INDICE

Capitolo I - L'amianto nella storia

1 L'etimologia……..

2 L'utilizzo dell'amianto nel mondo classico……..

3 Le determinazioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro……..

Capitolo II - I diritti della persona

2.1. Il diritto……

2.2 La dimensione etica del diritto…….

2.3 Salute e diritto……..

2.4 La dignità come valore della persona umana.. …….

2.5 La dignità nella Costituzione italiana……..

2.6 La sintesi dei diritti fondamentali della persona…….

2.7 La nozione giuridica di salute…….

2.8 Il 'diritto al lavoro salubre' come sintesi tra il 'diritto-dovere al lavoro, tutela della salute' e della 'personalità morale dei prestatori d'opera', e come presupposto per la tutela di ogni altro diritto…….

2.9 La salute quale ambito inviolabile della dignità umana……..

2.10 Il Trattato di Lisbona come strumento promozionale dei diritti della persona umana…….

Capitolo III - La tutela dell'ambiente

3.1 Emersione della tutela dell'ambiente nel diritto internazionale, nel diritto comunitario e nel diritto interno…

3.1.1 Le origini e le successive affermazioni del diritto all'ambiente……..

3.1.2 Il principio dello sviluppo sostenibile……

3.1.3. Emersione nel diritto internazionale dei principi di precauzione e di valutazione di impatto ambientale e di internalizzazione…….

3.2 Il diritto all'ambiente, il principio di sviluppo sostenibile e di 'chi inquina paga', di prevenzione e di precauzione nel diritto comunitario……..

3.3 Quadro complessivo della disciplina nazionale in materia di ambiente……...

3.3.1 Il recepimento dei principi di diritto comunitario…….

3.3.2 L'ambiente come fondamentale diritto della persona umana……..

3.3.3 Il diritto all'ambiente quale 'presupposto necessario per la tutela di altri diritti fondamentali'……..

3.3.4 Il diritto all'ambiente come 'protezione integrata e complessiva dei valori naturali insieme con quelli consolidati' e con quelli sanciti dalle altre norme costituzionali……. …….

3.3.5 Una prima nozione di danno ambientale …….

3.3.6 L'ambiente come bene primario ed assoluto……..

Capiloto IV - Igiene e sicurezza del lavoro

4.1 L'obbligo di sicurezza dell'ambiente lavorativo nelle fonti comunitarie……..

4.2 La direttiva quadro 89/391 ed i suoi rapporti con il diritto nazionale……...

4.2.1 I soggetti della sicurezza……..

4.2.2 La prevenzione dei rischi alla fonte……

4.2.3 La procedimentalizzazione dell'obbligo di prevenzione dei rischi……..

4.2.4 Garanzia della massima sicurezza tecnologicamente fattibile……..

4.3 L'art. 2087 c.c. quale presupposto della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale del datore di lavoro.

4.4 Le misure di prevenzione……..

4.5 Informazione e formazione dei lavoratori……..

4.6 Coinvolgimento dei lavoratori nella tematica della prevenzione……..

4.7 La natura giuridica della pretesa del lavoratore alla massima sicurezza tecnicamente possibile……

4.8 Il recepimento della direttiva quadro n. 89/391/CEE……

4.9 Esigenza di un 'testo unico'…….

4.10 Le direttive sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici…….

Capitolo V - La normativa dell'amianto tra diritto comunitario e diritto interno

5.1 Premessa.

5.2 La direttiva 477/83/CEE avente ad oggetto la 'protezione dei lavoratori contro i rischi connessi con l'esposizione all'amianto durante il lavoro'.

5.3 Il mancato recepimento della direttiva 477/83/CEE e la condanna della Corte di Giustizia.

5.4 Condanna della Corte di Giustizia delle Comunità Europee (Quinta Sezione) a carico della Repubblica Italiana con decisione del 15 novembre 2001 nella causa C-49/00 per inadempimento in tema di servizio di prevenzione e protezione.

5.5 L'elusivo tentativo italiano di adeguarsi a quanto disposto dalla Corte di Giustizia.

5.6 La direttiva 2009/148/CE del 30.11.2009.

5.7 Sostanziale elusione della normativa comunitaria e violazione del quadro costituzionale dei diritti della persona, in tema di protezione dei lavoratori dall'amianto (e dagli altri cancerogeni).

5.7.1 Carenza di un testo unico in materia di amianto (e di altri patogeni).

5.7.2 Le disposizioni normative entrate in vigore con il D.Lgs. 81 del 2008.

5.8 Osservazioni conclusive.

5.9 Il diritto al risarcimento dei danni per inadempimento degli obblighi comunitari e per violazione delle disposizioni costituzionali

Capitolo VI - Le prestazioni assicurative erogate dall'Inail

6.1 La funzione di tutela del lavoratore.
6.2 L'indennizzo del danno biologico e la rendita.
6.3 Gli istituti di previdenza.
6.4 La natura giuridica delle patologie asbesto correlate.
6.5 Le patologie asbesto correlate nelle tabelle delle malattie professionali.
6.6 Le prestazioni INAIL in caso di asbestosi.
6.7 Le altre patologie asbesto correlate che figurano nelle tabelle INAIL.
6.8 L'onere della prova a carico dell'INAIL per superare la presunzione legale di origine professionale della patologia se contemplata nelle tabelle.
6.9 Il superamento del sistema tabellare.
6.10 Le prestazioni.
6.11 Le prestazioni sanitarie.
6.12 Le prestazioni economiche in favore dell'assicurato.
6.12.1 Inabilità temporanea assoluta.
6.12.2 Le prestazioni per inabilità permanente.
6.13 Altre prestazioni.

6.13.1 L’assegno di incollocabilità.
6.13.2 La rendita di passaggio.
6.13.3 Le quote integrative.
6.14 Le prestazioni ai superstiti.
6.14.1 La rendita in favore del coniuge, dei figli e degli altri familiari.
6.14.2 Assegno continuativo mensile.
6.14.3 Assegno funerario.
6.14.4 Prestazioni del Fondo Gravi Infortuni.
6.15 La procedura per ottenere l’indennizzo.
6.16 La prescrizione.
6.17 Decorrenza della prescrizione

Capitolo VII - I benefici contributivi per esposizione ad amianto.

7.1 Le rivalutazioni contributive.

7.2 L’art. 13, commi 6 e 7 della Legge 257/92.

7.3 La natura giuridica delle maggiorazioni contributive ex art. 13, comma 8, Legge 257/92.

7.4 Le modifiche alla fattispecie di cui all’art. 13 comma 8 legge 257/92 introdotte dall’art. 47 della legge 326/03.

7.5 Applicabilità della nuova disciplina dettata dall’art. 47 I comma della legge 326/03.

7.6 I casi per i quali non si applica la disciplina della decadenza per il mancato deposito della domanda all’INAIL nel termine del 15.06.2005.

7.7 L’art. 24, comma 6, del D.L. 201/11 convertito in legge 214/11 (cosiddetta Legge ‘Salva Italia’) e l’impatto sui lavoratori esposti all’amianto.

7.8 Accertamento dell’esposizione qualificata ai fini del riconoscimento del diritto di cui all’art. 13, comma 8, l. 257/92.

7.8.1 Il limite di soglia**.**

7.8.2 La competenza delle CONTARP regionali.

7.8.3 L’utilizzo del Database Amyant INAIL e dell’algoritmo di calcolo dell’Ente tedesco Berufsgenossenchaften per la valutazione tecnica dell’esposizione.

7.8.4 La tutela giurisdizionale del diritto.

7.9 Gli atti di indirizzo ministeriali.

7.10 Contenuto dell’atto di indirizzo ministeriale.

7.11 Sulla natura giuridica degli atti di indirizzo ministeriali.

7.12 Sulla legittimità degli atti di indirizzo ministeriali.

7.13 L’intervento del legislatore per assicurare valore legale agli atti di indirizzo ministeriale.

7.14 Le norme di cui all’art. 1, commi 20, 21 e 22 della legge n. 247 del 2007.

7.15 Il Decreto 12.03.08 e l’atto Inail del 19.05.08 n. 60002.

7.16 La legittimazione passiva.

7.17 La decadenza ex art. 47 del DPR 639/70

Capitolo VIII - Le altre forme di tutela sociale

8.1 Il Fondo Vittime dell’Amianto.

8.2 Le prestazioni del Fondo.

8.3 Profili di illegittimità del decreto del Ministro del Lavoro n. 30 del 12.01.2011.

8.4 Impugnazione del Decreto Interministeriale innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio.

8.5 Il procedimento amministrativo e le opzioni processuali per il riconoscimento del diritto (anche a coloro che non sono titolari di rendita Inail).

8.6 L’equiparazione alle vittime del dovere nella Marina Militare

Capitolo IX - La responsabilità penale in materia di amianto

9.1 Il fondamento costituzionale della repressione penale.
9.2 La responsabilità penale.
9.3 I reati omissivi.
9.4 Le fonti del diritto penale del lavoro.
9.5 La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.
9.6 La non efficace applicazione delle norme di sicurezza e di prevenzione.
9.7 Il microsistema penale di cui agli artt. 434 e 437 c.p.
9.7.1 L'art. 437 c.p.
9.7.2 La condotta nella fattispecie penale di cui all'art. 437 c.p.
9.7.3 Il disastro o infortunio.
9.7.4 Il dolo nell'ipotesi di reato di cui all'art. 437 c.p.
9.7.5 L'ipotesi del secondo comma dell'art. 437 del codice penale.
9.7.6 La fattispecie dell'art. 434 del codice penale.
9.7.7 La condotta nel reato di cui all'art. 434 del codice penale.
9.7.8 Il dolo. **9.7.9** L'ipotesi del secondo comma dell'art. 434 del codice penale.
9.8 La fattispecie di cui all'art. 451 del codice penale.
9.9 L'art. 449 del codice penale.
9.10 La recente evoluzione normativa e il nuovo quadro sanzionatorio.
9.11 Le associazioni come formazioni sociali con le quali far valere i diritti.
9.12 La costituzione di parte civile nel processo penale.
9.13 La legittimazione processuale delle associazioni a costituirsi parte civile e/o a intervenire nel processo penale.
9.14 Il nesso di causalità.
9.15 Le componenti dell'illecito omissivo.
9.15.1 Il legame tra il non fare e l'evento naturalistico.
9.15.2 Quanto all'asbestosi.
9.15.3 Quanto al tumore polmonare.
9.15.4 Quanto al mesotelioma.
9.16 L'elemento psicologico del reato.
9.17 La colpa nei casi di patologie asbesto correlate

Capitolo X - La responsabilità civile del datore di lavoro.

10.1 La natura giuridica della responsabilità del datore di lavoro.

10.2 Il regime probatorio nei diversi profili di responsabilità.

10.3 La colpa contrattuale e la colpa aquiliana.

10.4 La irrilevanza del luogo dello svolgimento delle mansioni.

10.5 Le affermazioni confessorie di Confindustria e la consapevolezza del rischio cui si è voluto consapevolmente sottoporre i lavoratori esponendoli all'amianto.

10.6 L'eccezione del datore di lavoro circa l'inesistenza di una norma che imponesse limiti di soglia e la mancata verifica dell'entità dell'esposizione.

10.7 La risarcibilità dei danni differenziali e complementari del lavoratore in caso di insorgenza di malattia professionale.

10.8 Il nesso di causalità in materia di responsabilità civile.

10.9 La responsabilità in caso di esposizione ambientale.

10.10 Inizio della decorrenza della prescrizione in tema di responsabilità contrattuale ed aquiliana

Capitolo XI -I danni risarcibili e la loro quantificazione

11.1 Il danno potenziale.

11.2 La tempesta e il danno esistenziale.

11.3 Il caso Superga e il Caso Meroni.

11.4 La Corte Costituzionale n 372/94 e l'art. 2059 c.c.

11.5 Le vittime secondarie: jure proprio e jure hereditatis.

11.6 Danno catastrofico e “uccidere è più conveniente che ferire”.

11.7 Danno alla salute e danno da perdita della vita: “when a blind man cries”.

11.8 CASISTICA: La tragedia di Soverato e il danno da perdita della vita.

11.9 CASISTICA: Corte di Cassazione n 9238/11: Industrie aeronautiche meccaniche e mesotelioma pleurico.

11.10 CASISTICA: Tribunale Bergamo 28 giugno 2012: Macchine tessili da filatura e mesotelioma pleurico.

11.11 L’art. 2056 c.c. e il criterio di liquidazione equitativa del danno.

11.12 CASISTICA: Corte di Cassazione n 8655/12: mesotelioma pleurico e Irving Selikoff.

11.13 CASISTICA: Sentenze gemelle n 17172 e 17334/12: mesotelioma pleurico e carcinoma polmonare.

11.14 CASISTICA: Corte di Cassazione n 18472/12: carcinoma polmonare e incidenza causale del tabagismo.

11.15 CASISTICA: Corte di Appello Milano n 3898/12: mesotelioma pleurico e infondatezza della teoria della “trigger dose”.

11.16 Riconoscimento e risarcimento del danno differenziale nei casi di malattie asbesto correlate.

11.17 La paura di ammalarsi.

11.18 CASISTICA: Corte di Appello Roma n 7131/08: Moliere e i riscontri oggettivi.

11.19 CASISTICA: Tribunale di Latina n 515/09: Sì al danno post traumatico da stress.

11.20 CASISTICA: Il Caso Seveso: tragedia italiana e la “morale” del “danno morale farsa”.

11.21 CASISTICA: Processo Eternit: una speranza per chi vive ogni giorno nel timore di ammalarsi.

11.22 CASISTICA: Corte di Cassazione n 794/09: ambiente non salubre e privazione della serenità e tranquillità.

11.23 Epilogo: World Trade Center e Bane

Capitolo XII - L’amianto: profili medico-legali accertativi e valutativi del danno alla persona

12.1: Caratteristiche e Pericolosità dell’amianto**.**

12.2: Patologie in nesso causale con l’amianto**.**

12.3: Aspetti metodologici sull’accertamento e valutazione medico-legale del danno alla persona da amianto

Capitolo I

L'amianto nella storia

SOMMARIO: 1 L'etimologia. **2** L'utilizzo dell'amianto nel mondo classico. **3** Le determinazioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro.

1. L'etimologia.

Il termine amianto, utilizzato prevalentemente in Italia e in Francia, dal greco 'αμίαντος[1], significa puro o immacolato ('α fisico-chimiche del minerale.

Nella lingua greca entrambi i termini venivano utilizzati come aggettivi: per es. 'άλς 'αμίαντος si traduce con mare incontaminato e πύρ 'άσβεστος come fuoco inestinguibile, così nel linguaggio tecnico-scientifico identifica quei minerali che hanno queste particolari caratteristiche e così 'αμίαντος λίθος si traduce con pietra incorruttibile e dunque, nella lingua italiana, con amianto.

Già Erodoto[2] (484-430 a.C.), citò amianto facendo riferimento al figlio di Licurgo da Trapezunte d'Arcadia: 'Αμίαντος Λυκούργου 'Αρκάς 'εκ Τραπεζούντος, anche se non si può escludere[3] che egli potesse far riferimento anche al minerale[4].

Plinio il Vecchio (Gaio Plinio Secondo, 23-79 d.C.), nel suo 'Naturalis Historia' sostituì ''άσβεστος con 'άσβεστινον, per indicare il lino incorruttibile purificato dal fuoco, che traduceva in 'materiale non corruttibile' e 'lino vivo', per affermarne l'origine vegetale dal deserto e dal sole dell'India e l'utilizzazione per realizzare mantelli dei re e delle persone influenti, e venivano utilizzati anche per avvolgere i cadaveri durante la cremazione nelle cerimonie funebri, per evitare la contaminazione delle ceneri.

'αμίαντος e 'άσβεστος furono tradotti con *amiantus*, *i*, m., e *asbestinum*, *i*, n. e *asbestos*, *i*, f., e usati indifferentemente come sinonimi, e nella lingua italiana[5], il termine asbesto fu utilizzato per la prima volta nel 1327 da Cecco d'Ascoli[6] e quello di amianto in uno scritto del 1546-47 da M. A. Montignano[7], nella traduzione in volgare delle opere di Pedanio Dioscoride, ed è riapparso nel linguaggio commerciale della seconda metà del XIX secolo.

2 L'utilizzo dell'amianto nel mondo classico.

Ricerche archeologiche eseguite fin dagli, e poi quelli russi, utilizzassero i minerali di amianto, principalmente antofillite, per realizzare un impasto con terracotta e paglia che con la cottura permetteva di realizzare utensili da cucina e pentole, che perciò stesso erano più resistenti, al fuoco e al calore.

Oltre ad Erodoto[8], che vi aveva fatto riferimento per indicare 'Amiante di Licurgo', il termine amianto venne utilizzato per indicare quei minerali che avevano trovato largo utilizzo in tutto il

---

[1] *H. Stephano*, THESAURUS GRAECAE LINGUAE, vol. I, Parigi 1831-1856 - Rocci L., Vocabolario greco-italiano, Dante Alighieri Ed., 38° edizione, Roma 1995 - Montanari F., Vocabolario della lingua greca, Loescher Ed., Torino 1995.

[2] *Hèrodote* (1948), HISTOIRES, VI, 127, Les belles lettres Ed., Paris.

[3] *J.E.Powell*, A LEXICON TO HERODOTUS, II edizione, G.Olms Ed., Hildesheim 1960.

[4] *Paulys-Wissowa*, REAL-ENCYCLOPÄDIE DER CLASSISCHEN ALTERTUMSWISSENSCHAFT, Metzlerscher Ed. Stuttgart 1894.

[5] *M. Cortelazzo, P. Zolli,* DIZIONARIO ETIMOLOGICO DELLA LINGUA ITALIANA, 1/A-C, Zanichelli, Bologna 1979.

[6] DIZIONARIO BOMPIANI DEGLI AUTORI, v.I A-C, Bompiani Ed., Milano 1987.

[7] *C. Battisti, G. Alessio*, DIZIONARIO ETIMOLOGICO ITALIANO, Barbera G. Ed., Firenze 1951.

[8] Come già prima precisato nel primo capitolo, nell'opera "Le Nove Muse", libro 3, 284, Erodoto aveva indicato con la parola Amianto il nome proprio di persona: "Amiante di Licurgo arcade da Trapezunte".

Peloponneso e le isole del Mediterraneo, da Cipro[9], dove il minerale veniva impiegato per la manifattura dei teli utilizzati per la cremazione, per gli stoppini delle lampade, per i cappelli e le scarpe (Pedanio Dioscoride)[10], ad Eubea (Evia), nel Mar Egeo[11], dove la 'pietra di Karystos'[12] veniva filata e pettinata, fino a realizzarne un tessuto simile alla lana, con il quale creare tovaglie che potevano essere lavate con il fuoco[13] e Apollonio Discolo[14] nel II secolo d.C. confermava che, con un materiale simile al legno, venivano prodotti anche stoppini indelebili alla fiamma e tessuti impermeabili anche all'acqua.

Il filosofo greco Teofrasto (ca 372-287 d.C.), discepolo di Aristotele, descrisse l'amianto come 'pietra apparentemente somigliante alla lana, sulla quale se viene versato dell'olio, brucia, ma una volta bruciato tutto l'olio, la pietra cessa di bruciare, come se non fosse responsabile del fenomeno', come ci confermano le Ricette Fiorentine[15] (nelle quali viene chiamato 'allume di piuma').

Ippocrate[16] e poi Galeno[17], avevano compreso che le polveri cagionavano delle tecnopatie[18], e che pertanto per la loro diagnosi e prognosi fosse indispensabile l'anamnesi lavorativa.

3 Le determinazioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro.

La conferenza generale dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, convocata a Ginevra dal Consiglio di Amministrazione dell'ufficio internazionale del lavoro nella 72° sessione del 4/6/1986, sul presupposto delle precedenti Convenzioni e raccomandazioni sul cancro professionale (1974), sull'inquinamento dell'aria, rumore e vibrazioni (1977), sui servizi per la salute nell'ambito del lavoro (1985), l'elenco delle malattie professionali nella sua versione riveduta nel 1980, allegata alla Convenzione sulle prestazioni in caso di infortunio sul lavoro e malattia professionale (1964), nonché la 'raccolta di direttive pratiche sulla sicurezza nell'utilizzazione dell'amianto', pubblicato dall'Ufficio Internazionale del Lavoro nel 1984, ha deciso di adottare le proposte 'relative alla sicurezza nell'utilizzazione dell'amianto', con la Convenzione n° 162.

Le norme di questa Convenzione sono contemplate in 30 articoli.

L'art. 10 statuisce:

> "Qualora ciò sia necessario per tutelare la salute dei lavoratori, e realizzabile dal punto di vista tecnico, la legislazione nazionale deve prevedere una o più delle seguenti misure:
> Capoverso a): "Ogni qualvolta ciò sia possibile, la sostituzione dell'amianto o di alcuni tipi di amianto o di alcuni prodotti contenenti amianto con altri materiali o prodotti, o l'impiego di

---

[9] Le miniere erano localizzate a sud/est del monte Troodos, presso il villaggio denominato "Amianto" di cui tuttavia non abbiamo più traccia.

[10] *Pedanio Dioscoride*, nel suo trattato DE MATERIA MEDICA, del I secolo d.C.: Pedanii Dioscoridis, Mat.Med.V,93, M.Ising, Basilea 1542 "Amiantus lapis in Cypro nascitur, scisso alumini similis: quo utpote flexili, telas uela tantum spectaculi gtatia texunt,sic ignibus iniecta ardent quidem, sed flammis inuicta splendidiora exeunt".

[11] *Strabone*, RERUM GEOGRAPHICARUM, X,1§6,J.Wolters, Amsterdam 1707 - Strabon, Géographie X,1 §6, Les belles lettres, Paris 1971.

[12] L'origine di questa pietra è nelle rocce ofilitiche che affiorano estesamente nella parte centro settentrionale dell'isola.

[13] *Strabone*, geografo e storico - 63/58 - 21/25 a.C., nel suo trattato RERUM GEOGRAPHICARUM.

[14] *Apollonii Dyscoli*, Hist.Comment.36 ,I.Elzevirium , Lione 1620 .

[15] Circa la presenza di amianto sull'isola di Cipro, una testimonianza importante ci viene da Giovanni Mariti, studioso di scienze naturali, nato a Firenze nel 1736, nelle Ricette Fiorentine «Viaggi per l'isola di Cipro e per la Soria e Palestina … dell'anno MDCCLX al MDCCLXVIII, Tomo 1. Nel testo scrive: "… L'istessa difficoltà (la raccolta del minerale era vietata) si trova per la pietra amianto, la di cui cava è presso il villaggio di Paleoandros, della quale, per testimonianza dei diversi Istorici, colle dovute preparazoni facendosene tele, queste poi, per nettarlle si gettano sopra il fuoco e rimangono pulite ed incombuste, e di cui Plinio Libro XXXVI cap XIX 'Amiantus alumini stmilis nihil igni depredi', e Dioscoride parlando dell'amainto di Cipro: amiantus Lapis in Cipro nascitur Scilli alumini familis, e quo elaborato ut pote flebili telass pectacula graztia texunt: de ignibus inviete splendidores exeuhnt. (Descoride?) I Mariti poi aggiunge: "… i moderni greci chiamato questa pietra amianto col nome di Caristia, ed altri con quello di pietra di cotone. Altre a detta Pietra, vi si trova molto diaspro rosso, agata…"»

[16] Medico greco (460-377 a.C.).

[17] Medico e filosofo greco (129-200 d.C.).

[18] *C.Brillante, O.Galeazzi, D.Siviero*, SINTESI STORICA DELLE MALATTIE PROFESSIONALI NEL PERIODO EGIZIANO E NEL PERIODO GRECO-ROMANO, Atti del XXXIV Congresso Nazionale di Storia della Medicina del 1989, Messina 1992.

tecnologie alternative che la autorità competente valuti da un punto di vista scientifico come innocue o meno nocive".

Nell'elenco non è presente la Repubblica Italiana che tra gli Stati Membri non ha ancora ratificato la Convenzione n°162 della Organizzazione Internazionale del Lavoro, relativa alla sicurezza nell'utilizzazione dell'amianto.

