'altro forse dovrebbe essere previsto un meccanismo di selezione e di formazione degli stessi consulenti.

Non ho motivo di dubitare che i grandi manager e quindi le grandi aziende diano credito ai loro periti di parte – e spesso a qualche Ctu negligente – e quindi ritengano effettivamente in buona fede di non essere responsabili se un operaio muore

per amianto, vuoi perché ciò potrebbe, per denegata ipotesi, essere provocato, secondo le difese che come avvocati dei lavoratori contrastiamo nei processi, anche da una sola fibra vagante nell'aria e non intercettabile (cosiddetta *trigger dose*), vuoi perché, e questa è la seconda delle argomentazioni spesso utilizzate, nessuna consapevolezza vi era della nocività dell'amianto, tanto che veniva utilizzato anche nell'edilizia scolastica.

Ma così non è perché, come sappiamo, la nocività dell'amianto era nota alla scienza sin dai primi del 1900 e, se pure ne è stata consentita l'utilizzazione sino al 1992, le norme già imponevano l'adozione di cautele nella manipolazione del materiale. Le dinamiche processuali, dunque, dimostrano ulteriormente la necessità di formare e educare alla socialità d'impresa anche i grandi manager e i loro consulenti, ossia coloro che decidono le sorti dell'azienda e, in un certo qual modo, anche quelle della collettività, perché siano sempre realizzate le massime cautele secondo principi di fattibilità tecnica e non meramente economica.

Prendendo a prestito un verso de *L'Infinito* di Leopardi, l'auspicio è quello delle... *magnifiche sorti, e progressive*<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Nelle more della pubblicazione degli atti del seminario, il legislatore è intervenuto con il DL 21-10-2021, n. 146, così come modificato dall'allegato alla legge di conversione, L. 17-12-2021, n. 215 con decorrenza dal 21-12-2021, sul comma 7 dell'art. 37 del T.U. 81 del 2008, che ora finalmente prevede espressamente gli oneri di formazione per tutti i datori di lavoro: «il datore di lavoro, i dirigenti e i preposti ricevono un'adeguata e specifica formazione e un aggiornamento periodico in relazione ai propri compiti in materia di salute e sicurezza sul lavoro». Entro il 30 giugno 2022, la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano dovrà individuare durata, contenuti minimi e «... modalità della formazione obbligatoria a carico del datore di lavoro», *nda*.