Capitolo II

I diritti della persona

SOMMARIO: 2.1. Il diritto. **2.2** La dimensione etica del diritto. **2.3** Salute e diritto. **2.4** La dignità come valore della persona umana. **2.5** La dignità nella Costituzione italiana. **2.6** La sintesi dei diritti fondamentali della persona. **2.7** La nozione giuridica di salute. **2.8** *Il* 'diritto al lavoro salubre' come sintesi tra il 'diritto-dovere al lavoro, tutela della salute' e della 'personalità morale dei prestatori d'opera', e come presupposto per la tutela di ogni altro diritto. **2.9** La salute quale ambito inviolabile della dignità umana. **2.10** Il Trattato di Lisbona come strumento promozionale dei diritti della persona umana.

2.1. Il diritto.

La vicenda dell'amianto e le conseguenze sull'ambiente e sulla salute impone di chiederci: 'che cos'è il diritto?'.

Le norme che regolano la civile convivenza di una nazione (cittadini ed istituzione tra di loro e nel rapporto tra gli uni e gli altri) e ne incarnano (e ne esprimono) i valori fondamentali, *in itinere*, non sono tali in virtù della forza precettiva e vincolante, bensì soltanto se sono espressione di un comune sentire che non li rende dei cristalli immobili e fragili, formule vuote ed astratte, lontane dall'uomo e dalla società, bensì motori di un progresso rispettoso dei diritti fondamentali della persona nel divenire della storia, che si nutre dell'esperienza e sintetizza ogni singola vicenda umana, e che non può essere un'equazione del profitto.

La sicurezza e la tutela della salute sui luoghi di lavoro non può essere perseguita con la sola assicurazione INAIL, che costituisce una transazione anticipata, in caso di infortunio o malattia professionale, quanto piuttosto con una diversa cultura che deve radicarsi sul principio di precauzione, basarsi sulla interdizione anticipata di condotte rischiose e pericolose, con la rimozione di ogni agente nocivo, poiché diversamente la loro lesione è irreversibile, e il risarcimento non può restituire il benessere psicofisico ormai compromesso[19].

Gli stessi momenti di repressione dei comportamenti individuali, e di interdizione di condotte illecite e scorrette e di scelte politico-amministrative non coerenti, devono essere letti, interpretati e sentiti come teleologicamente ispirati a perseguire un progresso individuale e collettivo che sia coerente con i valori della persona e della società, che non possono prescindere dalla tutela dell'ambiente e della salute e di ogni altro diritto fondamentale della persona, poiché il diritto non è sovrastruttura (Marx) nè limite della libertà (Kant)[20], quanto piuttosto uno strumento al servizio dell'uomo, identificato come genere umano (oltre che con le future generazioni), senza poter prescindere dagli altri esseri viventi e dal rapporto con il pianeta, in un unico momento, anche logico, perché unico è il motore che alimenta la vita universale, il rapporto dell'uomo con l'ambiente e dell'ambiente con l'uomo, proiettato nel futuro, nel perenne corso della storia.

Se per il filosofo Kant, dunque, le norme di diritto limitano la 'libertà di ciascuno alla condizione che essa si accordi con la libertà di ogni altro', in una concezione moderna, si dovrebbe

[19] "Ogni cultura e arte, ornamento dell'umanità, e il miglior ordinamento sociale, sono frutti dell'insocievolezza, la quale ci costringe da sé a disciplinarsi e a svolgere quindi compiutamente con arte forzata i germi della natura" (*Immanuel Kant*, IDEA PER UNA STORIA UNIVERSALE DAL PUNTO DI VISTA COSMOPOLITICO, 1784).

[20] Nella concezione del filosofo tedesco Kant, il diritto è uno strumento di limitazione della libertà; qui il senso viene rovesciato, in quanto costituisce lo strumento dialetticamente positivo, ed autenticamente condiviso, filtrato dalle Istituzioni nazionali e sovranazionali, che operano con metodo democratico, e che serve all'uomo ed è da lui utilizzato, come sistema di norme per salvaguardare e al tempo stesso edificare, in concorso con le regole sociali, economiche e con l'acquisizione del patrimonio morale e culturale della nazione e della società in cui vive, la sua esistenza, individuale e collettiva, interiore e sociale (e naturale) e parametro delle scelte politiche e legislative e giudiziarie.

affermare che la *ratio* riposa nella 'limitazione della libertà di ciascuno dal diritto di inquinare, consumare e mettere in pericolo l'habitat e l'ecosistema, che è necessaria per se stessi, cioè per il singolo individuo (ma anche per l'intera collettività, e per tutti gli altri esseri viventi), alla condizione che essa si accordi con la libertà di ogni altro uomo (e con precisi limiti ed obblighi anche nei confronti delle pubbliche autorità), e che ne rispetti anche tutti gli altri diritti che ne discendono, tra i quali quello di poter continuare a vivere in un ambiente salubre e goderne degli elementi e dei componenti, e dei frutti meravigliosi, tra i quali la visione di ruscelli e di valli incontaminate, di un mare ancora azzurro e di un sole che illumini anche l'animo umano'.

Solo così gli Stati 'si costringono reciprocamente a cercare l'uno e l'altro sopra di sé, e perciò crescono belli dritti, mentre gli altri, che, in libertà e isolati tra di loro, mettono rami a piacere, crescono storpi, storti e tortuosi' (Kant)[21].

Abbiamo richiamato il lento evolversi della legislazione spesso non al passo con le acquisizioni della scienza e della tecnica, in materia di tutela della salute pubblica e della incolumità psicofisica negli ambienti di lavoro, ed emerge l'evidenza della codificazione delle regole di prevenzione tecnica e primaria già dettate in epoca risalente, come principio generale e norma di chiusura, soltanto con l'art. 2087 c.c., entrato in vigore nel 1942, e in materia di amianto, nonostante ci fosse piena consapevolezza scientifica fin dai primi anni del secolo scorso circa il danno che le fibre erano capaci di determinare all'organismo umano, tanto che l'asbestosi fu ritenuta malattia professionale indennizzabile già con la legge 455 del 1943, paradossalmente è proprio dagli anni '50 che in Italia c'è stato un progressivo incremento del consumo di amianto, che ha raggiunto la punta massima nei decenni che vanno dagli anni '60 alla fine degli anni '80, fino al mancato recepimento della direttiva 477/83/CEE[22], e la conseguente condanna della Repubblica Italiana da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 13.12.1990, cui seguì il tardivo recepimento delle norme poste a tutela dei lavoratori esposti all'amianto con il D.L.vo 277/91[23], che imponeva limiti di soglia, e ulteriori obblighi a carico del datore di lavoro, e soltanto con la legge 257 del 1992[24] (a circa 40 anni dalla legge 455 del 1943) è stata vietata l'estrazione, la commercializzazione e la lavorazione e la produzione di materiali in amianto, quando invece l'art. 32 della Costituzione, entrato in vigore il 1° gennaio 1948, tutela la salute come diritto del singolo e interesse della collettività.

2.2 La dimensione etica del diritto.

Il diritto non può prescindere dalla concreta ed efficace applicazione delle sue norme, rispetto

[21] Si ribalta la tradizionale teoria di *categoria*, che diviene strumento dell'uomo nel suo divenire anche sociale.

[22] Successivamente più volte modificata, fino a quando è stata sostituita con la direttiva n. /148/Ce del 30.11.2009.

[23] Con il decreto legislativo 25.07.2006 n. 257 (in G.U. 11.09.2006, n. 211) è stata recepita la direttiva 2003/18/CE, che modifica la direttiva 83/477/CEE, ed è stato introdotto nel nostro ordinamento l'art. 59 quater del D.Lgs. 626/94 (che ha sostituito la regolamentazione contemplata nel D.Lgs. 277/91 in termini più restrittivi) e che è stato successivamente abrogato con l'art. 304, comma 1, lettera a) del D.Lgs. 09.04.2008, n. 81, che ne ha recepito l'impianto generale, con il capo 3, rispettivamente all'art. 246 (campo di applicazione), già art. 59 bis D.Lgs. 626/94, 247 (definizioni), già art. 59 ter D.Lgs. 626/94, 248 (individuazione della presenza di amianto), già art. 59 quater D.Lgs. 626/94, 249 (valutazione del rischio), già art. 59 quinquies D.Lgs. 626/94, 250 (notifica), già art. 59 sexies D.Lgs. 626/94, 251 (misure di prevenzione e protezione), già art. 59 septies D.Lgs. 626/94, art. 252 (misure igieniche), già art. 59 octies D.Lgs. 626/94, art. 253 (controllo dell'esposizione), già art. 59 nonies D.Lgs. 626/94, art. 254 (valore limite), già art. 59 decies D.Lgs. 626/94., art. 255 (operazioni lavorative particolari), già art. 59 undecies D.Lgs. 626/94, art. 256 (lavori di demolizione o rimozione dell'amianto), già art. 59 duodecies D.Lgs. 626/94, art. 257 (informazione ai lavoratori), già art. 59 terdecies D.Lgs. 626/94, art. 258 (formazione dei lavoratori), già art. 59 quaterdecies D.Lgs. 626/94, art. 259 (sorveglianza sanitaria), già art. 59 quinquiesdecies D.Lgs. 626/94, art. 260 (registro di esposizione e cartelle sanitarie e di rischio), già art. 59 sexiesdecies D.Lgs. 626/94, art. 261 (mesoteliomi), già art. 59 septiesdecies D.Lgs. 626/94. Questo complesso normativo, in base al quale non si dispone l'obbligo di bonifica, e si rende lecita l'esposizione, non è condiviso da larga parte degli scienziati indipendenti, i quali non hanno trascurato di evidenziare come l'esatto adempimento degli obblighi costituzionali presupponga la totale messa al bando dell'amianto come di qualsiasi altro agente patogeno e cancerogeno, con divieto di esposizione.

[24] Legge 27 marzo 1992 n. 257. *Norme relative alla cessazione dell'impiego dell'amianto.* Pubblicato sul supplemento ordinario alla "Gazzetta Ufficiale" n. 87 del 13 aprile 1992 - Serie generale, con la quale non si impone la bonifica dei siti contaminati, quanto piuttosto il divieto di estrazione, produzione e commercializzazione di prodotti in amianto, con assoluto ritardo rispetto all'emergere delle patologie asbesto correlate risalenti di circa un secolo.

al fine, conforme ai principi fondamentali, che ritiene di perseguire (e nella specie la tutela della salute e dell'integrità psicofisica di tutti gli individui, che non può essere scissa dalla integrità dell'ecosistema e dell'ambiente), e che si deve nutrire prima di tutto della cultura della legalità, sulla quale fare attecchire e proliferare quei principi, quali quello di sviluppo sostenibile, precauzione, ispirati a regole di prevenzione primaria, sui quali impiantare il complesso di norme cogenti e vincolanti, precise e penetranti, che debbono essere sentite come regole di condotta, e solo in via residuale imposte con il momento giurisdizionale e repressivo, e che presuppone di doverlo considera un mezzo e non il fine, per perseguire il progresso e non raggiungere il profitto, individuale, attraverso regole e comportamenti poco chiari e per nulla conformi, e collettivo, con regole di bilancio che spesso trasformano l'individuo in vassallo, in una logica di progresso condiviso capace anche di tutelare i diritti fondamentali della persona umana.

Nel nostro Paese, lobbies capace di influenzare la politica e di imporsi sul sindacato, impegnato principalmente a salvaguardare i livelli occupazionali e salariali, hanno determinato la monetizzazione del rischio, e la transazione anticipata attraverso l'assicurazione sociale con il pagamento del premio, capace di deresponsabilizzare la classe imprenditoriale non solo rispetto a danni subiti dai lavoratori in seguito a infortuni e malattie professionali (art. 10 del D.P.R. 1124/65[25]), ma soprattutto dall'applicazione delle norme giuridiche esistenti, e nel perseguirne l'approvazione di altre rese necessarie dalla formulazione dei precetti costituzionali (artt. 1, 2, 3, 4, 32, 35, 36, 37, 38 e 41 II comma, della Costituzione), tra i quali la tutela della dignità e integrità psicofisica della persona, per altro già codificati e imposti con l'art. 2087 del codice civile, norma di chiusura dell'ordinamento, in grado di perseguirne la tutela, anche attraverso regole non scritte, bensì imposte dalle acquisizioni tecnico-scientifiche e dall'esperienza.

Non si intende certo sostenere una dimensione solo etica e teleologica dell'ordinamento, e tuttavia non si può prescindere dalla necessità di tutelare l'integrità psicofisica e la dignità della persona umana, rispetto alle malattie professionali, come quelle asbesto correlate, come pure nei confronti di qualsiasi altra patologia, o infortunio sul lavoro, dal senso profondo dell'uomo, che sta alla base delle norme fondamentali del nostro ordinamento, di quel nucleo inalienabile dei diritti della persona dal quale si dipanano come da un groviglio tutti gli altri diritti e coinvolge la generalità dei consociati, sui quali si proietta e si riflette, ogni persona, oltre ogni confine territoriale, distinzione di razza, differenze di qualità personali e sociali (artt. 2 e 3 della Costituzione)[26].

C'è forse una religiosità naturale in questa concezione, una religiosità che vede nell'uomo, nella sua integrità psichica e fisica, morale e personale, un momento indefettibile e il punto più alto del fine del diritto, e dell'agire umano, e che fonda l'eticità del diritto, e dà ragione della sua

---

[25] La Corte Costituzionale con sentenza 28 febbraio-9 marzo 1967, n. 22 (in G.U. 1a s.s. 11/03/1967, n. 64) ha dichiarato l'illegittimita' costituzionale "dell'art. 10 del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, che approva il T.U. delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, limitatamente al comma terzo ed al comma quinto, nella parte in cui essi riproducono le norme dichiarate incostituzionali nei limiti di cui sub a) e b)".

La Corte Costituzionale con sentenza del 24 - 30 aprile 1986 n. 118 (in G.U. 1a s.s. 07.05.1986 n. 20) ha dichiarato l'illegittimita' costituzionale "del comma quinto dell'art. 10 d.P.R. n. 1124 del 1965, nella parte in cui non consente che, ai fini dell'esercizio dell'azione da parte dell'infortunato, l'accertamento del fatto di reato possa essere compiuto dal giudice civile anche nel caso in cui, non essendo stata promossa l'azione penale nei confronti del datore di lavoro o di un suo dipendente, vi sia provvedimento di archiviazione; dichiara ex art. 27 legge n. 87 del 1953 la illegittimita' costituzionale del comma quinto dell'art. 10 d.P.R. n. 1124 del 1965, nella parte in cui non consente che, ai fini dell'esercizio dell'azione da parte dell'infortunato, l'accertamento del fatto di reato possa essere compiuto dal giudice civile anche nel caso in cui il procedimento penale, nei confronti del datore di lavoro o di un suo dipendente, si sia concluso con proscioglimento in sede istruttoria."

La Corte Costituzionale con sentenza 18 - 27 dicembre 1991 n. 485 (in G.U. 1a s.s. 04.01.1992 n. 1) ha dichiarato l'illegittimita' costituzionale "dell'art. 10, sesto e settimo comma, del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, nella parte in cui prevede che il lavoratore infortunato o i suoi aventi causa hanno diritto, nei confronti delle persone civilmente responsabili per il reato da cui l'infortunio e' derivato, al risarcimento del danno biologico non collegato alla perdita o riduzione della capacita' lavorativa generica solo se e solo nella misura in cui il danno risarcibile, complessivamente considerato, superi l'ammontare delle indennita' corrisposte dall'I.N.A.I.L.."

[26] In modo più esteso *Bonanni - Ugazio*, PATOLOGIE AMBIENTALI E LAVORATIVE, MCS AMIANTO E GIUSTIZIA, Minerva Medica, gennaio 2011, Torino, pag. 121 e seguenti.

precettività, e sul quale si innestano i diritti fondamentali, largamente condivisi e patrimonio comune di tutte le culture e di tutte le civiltà, nella storia come nell'attualità, che non possono far condividere e devono portare al superamento di quella concezione assolutizzante dell'economia e del profitto, quale fine e quale parametro di valutazione dell'umano agire[27], anticipata dal costituente dalla norma italiana con l'art. 41 della Costituzione, e che riteniamo sia comune a tutte le confessioni, in quanto riconducono al Divino Creatore ad un unico comune denominatore, che poi è sintetizzato nell'uomo (non a caso il Dio della religione cristiana si è fatto carne ed è sceso sulla terra attraverso il Figlio, e con Esso si è fatto Uomo e come tale è ritornato a Lui).

Oltre al triste primato che il nostro Paese detiene a causa dell'enorme numero di infortuni e di malattie professionali, si assiste alla negazione dei diritti fondamentali ai quali gli Stati dichiarano di volersi ispirare, alla lesione dell'ecosistema e a scelte globali non condivisibili che mettono a rischio l'intero pianeta, e la stessa sopravvivenza dell'uomo, in quanto tale, tanto da rendere necessario un impegno comune, personale e culturale, per riappropriarci del senso vero e profondo dell'uomo e della sua individualità, e dei diritti fondamentali che discendono dalla persona, e che riguardano tutti gli essere umani, e tutti gli esseri viventi.

Una moderna religiosità della natura come comune sentimento di rispetto dei diritti fondamentali della persona umana, che deve indurre ed anzi costringere ad una regolamentazione giuridica non più sulla trincea della tutela della proprietà privata e del rapporto economico, bensì sul terreno promozionale del catalogo dei diritti della persona umana (conforme Cass. Civ. Sez. III^, 02.02.2010 n. 2352[28]) e con essi tra i diritti di libertà, anche quello all'integrità psicofisica, dell'ambiente in tutte le sue componenti, nel quale il cittadino, anche quello sano, ha diritto alla prevenzione primaria, e, se è malato, ha diritto alla diagnosi precoce, alle cure ed alle riabilitazioni, e, quando il suo destino è ineludibile, ha diritto ad essere accompagnato ad una morte dignitosa, che possa rispecchiare la dignità dell'essere umano.

2.3 Salute e diritto.

Il nostro Paese detiene il triste primato del numero degli infortuni e delle malattie professionali e non solo per quanto riguarda le patologie asbesto correlate ed è secondo soltanto all'India, alla Cina, e ad altri Paesi che non si fanno scrupolo di calpestare i diritti fondamentali della persona[29].

Per molto, troppo tempo, purtroppo, le norme giuridiche non hanno trovato concreta ed efficace applicazione[30], e come abbiamo visto, il prezzo umano, sociale e morale, oltre che economico, per prestazioni sanitarie, previdenziali etc. (non ultimo quelle di una successiva bonifica) di malattie professionali e infortuni sul lavoro, è stato enorme: la vicenda dell'amianto ne costituisce il caso paradigmatico, dove le opzioni ispirate dalla esigenza di salvaguardare le attività

---

[27] Si inverte, nella gerarchia dei valori, l'importanza della vita umana rispetto al profitto, le cui leggi debbono sottostare al principio fondamentale e alla regola sovrana della tutela, della salute e dell'ambiente.

[28] La Corte di Cassazione afferma la sua funzione di *filonomachia* che si estende ed "*include anche il processo interpretativo di conformazione dei diritti nazionali e costituzionali"* (Cass. Civ. Sez. III^, 02.02.2010 n. 2352) nel ruolo promozionale del catalogo completo dei diritti della persona umana come sanciti dalla Carta di Nizza recepita nel Trattato (Pubblicata nel "*Il lavoro nella giurisprudenza" 6/2010, IPSOA,* pag. 582).

[29] Recentemente il dilemma salute/occupazione, quale interesse protetto, è emerso in tutta la sua drammaticità nella vicenda dell'ILVA di Taranto che continua ad inquinare con molti agenti patogeni oltre che con l'amianto, e quindi a deturpare l'ambiente e a pregiudicare la salute umana; una vicenda in cui le scelte della Magistratura, ispirate dal principio cautelare, non hanno trovato accoglimento unanime, e in cui c'era chi tra le forze politiche e sindacali sosteneva che comunque non si può chiudere l'attività, dovendo essere salvaguardati i posti di lavoro di migliaia di persone e l'avvenire di altrettante famiglie, sorvolando sull'evidenza che non si può morire per lavorare e che l'inquinamento provocato dall'Ilva non danneggia solo i dipendenti dell'Ilva stessa.

[30] Purtroppo nel nostro Paese, per lungo, troppo tempo, le norme sono rimaste sulla carta, tanto da far esclamare al Giudice del lavoro del Tribunale di Torino, Dott. Ciocchetti, Sentenza n. 3308/98 del 30 aprile 1998, *"le leggi son, ma chi pon mano ad esse? Nullo"* (*D.Alighieri*, LA DIVINA COMMEDIA- PURGATORIO XVI, 97).

dell'amianto[31] (e i loro profitti), oltre al sacrificio delle vite umane, e ai costi umani e sociali, ha determinato gravissimo aggravio per il bilancio pubblico in termini di spesa sanitaria, per prestazioni previdenziali ed assistenziali, costi di bonifica, etc., e successivamente anche per gli stessi imprenditori, con il fallimento delle loro società, e con la pendenza di numerosi procedimenti giudiziari.

Si impongono dunque scelte radicali secondo schemi di prevenzione nell'organizzazione del lavoro e della produzione, che presuppongano la rimozione del rischio alla fonte, rispetto alla limitazione del rischio che si fondi sulla sua valutazione, che presuppone invece la presunzione di dominare le forze della natura e tutte le sue variabili e che all'atto pratico si traduce nel triste primato di infortuni e malattie professionali, e quindi lutto e tragedie che sono sotto gli occhi di tutti, e che al costo morale e sociale, aggiungono quelli per spese sanitarie, assistenziali e previdenziali, che si traducono anche nella lesione dell'equilibrio di bilancio (art. 81 della Costituzione) che sta tanto a cuore agli odierni governanti[32], oltre che a disporre la effettiva applicazione delle norme ora vigenti, con un sistema repressivo e sanzionatorio, adeguato e coerente, che possa quindi essere altrettanto dissuasivo.

Oltre alla coerente interpretazione e applicazione delle norme ora in vigore e con una nuova e più moderna legislazione ancorata ai valori etici, morali, culturali e sociali patrimonio della nostra civiltà, che posti al servizio dell'uomo diventano uno strumento per perseguirne i fini imposti dall'ordinamento e voluti dalla coscienza sociale e frutto di una millenaria elaborazione morale e culturale (quali la tutela della vita umana), oltre al pareggio di bilancio, che non può essere certo perseguito senza abbattere gli infortuni sul lavoro, le malattie professionali, e altre patologie determinate dalla esposizione ambientale agli agenti patogeni, e che determina l'aggravarsi e l'aumento delle spese sanitarie, assistenziali e previdenziali: non c'è dunque dicotomia logica e giuridica nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme costituzionali della tutela della salute e dell'ambiente rispetto a quelle che impongono di perseguire l'equilibrio di bilancio, anzi confluiscono tutte nell'unico fine di tutela della salubrità dell'ambiente, che preserva da ogni rischio di danno indotto da cause violente e da esposizioni morbigene.

Occorre definitivamente superare arcaiche concezioni e pedanti impostazioni della scienza giuridica che sull'esempio della compilazione giustinianea è ancorata a sviluppare i suoi sforzi esegetici e dedica le sue energie alla complessa regolamentazione della proprietà privata, del contratto, delle società, dei rapporti economici, della concorrenza e del mercato, in cui lo stesso rapporto di lavoro è inteso come un rapporto solo economico e contrattuale: tutta la vita della persona sembra essere regolata dal contratto, a prescindere dal contenuto, anche non patrimoniale di questi rapporti e della stessa esistenza[33].

L'uomo deve essere posto al centro dell'ordinamento giuridico per regolarne i rapporti sociali e tutelarne i diritti fondamentali oltre lo stereotipo del diritto soggettivo e delle sue storiche determinazioni, in una dimensione necessariamente globale e globalizzante, che coinvolga le istituzioni e gli Stati, che porti a tutelare in via generale il diritto alla vita, alla salute, che

---

[31] Di seguito riporteremo l'intervento dell'On.le Muzio alla Camera dei Deputati, circa le pressioni delle lobbies dell'amianto e il cedimento politico fino al ritardo nella approvazione della L. 257/92.

[32] Fermo restando che la vita umana, anche di un solo essere umano, non ha prezzo, e che quindi, al di là delle scelte di bilancio, si impongono regole stringenti in tutela dell'ambiente e della salute, che si possono raggiungere soltanto con la riduzione del rischio a zero.

[33] *G. Mottura*, articolo L'AMMALATO PER CONTRATTO DI LAVORO (CONSIDERAZIONI INDOTTE DALLO STUDIO DELLE MALATTIE POLMONARI DA POLVERI INDUSTRIALI), in Cultura e realtà, rivista bimestrale n. 1 - 1950, dove l'anatomopatologo supera l'aspetto ideologico della lotta di classe ponendo l'attenzione alla tutela della salute: "L'articolo è molto interessante (...) perché, con realistica crudezza, vengono messe in luce le manchevolezze della nostra legislazione contro la silicosi, la quale si è preoccupata assai più di salvaguardare i datori di lavoro dagli oneri delle cause per responsabilità civile, assicurando obbligatoriamente la silicosi, che la salute degli operai delle industrie
Silicotigene". Con queste parole Enrico Vigliani, il più importante medico del lavoro italiano, segnalava su La Medicina del Lavoro (1950, 41, p.317) il saggio non scientifico ma di «evidente polemica politico-sociale» dedicato alla silicosi scritto da Giacomo Mottura.

presuppone l'ambiente salubre ed ogni altro diritto ed interesse collettivo, con obblighi positivi delle pubbliche istituzioni, secondo principi di prevenzione e precauzione (art. 191 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea[34]), perché soltanto così possono essere preservati l'ambiente e l'ecosistema, e con essi ogni altro diritto, e perché oramai non ne è più ammessa una lettura privatistica, fondata sul concetto di obbligazione, legata alla lesione dei beni materiali, rispetto ad altri per i quali non è ammessa la *restitutio in integrum*, con coinvolgimento anche di interi territori e nazioni, che in alcune circostanze nulla hanno a che vedere con le cause dell'evento, e che le subiscono soltanto, come dimostrano alcune sciagure dovute ad incidenti in centrali atomiche, e a calamità, e ad altre circostanze.

La dottrina e la giurisprudenza si sono evolute per porre le norme al passo con i tempi e hanno costruito l'obbligazione contrattuale delle pubbliche amministrazioni, rispetto a beni e ad interessi, che non possono essere lesi e che devono essere tutelati, esaltando il ruolo delle norme di cui all'art. 1173 c.c. in rapporto alle norme della Costituzione italiana[35] e dei trattati internazionali.

Tuttavia la condanna e il risarcimento economico non costituiscono tutela integrale ed efficace di questi diritti[36], soprattutto perché nulla e nessuno potranno restituire all'infortunato e/o al malato il benessere psicofisico ormai venuto meno.

Il rapporto di lavoro non può essere identificato con il contratto di lavoro, e la tutela della salute dell'integrità psicofisica debbono andare oltre la concezione soltanto privatistica dell'obbligazione del datore di lavoro, e deve lasciare il campo ai doveri dello Stato e degli altri enti di intervenire positivamente ed efficacemente, anche con l'esercizio delle funzioni, affinché si bandiscano gli agenti patogeni, si impongano regole di prevenzione primaria, e siano interdette le condotte che possano creare rischio da cui ne può discendere la lesione, e solo in via residuale con l'indennizzo e la prestazione previdenziale e la riabilitazione e con la pena a carico dei responsabili e il risarcimento dei danni differenziali.

Si assiste al definitivo superamento di una concezione soltanto normativistica del diritto, propugnata dal pensiero positivistico, e superata dal corso della storia e dall'incedere degli eventi, perché l'imperatività, specialmente se ferma sulla carta, mostra tutti i suoi segni di intrinseca debolezza, per una concezione che invece deve essere nuova e moderna, di un diritto che non va visto solo sotto l'aspetto classico della soggettività e che quando riguarda anche solo il singolo, è anche collettivo, perché il presupposto per la salute del singolo è valido anche per la salute della collettività (se si lede l'ambiente, si determinano le condizioni di insicurezza per tutti, non solo per il singolo; per tutelare la salute, e realizzare una vera e propria prevenzione primaria, è condizione indispensabile proteggere l'ambiente che da solo il singolo non può proteggere: tutelare l'ambiente significa tutelare la salute di tutti, anche delle future generazioni, la lesione ambientale è la lesione alla salute di tutti anche di coloro che non sono ancora nati, e rispetto ai quali il loro diritto alla salute non esiste se qualcuno prima di loro ha posto in essere le condizioni per le quali nel mondo ci siano agenti patogeni, cancerogeni, mutageni, etc., che sono in grado di lederne l'integrità fin dal concepimento) ed apre la strada a una nuova dimensione, quella collettiva, dei diritti fondamentali e dell'obbligazione dello Stato nei confronti del singolo e di ogni cittadino.

Anche nell'ambito del rapporto di lavoro, l'obbligazione di sicurezza, posta a presidio della

---

[34] L'art.191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, recepito dal Trattato di Lisbona che ha lasciato pressoché invariato il testo rispetto alla redazione presente nella Costituzione per l'Europa.

[35] Si pensi alla responsabilità medica del sanitario e della casa di cura, costruita con lo schema della responsabilità contrattuale, rispetto a quella extracontrattuale, che vi concorre in via alternativa.

[36] Contenuto che Chiovenda aveva saggiamente riassunto nel motto per il quale il processo deve offrire "tutto quello e proprio quello" che il fruitore della tutela giurisdizionale ha diritto ad avere sul piano sostanziale in *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1935, ristampa del 1965, pp. 39 e ss. Ne sono un residuo le norme di cui all'art. 1453 c.c. (Risolubilità del contratto per inadempimento), e 2058 c.c. (Risarcimento in forma specifica).

salute e della integrità psicofisica, deve superare l'aspetto soltanto privatistico, e la pur utile identificazione con gli usi normativi, che ne permettono la diretta cogenza (art. 1339 c.c.), o il principio ermeneutico (art. 1374 c.c.), di integrazione del contratto, per assumere la necessaria dimensione collettiva e pubblica, di obbligazione dello Stato a legiferare, a vigilare e a esercitare la giurisdizione e i pubblici poteri (funzioni), in modo conforme al fine, in una chiara concezione etica dell'attività economica, pubblica e privata (artt. 1, 2, 3, 4, 32, 35, 36 e 41 I e II comma, della Costituzione), in piena applicazione del precetto di cui all'art. 2087 del Codice Civile.

I diritti della persona risiedono nella sua dignità, che non è solo del singolo cittadino, ma dell'uomo in quanto essere umano, non solo negli ambienti di lavoro ma in tutti gli ambienti di vita in cui egli si trova ad agire, fino ad una riappropriazione del senso etico, dei valori profondi che ne hanno animato e condotto l'esistenza, reso viva la coscienza e l'intelletto, per proiettare nel futuro il valore uomo che presuppone quello della salute e quello dell'ambiente, dove la cultura e i valori giuridici devono costituirne il presidio, e debbono essere veicolati attraverso la scuola e i mezzi di informazione, che non possono limitarsi a redigere l'annuale bollettino di guerra dei morti sul lavoro e a causa delle malattie professionali, in numero maggiore rispetto alle stesse guerre dei tempi moderni, nel rispetto del pluralismo, della dialettica individuale e collettiva, che permetta il superamento di ogni compartimento stagno, di ogni barriera e distinzione, anche regionale e nazionale, in tutto il Pianeta.

Il diritto si trasforma così in motore dell'etica e del progresso, alimentato dal carburante della scienza e della cultura, verso il traguardo della tutela della persona, in prospettiva della civiltà del Pianeta, superando definitivamente ogni forma di provincialismo e di egoismo, nazionalistico e campanilistico, con ripudio della sua concezione di strumento regolatore della corsa al profitto e al cosiddetto progresso economico, e della concezione che vede nel solo prodotto interno lordo, nel solo utile aziendale o nazionale, il parametro di civiltà.

I Paesi più poveri non riescono ad assolvere efficacemente al servizio di assistenza sanitaria, e ci sono anche tra i giovanissimi moltissimi morti, anche per patologie banali e una vita media molto al di sotto rispetto ai paesi occidentali (anche per questioni di carattere generale, si pensi allo stoccaggio di rifiuti tossici e nocivi, che li trasforma nelle pattumiere del mondo, e che incidono sull'ambiente, aggravando il bilancio sanitario - anche se la lesione di quello spicchio del Pianeta non è senza effetti per tutti -) e solo poche Nazioni altamente industrializzate corrono attraverso il cosiddetto progresso e l'opulenza di pochi incide sul destino del globo, trasformandosi nell'ipoteca dell'intera collettività presente e futura: sicché evidentemente la persona deve essere considerata cittadino del pianeta, per tutelare la quale ci deve essere la salvaguardia dell'ambiente.

Il diritto non avrebbe senso, e con esso qualsiasi altra scienza, e qualsiasi sforzo umano, senza un dialogo globalizzato e globalizzante, che determini l'assunzione di consapevolezza, di coscienza e di responsabilità da tradurre in cultura sulla quale possano attecchire e proliferare quei principi (precauzione, prevenzione, etc.) sui quali far venire alla luce un complesso di norme cogenti e vincolanti, specifiche e penetranti, che dalla precauzione per l'ambiente, dalla prevenzione primaria per la salute, con il diritto che ne sia lo strumento e con esso strumento dell'uomo, e non viceversa, possa essere perseguito il progresso inscindibilmente legato al rispetto dei diritti fondamentali della persona umana, superando quella logica di vassallaggio verso il profitto o alla solidità del bilancio per un progresso condiviso, ancorato alla religiosità dell'uomo, che è poi la religiosità di tutte le confessioni, che riconducono al Divino Creatore,

L'attuale quadro costituzionale che governa la nostra Repubblica, il complesso delle norme che regola l'Unione e le Convenzioni internazionali disegnano un profilo meraviglioso, che farebbe presumere l'idillio dei diritti della persona umana, oltre ogni forma di discriminazione e

diseguaglianza, con la tutela di ogni diritto in chiave individuale e collettiva, che invece è contraddetto dalle condizioni drammatiche e assenza di consapevolezza del pesante tributo di sofferenze, malattie e morte, conseguente all'assenza di concreta ed efficace tutela di questi diritti, che seppur solennemente reclamati rimangono scritti sulla carta, nella loro vuota fissità nell'ordinamento, come se fossero delle stelle che ci guardassero da lontano, lontane dalla vita dell'uomo di tutti i giorni, che diviene così un Ulisse solitario del III millennio.

Ne sono un caso emblematico e drammatico i cittadini affetti da patologia asbesto correlata, vittime prima della non applicazione delle leggi, e la seconda volta del limite di bilancio, quell'idea di equilibrio che si fonda sull'art. 81 della Costituzione che può portare a sacrificare o a negare i più elementari e fondamentali diritti della persona umana (si pensi ai limiti di spesa sanitaria, che incidono sui controlli preventivi, di prevenzione secondaria, bene inteso, perché ormai tali cittadini l'amianto lo hanno già nell'organismo, e lì è destinato a rimanere, o su altri profili, quali quello previdenziale, assistenziale etc.) quando è proprio l'inquinamento ambientale, il massiccio utilizzo di patogeni di origine antropica, e non solo dell'amianto, presenti negli ambienti di vita e di lavoro, nei prodotti, negli alimenti, nell'acqua, nell'aria, determina queste patologie, le accelera e ne aggrava i sintomi (determina enormi spese sanitarie e previdenziali, che potevano essere evitate a monte con la prevenzione primaria).

Le leggi di bilancio le considerano dei rischi per l'equilibrio contabile, e tendono a ridurne i costi e dunque a sacrificare ulteriormente chi è già vittima, in una compressione dei diritti, già a suo tempo violati, mentre invece i costi sociali e le responsabilità dovrebbero gravare nei confronti di coloro che hanno permesso, con la loro inadempienza, la disapplicazione delle norme, l'utilizzo di sistemi produttivi e organizzativi con i quali si è posto a rischio l'ambiente e dunque la collettività, e che grava anche sullo Stato in base ai principi sanciti dall'art. 28 della Costituzione e dai principi generali anche di diritto privato.

Si pone dunque l'esigenza primaria ed insopprimibile di un'assunzione di coscienza e responsabilità, che porti a scelte legislative, interdittive, seppur tardivamente, dell'utilizzo dei patogeni e della loro presenza negli ambienti di lavoro e di vita, perchè in questo modo si tutelerà anche l'uomo oltre che l'ambiente e si attiverà un circolo virtuoso di minori patologie e di migliori condizioni di salute, con conseguente, enorme, vero e strutturale risparmio in termini di spesa sanitaria, previdenziale e assistenziale, compatibile con i diritti della persona.

Invece si assiste a continue lagnanze del sistema politico circa la necessità di ridurre le spese sanitarie e sociali, che discendono dalla norma di cui all'art. 38 della Costituzione, senza precisare che la causa risiede in scelte legislative e in opzioni di esercizio delle potestà amministrative e giurisdizionali che hanno permesso, in spregio dei principi fondamentali, la lesione dell'ambiente e della salute di centinaia di migliaia di persone[37].

Quindi le leggi di bilancio, piuttosto che occuparsi di un continuo aumento delle tasse e del taglio delle prestazioni nei confronti dei più deboli, dovrebbe proiettarsi strutturalmente in un risparmio sulla spesa sanitaria e previdenziale attraverso la salvaguardia dell'ambiente e della salute, nei luoghi di lavoro e nei luoghi di vita, con una vera prevenzione primaria che da legge scientifica si trasforma anche in diritto vivente nella concezione e nella formulazione di nuove leggi, oltre che in risveglio dal letargo delle norme costituzionali già a suo tempo dettate dai padri costituenti.

2.4 La dignità come valore della persona umana.

[37] diversi stabilimenti, con conseguente rischio non circoscritto alla sola città di Casale Monferrato.

Il termine dignità assume diversi significati e profili, dalla condizione di consapevolezza del singolo sulle sue qualità e di quelle di ogni altro essere umano (concezione ontologica), fino alla proiezione e sintesi nell'ambiente sociale (Battaglia e Catautella), come misura dei suoi meriti e del suo ruolo (concezione fenomenologica); e nell'habitat naturale, e la cui valenza giuridica dopo essere stata affermata da Cicerone nell'antica Roma, è stata riscoperta recentemente, dopo la seconda guerra mondiale, per riaffermare quel nucleo essenziale dei diritti della persona umana, calpestata dal nazismo e da ogni forma di autoritarismo, tanto da essere così richiamata espressamente nella Carta dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (1945), come presupposto dei 'diritti fondamentali dell'Uomo', come sinonimo del 'valore della persona umana'; e così nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (1948), con il 'riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili'.

2.5 La dignità nella Costituzione italiana.

La Costituzione Repubblicana aveva anticipato il concetto giuridico di dignità umana, e all'art. 22[38] lo aveva riaffermato nella sua dimensione sociale, anche attraverso l'esercizio del diritto di difesa e di azione in giudizio (art. 24), anche nei confronti dei pubblici poteri, con la garanzia del Giudice naturale (art. 25), con la presunzione di innocenza fino alla definitiva condanna (art. 27), le cui pene 'non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità' anche per coloro che si sono resi protagonisti dei gesti più efferati, con il suo imprescindibile riconoscimento che deriva dall'art. 2: 'la Repubblica riconosce e garantisce diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale' , come esplicito riferimento nell'art. 3, I comma, che esalta la 'pari dignità sociale'; e così 'il diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro' deve comunque essere 'sufficiente ad assicurare a sé ed alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa' (art. 36); e la stessa iniziativa economica vi è subordinata, in uno alla sicurezza e alla libertà (art. 41, II comma, della Costituzione), con il definitivo superamento della sua dimensione soltanto interiore e ideale, verso quella sociale, nella dinamica della vita[39], e di volta in volta ne sono titolari i cittadini, i lavoratori, gli imprenditori etc., con il definitivo superamento del privilegio della nascita e della casta, da cui deriva il necessario corollario dell'affermazione del merito, che si fonda sulla dignità del lavoro, che è l'unico strumento di perseguimento dell'eguaglianza sostanziale e di edificazione della persona e della nazione, attraverso cui si fondono in un nucleo indistruttibile il complesso dei diritti e delle norme della nostra Carta Costituzionale, secondo finalità anche programmatiche, in vista dello sviluppo futuro per l'intera comunità.

L'uguaglianza non è più soltanto una astratta e formale qualificazione di fronte alla legge, quanto piuttosto il fine da perseguire affinché ognuno abbia le stesse possibilità con le stesse condizioni di partenza per edificare se stesso, e l'intera collettività, secondo il principio di tutela della persona nel vincolo solidaristico in una concezione pluralistica e di esaltazione della persona umana che permea l'intera Carta Costituzionale.

Tramonta definitivamente quella concezione del diritto di proprietà sul quale si fondava l'essenza stessa del privilegio, ed è tale solo se se ne assicura la funzione sociale (art. 42 della Costituzione), cui è subordinata la stessa iniziativa economica privata (art. 41 della Costituzione)

[38] Che recita: "nessuno può essere privato per motivi politici, della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome", per impedire che fosse negato il valore dell'essere umano e la possibilità per la vittima di poter esercitare i suoi diritti.

[39] Il lavoro è lo strumento per superare la diseguaglianza sociale, e per assicurare "una esistenza libera e dignitosa" (art. 36 della Costituzione) a tutto il nucleo familiare, che è quello primordiale sul quale si costruisce ogni società.

contro ogni forma di egoismo e di individualismo, di sfruttamento e di parassitismo, in una concezione solidale della società e dell'idea di progresso, e di programma per il futuro, nel quale si annida l'individuo che tuttavia vi vive e vi è garantito, ed attraverso la tutela dei suoi diritti, si persegue il bene comune (finalità sociale).

2.6 La sintesi dei diritti fondamentali della persona.

Le norme costituzionali, in rapporto con quelle internazionali e comunitarie, poste a presidio della dignità della persona umana e dei suoi inalienabili diritti, non possono essere considerati precetti giuridici slegati tra di loro, bensì essere interpretati gli uni insieme con gli altri, così il diritto alla vita (art. 2 Cedu, ora incorporato nei Trattati di diritto comunitario - art. 6 del Trattato di Lisbona - oltre che essere riprodotti nell'art. 2 della Carta di Nizza), non può prescindere dal diritto alla salute, che a sua volta si basa sulla salubrità degli ambienti di vita e di lavoro (art. 32, 41, II comma, della Costituzione ed art. 8 Cedu), e che non può essere tutelata in un ambiente contaminato, perché non è pensabile che l'uomo si chiuda e viva in una campana di vetro, e se anche gli fosse possibile, gli sarebbe preclusa la possibilità di uscire all'aria aperta, di poter contemplare il paesaggio, o semplicemente di ascoltare il cinguettio degli uccelli, e ciò lo renderebbe frustrato, lo condizionerebbe, con pregiudizio dei suoi diritti.

Così la malattia di un individuo si ripercuote sulla famiglia, e sulla società, e se vogliamo anche sul bilancio collettivo (Cfr. spese per cure mediche, prestazioni previdenziali ed assistenziali etc.), che tanto preoccupa i legislatori contemporanei.

La norma di cui all'art. 81 della Costituzione non può essere letta ed interpretata in termini soltanto ragionieristici, bensì applicata con scelte virtuose preventive del rischio e quindi del danno, che porterebbe uno strutturale risparmio, ben oltre misure sempre più restrittive: si pensi all'uso di cancerogeni, tra i quali l'amianto, e l'enorme spesa sanitaria, assistenziale e previdenziale, e per le bonifiche, della quale certamente non sono responsabili le vittime, alle quali invece ci si rivolge sempre in termini di stima dei costi (delle cure, dell'assistenza, degli indennizzi).

Quindi, scelte di privilegio del profitto a danno della salute e dell'ambiente hanno determinato spese enormi e strutturale disavanzo pubblico, al quale si può porre rimedio soltanto con la messa al bando dei patogeni e degli inquinanti in generale, e con essi tutelare la vita umana, l'ecosistema, e la stessa solidità del bilancio, rispettare dunque i precetti dell'art. 32 e quelli di cui all'art. 38 della Costituzione non confligge con la disposizione di cui all'art. 81 della Costituzione, ed anzi è coerente con l'intero sistema tracciato dalle norme che dall'art.1 fino all'art. 4 per passare agli artt. 35, 36 e 41 della Costituzione, tutelano il lavoro, i diritti fondamentali della persona umana, in piena coerenza, anche perché nessun indennizzo e nessun risarcimento, nulla e nessuno, potranno restituire il benessere psicofisico venuto meno, l'ambiente definitivamente compromesso, e restituire la gioia di un sorriso o della contemplazione delle acque limpide di un ruscello nel quale specchiarsi, sullo sfondo di vallate verdi capaci di reintegrare le energie psicofisiche logorate dal lavoro.

2.7 La nozione giuridica di salute.

Nella costruzione dogmatica dei diritti dell'uomo e nella loro affermazione normativa e giurisprudenziale, la salute è un bene fondamentale, benché appartenga alla 'seconda' ed in parte alla 'terza' generazione, e fu soltanto con l'intervento di Nitti, nella seduta pomeridiana dell'Assemblea Costituente del 19.04.1947 (in 'Atti Assemblea Costituente', n. 3094 ss), che emerse la necessità di doverne rafforzare ed elevare la garanzia, per allontanare qualsiasi rischio di

lesione che potesse metterlo in pericolo, fino alla sua definitiva qualificazione di 'fondamentale'[40], che originariamente non era contemplata:

'La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti' (art. 32 della Costituzione Italiana); dotata dei caratteri della inviolabilità, inalienabilità, intrasmissibilità, indisponibilità ed irrinunciabilità, la salute assume la duplice veste di diritto soggettivo assoluto tra i privati e di diritto sociale, invocando l'intervento dei pubblici poteri, chiamati ad intervenire ai fini della prevenzione, ovvero per istituire l'assistenza sanitaria e la riabilitazione, con la garanzia di erogare prestazioni sociali e previdenziali (art. 38), in un quadro solidaristico, già tracciato dall'art. 2 della Costituzione.

Il diritto alla salute, e lo stesso diritto sanitario, consta di un complesso di norme tra le quali anche quelle che dovrebbero assicurare la conservazione della migliore condizione di benessere psicofisico, e quelle che dovrebbero tutelare la salute come interesse sociale e collettivo, da attuarsi attraverso la prevenzione primaria, il cui presupposto essenziale è la sostituzione degli agenti patogeni (o quantomeno il loro confinamento), per evitare l'esposizione umana, o la loro ingestione, con l'aria, l'acqua ed il cibo.

Gli agenti patogeni, e dunque non solo l'amianto, debbono essere oggetto di bonifica e di rimozione dai luoghi di vita e di lavoro, in piena coerenza con la cultura della prevenzione come modello di società e di sviluppo, anche attraverso l'informazione e la formazione, con la consapevolezza piena che soltanto l'ambiente salubre può costituire il presupposto per una migliore e più efficace tutela del benessere psicofisico, rispetto al quale anche la diagnosi precoce e le cure possono essere tardive, perché le fibre inalate, ovvero qualsiasi altra sostanza nociva, una volta presenti nell'organismo vi arrecano pregiudizio, abbreviando la vita e rendendola meno degna di essere vissuta.

2.8 'Il diritto al lavoro salubre' come sintesi tra il 'diritto-dovere al lavoro, tutela della salute' e della 'personalità morale dei prestatori d'opera', e come presupposto per la tutela di ogni altro diritto.

Il diritto-dovere al lavoro, quale strumento di edificazione personale e di progresso per la collettività, non può prescindere e non può ritenersi tale senza gli strumenti attraverso i quali preservare l'integrità psicofisica, anche perché se fosse occasione di malattia e di morte sarebbe in contraddizione con l'idea stessa di Stato e di Costituzione, e ne negherebbe i fini e la legittimità, e perché la norma di cui all'art. 4, che deve essere letta in rapporto alle norme di cui agli artt. 1 e 2, e quale strumento di uguaglianza formale e sostanziale, anche in chiave programmatica, non può prescindere dalla tutela della salute di cui all'art. 32 della Costituzione, che è essa stessa finalità dell'ordinamento, in una circolarità dei rapporti e dei diritti intorno al nucleo essenziale costituito dalla dignità che è come il sole all'interno del sistema solare.

Quindi, il diritto al lavoro e il diritto alla salute, e il dovere di lavorare, presuppongono e si trasformano nel diritto al lavoro salubre, che è dovere, proprio in quanto salubre, nei confronti di se stesso e della collettività[41], perché se il lavoro è un diritto, prima di tutto è un dovere, e allora non può costituire occasione di autolesione, o di lesione dei diritti fondamentali della persona, la cui esistenza e il cui esercizio non possono prescindere dal benessere psicofisico e della integrità dell'ambiente, sicché i diritti vivono tutti insieme (artt. 4, 32 e 35 e 41, II comma, della Costituzione), e presuppongono l'assenza di patogeni (artt. 9 e 117 della Costituzione), per

[40] Nella seduta del 24.04.1947 (in *Atti Assemblea Costituente*, n. 3295 ss).

[41] Già in *E. Bonanni, G. Ugazio*, PATOLOGIE AMBIENTALI E LAVORATIVE MCS - AMIANTO & GIUSTIZIA, Edizione Minerva Medica, Torino, 2011.

realizzare quei fini che l'ordinamento si prefigge (artt. 2 e 3, anche nella visione programmatica di cui all'art. 3, II comma, della Costituzione).

Diversamente, il lavoro, che costituisce il momento centrale del nostro ordinamento e della nostra vita, diverrebbe uno strumento di negazione dei diritti: nell'interpretazione dell'art. 4 della Costituzione non si può prescindere dalle norme contemplate negli artt. 9, 32, 35, 36 e 41 II comma, della Costituzione, in uno a quelle di cui agli artt. 2087 e 2099 c.c., che ci porta a concludere che il diritto al lavoro e il diritto alla salute, e i loro corrispondenti doveri, non possono sussistere di per sé e non hanno esistenza autonoma, e che c'è un diritto-dovere al lavoro salubre, che vincola anche le pubbliche amministrazione nell'esercizio delle funzioni e della giurisdizione: le norme di salvaguardia debbono essere congrue, adeguate, e concretamente applicate.

Questa opzione ermeneutica, in seguito alla quale è emerso il diritto al lavoro salubre, quale diritto soggettivo e interesse collettivo, è pienamente coerente con il principio supercostituzionale di cui all'art. 2087 c.c., che sintetizza il complesso delle norme costituzionali, nell'obbligo di 'tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro', esteso anche allo Stato e agli altri Enti pubblici (art. 32 della Costituzione e artt. 2 e 8 Cedu), che seppur risalente all'inizio degli anni '40, mantiene la sua straordinaria modernità, sia pur poco e male attuata per i primi anni, è stato via via rivalutato, e deve essere considerato un principio fondamentale e la sintesi del nostro diritto costituzionale (artt. 1, 2, 3, 4, 35, 36, 38 e 41 II comma della Costituzione).

La 'personalità morale' che è richiamata nel nostro Codice Civile equivale alla dignità della persona, al nucleo dei suoi diritti fondamentali, e del suo valore in sé, a prescindere dal censo, dalle condizioni, dalle mansioni, etc., che si deve tutelare insieme all'integrità psico-fisica, anch'essa nella sua accezione più ampia di migliori condizioni possibili di benessere per l'individuo, come componente della collettività, e rappresenta un'estensione della tutela oltre la sola 'integrità fisica', e anticipa di decenni principi successivamente contemplati nelle convenzioni internazionali, nei trattati e nelle altre fonti del diritto comunitario, ed impegna alla prevenzione, coerente con lo sviluppo della tecnica e dei progressi della scienza e delle nuove regole suggerite dall'esperienza.

Il lavoro, in quanto strumento di elevazione e di attuazione del fine programmatico contemplato nell'art. 3, comma 2, della nostra Carta Costituzionale, in una lettura etica dell'iniziativa economica privata e pubblica (art. 41, II comma), riporta direttamente alla 'personalità morale', obbligando non solo il datore di lavoro, ma anche i pubblici poteri, alla sua salvaguardia e con essa al lavoro salubre, che è tanto più penetrante ove si consideri il ruolo, sociale e non solo economico, personale e non solo collettivo, assunto dal lavoro, strumento di elevazione della persona e di progresso della società, in grado di elevare culturalmente, moralmente, e per ogni altro profilo, la persona, ed assicurare un futuro anche alle rispettive famiglie (artt. 35 e 36 della Costituzione).

Sullo Stato e sugli altri Enti pubblici grava un preciso dovere di cooperazione e di vigilanza, affinchè si crei la possibilità di poter lavorare, ma soprattutto si creino le condizioni di salubrità dell'ambiente lavorativo: solo così anche il diritto al lavoro può ritenersi concretamente assicurato.

Lo stato attuale delle cose, il gran numero degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, non depone positivamente per l'efficacia e l'effettiva applicazione delle norme che presiedono alla salvaguardia della salute e del benessere psicofisico e della 'personalità morale' dei prestatori di lavoro; ciò innanzitutto a causa della mancanza della sicurezza, e per una cultura giuridica che ha voluto privilegiare l'aspetto risarcitorio su quello della prevenzione; per la scarsa propensione del nostro sistema imprenditoriale alle innovazioni tecnologiche ed agli investimenti per sistemi produttivi più sicuri, ciò anche per la difficoltà di accedere al credito, aggravata dalla parcellizzazione in medie, piccole e, soprattutto, piccolissime imprese, che comunque anche

volendo non potrebbero sopportarne i costi (rendendo dunque più cogente la cooperazione degli Enti pubblici preposti, piuttosto che l'erogazione della prestazione previdenziale successiva all'infortunio o alla malattia professionale, il cui intervento sarebbe non solo tardivo, per la lesione dei bene fondamentali della persona, che l'indennità non potrebbe reintegrare, ma soprattutto gravoso per il bilancio pubblico).

La lettura formalistica, disarticolata e slegata delle norme porterebbe dunque ad una lettura non confacente con le finalità e i principi che governano il nostro ordinamento giuridico, integrato dalle norme di diritto internazionale e di diritto comunitario, anche se ad oggi le norme di cui agli artt. 32 e 41, II comma, della Costituzione, quand'anche direttamente precettive, in relazione alle norme del Codice Civile e delle Leggi Speciali, ovvero come strumento di una loro lettura costituzionalmente orientata, non pare abbiano trovato specifica ed efficace applicazione, proprio in relazione al gran numero di malattie professionali e di incidenti sul lavoro, mostrando dunque la non congruità del sistema di sicurezza sul lavoro, ed autorizzando a pensare che sia necessaria una loro specificazione ed enucleazione, con norme che le possano tradurre in regolamentazione da poter applicare nei singoli luoghi di lavoro e nei singoli territori dell'intera nazione.

La dignità umana ed il groviglio di diritti che vi si dipana non può essere letta solo come una condizione astratta o interiore, quanto piuttosto e diversamente come dovere delle pubbliche Istituzioni di rispettarla in tutte le sue componenti (diritto al lavoro salubre, diritto alla salute, diritto all'ambiente, etc.), anche con comportamenti attivi di prevenzione e precauzione, attraverso la legislazione, e l'esercizio dei poteri amministrativi e giudiziari, conformi e confacenti, in una dimensione e concezione anche sociale e collettiva, coerentemente con l'esaltazione sociale e collettiva, e nella dimensione solidale e programmatica, sancita dalle norme di cui agli artt. 2, 3, 35, 36 e 41 della Costituzione.

Anche se il lavoro qualifica e rende la misura della dignità, non per questo qualcuno ne può essere carente, se non altro per quanto abbiamo già evidenziato in ordine alla norma di cui all'art. 22 della Costituzione.

I diritti della persona umana, tra i quali il diritto alla salute, sono riconosciuti, *uti singulus* e nella sua dimensione sociale: 'come singolo', ed allo stesso tempo come 'interesse della collettività', e non a caso 'nessuno può essere obbligato al trattamento sanitario se non per disposizione di legge', e soprattutto 'la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana', con proiezione del diritto alla salute nel rapporto con gli altri diritti di costituzionale rilevanza.

Nella riserva di legge di cui all'art. 32, II comma, della Costituzione, i relativi poteri sono specificamente circoscritti nel perimetro del 'rispetto della persona umana': è nel principio del diritto alla salute che i due profili, le due eccezioni, della dignità umana trovano la loro sintesi, e più tardi nella stessa Legislazione e nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e dei Giudici di merito, si legano insieme, poiché 'il valore della dignità e della salute di ciascun essere umano è valore supremo che non conosce distinzioni e graduazioni di status personali' (Corte Costituzionale, Sentenza 414 del 1991).

Qualsiasi concezione della società non può prescindere dall'etica della dignità umana, ed anche la colpevolezza rispetto ai più efferati reati non può far dimenticare il suo doveroso rispetto (ne è conferma il contenuto della norma di cui all'art. 27 della Costituzione), elevandosi così a valore supremo dell'Ordinamento, al pari del diritto alla salute, del diritto all'ambiente e del diritto al lavoro e di ogni altro diritto fondamentale.

2.9 La salute quale ambito inviolabile della dignità umana.

In più occasioni la Corte Costituzionale ha riaffermato il diritto alla dignità della persona (Sentenza n. 194 del 12.06.1996, in tema di prelievo ematico), nelle pratiche terapeutiche (Sentenza n. 282 del 19.06.02), e l'impossibilità di poter mettere in pericolo, ovvero non tutelare adeguatamente l'integrità psicofisica dei cittadini a causa di limiti di risorse economiche, perché ciò sarebbe contrario alla dignità della persona e ne svuoterebbe il contenuto, e con esso di ogni altro diritto (Corte Costituzionale 13.11.2000, n. 509), perché costituisce 'quel nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana […] il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto', che deve essere garantito anche agli stranieri 'qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato' (Corte Costituzionale Sentenza n. 252 del 05.07.01, e Corte Costituzionale Sentenza 28.11.05 n. 432), anche attraverso 'l'interpretazione idonea ad assicurare la protezione degli anzidetti beni costituzionali' (Corte Costituzionale 22.09.1998, n. 347).

La dignità umana è la bussola delle opzioni legislative e il parametro interpretativo, nell'esercizio della giurisdizione e delle funzioni amministrative[42].

2.10 Il Trattato di Lisbona come strumento promozionale dei diritti della persona umana.

Con l'art. 1 bis del Trattato di Lisbona[43] la dignità assume definitivamente quel ruolo decisivo, quel collegamento immediato e testuale, che nella Carta Costituzionale ha la sola dimensione sociale: poiché 'l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze', e prosegue all'art. 2, n. 3, precisando che 'si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata… alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente', per proseguire con la declinazione del catalogo dei diritti della persona, di cui assume un ruolo promozionale.

Il concetto di salute ha assunto sempre un ruolo centrale in tutti gli ordinamenti, a tutti i livelli, passando dalla nozione di 'bene individuale', che lo identificava con la sola assistenza sanitaria, fino alla dimensione di 'bene' collettivo (interesse della comunità ad avere individui sani, in un ambiente salubre, come tutela di ogni aspetto della vita della persona): rispetto ad esso lo stato e le altre pubbliche istituzioni assumono il ruolo di garanti ed hanno l'obbligo di intervento, anche in prevenzione e non solo repressivo ed indennitario dopo la lesione, e non sono più soltanto i gestori della sanità pubblica e convenzionata, in una concezione meramente assistenzialistica dell'esercizio delle loro funzioni, che appare ormai superata.

La Conferenza Internazionale della Sanità (New York, 1946) e l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) nel riconoscere il diritto di ogni uomo alla salute, la definiscono come

"uno stato di completo benessere fisico, mentale, sociale e non consiste soltanto nell'assenza di

---

[42] Così in tema di filiazione naturale, se ne richiama la "cittadinanza e dignità" al pari di quella civile (Cass. Sent. n. 2315 del 16.03.1999), fino al regolamento dei trattamenti obbligatori che debbono assicurare "il rispetto della dignità della persona umana" (art. 33, l. 833 del 23.12.1978), coerentemente a quanto è stato stabilito per il trattamento del malato di mente con la l. 13.05.1978, n. 180, cosiddetta Legge Basaglia.

[43] In Italia, a causa delle elezioni politiche anticipate e della volontà di alcuni gruppi parlamentari di non procedere alla ratifica a camere sciolte, nonostante un appello informale in questo senso fosse stato fatto dal presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, il disegno di legge presentato dal Governo Prodi II non fu votato. Il nuovo Governo Berlusconi IV ha dovuto quindi ripresentare un disegno di legge per procedere alla ratifica. Tale disegno di legge, è stato in seguito approvato definitivamente dal Parlamento il 31 luglio 2008, con legge 2 agosto 2008, n. 130, avente ad oggetto "Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunita' europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007"*(GU n.185 del 8-8-2008 - Suppl. Ordinario n. 188)*.

malattie o infermità. Il possesso del migliore stato di sanità che si possa raggiungere costituisce uno dei diritti fondamentali di ciascun essere umano, qualunque sia la sua razza, la sua religione, le sue opinioni politiche, la sua condizione economica e sociale. I Governi hanno la responsabilità della sanità dei loro popoli: essi per farvi parte devono prendere le misure sanitarie e sociali appropriate".

Questa disposizione non può non essere letta ed interpretata in uno con quelle di cui agli artt. 2 ed 8 Cedu, e con le altre norme di diritto costituzionale e di diritto comunitario che sopra abbiamo richiamato, e confermano, con l'interpretazione sistematica in uno con l'art. 4 della Costituzione, l'emersione del 'diritto al lavoro salubre'.

Ne discende l'obbligo non solo a carico del datore, di natura contrattuale, ma anche degli organismi statali, di vigilanza e di azioni positive, per perseguire e tutelare la salute e l'integrità psicofisica in ogni situazione e condizione, sempre e comunque, nel quale un ruolo fondamentale è costituito dal principio di prevenzione primaria e di precauzione, sancito dalle Convenzioni internazionali, dall'art. 191 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, e presente nella nostra legislazione.

Capitolo III

La tutela dell'ambiente

SOMMARIO: 3.1 Emersione della tutela dell'ambiente nel diritto internazionale, nel diritto comunitario e nel diritto interno. **3.1.1** Le origini e le successive affermazioni del diritto all'ambiente. **3.1.2** Il principio dello sviluppo sostenibile. **3.1.3.** Emersione nel diritto internazionale dei principi di precauzione e di valutazione di impatto ambientale e di internalizzazione. **3.2** Il diritto all'ambiente, il principio di sviluppo sostenibile e di 'chi inquina paga', di prevenzione e di precauzione nel diritto comunitario. **3.3** Quadro complessivo della disciplina nazionale in materia di ambiente. **3.3.1** Il recepimento dei principi di diritto comunitario. **3.3.2** L'ambiente come fondamentale diritto della persona umana. **3.3.3** Il diritto all'ambiente quale 'presupposto necessario per la tutela di altri diritti fondamentali'. **3.3.4** Il diritto all'ambiente come 'protezione integrata e complessiva dei valori naturali insieme con quelli consolidati' e con quelli sanciti dalle altre norme costituzionali. **3.3.5** Una prima nozione di danno ambientale **3.3.6** L'ambiente come bene primario ed assoluto.

3.1 Emersione della tutela dell'ambiente nel diritto internazionale, nel diritto comunitario e nel diritto interno.

3.1.1 Le origini e le successive affermazioni del diritto all'ambiente.

Il divieto di inquinamento transfrontaliero, con l'obbligo del risarcimento dei danni (*Trail Smeller*) trova un autorevole precedente nella decisione del Tribunale arbitrale del 1935 a partire dalla quale l'ambiente è un 'valore' da proteggere, e ne è conferma, in materia di amianto la decisione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio che nel 2001 ha rigettato le richieste del Canada e ha confermato anche in sede di appello le conclusioni del Panel, affermando la legittimità del Decreto con il quale la Repubblica Francese aveva proibito l'uso e l'importazione di amianto e dei prodotti che lo contenevano[44], anche contro il principio cardine della libertà del commercio, in quanto non poteva essere in contrasto con la salute umana, e non poteva obliterare il principio della tutela della vita, così come stabilito espressamente dall'art. 20, lettera b), del Gat, in piena coerenza con gli obblighi assunti quando aveva aderito all'Organizzazione Mondiale del Commercio.

Con la Dichiarazione delle Nazioni Unite alla Conferenza di Stoccolma del 1972, l''ambiente umano' venne considerato un diritto oggetto di conservazione e miglioramento, 'davanti alle generazioni future' nella prospettiva dello sviluppo sostenibile, in base al quale la soddisfazione dei bisogni del presente non deve compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare i suoi bisogni[45].

3.1.2. Il principio dello sviluppo sostenibile.

'Lo sviluppo sostenibile è uno sviluppo che soddisfa i bisogni del presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri bisogni', perché soltanto rispettando l'ambiente si può evitare la morte del Pianeta (rapporto Brundtland del 1978), e realizzare il 'miglioramento della qualità della vita, senza eccedere la capacità di carico degli

[44] EUROPEAN COMMUNITIES-MEASURES AFFECTING THE PROHIBITIONS OF ASBESTOS AND ASBESTOS PRODUCTS, WTO Doc. WT/DS135/AB/R, 12 marzo 2001.

[45] Ne sono una logica evoluzione la successiva Conferenza di Vienna del 22.03.1985, ed il protocollo di Montreal del 16.09.1987, nel tentativo di preservare il pianeta dall'assottigliamento dello strato di ozono, e quella di New York del 09.05.1992, per tentare di salvaguardare il pianeta dai cambiamenti climatici e con la decisione di ridurre l'emissione di gas ad effetto serra.

ecosistemi di supporto, dai quali essa dipende'[46], e che ha trovato successiva affermazione e generale condivisione della gran parte degli Stati nella Conferenza di Rio del 1992, cui sono seguiti ulteriori incontri[47].

Nel 1994, l'*International Council for Local Environmental Initiatives* lo ha definito: 'sviluppo che offre servizi ambientali, sociali ed economici di base a tutti i membri di una comunità, senza minacciare l'operabilità dei sistemi naturali, edificato e sociale da cui dipende la fornitura di tali servizi", e successivamente nel 2001 l'UNESCO, ha precisato: "per l'umanità quanto la biodiversità per la natura (…) la diversità culturale è una delle radici dello sviluppo inteso non solo come crescita economica, ma anche come un mezzo per condurre una esistenza più soddisfacente sul piano intellettuale, emozionale, morale e spirituale' (artt. 1 e 3, Dichiarazione Universale sulla Diversità Culturale, UNESCO, 2001), valorizzando dunque la 'biodiversità' e la 'diversità culturale'.

Il principio dello sviluppo sostenibile, come elaborato nella Conferenza di Rio del giugno 1992, è stato recepito anche nell'ordinamento nazionale con l'art. 3-quater del D.Lgs. n. 152/06[48], con la istituzione nel Ministero dell'Ambiente della 'Direzione Generale per lo Sviluppo Sostenibile, il Clima e l'Energi'a, prevista con il 'regolamento recante riorganizzazione del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare', secondo il disposto di cui all'art. 6, D.P.R. 03.08.2009, n. 140[49].

3.1.3. Emersione nel diritto internazionale dei principi di precauzione e di valutazione di impatto ambientale e di internalizzazione.

Come abbiamo già evidenziato nel paragrafo che precede, con l'*Earth Summit* delle Nazioni Unite, tenutosi dal 2 al 14 giugno 1992, a Rio de Janeiro, fu approvata la 'Dichiarazione di Rio' sull'ambiente e lo sviluppo, che ha arricchito il quadro delineato dalla Conferenza di Stoccolma, ed al principio dello sviluppo sostenibile, ha aggiunto quelli di valutazione di impatto ambientale, di internalizzazione e di precauzione[50].

---

[46] La World Conservation Union, UN Environment Programme and World Wide Fund for Nature, del 1991.

[47] Durante la Conferenza, vennero stipulati importanti accordi (Convezione sulla Tutela della Biodiversità) e formulate ulteriori significative dichiarazioni (Dichiarazione sui rapporti tra ambiente e sviluppo con la formulazione del principio dello sviluppo economico sostenibile con l'ambiente, la risoluzione della lotta alla siccità ed alla desertificazione). Gli Stati intervenuti hanno concordato sul contenuto del principio dello sviluppo sostenibile, ed hanno stipulato una "dichiarazione", che può essere così riassunta: a. "le parti hanno il diritto ed il dovere di promuovere uno sviluppo sostenibile"; b. "nel quadro della realizzazione dello sviluppo sostenibile, la tutela ambientale costituirà parte integrante del processo di sviluppo e non potrà essere considerata separatamente da questo"; c. i Governi si impegnano "a collaborare per promuovere un sistema economico internazionale che porti ad una crescita e ad uno sviluppo economico sostenibile in tutte le parti"; d. gli Stati si devono impegnare alla "conservazione ed incremento, se del caso, dei pozzi e dei serbatoi di tutti i gas ad effetto serra, ivi compresi la biomassa, le foreste e gli oceani, nonché altri ecosistemi terrestri, costieri e marini"; e. "il diritto allo sviluppo deve essere attuato in modo da soddisfare equamente i bisogni di sviluppo e ambientali delle generazioni presenti e future"; f. ci si deve porre, "a beneficio della generazione presente e di quelle future", l'obiettivo di "stabilizzare … le concentrazioni nell'atmosfera dei gas ad effetto serra a un livello tale da escludere qualsiasi pericolosa interferenza delle attività umane sul sistema climatico"; g. "la pace, lo sviluppo e la tutela dell'ambiente sono interdipendenti e indivisibili".

[48] Il D.Lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 (in SO n.24, relativo alla G.U. 29/01/2008, n.24) ha disposto (con l'art. 1, comma 2) l'introduzione dell'art. 3-quater.

[49] Entrato in vigore dal 16.10.2009.

[50] "La precauzione è quindi la prima tra le possibili misure pubbliche destinate a neutralizzare i danni ecologici. Non solo il danno non viene ancora causato, ma anche l'eventualità della sua sopravvenienza non è dimostrata in modo irrefutabile. Di fatto, avviene un vero e proprio cambiamento di paradigmi. Quando la nozione di rischio certo è sufficiente per parlare di prevenzione, il nuovo paradigma è speciale in quanto introduce il fattore incertezza. In effetti, la precauzione non presuppone più la conoscenza perfetta del rischio: è sufficiente averne sentore, sospettare che possa accadere, presumerlo. Non si tratta più, quindi, solo di prevenire rischi quasi sicuri, valutabili, calcolabili, ma piuttosto di anticipare quelli che derivano dalla possibilità, dall'eventualità, dalla plausibilità, dalla probabilità. Si tratta non tanto di adottare «un insieme di misure destinate ad evitare un avvenimento che è possibile prevedere" quanto di osservare "una previsione minuziosa… per evitare od attenuare mali, inconvenienti, dispiaceri ulteriori solo prefigurati». A coronamento dell'evoluzione degli interventi possibili, il principio di precauzione invita le autorità pubbliche ad agire oppure ad astenersi in caso d'incertezza. Porta a ritardare, o anche ad abbandonare, quelle attività che si suppone abbiano conseguenze gravi per la protezione dell'ambiente, anche nel caso in cui i sospetti non siano completamente comprovati sul piano scientifico. Il nesso di causalità tra il rischio e il danno previsto non dev'essere assoluto in tutte le circostanze. Al contrario, accelera l'adozione di decisioni destinate ad assicurare una migliore protezione dell'ambiente anche in mancanza di un parere unanime da parte degli esperti del settore. Rimodellando l'essenza stessa della norma, la sua applicazione va ben al di là di una semplice procedura decisionale, ancorché vengano comunque esaminati i differenti interessi e punti di vista" (De Sadeleer 2001, 591).

Successivamente, questi fondamentali principi sono stati recepiti ed hanno trovato forza e cogenza normativa attraverso l'enucleazione in via interpretativa dalle norme di cui agli artt. 2 ed 8 Cedu, con decisioni della Corte Europea per i Diritti dell'Uomo di Strasburgo, e nei Trattati di diritto comunitario (Cfr. art. 174 Trattato CE, art. 3, direttiva 21.04.2004, n. 35/2004/CE e successivamente 191 del TFUE), e nella stessa Carta Europea dei Diritti Fondamentali adottata a Nizza nel 2000, della quale giova richiamare l'art. 37, che ha ad oggetto la 'tutela dell'ambiente ed il miglioramento della sua qualità', collocata nel capo IV, dal titolo 'solidarietà', ora al vertice nella gerarchia delle fonti ed immediatamente precettive, con disapplicazione delle norme di diritto interno che ne fossero in contrasto, in forza dell'entrata in vigore dell'art. 6 del Trattato di Lisbona, e con i conseguenti strumenti di tutela giurisdizionale, anche in ambito sopranazionale ed internazionale.

3.2 Il diritto all'ambiente, il principio di sviluppo sostenibile e di 'chi inquina paga', di prevenzione e di precauzione nel diritto comunitario.

L'art. 191 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea sancisce espressamente la tutela dell'ambiente, il principio 'chi inquina paga' e 'dello sviluppo sostenibile', in uno ai principi di 'precauzione' e 'prevenzione'[51].

I principi possono essere così enucleati:

- 'chi inquina paga', determina l'assunzione della 'responsabilità dell'inquinamento' a carico delle 'parti coinvolte', ovvero del 'produttore' al quale 'può essere chiesto di assumersi il carico delle misure necessarie per un adeguato riequilibrio ambientale e cui si può comminare una sanzione o un ecotassa per sollecitarlo a ridurre l'inquinamento'.

La precauzione (limitazione di rischi ipotetici o basati su indizi) impone scelte cogenti anche rispetto a pericoli potenziali, dei quali non si ha ancora conoscenza o certezza, ed amplia lo spettro di tutela, rispetto alla prevenzione (limitazione di rischi oggettivi e provati).

Il principio di prevenzione non è facile da tradurre in pratica, poiché le conoscenze scientifiche non sono mai in grado di conferire certezza assoluta in ordine al fatto che un qualche pericolo non possa derivare anche da attività che oggi sembrano essere innocue, ed assumono un ruolo decisivo le pressioni sociali ed economiche provenienti da più parti sugli stessi consessi scientifici.

Il Legislatore raramente può assumere le sue decisioni e selezionare tra le diverse opzioni, presupponendo la 'certezza scientifica' e deve formulare le sue scelte sul presupposto della gravità e del grado di probabilità dei rischi per la salute umana e per l'ambiente.

Le sue decisioni sono dunque tutte politiche e sono caratterizzate da un ampio margine di discrezionalità, se ispirate dal metodo precauzionale, per il quale rilevano esclusivamente pericoli

---

[51] "1. La politica dell'Unione in materia ambientale contribuisce a perseguire i seguenti obiettivi: - salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente; - protezione della salute umana; - utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali; - promozione sul piano internazionale di misure destinata a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale e, in particolare, a combattere i cambiamenti climatici. **2.** la politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio <chi inquina paga>. In tale contesto, le misure di armonizzazione rispondenti ad esigenze di protezione dell'ambiente comportano, nei casi opportuni, una clausola di salvaguardia che autorizza gli Stati membri a prendere, per motivi ambientali di natura non economica, misure provvisorie soggette ad una procedura di controllo dell'Unione. **3**. Nel predisporre la sua politica in materia ambientale l'Unione tiene conto: - dei dati scientifici e tecnici disponibili; - delle condizioni dell'ambiente nelle varie regioni dell'Unione; - dei vantaggi e degli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione; - dello sviluppo socioeconomico dell'Unione nel suo insieme e dello sviluppo equilibrato delle sue singole regioni. **4.** Nell'ambito delle rispettive competenze, l'Unione e gli Stati membri collaborano con i paesi terzi e con le competenti organizzazioni internazionali. Le modalità della cooperazione dell'Unione possono formare oggetto di accordi tra questa ed i terzi interessati. Il comma precedente non pregiudica la competenza degli Stati membri a negoziare nelle sedi internazionali e a concludere accordi internazionali".

potenziali, dei quali non si ha conoscenza, mentre sono obbligate, in tema di prevenzione, con pericoli identificati, provati ed oggettivi.

Lo spartiacque tra prevenzione e precauzione è costituito dalla distinzione tra rischio ipotetico e rischio certo, e la distinzione si giustifica con il diverso grado di certezza scientifica del rischio, la cui incertezza si risolve nella precauzione, per la quale è necessaria la mera probabilità, rispetto alla certezza che caratterizza la prevenzione, in considerazione della impossibilità del suo raggiungimento attraverso il metodo scientifico, le cui conclusioni sono epistemiologicamente sempre poste in discussione e oggetto di approfondimenti, dibattiti e rispettivi tesi e posizioni, e nella particolarità della materia, particolarmente influenzabili dalle lobby di potere.

Le modifiche del Trattato confermano il ruolo di centrale importanza della tutela ambientale come il presupposto di uno sviluppo sostenibile e di attuazione delle politiche ed azioni comunitarie per il fine del bene comune della vecchia Europa oltre ogni frontiera localistica e campanilistica, pur pregna di quegli antichi ed intramontabili valori e principi che ne hanno informato la comune civiltà: all'art. 2 testualmente, tra le finalità, c'è anche quella di 'promuovere (…) un elevato livello di protezione dell'ambiente e miglioramento di quest'ultimo' e 'le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche ed azioni comunitarie (…) in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile' (art. 6), nell'ambito del principio di 'operare per uno sviluppo sostenibile dell'Europa' fondato su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente secondo principi di sviluppo sostenibili.

Si afferma una visione trasversale dell'ambiente, le cui esigenze devono essere sempre integrate nella definizione ed attuazione di tutte le politiche e di tutte le azioni dell'Unione, poiché il consumo dell'ambiente determina spesso la contemporanea incapacità di autorigenerazione per l'eccessivo livello di immissioni di sostanze inquinanti.

Si sancisce normativamente e si impone con forza cogente il principio di azione preventiva che impegna l'Unione nella valutazione dell'impatto ambientale prima di ogni altra cosa, per evitare che l'attività antropica lo leda definitivamente, ed imponendone l'obbligo di ripristino dello stato *quo ante*, fin dove è possibile, ovvero di rimuovere la fonte pericolosa e/o inquinante.

La tutela preventiva del bene ambientale, e con esso della salute, dovrebbe rimuovere il rischio ed impedire l'evento lesivo, con la sintesi del principio di precauzione e la deterrenza del 'chi inquina paga'.

3.3 Quadro complessivo della disciplina nazionale in materia di ambiente.

3.3.1 Il recepimento dei principi di diritto comunitario.

La normativa interna in materia di ambiente si articola sul D.Lgs. 152 del 3 aprile 2006, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 14 aprile 2006, modificato dal D.Lgs. 284 dell'8 novembre 2006 e dal D.Lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, con il quale si detta la disciplina sulla valutazione dell'impatto ambientale e valorizzazione ambientale, la tutela dell'assetto idrogeologico e del servizio idrico, i rifiuti, la qualità dell'aria, la bonifica dei siti inquinati, e con abrogazione di tutte le altre norme precedenti, ancorati sull'azione ambientale, sancita dall'art. 3-ter[52] del D.Lgs. 152/06.

Il principio dello sviluppo sostenibile e del 'chi inquina paga', già contemplato nel diritto

[52] Art. 3-ter *"(Principio dell'azione ambientale) 1. La tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonche' al principio "chi inquina paga" che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunita' in materia ambientale".* Il D.Lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 (in SO n.24, relativo alla G.U. 29/01/2008, n.24) ha disposto (con l'art. 1, comma 2) l'introduzione dell'art. 3-ter.

comunitario, lo è così anche nel diritto interno, con le norme del titolo V del codice dell'ambiente e comunque nell'art. 3-quater, sono in rapporto inscindibile con i principi di prevenzione e precauzione e tutela dell'ambiente, che possono essere rinvenuti nell'intero *corpus* normativo, come meglio di seguito verrà evidenziato.

3.3.2 L'ambiente come fondamentale diritto della persona umana.

La tutela dei diritti della persona umana si arricchisce di nuovi strumenti e di nuovi meccanismi, anche in via preventiva e non solo indennitario-risarcitoria, perché vi sono alcuni diritti che una volta compromessi (l'ambiente, la salute etc.) non possono essere ripristinati, e nessuna somma di denaro potrà mai restituire il benessere psico-fisico ormai perduto, o ridare la vita a specie viventi estinte, etc.

3.3.3 Il diritto all'ambiente quale 'presupposto necessario per la tutela di altri diritti fondamentali'.

Nella nostra Carta Costituzionale, prima delle recenti e già illustrate modifiche, non sussisteva una tutela immediata e diretta del diritto all'ambiente, anche se si assumeva piena consapevolezza del suo essere il 'presupposto necessario per la tutela di altri diritti fondamentali' (Bordon)[53].

Il degrado ambientale aveva dunque imposto una più attenta riflessione sul diritto all'ambiente, quale bene fondamentale della persona umana, senza essere più circoscritto alla sola tutela dei beni culturali e del patrimonio storico ed artistico.

3.3.4 Il diritto all'ambiente come 'protezione integrata e complessiva dei valori naturali insieme con quelli consolidati' e con quelli sanciti dalle altre norme costituzionali.

Già nel 1983, la Corte di Cassazione, aveva anticipato le linee guida che hanno portato all'approvazione dell'art. 18, Legge 08.07.1986, n. 349 e il successivo sviluppo della legislazione[54]:

> "In tema di tutela dell'ambiente, la Costituzione con l'art. 9 collega aspetti naturalistici (paesaggio) e culturali (promozione dello sviluppo della cultura e tutela del patrimonio storico - artistico) in una visione non statica ma dinamica, non meramente estetica od estrinseca, ma di protezione integrata e complessiva dei valori naturali insieme con quelli consolidati dalle testimonianze di civiltà; allo stesso modo con l'art. 32 eleva la salute a diritto fondamentale dell'individuo ed interesse della collettività; mentre sotto altri profili assicura al diritto all'ambiente, in quanto espressione della personalità individuale e sociale, un'adeguata protezione: ambiente come sede della partecipazione (artt. 2, 3, 5); oggetto di difesa per tutti (art. 24); sostrato necessario per l'apprendimento, l'insegnamento, l'arte, la scienza (artt. 33 e 34); limite alla proprietà e all'iniziativa economica (artt. 35, 41, 42, 43, 44); oggetto del coagularsi di forze politiche (art. 49)".

3.3.5 Una prima nozione di danno ambientale.

L'art. 18[55] della legge 08.07.1986 n. 349 ha tracciato una prima definizione del danno ambientale e una prima regolamentazione delle azioni di salvaguardia e tutela di questo bene

---

[53] *Bordon*, 2005, CHI NON INFORMA PAGA: DANNO ESISTENZIALE DA INADEMPIMENTO DEL CONTRATTO DI ASSISTENZA SANITARIA, in RCP, 525. *2005a Il diritto all'ambiente*, in P. Cendon (a cura di), I diritti della persona, IV, Giuffrè, Milano, pagg. 443-464.

[54] Cassazione Penale, Sez. III, 20 gennaio 1983, n. 421, *Mazzola*, CODICE DELL'AMBIENTE, 1999, 67.

[55] La L. 23 dicembre 2000, n. 388 (in SO n.219, relativo alla G.U. 29/12/2000, n.302) ha disposto (con l'art. 114, comma 1) l'introduzione, dopo il comma 9, dei commi 9-bis e 9-ter all'art. 18. Il D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (in SO n.96, relativo alla G.U. 14/04/2006, n.88) ha disposto (con l'art. 318, comma 2, lettera a)) l'abrogazione dell'art 18, commi 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 9-bis e 9-ter, dettando un più complesso ed articolato *corpus* normativo che ne ha ampliato la tutela.

fondamentale, in un 'momento di cesura rispetto all'esperienza passata, consacrando il valore ambiente in una sua dimensione e valenza autonome', quale 'bene immateriale unitario', costituendo la base di una più intensa tutela di questo bene fondamentale, in coerenza con quanto disposto dalle norme di cui agli artt. 9, 32 della Costituzione, fino a vincolare la potestà legislativa esclusiva dello Stato alla "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" (art. 117[56], comma II, lettera s) della Costituzione), in linea con quanto aveva già stabilito la Corte Costituzionale:

> "L'ambiente è stato considerato un bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili ad unità (…).
> L'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto[57] (…).
> L'ambiente è, quindi, un bene giuridico in quanto riconosciuto e tutelato da norme. Non è certamente possibile oggetto di una situazione soggettiva di tipo appropriativi; ma, appartenendo alla categoria dei c.d. beni liberi è fruibile dalla collettività e dai singoli[58]".

Anche prima della promulgazione della norma di cui all'art. 18 della legge 349 del 1986, l'ambiente era oggetto di tutela aquiliana[59], ancorata sulle disposizioni di cui agli artt. 2043 e 2059 c.c., sul quale la Corte Costituzionale (tra l'altro con la Sentenza n. 641 del 30.12.87) ha fondato la tutela risarcitoria anche del danno ambientale generale, che ha natura giuridica di bene immateriale unitario intrinsecamente, oltre che strettamente connesso agli altri beni e diritti, così da quelli di cui agli artt. 9 e 32, piuttosto che di quelli di cui agli artt. 35, 36, 38 e 41 II comma della Costituzione, e non per nulla la libertà di iniziativa economica e pubblica è confinata entro precisi limiti, posti a tutela non solo della libertà e della dignità della persona ma anche della sua sicurezza, con vincoli anche per il Legislatore[60] e per il potere esecutivo, nel bilanciamento tra i vari diritti costituzionali, anche in rapporto con le norme di diritto comunitario e di diritto internazionale, e nell'esercizio della giurisdizione, con una interpretazione sistematica e teleologica che tenga conto delle garanzie dei diritti fondamentali della persona, senza possibilità di proporre il falso dilemma: salute o

---

[56] La Legge Costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (in G.U. 24/10/2001, n.248) ha disposto (con l'art. 3, comma 1) la modifica dell'art. 117, ed ha stabilito che la potestà legislativa esclusiva dello Stato deve essere finalizzata, tra l'altro, alla "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" (II comma, lettera s)).

[57] La Corte Costituzionale proseguiva, evidenziando come l'art. 18, Legge n°349/86, come pure altre norme, costituiscono l'enucleazioen del precetto costituzionale, necessaria ai fini dell'effettiva precettività e della concreta attuazione nella dinamica dei rapporti giuridici: "Vi sono, poi, le norme ordinarie che, in attuazione di detti precetti, disciplinano ed assicurano il godimento collettivo ed individuale del bene ai consociati; ne assicurano la tutela imponendo a coloro che lo hanno in cura, specifici obblighi di vigilanza e d'interventi. Sanzioni penali, civili ed amministrative rendono la tutela concreta ed efficiente". (Corte Cost., Sentenza 30.12.1987, n°641).

[58] Corte Costituzionale Sentenza n°641 del 30.12.1987

[59] Corte Costituzionale, Sentenza n. 247 del 1974, e successivamente anche con Anche con la sentenza 184 del 1986, depositata in data 14.07.86, quando la legge non era ancora in vigore ancorché già approvata, la Corte Costituzionale ha riaffermato la natura aquiliana della responsabilità, e quindi ha legittimato l'impianto normativo, entrato in vigore con la legge 349 del 1986, e che ha costituito una prima base sulla quale si è innestata una più intensa tutela con le norme del Decreto n. 152 del 03.04.2006.

[60] Corte Costituzionale 30.12.1987, n°641, a proseguire rispetto agli stralci riportati in precedenza, e nel senso voluto dagli autori "Alle varie forme di godimento è accordata una tutela civilistica la quale, peraltro, trova ulteriore supporto nel precetto costituzionale che circoscrive l'iniziativa economica privata (art. 41 cost.) ed in quello che riconosce il diritto di proprietà, ma con i limiti dell'utilità e della funzione sociale (art. 42 cost.). E', inoltre, specificamente previsto il danno che il bene può subire (art. 18 n. 1). Esso è individuato come compromissione (dell'ambiente) e, cioè, alterazione, deterioramento o distruzione, cagionata da fatti commissivi od omissivi, dolosi o colposi, violatori delle leggi di protezione e di tutela e dei provvedimenti adottati in base ad esse. Le dette violazioni si traducono, in sostanza, nelle vanificazioni delle finalità protettive e per se stesse costituiscono danno. La responsabilità che si contrae è correttamente inserita nell'ambito e nello schema della tutela aquiliana (art. 2043 c.c.). Questa Corte (sentt. n. 247/74 e n. 184/86) ha già ritenuto possibile il ricorso all'art. 2043 c.c. in tema di lesione della salute umana, dell'integrità dell'ambiente naturale e di danno biologico. Si è così in grado di provvedere non solo alla reintegrazione del patrimonio del danneggiato ma anche a prevenire ed a sanzionare l'illecito. Il tipo di responsabilità civile ben può assumere, nel contempo, compiti preventivi e sanzionatori", Corte Costituzionale conforme Sentenza n. 388 del 30.07.1992.

lavoro[61] (Corte Costituzionale, Sentenza n. 388 del 30.07.1992).

3.3.6. L'ambiente come bene primario ed assoluto.

L'ambiente è[62] 'un bene primario ed un valore assoluto costituzionalmente garantito alla collettività', attraverso il quale si realizza[63] 'la tutela dei beni culturali sul piano del patrimonio storico ed artistico è contemplata, in Costituzione, insieme a quella del paesaggio - ambiente, come espressione del principio fondamentale dell'ambito territoriale in cui si svolge la vita dell'uomo e si sviluppa la persona umana', fino al formale riconoscimento con la nuova formulazione dell'art. 117 II comma della Costituzione[64], in forza del quale 'lo Stato ha legislazione esclusiva sulle seguenti materie… tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali', che va letto con l'art. 9 della Costituzione, e che senza ombra di dubbio ne rafforza la tutela e ne determina la rilevanza del pregiudizio sofferto individualmente e collettivamente come danno risarcibile[65].

La norma costituzionale non è senza rilievo in quanto costituisce il diritto all'ambiente, all'ecosistema ed ai beni culturali, in via autonoma, come diritto soggettivo di ogni singolo, oltre che diritto pubblico della collettività, e ne sancisce dunque la risarcibilità, perché ancorata non solo sulle disposizioni normative di cui all'art. 2059 c.c.,in rapporto prima con la norma di cui all'art. 2043 c.c., e poi anche con le norme specifiche in materia ambientale, tra le quali quelle di cui agli artt. 9 e 117, e quindi con quelle di cui agli artt. 2, 3 e 4, 35, 36 e 41 II° comma, piuttosto che con l'art. 32 della Costituzione, e anche in assenza di lesione all'integrità psicofisica, con determinazione equitativa, poiché[66]

> "Va riconosciuto lo sforzo in atto di dare un riconoscimento specifico alla salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività e di creare istituti giuridici per la sua protezione. Si tende, cioè, ad una concezione unitaria del bene ambientale comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali. Esso comprende la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), l'esigenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale ed in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni. Trattasi di valori che in sostanza la Costituzione prevede e garantisce (artt. 9 e 32 Cost.), alla stregua dei quali le norme di previsione abbisognano di una sempre più moderna interpretazione".

Il diritto all'ambiente come diritto soggettivo di ogni singolo, di ogni essere vivente, anche vegetale, assume altresì un rilievo anche nella dimensione collettiva, del danno ambientale in generale, e nell'ambito di tutela, che si può azionare in via preventiva e in via risarcitoria, di ogni pregiudizio sofferto individualmente e collettivamente.

---

[61] Il tema è di stretta attualità, ove si consideri il caso Ilva, per il quale è dovuto intervenire il Governo, con il decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207, preoccupato di salvaguardare i livelli occupazionali, asseritamente messi in pericolo dall'azione della Magistratura finalizzata al ristabilimento della legalità, cui è seguita la conversione con Legge n. 231 del 2012, entrata in vigore in data 04.01.2013, avente ad oggetto Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207, recante disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale. (13G00002) *(GU n.2 del 3-1-2013),* che però non ha indotto i titolari della società a rispettare gli impegni assunti, con conseguente ulteriore intervento del Governo. La Corte Costituzionale ha ritenuto legittime queste norme con la Sentenza n. 85 del 9 maggio 2013. Oltre alle indagini di cui si è dato ampio risalto da parte della stampa, è in corso presso il Tribunale di Taranto, ormai giunto alla fase dibattimentale il procedimento penale promosso dalla Procura, con il n. 2822/99 RGNR e 6392/08 RG GIP e n. 6351/10 RG Dib., per le morti sospette di molti lavoratori in seguito a patologie asbesto correlate (l'Osservatorio Nazionale Amianto - gli aggiornamenti possono essere seguiti consultando http://www.onanotiziarioamianto.it/ - e poche altre associazioni risultano costituite parti civili per sostenere i loro familiari e non ha condiviso la proposizione del falso dilemma lavoro o salute, sul presupposto che mai si può sorvolare sulla necessità di tutelare prima di tutto quest'ultima, senza la quale nessun altro diritto può essere esercitato).

[62] Corte Costituzionale, Sentenza n. 641 del 30.12.1987.

[63] Corte cost. 1° aprile 1998, n. 85, *CS*, 1998, II, 502

[64] Come formulato per effetto della Legge Costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

[65] Anche alla luce delle SS.UU. Sentenza n. 26972 del 2008, con la quale si afferma che i pregiudizi anche quelli non patrimoniali, debbono essere risarciti integralmente se sofferti per lesione dei diritti costituzionali ovvero tipicamente enunciati da una norma di diritto.

[66] Corte cost. 22 maggio 1987, n. 210, *RgAmbiente*, 1987, 334.

Non vi è dubbio che tutti questi diritti possono e debbono essere risarciti sia con il giudizio civile, sia con l'esercizio dell'azione civile nel procedimento penale nei modi e nei termini stabiliti dagli artt. 74 e seguenti c.p.p., fermo l'esercizio delle facoltà di cui all'art. 90 c.p.p.

Anche le associazioni, pure quelle non riconosciute, possono, oltre a costituirsi parte civile nel procedimento penale, intervenire ex art. 93 c.p.p., ed esercitare i diritti ex art. 91 c.p.p., purchè con il consenso della persona offesa (art. 92 c.p.p.).

Capiloto IV

Igiene e sicurezza del lavoro

SOMMARIO: 4.1 L'obbligo di sicurezza dell'ambiente lavorativo nelle fonti comunitarie. **4.2** La direttiva quadro 89/391 ed i suoi rapporti con il diritto nazionale. **4.2.1** I soggetti della sicurezza**. 4.2.2** La prevenzione dei rischi alla fonte. **4.2.3** La procedimentalizzazione dell'obbligo di prevenzione dei rischi. **4.2.4** Garanzia della massima sicurezza tecnologicamente fattibile. **4.3** L'art. 2087 c.c. quale presupposto della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale del datore di lavoro. **4.4** Le misure di prevenzione. **4.5** Informazione e formazione dei lavoratori. 4**.6** Coinvolgimento dei lavoratori nella tematica della prevenzione. **4.7** La natura giuridica della pretesa del lavoratore alla massima sicurezza tecnicamente possibile. **4.8** Il recepimento della direttiva quadro n. 89/391/CEE. **4.9** Esigenza di un 'testo unico'. **4.10** Le direttive sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici.

4.1 L'obbligo di sicurezza dell'ambiente lavorativo nelle fonti comunitarie.

L'Unione Europea e gli Stati membri

> 'hanno come obiettivi la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione'

come recita l'art. 151 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, riaffermato in numerose Direttive e altri atti normativi di fonte comunitaria; questi principi ispirano le proposte del Comitato Consultivo per la Sicurezza l'igiene e la tutela della sanità sul luogo di lavoro (composto da rappresentanti dei lavoratori, dei datori di lavoro e dei governi, ai fini del 'dialogo sociale'), che la Commissione è chiamata a vagliare.

Gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali preoccupano gli Stati membri e l'Unione in termini umani ed economici, ed è stata istituita l''Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro'[67], con regolamento del Consiglio 18 luglio 1994, n. 2062 - aggiornato dal regolamento 29 giugno 1995, n. 1463/95 - che tra i suoi fini annovera anche quelli di raccogliere e diffondere informazioni tecniche e scientifiche, contribuire allo sviluppo dei programmi dell'Unione, raggiungere le finalità stabilite dall'art. 151 TFUE, oltre che di ispirare ulteriori iniziative legislative e le decisioni della Corte di Giustizia quest'ultima, per l'influsso delle culture nordiche, più attente alla sicurezza sul lavoro, ha costituito uno strumento formidabile per l'enucleazione evolutiva di principi di diritto comunitario coerenti con le finalità, e vincolanti per tutti gli Stati membri, e capace di influenzare in misura portentosa anche la nostra legislazione nazionale.

Nel 1980 è stato emanato un primo complesso organico di norme in materia di igiene e sicurezza sul lavoro, costituito dalla direttiva quadro 80/1107/CEE sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici durante il lavoro, successivamente modificata con la direttiva n. 88/642/CEE del 16 dicembre 1988 - ed alla quale

[67] L'obiettivo dell'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro (EU-OSHA) è di contribuire a rendere l'Europa un luogo più sicuro, salubre e produttivo in cui lavorare. L'EU-OSHA promuove una cultura della prevenzione del rischio volta a migliorare le condizioni di lavoro in Europa (come si evince dal sito https://osha.europa.eu/it/front-page, consultato in data 18.06.2013).

hanno fatto seguito quattro direttive particolari relative ai singoli agenti di rischio:

- direttiva n. 82/605/CEE del 28 luglio 1982 ‘sulla protezione dei lavoratori contro i rischi connessi ad un'esposizione al piombo metallico ed ai suoi composti ionici durante il lavoro (prima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 8 della direttiva 80/1107/CEE)’;

- direttiva n. 83/477/CEE del 19 settembre 1983 ‘sulla protezione dei lavoratori contro i rischi connessi con l’esposizione all’amianto durante il lavoro (II direttiva particolare ai sensi dell’art. 8 della direttiva 80/1107/CEE)’, successivamente modificata dalla direttiva n. 2003/18/CE del 27 marzo 2003; e sostituita con la direttiva 2009/148/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 30 novembre 2009, ‘sulla protezione dei lavoratori contro i rischi connessi con un’esposizione all’amianto durante il lavoro’;

- direttiva n. 86/188/CEE del 12 maggio 1986 ‘in materia di protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti dall'esposizione al rumore durante il lavoro’; cui ha fatto seguito CEE/CEEA/CE n. del 6 febbraio 2003 ‘sulle prescrizioni minime di sicurezza e di salute relative all'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dagli agenti fisici (rumore)’ (diciassettesima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 89/391/CEE);

- direttiva n. 88/364/CEE del 9 giugno 1988 ‘sulla protezione dei lavoratori mediante il divieto di taluni agenti specifici e/o di talune attività (quarta direttiva particolare ai sensi dell'articolo 8 della direttiva 80/1107/CEE)’.

La direttiva quadro n. 80/1107 del 1980 e le direttive particolari n. 80/605, n. 86/188, e la direttiva 83/477/CEE del 19.09.1983, sono state recepite dal d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277. La direttiva particolare n. 88/364 è stata recepita dal d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 77. La direttiva n. 2003/18/ce è stata recepita dal d.lgs. 25 luglio 2006, n. 257, che ha inserito il Titolo VI-bis nel d.lgs. n. 626 del 1994, poi recepito dal D.Lgs. 81 del 2008, nel Titolo IX, capo III (protezione dai rischi connessi all’esposizione ad amianto), come già in precedenza evidenziato[68].

La Comunità ha poi adottato la direttiva quadro n. 89/391, del 12 giugno 1989, avente ad oggetto misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, per prevenire infortuni sul lavoro e malattie professionali, attraverso la prevenzione e la limitazione dei rischi professionali; con l'informazione e la consultazione dei lavoratori e/o dei loro rappresentanti in materia di sicurezza, e prevedeva anche l’adozione di direttive particolari, per determinati settori o aspetti della sicurezza.

Furono emanate dunque le seguenti direttive:

- direttiva del 30 novembre 1989, n. 89/654 ‘relativa alle prescrizioni minime di sicurezza e di salute per i luoghi di lavoro (prima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1 della direttiva 89/391/CEE)’;

- direttiva del 30 novembre 1989, n. 89/655 ‘relativa ai requisiti minimi di sicurezza e di salute per l'uso delle attrezzature di lavoro da parte dei lavoratori durante il lavoro (seconda direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1 della direttiva 89/391/CEE)’, successivamente modificata dalla direttiva del 5 dicembre 1995, n. 95/63 e dalla direttiva del 27 giugno 2001, n. 2001/45/CE;

- direttiva del 30 novembre 1989, n. 89/656 ‘relativa alle prescrizioni minime in materia di sicurezza e salute per l'uso da parte di lavoratori di attrezzature di protezione individuale durante il lavoro (terza direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1 della direttiva 89/391/CEE)’;

- direttiva del 29 maggio 1990, n. 90/269 ‘relativa alle prescrizioni minime di sicurezza e di salute concernenti la movimentazione manuale dei carichi che comporta tra l'altro rischi dorso-

[68] Cfr. nota 23, cap. 2, paragrafo 1.

lombari per il lavoratori (quarta direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1 della direttiva 89/391/CEE)';

- direttiva del 29 maggio 1990, n. 90/270 'relativa alle prescrizioni minime in materia di sicurezza e salute per le attività lavorative svolte su attrezzature munite di videoterminali (quinta direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1 della direttiva 89/391/CEE)'[69];

- direttiva del 29 aprile 2004, n. 2004/37/CE 'sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti cancerogeni o mutageni durante il lavoro (sesta direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 89/391/CEE del Consiglio)';

- direttiva del 18 settembre 2000, n. 2000/54 'sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti biologici durante il lavoro individuale (settima direttiva ai sensi dell'articolo 16 (1), della direttiva 89/391/CEE)';

- direttiva del 24 giugno 1992, n. 92/57 'riguardante le prescrizioni minime di sicurezza e salute da attuare nei cantieri temporanei e mobili (ottava direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16 (1), della direttiva 89/391/CEE)';

- direttiva del 24 giugno 1992, n. 92/58 'recante le prescrizioni minime per la segnaletica di sicurezza e/o salute sul luogo di lavoro (nona direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16 (1), della direttiva 89/391/CEE)';

- direttiva del 19 ottobre 1992, n. 92/85 'concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti e puerpere o in periodo di allattamento (decima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16 (1) di Direttiva 89/391/CEE)';

- direttiva del 3 novembre 1992, n. 92/91 'relativa a prescrizioni minime intese al miglioramento della tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nelle industrie estrattive per trivellazione (undicesima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16 (1), della direttiva 89/391/CEE)';

- direttiva del 3 dicembre 1992, n. 92/104 'concernente le prescrizioni minime per il miglioramento della sicurezza e della tutela della salute dei lavoratori in superficie e sotterranee industrie estrattive (dodicesima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16 (1), della direttiva 89/391 / CEE)';

- direttiva del 23 novembre 1993, n. 93/103 'riguardante le prescrizioni minime di sicurezza e di salute per il lavoro a bordo dei pescherecci (tredicesima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16 (1), della direttiva 89/391/CEE)'[70];

- direttiva del 7 aprile 1998, n. 98/24 'sulla protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori contro i rischi derivanti da agenti chimici durante il lavoro (quattordicesima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16 (1), della direttiva 89/391/CEE)';

- direttiva del 16 dicembre 1999, n. 1999/92 'relativa alle prescrizioni minime per il miglioramento della sicurezza e della tutela della salute dei lavoratori esposti al rischio di atmosfere esplosive (quindicesima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16 (1) di Direttiva 89/391/CEE)';

---

[69] Sull'applicabilità soggettiva delle disposizioni della direttiva, cfr. Corte giust. 6 luglio 2000, causa C-11/99, in *Guida al lavoro,* 2000, 29, 27. V., inoltre, Corte giust. 24 ottobre 2002, causa C-455/00, *ivi*, 2002, 50, 97, che ha condannato l'Italia per mancata attuazione della direttiva nella parte in cui non il d.lgs. di recepimento n. 626 del 1994 non indica espressamente le condizioni a seguito delle quali si configura il diritto del lavoratore ad ottenere i dispositivi speciali di protezione. L'art. 7 della legge comunitaria 2002 (l. 3 febbraio 2003, n. 14) dà attuazione al dettato della Corte ponendo a carico del datore di lavoro l'obbligo di fornire ai lavoratori dispositivi speciali di correzione in funzione dell'attività svolta qualora il risultato degli esami ne evidenzino la necessità e non sia possibile utilizzare i dispositivi normali. Peraltro, la Corte giust. 10 aprile 2003, causa C-65/01, in *Guida al diritto*, 2003, 17, 90 *ss*.

[70] Cfr. Corte giust. 21 settembre 1999, causa C-362/98, *Commissione v. Repubblica italiana*, in *Dir. prat. lav.*, 2000, 27, XIV, secondo cui l'Italia è venuta meno agli obblighi imposti dalla direttiva.

- direttiva del 25 giugno 2002, n. 2002/44/CE 'sulla salute prescrizioni minime di sicurezza relative all'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dagli agenti fisici (vibrazioni) (sedicesima direttiva particolare ai sensi del Articolo 16 (1) della direttiva 89/391/CEE)';

- direttiva del 29 aprile 2004, n. 2004/40/CE 'relativa alle prescrizioni minime di sicurezza e di salute relative all'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dagli agenti fisici agenti fisici (campi elettromagnetici) (diciottesima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16 (1), della direttiva 89/391/CEE)';

- direttiva 5 aprile 2006, n. 2006/25/CE 'sulla salute prescrizioni minime di sicurezza relative all'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dagli agenti fisici (radiazioni ottiche artificiali) (diciannovesima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16 (1), della direttiva 89/391/CEE)';

La direttiva quadro n. 89/391 del 1989 e le prime sette direttive particolari sono state recepite dal d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, successivamente modificato dal d.lgs. 19 marzo 1996, n. 242.

Le modifiche apportate dalle direttive n. 97/42 e n. 99/38 alla sesta direttiva particolare sulla protezione da agenti cancerogeni sono state recepite nell'ordinamento interno dal d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 66.

L'ottava a la nona direttiva particolare sono state rispettivamente recepite dai d.lgs. n. 493 e 494 del 14 agosto 1996, successivamente abrogati con d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, che ne ha recepito i principi e le norme[71], attualizzandoli, in riferimento alle accresciute esigenze di tutela della salute dei prestatori d'opera.

La decima direttiva particolare è stata recepita con il d.lgs. 25 novembre 1996, n. 645, l'undicesima e la dodicesima sono state recepite dal d.lgs. 25 novembre 1996, n. 624, la tredicesima dal d.lgs. 17 agosto 1999, n. 298; la quattordicesima dal d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 25; la quindicesima dal d.lgs. 12 giugno 2003, n. 233; la sedicesima dal d.lgs. 19 agosto 2005, n. 187, ora contemplato nel Testo Unico di cui al D.Lgs. 81/08; la diciassettesima dal d.lgs. 10 aprile 2006, n. 195; la diciottesima dal d.lgs. 19 novembre 2007, n. 257, con il quale è stato integrato il d.lgs. n. 626 del 1994, con l'aggiunta del titolo V-bis, ora abrogato, in quanto le norme risultano ricomprese nel D.Lgs. 81/08.

Non si può trascurare di richiamare la direttiva del 25 giugno 1991, n. 91/383 'che completa le misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici con una durata del rapporto di lavoro fisso o un rapporto di lavoro interinale'; la direttiva del 23 novembre 1993, n. 93/104 'concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro', successivamente modificata dalla direttiva 22 giugno 2000, n. 2000/34; e la direttiva del 9 dicembre 1996, n. 96/82 'sul controllo dei pericoli di incidenti rilevanti connessi con determinate sostanze pericolose'.

4.2 La direttiva quadro 89/391 ed i suoi rapporti con il diritto nazionale.

La direttiva quadro n. 89/391 contempla prescrizioni minime di tutela delle condizioni e della sicurezza sul lavoro, per prevenire alla fonte qualsiasi occasione di rischio per la salute e l'incolumità psicofisica dei prestatori d'opera, attraverso una nuova cultura della organizzazione dei sistemi di produzione, con la sola eccezione delle forze armate, della polizia, dei servizi di protezione civile, degli addetti ai servizi domestici ~~(art. 2, III comma, lettera *a*).~~

4.2.1 I soggetti della sicurezza.

Il lavoratore; il datore di lavoro; il medico competente; il responsabile del servizio di

[71] Cfr. capo I - a partire dall'art. 88 - del D.Lgs. 81/08.

prevenzione e protezione; il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, nel servizio di prevenzione e protezione dai rischi, sono gli attori e i protagonisti della sicurezza e le loro definizioni sono state riportate pedissequamente nell'art. 2 del D.Lgs 626/94, e poi, sempre nell'art. 2 del D.Lgs. 81/08, che introduce alcune modifiche: per azienda si intende il complesso organizzato da qualsiasi datore di lavoro, sia pubblico che privato, per datore di lavoro non solo 'qualsiasi persona fisica o giuridica o soggetto pubblico che è titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità dell'impresa ovvero dello stabilimento' quanto piuttosto più correttamente, come era già stabilito in via transitoria per effetto delle modifiche disposte con il D.L.vo 242/1986 e con la legge n. 39 dell'01.03.2002, come effettivo responsabile della garanzia della prevenzione, in qualsiasi struttura nella quale è svolta attività (anche ricreativa e culturale ovvero nell'ambito militare), per responsabile del servizio di prevenzione e protezione quella figura professionale designata dal datore di lavoro chiamata a rispondergli per coordinare il servizio, e con l'introduzione dell'addetto al servizio di protezione, il medico competente, e vengono introdotte ex novo, pur sulla scorta di prassi consolidate, le definizioni di sistema di promozione della salute e sicurezza, sorveglianza sanitaria, pericolo, rischio e sua valutazione, nonché norma tecnica, buona prassi, linee guida, formazione, informazione ed addestramento, modello di organizzazione e gestione, organismi paritetici e responsabilità sociale.

4.2.2 La prevenzione dei rischi alla fonte.

Questo principio si deduce chiaramente dall'obbligo posto a carico dei soggetti esterni all'impresa - quali i progettisti degli impianti e dei luoghi di lavoro, i concedenti in *leasing* di macchine, di attrezzature di lavoro e di impianti - di rispettare le misure di prevenzione fin dal momento delle scelte progettuali e tecniche degli impianti e dei posti di lavoro; dall'obbligo del datore di lavoro di valutazione preventiva di tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori e di predisposizione di un programma di attuazione delle misure preventive (originariamente ex art. 4, 1° comma del d.lgs. n. 626 del 1994)[72], ed ora con il più articolato e almeno apparentemente più efficace sistema dettato dalle norme di cui agli artt. 15 e seguenti del D.Lgs. 81/08, che impone a tutti gli attori che calcano la scena del luogo lavorativo di collaborare per realizzare il fine comune della tutela della sicurezza[73].

Si vengono a creare nuove figure protagoniste della prevenzione, dal 'medico competente', designato dal datore di lavoro tra i sanitari in possesso della relativa specializzazione, o tra coloro che lo fossero in medicina legale; a quella del 'responsabile del servizio di prevenzione e protezione', il quale, nelle aziende che hanno un limitato numero di dipendenti, può coincidere con il datore di lavoro, e nelle altre con uno di loro, purché in possesso di attitudini e capacità adeguate;

---

[72] Il testo dell'art. 4, 1° comma è stato così modificato dall'art. 21 della l. 1° marzo 2002, n. 39, in attuazione della sentenza della Corte giust. 15 novembre 2001, causa C-49/00, che ha considerato inadempiente lo stato italiano perchè l'art. 4, 1° comma del d.lgs. n. 626 del 1994 nella sua primitiva formulazione non costituiva una corretta trasposizione dell'art. 6, n. 3, lett. *a* della direttiva. Infatti, quest'ultima impone al datore di lavoro di valutare i rischi per la salute e sicurezza esistenti sul luogo di lavoro, mentre la norma traspositiva interna enumerava solo tre tipi di rischi: attrezzature di lavoro; sostanze e preparati chimici impiegati; sistemazione dei luoghi di lavoro. In ultimo, la materia è stata disciplinata nel capo III del D.Lgs. 81/08, a partire dagli artt. 15 e seguenti, con disposizioni più organiche e cogenti, più rispettose del dettato comunitario.

[73] Art. 15 (misure generali di tutela), art. 16 (delega di funzioni), art. 17 (obblighi del datore di lavoro non delegabili, già art. 1, comma 4-ter D.Lgs. 626/94), art. 18 (obblighi del datore di lavoro e del dirigente), art. 19 (obblighi del preposto), art. 20 (obblighi dei lavoratori), art. 21 (disposizioni relative ai componenti dell'impresa familiare di cui all'articolo 230 bis del codice civile e ai lavoratori autonomi), art. 22 (obblighi dei progettisti), art. 23 (obblighi dei fabbricanti e dei fornitori), art. 24 (obblighi degli installatori), art. 25 (obblighi del medico competente), art. 26 (obblighi connessi ai contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione), art. 27 (sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi), art. 28 (oggetto della valutazione dei rischi), art. 29 (modalità di effettuazione della valutazione dei rischi) e art. 30 (modelli di organizzazione e di gestione), del D.Lgs. 81/08, con sostanziali cambiamenti nella nuova formulazione, nel tentativo di adeguarsi alle disposizioni comunitarie, e soprattutto di limitare il numero di infortuni sul lavoro e di malattie professionali, non solo asbesto correlate, di cui purtroppo abbiamo il triste primato tra i paesi industrializzati.

solo qualora manchi questa figura tra i dipendenti, l'incarico può essere affidato ad una persona esterna, che abbia le conoscenze professionali necessarie per integrare l'azione di prevenzione e protezione[74] del 'rappresentante per la sicurezza' eletto o designato dai lavoratori; ed i lavoratori stessi, chiamati a collaborare con gli altri attori della prevenzione.

4.2.3 La procedimentalizzazione dell'obbligo di prevenzione dei rischi.

La procedimentalizzazione dell'obbligo di valutazione del rischio al fine della elaborazione del programma per le doverose misure di protezione, ha reso necessario dover elaborare un apposito documento, custodito presso l'azienda ed esaminato almeno una volta all'anno in una riunione, cui partecipano il datore di lavoro, il rappresentante del servizio di prevenzione, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, il medico competente. Tale documentazione è comunque sempre a disposizione degli organi di vigilanza e dei rappresentanti dei lavoratori. Ne consegue una trasparenza delle decisioni del datore di lavoro, che può avere successivamente effetti rilevanti in tema di responsabilità penale dello stesso.

Anche se nella concreta realtà alla previsione normativa non si è accompagnata una concreta ed efficace attuazione tale da determinare un effettivo miglioramento degli *standard* di sicurezza, e si è trasformata più che altro in burocratico e formale adempimento dei precetti, come è facilmente dimostrabile dall'alto numero di infortuni sul lavoro e malattie professionali.

Soprattutto, la prevenzione che si fonda sulla valutazione del rischio, presuppone l'arroganza dell'essere umano di poter determinare a priori tutte le variabili degli accadimenti e delle conseguenze sulla persona, che sono le più variabili, dove quest'ultima è la variabile più imprevedibile (si pensi a chi è predisposto per alcune patologie, per cui è sufficiente la minima esposizione; oppure al logoramento, magari con turni di lavoro particolarmente lunghi, che aumenta le probabilità di infortunio, etc.), e che ci porta a ritenere la insufficienza di questo criterio, rispetto a quello della rimozione e dell'annullamento del rischio, che è l'unico strumento attraverso il quale annullare tutte le variabili, e realizzare i precetti costituzionali già illustrati.

4.2.4. Garanzia della massima sicurezza tecnologicamente fattibile.

Con l'art. 2087 c.c., il Legislatore del 1942 recepisce le massime della giurisprudenza della Corte di Cassazione e le istanze della dottrina più accorta e impone una espressa previsione di tutela della personalità morale e dell'incolumità del lavoratore, adeguate alla 'particolarità del lavoro, esperienza e tecnica', come avente natura di obbligo contrattuale, oggetto della obbligazione, ovvero accessorio, pur sempre vincolante per il datore di lavoro e già dal momento dell'inserimento nell'organizzazione produttiva e a prescindere dagli obblighi assicurativi specifici.

La norma sancisce l'emersione di un diritto soggettivo del lavoratore alla sicurezza, che trova la sua fonte anche nelle norme di cui agli artt. 2, 32, I° comma, 35, 36, 38 e 41 II comma della Costituzione, attraverso i quali questi principi costituzionali in materia di tutela dei cittadini e della persona umana confluiscono nella disciplina del rapporto di lavoro, che pertanto oltre che dal contratto è regolato anche dalla legge, ai massimi livelli delle sue fonti, e con principi supercostituzionali che non possono essere oggetto di revisione.

L'art. 2087 c.c. non può non essere letto in relazione alle norme di cui agli artt. 2, 4, 32 e 41 II° comma, che per effetto delle norme di cui agli artt. 35 e 36 della Costituzione, qualifica la salute e l'incolumità psicofisica e la tutela della dignità umana nel luogo di lavoro come diritti assoluti,

[74] V. l'art. 8, 6° comma del decreto nel testo modificato dall'art. 21 della l. 1° marzo 2002, n. 39, in attuazione della decisione della Corte giust. n. C-49/00 del 15 novembre 2001, norma poi trasfusa nel D.Lgs. 81/08.

incoercibili e insopprimibili, non negoziabili, anche nell'ottica della logica economica della produzione e del profitto, o del limite di bilancio degli enti pubblici e dello Stato.

L'art. 2087 c.c. è una vera e propria norma di prevenzione, avente carattere generale e sussidiario rispetto alla particolare disciplina dei vari decreti, che costituiscono una specifica applicazione dell'ampio principio di tutela della condizioni di lavoro senza esaurire il dovere generale e il suo contenuto, poiché impone l'obbligo di provvedere agli ulteriori e necessari mezzi protettivi anche se non previsti dalle leggi speciali.

La sussidiarietà va interpretata come integrazione, ispirata alla dinamica dei tempi, e alla pericolosità dell'ambiente, secondo regole di prudenza e diligenza, e del rispetto di ogni regola anche non scritta, e come tensione della massima sicurezza per il lavoratore, sia attraverso una adeguata strutturazione degli impianti, con l'osservanza delle opportune regole di condotta, sia con l'adozione di tutte le misure utili per rimuovere ogni causa di pericolo, sia come obbligo del datore di lavoro e dei preposti ad un continuo aggiornamento.

L'obbligo di prevenzione si lega anche al progresso tecnologico, e la norma quando impone al datore di lavoro di 'adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore', deve tradursi come obbligo di utilizzo di ogni misura suggerita dalla tecnica più progredita, ispirata al sapere scientifico in continua evoluzione ed aggiornamento, per rimuovere i rischi alla radice[75], con costante adeguamento degli ambienti, degli impianti, delle attrezzature, man mano che si assiste allo sviluppo tecnico scientifico, ancorché in assenza di un obbligo codificato[76], per assicurare il risultato oggetto della garanzia[77].

La norma di cui all'art. 2087 c.c., che anticipa di decenni le disposizioni proprie del diritto comunitario, integrata con i precetti costituzionali, impone al datore di lavoro di adempiere esattamente l'obbligo di sicurezza che non si esaurisce nell'adempimento esatto delle specifiche disposizioni di legge, in relazione al tipo specifico di attività imprenditoriale, e si estende all'obbligo di conoscenza delle situazioni di rischio del dipendente e dell'onere di adottare ogni prudente e diligente strumento di tutela, per la salute, che siano necessarie anche in base alla particolarità del lavoro, all'esperienza ed alla tecnica (art. 2087 c.c.): Cass. Sez. Lav. 03.07.08, n. 18376, secondo l'utilizzo 'della migliore tecnologia disponibile' poiché 'occorre attribuire sicura preminenza al bene della sicurezza e della salute della persona/lavoratore rispetto ad altri interessi costituzionalmente garantiti, ma condizionati (art. 41, II° comma, Cost. rispetto agli artt. 32 e 35 della Costituzione)' (cfr. Cassazione Penale IV^ Sezione, Sentenza n. 12799 del 29.03.07, conforme Corte di Giustizia della Comunità Europea, Sentenza 12.11.1996 in causa C-84/1994), senza che i costi economici e le esigenze della produzione lo possano comprimere o affievolire (cfr. art. 41, II comma, Cost., che impone limiti all'iniziativa economica privata, per salvaguardare 'la sicurezza,… la libertà,… la dignità umana'; in giurisprudenza Cassazione Penale, Sezione IV^, Sentenza n. 12799 del 29.03.07).

La Corte di Cassazione in sede penale prima con Sentenza n. 10164 del 27 settembre 1994; e poi con Sentenza n. 11424 del 3 novembre 1998 ha stabilito che

> "il datore di lavoro deve ispirare la sua condotta alle acquisizioni della migliore scienza ed esperienza (…) sicché non è sufficiente che una macchina sia munita degli accorgimenti previsti dalla legge in un certo momento storico se il processo tecnologico cresce in modo tale da suggerire ulteriori e più sofisticati presidi per rendere la stessa più sicura"

---

[75] *G.Marando,* LA SICUREZZA DEL LAVORO NEL SISTEMA DELLA GIURISPRUDENZA, in Teoria e pratica del diritto, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 9-11.
[76] *G.Marino*, AMBIENTE DI LAVORO, in *M.Dell'Olio*, DIRITTO DEL LAVORO, DIZIONARI DEL DIRITTO PRIVATO a cura di N.Irti, Giuffrè, pp.2-3.
[77] DIGESTO DELLE DISCIPLINE PENALISTICHE, VI, UTET, p.111.

e che[78]

> "La responsabilità dell'imprenditore ex art. 2087 c.c., pur non configurando un'ipotesi di responsabilità oggettiva, non è circoscritta alla violazione di norme di diritto oggettivo esistenti o di regole di esperienza o di regole tecniche preesistenti e collaudate, ma deve ritenersi volta a sanzionare, alla luce delle garanzie costituzionali del lavoratore, l'omessa predisposizione da parte del datore di lavoro di tutte quelle misure e cautele atte a preservare l'integrità psico-fisica e la salute del lavoratore sul luogo di lavoro, tenuto conto della concreta realtà aziendale e della sua maggiore o minore possibilità di venire a conoscenza e di indagare sull'esistenza di fattori di rischio in un determinato momento storico".

L'art. 2087 c.c., per la sua portata generale, chiude il sistema di prevenzione con una 'norma aperta' volta a supplire alle lacune di una disciplina che non può prevedere ogni fattore di rischio; pronta a raccogliere e soddisfare le esigenze del miglioramento e della sicurezza nell'ambiente di lavoro, pur nella realtà mutevole delle tecniche.

4.3 L'art. 2087 c.c. quale presupposto della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale del datore di lavoro.

Qualora si verifichi un infortunio per l'inosservanza del precetto, sussiste responsabilità contrattuale, ed in via alternativa extracontrattuale, con il conseguente diritto del dipendente ad ottenere l'integrale risarcimento di tutti i danni, tale da integrare la norma di cui all'art. 43 c.p., che in relazione ad eventi lesivi potrà assumere rilievo anche penalistico, poiché si concretizza in violazione dei precetti contemplati nelle norme di cui agli artt. 437 (Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro) e 451 (Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro) c.p. e costituisce circostanza aggravante di cui agli artt. 589 (Omicidio colposo), II comma, e 590 (Lesioni personali colpose), III comma, c.p.

La norma di cui all'art. 2087 c.c. integra i precetti penali posti a presidio della pubblica incolumità e della tutela della persona rispetto al rischio di una lesione di beni fondamentali che trovano nella Carta Costituzionale la loro prima garanzia, e dunque costituisce il dovere dell'imprenditore, anche penalmente rilevante, come garante dell'integrità fisica dei prestatori di lavoro, e definisce, insieme all'interesse oggetto della garanzia, il contenuto della garanzia stessa (apprestare ogni misura 'necessaria') e il criterio di determinazione della garanzia dovuta (la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica). In tal modo l'art. 2087 c.c. delinea un modello di comportamento dovuto all'imprenditore (o un modello di buon imprenditore[79]) che è direttamente rilevante ai fini del giudizio di colpa[80].

Le norme di cui all'art. 2087 c.c. sanciscono ulteriori obblighi del datore di lavoro rispetto a quelli di 'prudenza, perizia e diligenza' propri di ogni contratto, in ragione delle norme cautelari specifiche, e di tutte le altre che possono e debbono essere adottate, il cui adempimento richiede l'attuazione di ogni misura 'necessaria' all'effettiva salvaguardia del bene tutelato[81], rispetto alle quali l'imprenditore ha una posizione di garanzia, con precetto che deve essere riferito a qualsiasi situazione lavorativa (compresa la pubblica amministrazione), a prescindere dalle dimensioni dell'impresa; e quindi anche nella realtà di lavoro subordinato non relativo all'esercizio di un'impresa, ed esteso anche ai dirigenti[82] e a tutti gli altri attori della sicurezza[83].

---

[78] Corte di Cassazione Sentenza n. 15078 del 26.06.2009.

[79] Si ritiene altresì che, ai sensi dell'art. 2087 c.c., rientri fra i doveri del datore accertare l'idoneità del dipendente a una determinata attività che possa sottoporlo a specifici rischi; v.indicazioni in Riv.giur.lav., 1984, IV, 65.

[80] DIGESTO DELLE DISCIPLINE PENALISTICHE, VI, UTET, p.110.

[81] DIGESTO DELLE DISCIPLINE PENALISTICHE, VI, UTET, pp.110-111.

[82] La tesi è perfettamente in linea con il principio, desumibile dal sistema, della «totalità» della sicurezza, che non va circoscritta ad una parte soltanto

4.4 Le misure di prevenzione.

L'obbligo di tutela imposto dall'imprenditore dall'art. 2087 c.c. assume diversa fisionomia e diversa estensione in relazione al tipo di lavoro, ai pericoli in esso insiti, ai rapporti nei quali il lavoratore si trova con i vari soggetti dell'impresa.

E' per questo che il legislatore si limita opportunamente a porre (usando una formula generica e nel contempo ampia) che le misure da adottare sono quelle necessarie ai fini dell'anzidetta tutela: necessarie e, quindi, oltre alle misure previste dalle leggi speciali e dai regolamenti, anche tutte quelle che (anche in base ad altre fonti *lato sensu* e a disposizioni impartite dalle competenti autorità pubbliche) sono da considerare indispensabili per la difesa dell'incolumità dei lavoratori[84].

Lo stesso legislatore soggiunge, perché non si travalichino i criteri della ragionevolezza, che i parametri direttivi per l'individuazione delle misure che garantiscano l'effettività della tutela delle condizioni sono questi tre:

a) la particolarità del lavoro, da intendersi come il complesso degli elementi che caratterizzano il lavoro stesso e nella quale rientrano, adducendoli in esempio come esattamente si è già fatto da altri, i processi usati per la produzione; le tecniche lavorative adottate; le sostanze impiegate (tossiche, asfissianti, esplodenti, specificamente nocive alla salute); le condizioni dell'ambiente lavorativo, cioè tutti gli elementi che direttamente o indirettamente concorrono a costituire la specifica pericolosità di ogni singola attività lavorativa[85];

b) l'esperienza, che si acquisisce per prova fattane direttamente o per averla veduta fare da altri in altre lavorazioni similari (donde l'opportunità, anzi l'obbligo dell'imprenditore di dar mente a quanto di nuovo e più efficace eventualmente si adotti di là dalla propria azienda)[86];

c) la tecnica, i cui dati sono da aggiornare in relazione al progresso e alle conquiste della scienza.

Si conviene che le anzidette misure debbano essere adottate in relazione alle normali doti di capacità intellettuale, morale e fisica dei lavoratori dipendenti, 'senza escludere anche un obbligo di tutela *ad hoc* per il singolo lavoratore quando le esigenze del rapporto e dell'ambiente lo impongano inderogabilmente'[87].

Ed è ovvio che l'imprenditore non possa limitarsi soltanto a predisporre codeste misure, ma debba controllare che esse siano usate nel modo più acconcio e debba avvertire i lavoratori - preliminarmente o, comunque, tempestivamente - dei pericoli a cui si espongono anche con l'inosservanza delle particolareggiate istruzioni e direttive che, ad ogni buon fine, debbono essere impartite dall'imprenditore stesso.

Le misure di sicurezza devono essere adottate con riferimento non solo alle caratteristiche oggettive dell'organizzazione di lavoro, ma anche alle condizioni soggettive di salute di ciascun lavoratore. A tal fine la direttiva richiede di effettuare nelle lavorazioni a rischio per il tramite del medico competente una sorveglianza sanitaria di carattere preventivo - intesa a constatare l'assenza

---

dei soggetti nell'impresa, né ad alcuni mezzi e misure protettive, incontrando l'unico limite per le persone obbligate derivante dalla definizione delle rispettive sfere di competenza, in *G.Marando*, *op. cit.*, pp. 11-13.

[83] Meglio illustrato in *Bonanni, Ugazio*, PATOLOGIE AMBIENTALI E LAVORATIVE. MCS AMIANTO & GIUSTIZIA, Ed. Minerva Medica, Torino, 2011.

[84] Il che significa - per dirla con il *Bianchi D'urso*, PROFILI GIURIDICI DELLA SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO, cit. p.183 - che l'obbligo di sicurezza viene soddisfatto quando siano realizzate non solo le misure 'tipiche', ma ogni altra misura 'atipica' concretamente rispondente alle molteplici esigenze protettive proprie di qualsiasi organizzazione protettiva. Si veda anche *Assanti,* CONSIDERAZIONI SUI PRINCIPI GENERALI IN TEMA DI MISURE DI SICUREZZA, in *Securitas*, 1965, pp.112 e ss.

[85] *Smuraglia,* LA SICUREZZA DEL LAVORO E LA SUA TUTELA PENALE, cit. p.85. Si veda anche *Lega,* LA CAPACITÀ LAVORATIVA E LA SUA TUTELA GIURIDICA, cit. p. 223.

[86] Resta escluso che l'imprenditore debba ricercare a proprie spese nuove misure di prevenzione e fare sperimentazioni pratiche in proprio: *Barchi*, NOTE IN TEMA DI RESPONSABILITÀ DEL DATORE DI LAVORO EX ART. 2087 C.C., cit., p.105.

[87] *Lega*, LA CAPACITÀ LAVORATIVA E LA SUA TUTELA GIURIDICA, cit., p.221.

di controindicazioni al lavoro cui i lavoratori sono destinati - e di carattere periodico per controllare lo stato di salute dei lavoratori. Inoltre, il datore di lavoro - nell'affidare i compiti ai lavoratori - deve tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute ed alla loro sicurezza. Il lavoratore deve poi essere allontanato dall'esposizione a rischio per motivi sanitari inerenti la sua persona.

4.5 Informazione e formazione dei lavoratori.

Si inaugura una nuova stagione in materia di sicurezza sul lavoro, in quanto l'art. 36 del D.Lgs. 81/08 stabilisce l'obbligo di informare ciascun lavoratore, circa i 'rischi per la salute e sicurezza sul lavoro connessi alla attività della impresa in generale' e sulle 'procedure che riguardano il primo soccorso, la lotta antincendio, l'evacuazione dei luoghi di lavoro', e sui rischi specifici in ordine all'attività svolta e sulle normative di sicurezza e sui 'pericoli connessi all'uso delle sostanze e dei preparati pericolosi sulla base delle schede dei dati di sicurezza previste dalla normativa vigente e dalle norme di buona tecnica'; e 'sulle misure e le attività di protezione e prevenzione adottate' e il contenuto dell'informazione 'deve essere facilmente comprensibile per i lavoratori e deve consentire loro di acquisire le relative conoscenze. Ove la informazione riguardi lavoratori immigrati, essa avviene previa verifica della comprensione della lingua utilizzata nel percorso informativo'; l'art. 37 del D.Lgs. 81/08, impone la 'Formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti', con stringenti norme, e ciò al fine di rendere efficace ed effettivo il precetto della tutela della salute nei luoghi di lavoro.

Si tratta di un'importante novità nel panorama della nostra legislazione, che recepisce principi di diritto comunitario, ispirati ad una filosofia di partecipazione attiva dei lavoratori alla politica di prevenzione in materia di sicurezza.

4.6. Coinvolgimento dei lavoratori nella tematica della prevenzione.

Il rappresentante per la sicurezza - eletto o designato dai lavoratori - il quale a mente dell'art. 37, n. 10 del D.Lgs. 81/08 'ha diritto ad una formazione particolare in materia di salute e sicurezza concernente i rischi specifici esistenti negli ambiti in cui esercita la propria rappresentanza, tale da assicurargli adeguate competenze sulle principali tecniche di controllo e prevenzione dei rischi stessi', gode di una serie di diritti, quali: l'accesso ai luoghi di lavoro; l'informazione e la consultazione in materia di prevenzione; la partecipazione alle riunioni periodiche in materia di salute; la possibilità di ricorso alle autorità competenti qualora ritenga che le misure adottate dal datore di lavoro siano inidonee a tutelare la salute dei lavoratori; peraltro riproducendo sostanzialmente una norma già contemplata nell'art. 9 della legge n. 300 del 20.05.1970 (Statuto dei lavoratori)[88], che stabilisce espressamente:

> "I lavoratori, mediante loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica".

Peraltro mai attuata e passata sotto silenzio: non esiste memoria di rappresentanze di lavoratori che avessero controllato l'applicazione di norme inesistenti fino ai tempi recenti per prevenire patologie tumorali tra le più gravi, o che promuovano iniziative finalizzate 'a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica', sicché anche la norma di diritto comunitario si è tradotta in

[88] Con il titolo "Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento".

adempimenti meramente formali e comunque non in grado di incidere concretamente ed efficacemente sulla sicurezza dei luoghi di lavoro, come dimostra - non ci stancheremo mai di ripeterlo - il triste bilancio degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali.

4.7 La natura giuridica della pretesa del lavoratore alla massima sicurezza tecnicamente possibile.

Il lavoratore ha un diritto soggettivo direttamente azionabile nei confronti del datore di lavoro affinché siano adottate tutte le misure idonee alla prevenzione di ogni rischio, e non già soltanto un cosiddetto interesse legittimo, pur con qualche voce dottrinaria dissenziente[89].

C'è chi sostiene recisamente la natura pubblicistica del dovere di tutela delle condizioni di lavoro, che lungi dal costituire il contenuto di una specifica obbligazione contrattuale nei confronti dei singoli datori di lavoro, deve interpretarsi come un dovere di carattere generale, posto essenzialmente nei confronti dello Stato e solo indirettamente a vantaggio dei singoli lavoratori, la cui situazione soggettiva, perciò, dovrebbe considerarsi come un interesse legittimo alla predisposizione, da parte del datore di lavoro, delle misure di sicurezza.

Un elemento a favore di tale impostazione andrebbe individuato nella già ricordata coincidenza tra il fatto costituente violazione della disposizione dell'art. 2087 e la responsabilità penale che confermerebbe la stretta connessione tra la sicurezza del lavoro e l'interesse di tutta la comunità: è, comunque, correttamente escluso che la situazione soggettiva di vantaggio del singolo, tutelata solo indirettamente, comporti necessariamente l'attribuzione al datore di lavoro di un ampio potere discrezionale nel determinare le misure idonee ad assicurare la sicurezza del lavoro[90].

C'è chi sostiene, invece, che dall'art. 2087 - che si inserisce nella disciplina del rapporto di lavoro nell'impresa, e che pone non un obbligo generico che si ricolleghi solo ad un interesse generale, ma un obbligo specifico nell'ambito di detto rapporto sinallagmatico - non può sorgere, per il lavoratore, che una posizione attiva di diritto soggettivo e non può per contro sorgere, per l'imprenditore, altro che non una posizione passiva di dovere o di obbligo in senso stretto[91].

Ma non mancano le posizioni intermedie o compromissorie, come dir si voglia. Così alcuni sostengono che il diritto soggettivo del lavoratore ad ottenere prima dell'inizio del lavoro le misure protettive indispensabili affinché l'esecuzione della prestazione avvenga in modo a lui non nocivo potrà sorgere solo quando è configurabile un diritto del lavoratore a esplicare di fatto la prestazione pattuita (lavoro in prova, limitatamente al periodo di prova e finché non sia intervenuta in esso la disdetta; tirocinio; molti casi di lavoro artistico, teatrale, sportivo, giornalistico e simili)[92].

Ed altri - restii a riporre fiducia pressoché illimitata nella sufficienza del momento pubblicistico a garantire comunque la soddisfazione dell'interesse del prestatore alla tutela e alla protezione del bene nominato nell'art. 32 della Costituzione - sostengono la duplice rilevanza del dovere di sicurezza ex art. 2087, convinti che non vi siano

> "motivi plausibili per escludere che alla posizione di vincolo per l'imprenditore corrisponda, ex art.2087 c.c., il diritto di credito del singolo prestatore, rectius la pretesa alla garanzia di un

[89] Nel cosiddetto interesse legittimo la norma è posta per la tutela dell'interesse generale, rispetto alla quale alcuni individui, per date circostanze e situazioni, in cui vengono a trovarsi rispetto alla materia regolata dalla norma, traggono un particolare, personale vantaggio dalla osservanza della medesima.

[90] Così, a titolo esemplificativo, *D'Eufemia,* NORME INDEROGABILI E INTERESSI LEGITTIMI NEL RAPPORTO DI LAVORO ECC, loc. cit., pp. 9 e ss. e 16 e ss.; *Levi Sandri*, LA TUTELA DELL'IGIENE E DELLA SICUREZZA DEL LAVORO, loc. cit., pp. 388 e ss.

[91] Così, ancora a titolo esemplificativo, *De Litala*, IL CONTRATTO DI LAVORO, Torino, 1956, p.380; *Tamburrino,* LA TUTELA DELLA SICUREZZA DEL LAVORO NEL SINALLAGMA CONTRATTUALE, loc. cit., pp.72 e ss.; *Persico*, TUTELA DELLA SALUTE E SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO: UNA NUOVA FASE, loc. cit., p. 490.

[92] *Lega*, LA CAPACITÀ LAVORATIVA E LA SUA TUTELA GIURIDICA, cit., pp. 244 ss.; ID. INTRODUZIONE AL DIRITTO PREVENZIONISTICO, cit., p.47. V. anche *Pera*, OSSERVAZIONI SUL C.D. OBBLIGO DI SICUREZZA DEL DATORE DI LAVORO, loc. cit., pp. 869 e ss.

ambiente di lavoro sano ed esente da rischi, entro il quale l'obbligazione possa essere adempiuta senza pregiudizio per l'integrità fisica e morale del debitore di opere".

'Non è detto che la stessa norma [art.2087] non debba essere riletta e interpretata alla luce delle successive vicende storiche, legislative e costituzionali. Dopo tutto (…) la Carta costituzionale ha riconosciuto la salute come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività (art.32) legittimando così la rilevanza di tale bene nell'ambito privato e nella sfera pubblica e, perciò, la possibile concorrenza di diversi strumenti di tutela e di reazione con effetti e conseguenze tipo logicamente distinte'[93].

Fa chiaramente eco chi sostiene 'che non di interesse legittimo si deve parlare con riguardo alla situazione giuridica del creditore di sicurezza, ma semmai di diritto 'superprotetto', in ragione della peculiare bivalenza della norma protettiva [art. 2087] che comporta un dovere verso lo Stato e un obbligo verso i privati, rendendo possibile la concorrenza di strumenti di tutela privatistici e pubblicistici[94]; e chi aggiunge che 'per la nozione stessa di obbligazione è sufficiente che il comportamento imposto (magari dalla legge: artt. 1173 e 1374 c.c.) al debitore sia idoneo a soddisfare l'interesse anche non patrimoniale del creditore, rimanendo del tutto ininfluente che tale interesse appartenga a lui in modo diretto ed esclusivo, ovvero gli appartenga in via di proiezione di interessi generali, tutelati anche mediante altri strumenti (rientranti nel diritto penale, amministrativo, ecc.)'[95].

Dopo questa disamina, le conclusioni non possono essere diverse al di là dei termini utilizzati dalla dottrina (bivalenza, bifrontalità, polivalenza, duplice rilevanza, etc.) per definire la natura dell'art. 2087, che è lo strumento fondamentale, il baluardo insormontabile, il momento di sintesi che lega insieme e costituisce la radice della previsione dell'art. 4 e dell'art. 32 della Costituzione, in un *unicum* al diritto al lavoro salubre, al tempo stesso diritto soggettivo, ed obbligo del datore di lavoro, di natura privatistica, e il pubblico interesse, e l'obbligo dello Stato e degli enti nei quali si articola ad intervenire positivamente non solo affinché le norme generali e specifiche trovino adeguata applicazione, e perché si sviluppino al passo con i tempi, ma soprattutto nel positivo intervento, nell'esercizio di ogni funzione amministrativa e della giurisdizione, con pieno coinvolgimento dell'intero sistema e dell'intero ordinamento.

Questi diritti ricondotti a strumento di tutela della persona realizzano la equivalenza e la sovrapposizione del profilo privatistico e pubblicistico che non confliggono anzi costituiscono un'armonica commistione, e si completano, in un percorso virtuoso per una diretta e diffusa tutela della sicurezza del lavoro e con esso della salute e della dignità della persona, e conseguentemente di ogni altro suo diritto.

Per questo, sulle orme della migliore giurisprudenza[96] e della dottrina[97] 'è da ritenere che alla tutela pubblicistica dell'[integrità fisica e della personalità morale] dei prestatori di lavoro, e per la cui realizzazione (come per la realizzazione dell'interesse della produzione) grava sull'imprenditore un obbligo legalmente sanzionato verso lo Stato (artt. 2087, 2088 ss.), faccia riscontro una corrispondente tutela privatistica mediante il conferimento di un diritto soggettivo al singolo

---

[93] Così testualmente *Montuschi,* DIRITTO ALLA SALUTE E ORGANIZZAZIONE DEL LAVORO, cit., pp.56 e ss.

[94] Bianchi *D'Urso*, PROFILI GIURIDICI DELLA SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO, cit., p.53, Cfr. anche *Lega*, LA CAPACITÀ LAVORATIVA E LA SUA TUTELA GIURIDICA, cit., pp.225 e ss.; A*zzalini*, ISTITUZIONI DI DIR. LAV. E DELLA PREV. INF., cit., pp. 546 e ss; *Smuraglia,* LA SICUREZZA DEL LAVORO E LA SUA TUTELA PENALE, cit., pp. 58,70 e 81 e ss. Di una responsabilità pubblicisticamente contrattuale parla il *Razza*, CONTRIBUTO ALLA TEORIA DEGLI OBBLIGHI DEGLI IMPRENDITORI, loc. cit., p.726.

[95] *Spagnuolo Vigorita L.,* RESPONSABILITÀ DELL'IMPRENDITORE, loc. cit., p.447

[96] Ad es. Cass., III Sez., 18 novembre 1976, n.4318, in *Mass. Giurid*. it., 1976, c.1019, secondo la quale, precisamente, l'art. 2087 c.c., che impone all'imprenditore di adottare tutte le misure idonee a tutelare l'integrità fisica del lavoratore, non contiene soltanto l'enunciazione di un dovere imposto nell'interesse generale, ma sancisce una vera e propria obbligazione, imponendo all'imprenditore una serie di misure che si risolvono in una prestazione, che egli è tenuto ad adempiere e che il lavoratore ha diritto di pretendere.

[97] *Santoro Passarelli F.,* NOZIONI DI DIRITTO DEL LAVORO, cit., p.181.

prestatore di lavoro'[98], con obbligo di intervento positivo (conformemente a quanto disposto dalle norme di cui agli artt. 2 e 8 Cedu, ora a pieno titolo norme di diritto comunitario ai sensi dell'art. 6 del Trattato di Lisbona).

Da respingere, per contro, è l'affermazione che il diritto di tutela dell'integrità fisica e della personalità morale dei lavoratori rientri nella categoria dei diritti della personalità[99] (che come è noto hanno carattere generale ed assoluto), non fosse altro perché a questi diritti 'corrisponde sempre e soltanto un dovere di astensione dei soggetti passivi'[100], mentre al precitato diritto della sicurezza (che è, come si è dimostrato, essenzialmente relativo) corrispondono comportamenti positivi e negativi, anche a carico degli enti pubblici.

4.8. Il recepimento della direttiva quadro n. 89/391/CEE.

La direttiva-quadro n. 89/391/CEE avente ad oggetto l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, secondo una concenzione prevenzionistica, è stata recepita nel nostro ordinamento dal *d.*lgs. 19 settembre 1994, n. 626[101], composto di dieci titoli, e di norme aventi ad oggetto disposizioni generali in materia di lavoro, i luoghi di lavoro, l'uso delle attrezzature di lavoro[102], l'uso dei dispositivi di protezione individuale, la movimentazione manuale dei carichi, l'uso di attrezzature munite di videoterminali[103], la protezione da agenti cancerogeni, la protezione da agenti biologici, le sanzioni, le disposizioni transitorie e finali, ora contemplate nel D.Lgs. 81/08.

4.9 Esigenza di un 'testo unico'.

Il sovrapporsi di diverse fonti e molteplicità di norme, senza abrogare esplicitamente quelle già in vigore, e le continue Sentenze di condanna della Corte di Giustizia, avevano fatto emergere la necessità di un intervento legislativo nazionale con un 'testo unico', previsto con l'art. 1 della l. 3 agosto 2007, n. 123, che ha fissato alcune fondamentali linee direttrici per l'intervento dei decreti delegati, finalizzato ad armonizzare e ridurre ad unità l'intero sistema, che non fosse soltanto compilativo, e si facesse perciò carico non solo della complessità del quadro giuridico che si era venuto a determinare nel tempo, ma anche delle nuove esigenze sociali, fino a quando è venuto alla luce il D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, rubricato 'Attuazione dell'art. 1 della l. 8 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro', di tredici titoli, 306 articoli e con 50 allegati, che include, abrogandoli, diversi provvedimenti, fra i quali il d.lgs. n. 626 del 1994, il d.p.r. n. 547 del 1955, il d.p.r. n. 303 del 1956 (ad eccezione dell'art. 64 in materia di poteri ispettivi), il d.p.r. n. 164 del 1956, il d.lgs. n. 494 del 1996, e che è stato oggetto di modifiche con il D.Lgs. 106 del 2009.

Le più importanti novità contemplate dal 'testo unico' sono costituite dalla estensione del campo applicativo delle norme sulla sicurezza nei confronti di tutti i lavoratori che prestano la loro attività nell'ambito di un'organizzazione facente capo ad un datore pubblico o privato, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, autonoma o subordinata, prescelta, con

---

[98] C'è da meditare anche sull'insegnamento del *Giorgianni M.,* L'OBBLIGAZIONE (LA PARTE GENERALE DELLE OBBLIGAZIONI), I, Milano, 1951, p.73 e ss.

[99] Sui diritti della personalità ampia bibl. in *Smuraglia,* LA SICUREZZA DEL LAVORO E LA SUA TUTELA PENALE, cit., p.64, nota 24.

[100] *Persiani,* CONTRATTO DI LAVORO E ORGANIZZAZIONE, Padova, 1966, p.68, ma si veda anche Giorgianni M., *L'obbligazione* ecc., cit., pp.243 ss.; *Di Majo Gianquinto*, PROFILI DEI DIRITTI DELLA PERSONALITÀ, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1962, pp.69 ss.; *Santoro Passarelli F.*, DIRITTI ASSOLUTI E RELATIVI, in Enc. dir., XII, cit. p.754.

[101] L'art. 304, comma 1, lettera a) del D.Lgs. 81/08 ha sancito l'abrogazione dell'intero provvedimento, nei termini già evidenziati.

[102] La direttiva 27 giugno 2001, n. 2001/45/CE modifica la direttiva n. 89/655/CEE del Consiglio relativa ai requisiti minimi di sicurezza e di salute per l'uso delle attrezzature da parte dei lavoratori durante il lavoro (seconda direttiva particolare ai sensi dell'art. 16, par. 1 della direttiva n. 89/391/CEE).

[103] In attuazione dell'art. 56, 3° comma del d.lgs. n. 626 del 1994, vedi il d.m. 2 ottobre 2000. Cfr. anche l'art. 21 della l. 29 dicembre 2000, n. 422, che ha modificato le norme del d.lgs. n. 626 del 1994 in ordine al lavoro al videoterminale e le cui disposizioni sono ancora in vigore.

l'introduzione di una nuova disciplina in tema di appalto, che ne inaspriva le sanzioni per le violazioni delle norme antinfortunistiche, e con la loro responsabilità solidale.

4.10 Le direttive sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici.

L'esigenza di armonizzare le disposizioni nazionali relative alla protezione dei lavoratori dagli agenti chimici, fisici e biologici ha trovato un primo riconoscimento normativo nella direttiva quadro n. 80/1107 - come modificata dalla direttiva n. 88/642 del 1988. Ad essa si aggiungono quattro direttive particolari:

- direttiva del 28 luglio 1982, n. 82/605 sulla 'protezione dei lavoratori contro i rischi connessi ad esposizione a piombo metallico ed ai suoi componenti durante il lavoro' (prima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 8 della direttiva 80/1107/CEE);

- direttiva del 19 settembre 1983, n. 83/477 sulla 'protezione dei lavoratori contro i rischi connessi ad un'esposizione all'amianto durante il lavoro' (seconda direttiva particolare ai sensi dell'articolo 8 della direttiva 80/1107/CEE), modificata dalla direttiva 2003/18/CE;

- direttiva del 12 maggio 1986, n. 86/188 in materia di 'protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti dall'esposizione al rumore durante il lavoro';

- direttiva del 9 giugno 1988, n. 88/364 sulla 'protezione dei lavoratori mediante il divieto di taluni agenti specifici e/o di talune attività' (quarta direttiva particolare ai sensi dell'articolo 8 della direttiva 80/1107/CEE).

Questi testi normativi appaiono ispirati dalla volontà di prevenire il rischio di malattie professionali lungo latenti dei lavoratori esposti all'azione prolungata di sostanze nocive.

La direttiva quadro prevede anzitutto il nuovo sistema dei 'valori limite', definibili come limiti di esposizione a fattori nocivi, quali il piombo, l'amianto e il rumore (art. 4, 4° comma), con l'assurda presunzione di poter stabilire per tutti una identica reazione nell'organismo, senza tener conto delle sensibilità (e delle debolezze) individuali e del potenziamento tossicologico indotto dal sinergismo, e della graduazione del rischio proporzionale ai tempi (oltre che all'intensità) dell'esposizione.

Solo con la totale rimozione (o confinamento) possono evitare l'esposizione, e conseguentemente il danno alla salute e il rischio di insorgenza di patologie, e rendere efficace applicazione del dettato di cui agli artt. 32 e 41, II comma, della Costituzione, attraverso la massima sicurezza sui luoghi di lavoro e negli ambienti di vita; contrariamente tutte le norme che rendono possibile l'esposizione fino ad una certa soglia, hanno dimostrato la loro fallacia, poiché il nostro paese vanta il triste primato di malattie professionali che si aggiunge a quello per gli infortuni sul lavoro; né può essere condivisa la presunzione di poter calcolare e valutare ogni rischio e di poterlo controllare, con la logica conseguenza che ogni variabile (anche la predisposizione individuale) lo rende concreto, e con drammatiche ricadute in termini di vite umane, ed anche quando gli agenti patogeni ancora non hanno determinato l'insorgenza di patologie, l'ansia, la preoccupazione, la necessità di continui controlli determinano di per sé una ingiusta lesione, con danno morale ed esistenziale, se non lesioni (psico) biologiche[104], che possono essere valutate in sede medico-legale.

Le norme sui "valori limite", emersi dalla fonte comunitaria, rappresentano una formula compromissoria che non è condivisibile in sé, sia sotto il profilo medico, che sotto l'aspetto squisitamente giuridico, ed appare ormai superata, sicuramente superabile, alla luce del nuovo

[104] La Cassazione a Sezioni Unite con la Sentenza in data 21.02.02, n. 2515, ha sancito il principio di diritto circa la risarcibilità del 'perturbamento psichico', come danno morale, e successivamente con la Sentenza 11.11.08, n. 26972, come rientrante nel danno biologico, sicché sempre di pregiudizio si tratta, con fondamento giuridico della illegittimità delle soglie.

complesso generale che ha assunto il catalogo dei diritti della persona umana, anche se al momento della loro formulazione hanno rappresentato un momento di sicuro avanzamento, rispetto ad un sistema precedente che non contemplava alcun limite all'esposizione in ambito lavorativo per cancerogeni ed altri agenti nocivi.

Soltanto il venir meno degli agenti patogeni, o il totale confinamento, può rappresentare esattamente l'interesse primario alla salubrità dell'ambiente lavorativo dal quale discende la migliore tutela per la salute dentro e fuori il luogo di lavoro.

Ai cosiddetti limiti soglia fanno seguito obblighi ulteriori che gravano sul datore di lavoro e che possono essere così riassunti:

- l'informazione dei lavoratori sui rischi potenziali derivanti dalla loro esposizione, sulle misure tecniche di prevenzione da osservare e sulle precauzioni che dovranno essere assunte (artt. 248 e ss. del D.Lgs. 81/08);

- l'allontanamento temporaneo del lavoratore dall'attività comportante esposizione all'agente nocivo per motivi sanitari inerenti alla sua persona, con l'assegnazione, per quanto possibile, ad altro posto di lavoro nell'ambito della stessa azienda. Tale disciplina dilata la tutela già prevista dall'ordinamento interno per alcune categorie di lavoratori, quali, ad esempio, i lavoratori affetti da silicosi o inidonei ad attività che espongono a radiazioni ionizzanti. Inoltre, essa dà ragione all'orientamento giurisprudenziale - in tema di interpretazione dell'art. 33, d.p.r. n. 303 del 1956, con un sistema ora più complesso ed articolato, ex artt. 41, 176, 229 e 259 del D.Lgs 81/08 e dell'art. 2087 c.c. - secondo il quale il datore di lavoro avesse l'obbligo di adibire i soggetti deboli ad altre mansioni[105];

- l'accesso dei lavoratori ovvero dei loro rappresentanti ai risultati delle misure di esposizione e dei propri controlli sanitari.

La direttiva si preoccupa altresì di tutelare 'la salute della popolazione e l'ambiente', con rafforzamento del diritto soggettivo all'ambiente, che era emerso nella sua formulazione normativa già con la direttiva n. 337 del 1985, successivamente modificata con la direttiva 11 del 1997, ed espressamente tutelato nell'art. 174 del Trattato sull'Unione Europea, ora art. 191 TFUE, e che aveva determinato la modificazione dell'art. 117 della nostra Carta Costituzionale[106], in coerenza con le affermazioni della giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione.

Con l'emanazione della direttiva del 7 aprile 1998, n. 98/24 - recepita dal d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 25 - il legislatore comunitario 'per motivi di coerenza e di chiarezza e per ragioni tecniche' ha modificato e riunificato in un unico provvedimento le disposizioni contenute nella direttiva quadro n. 80/1107 e nelle direttive particolari n. 82/605 e n. 88/364, facendo emergere l'intenzione di perseguire un coerente livello di protezione dai rischi derivanti da agenti chimici, mediante la definizione di nuovi requisiti minimi per la protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori esposti a tali fattori nocivi.

La direttiva n. 98/24 ha confermato il sistema di prevenzione basato sui valori limite di esposizione professionale e sui valori limite biologici, definiti a livello comunitario 'in base ad una valutazione scientifica indipendente dei più aggiornati dati scientifici disponibili' (art. 3), in questa sede non condivisa, per le ragioni già evidenziate.

Questi valori - che possono essere rivisti secondo la procedura di cui all'art. 17 della direttiva quadro n. 89/391 - rappresentano il massimo grado di esposizione al fattore di rischio apparentemente e formalmente non derogabile *in pejus* dalle normative nazionali di recepimento,

---

[105] V. Cass. 2 aprile 1990, n. 4447, in *Dir. prat. lav.,* 1990, 1228.

[106] Con la Legge Costituzionale n. 3 del 2001.

peraltro largamente disattese nella concreta realtà della fabbrica e degli altri luoghi di lavoro, di cui è prova l’alto numero di infortuni e malattie professionali.

La direttiva arricchisce poi ulteriormente gli obblighi datoriali di valutazione dei rischi e di successiva definizione delle misure da approntare per l'eliminazione o la riduzione al minimo degli stessi. Ciò costituisce una conferma dei principi anticipati dalla stessa direttiva n. 80/1107 e posti alla base dell'intero sistema prevenzionistico dalla direttiva quadro n. 89/391.

Disposizioni specifiche sono poi dedicate all'informazione, alla formazione, alla consultazione e alla partecipazione dei lavoratori, nonché alla sorveglianza sanitaria. Si tratta di obblighi in generale già previsti in capo al datore di lavoro dalla direttiva n. 89/391. Essi trovano ulteriore specificazione nella direttiva in esame, in considerazione delle particolari fonti di rischio cui sono esposti i lavoratori.

In base all'art. 13, la direttiva quadro n. 80/1107 e le direttive particolari n. 82/605 e n. 88/364 sono abrogate a partire dalla data del 5 maggio 2001, termine ultimo per il recepimento della nuova normativa comunitaria.

Rimane unicamente in vigore la direttiva n. 86/188 in materia di protezione dai rischi derivanti dall’esposizione al rumore, e perdono la loro natura di direttive particolari, per l’abrogazione della cosiddetta direttiva quadro.

Inoltre, per entrambe le direttive l'adeguamento degli allegati al progresso tecnico dovrà ora avvenire secondo la procedura di cui alla direttiva n. 89/391.

Capitolo V

La normativa dell'amianto tra diritto comunitario e diritto interno

SOMMARIO: 5.1 Premessa. **5.2** La direttiva 477/83/CEE avente ad oggetto la 'protezione dei lavoratori contro i rischi connessi con l'esposizione all'amianto durante il lavoro'. **5.3** Il mancato recepimento della direttiva 477/83/CEE e la condanna della Corte di Giustizia. **5.4** Condanna della Corte di Giustizia delle Comunità Europee (Quinta Sezione) a carico della Repubblica Italiana con decisione del 15 novembre 2001 nella causa C-49/00 per inadempimento in tema di servizio di prevenzione e protezione. **5.5** L'elusivo tentativo italiano di adeguarsi a quanto disposto dalla Corte di Giustizia. **5.6** La direttiva 2009/148/CE del 30.11.2009. **5.7** Sostanziale elusione della normativa comunitaria e violazione del quadro costituzionale dei diritti della persona, in tema di protezione dei lavoratori dall'amianto (e dagli altri cancerogeni). **5.7.1** Carenza di un testo unico in materia di amianto (e di altri patogeni). **5.7.2** Le disposizioni normative entrate in vigore con il D.Lgs. 81 del 2008. **5.8** Osservazioni conclusive. **5.9** Il diritto al risarcimento dei danni per inadempimento degli obblighi comunitari e per violazione delle disposizioni costituzionali.

5.1 Premessa.

La direttiva 89/391/CEE del 12.06.1989 non è stata fedelmente recepita nel nostro ordinamento con il già menzionato decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626 (GURI n. 265 del 12 novembre 1994, Supplemento ordinario n. 141, pag. 5), poi modificato dal decreto legislativo 19 marzo 1996, n. 242 (GURI n. 104 del 6 maggio 1996, Supplemento ordinario n. 75, pag. 5), ora abrogato e sostituito con le norme di cui al D.Lgs. 81/08.

In materia di amianto si sono succedute e stratificate tutta una serie di norme interne e comunitarie, dei più diversi settori (ambiente, salute, lavoro etc.) e per i più specifici profili, non ultimi quelli processuali, il cui proliferare ha determinato criticità interpretative ed applicative ed ha fatto emergere la necessità di un testo unico con il quale superare le difficoltà di interconnessione, interpretazione ed applicazione coordinata dell'intero complessivo assetto.

5.2 La direttiva 477/83/CEE avente ad oggetto la 'protezione dei lavoratori contro i rischi connessi con l'esposizione all'amianto durante il lavoro'.

L'Unione Europea con la direttiva 477/83/CEE (II direttiva particolare ai sensi dell'art. 8 della direttiva 80/1107/CEE), avente ad oggetto '…protezione dei lavoratori contro i rischi che derivano o possono derivare alla loro salute dall'esposizione all'amianto durante il lavoro, nonché la prevenzione di tali rischi' (art. 1, n. 1), aveva lasciato '…impregiudicata la facoltà degli Stati membri di applicare o introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative che garantiscono una maggiore protezione dei lavoratori, in particolare per quanto riguarda la sostituzione dell'amianto con prodotti sostitutivi meno pericolosi' (art. 1, n. 3), imponendo l'adozione di misure di limitazione del rischio (art. 3), attraverso la sua preventiva valutazione (art. 4), con la sorveglianza sanitaria degli esposti e con il divieto dell'uso dell'amianto per la sola applicazione a spruzzo (art. 5), con riduzione dell'esposizione

> "al livello più basso ragionevolmente praticabile ed in ogni caso al di sotto dei valori limite fissati dall'art. 8, in particolare mediante le seguenti misure: 1) Il quantitativo di amianto utilizzato in ciascun caso deve essere limitato al quantitativo minimo ragionevolmente praticabile. 2) Il numero dei lavoratori esposti, o che possono essere esposti, alla polvere

proveniente dall'amianto o da materiali contenenti amianto deve essere limitato al minimo possibile. 3) I processi lavorativi devono in linea di massima essere concepiti in modo che non vi sia emissione di polvere di amianto nell'aria. Se ciò non è ragionevolmente possibile, bisogna eliminare la polvere quanto più vicino al punto di emissione. 4) Tutti gli edifici e/o gli impianti e le attrezzature che servono alla lavorazione o al trattamento dell'amianto devono poter essere regolarmente sottoposti ad un'efficace pulitura e manutenzione. 5) L'amianto allo stato grezzo dovrà essere conservato e trasportato in appositi imballaggi chiusi. 6) I residui delle lavorazioni devono essere raccolti e rimossi dal luogo di lavoro il più presto possibile in appropriati imballaggi chiusi su cui sarà apposta un'etichettatura indicante che contengono amianto. Questa misura non si applica alle attività estrattive".

L'art. 8 dettava specifici valori limite, e l'art. 18 disponeva che

"1. Gli Stati membri adottano le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva anteriormente al 1° gennaio 1987. Essi ne informano immediatamente la Commissione. Tuttavia la data del 1° gennaio 1987 è rinviata al 1° gennaio 1990 per quanto riguarda le attività estrattive dell'amianto. 2. Gli Stati membri comunicano alla Commissione le disposizioni di diritto interno che essi adottano nel settore disciplinato dalla presente direttiva".

Nelle premesse delle disposizioni normative, al terzo 'considerando', si faceva esplicito riferimento alla nocività dell'amianto, per cui 'un elevato numero di lavoratori risulta[va] esposto ad un potenziale rischio per la salute…' e al quarto 'considerando' si faceva esplicito riferimento al fatto che non ci sia una soglia al di sotto la quale si possa dichiarare l'assenza di rischio, e che in definitiva ogni esposizione è dannosa per l'organismo umano:

"considerando che le attuali conoscenze scientifiche non sono tali da consentire di stabilire un livello al di sotto del quale non vi siano più rischi per la salute; che tuttavia, riducendo il tempo di esposizione all'amianto, diminuirà il rischio di malattie ad esso connesse; che la presente direttiva comporta prescrizioni minime che saranno rivedute in base all'esperienza acquisita e all'evoluzione della tecnica in questo campo".

5.3 Il mancato recepimento della direttiva 477/83/CEE e la condanna della Corte di Giustizia.

La direttiva 477/83/CEE non venne recepita entro il 1° gennaio 1987, in violazione dell'art. 18, e la Commissione, atteso il perdurare dell'inadempimento della Repubblica Italiana, dovette avviare la procedura di infrazione (n. 240 del 1989), cui seguì il giudizio della Corte di Giustizia, la quale con decisione del 13.12.1990 ha dichiarato e statuito:

"1) La Repubblica italiana, non adottando nei termini prescritti i provvedimenti, diversi da quelli relativi alle attività estrattive dell'amianto, necessari per conformarsi alla direttiva del Consiglio 19 settembre 1983, 83/477/CEE, sulla tutela dei lavoratori contro i rischi connessi ad un'esposizione all'amianto durante il lavoro, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza del Trattato CEE".

Nella motivazione, la Corte, ripercorrendo l'*iter* della contestazione, fino alle ammissioni della Repubblica Italiana di non avere adottato "*i provvedimenti necessari per l'attuazione della direttiva nel proprio ordinamento"*, sul presupposto che fossero sufficienti a "*garantire la tutela della salute dei lavoratori"*, le norme già in vigore, concludeva che "*Occorre constatare che la Repubblica italiana, non adottando nei termini prescritti i provvedimenti, diversi da quelli relativi alle attività estrattive dell'amianto, necessari per conformarsi alla direttiva del Consiglio 19 settembre 1983, n. 83/477, sulla*

tutela dei lavoratori contro i rischi connessi ad un'esposizione dell'amianto durante il lavoro, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza del Trattato [CE]".

Solo dopo la condanna della Corte di Giustizia, la direttiva venne recepita con il D.Lgs. 277/91[107], ma ciò non valse ad evitare altri interventi ed altre condanne della Corte di Giustizia[108] e la promulgazione della legge 27 marzo 1992 n. 257[109], avente ad oggetto 'Norme relative alla cessazione dell'impiego dell'amianto', senza notifica preventiva alla Commissione allo stato di progetto, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi a essa incombenti ai sensi dell'articolo 8, n. 1, comma 1, della direttiva del consiglio 28 marzo 1983, n.189/83/CEE (come modificata dalla direttiva del Consiglio 22 marzo 1988, n.182/88/CEE), che prevede una procedura di informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche.

Ne seguiranno ulteriori e travagliate vicende legislative e giudiziarie.

5.4 Condanna della Corte di Giustizia delle Comunità Europee (Quinta Sezione) a carico della Repubblica Italiana con decisione del 15 novembre 2001 nella causa C-49/00 per inadempimento in tema di servizio di prevenzione e protezione.

L'art. 8 del decreto legislativo 626/94, sul 'Servizio di prevenzione e protezione', disponeva in modo difforme rispetto alla direttiva che avrebbe dovuto recepire, con l'assenza di previsione chiara e dettagliata relativa alle competenze richieste alle persone responsabili ed addette alle attività di protezione e di prevenzione dai rischi professionali all'interno dell'impresa; con l'inadempimento delle norme di cui agli artt. 6, n. 3, lett. a), e 7, nn. 3, 5 e 8, della direttiva: la notifica del parere alla Repubblica Italiana segnava l'avvio della procedura di infrazione, con invito a presentare osservazioni e ad adottare le necessarie misure per conformare l'ordinamento nazionale agli obblighi derivanti dalla direttiva; trascorso invano il termine di due mesi, seguiva il ricorso innanzi la Corte di Giustizia (C-49/2000), che si pronunciava con la sua V Sezione accogliendo le conclusioni della Commissione, poiché

> "[...] non avendo definito le capacità e le attitudini di cui devono essere in possesso le persone responsabili delle attività di protezione e di prevenzione dei rischi professionali per la salute e la sicurezza dei lavoratori, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono in forza degli artt. 6, n. 3, lett. a), e 7, nn. 3, 5 e 8, della direttiva del Consiglio 12 giugno 1989, 89/391/CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro".

5.5 L'elusivo tentativo italiano di adeguarsi a quanto disposto dalla Corte di Giustizia.

Con la legge n. 39 del 1° marzo 2002, avente ad oggetto 'Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità Europee. Legge comunitaria 2001' e con il successivo D.Lgs. n. 195 del 23.06.2003 allegati A) e B), avente ad oggetto 'Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, per l'individuazione delle capacità e dei requisiti professionali richiesti agli addetti ed ai responsabili dei servizi di prevenzione e protezione dei lavoratori' (emanato a norma dell'art. 21 della l. 39 del 2002), ci fu un primo tentativo di rispettare le decisioni della Corte di Giustizia, con la specificazione dei requisiti professionali del responsabile e addetto ai servizi aziendali di prevenzione e protezione.

---

[107] Successivamente abrogato, con l'art. 304, comma 1, lettera a), del D.Lgs. 81/08.

[108] Tra i quali quella a definizione della procedura n. 279 del 1994 e poi successivamente con la decisione del 15.11.2001, a definizione della procedura C-40/00.

[109] Legge 27.03.1992 n. 257, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 87 del 13/4/92, dal titolo 'Norme relative alla cessazione dell'impiego dell'amianto'. Ma se il titolo sembra preannunciare la messa al bando dei pericolosi silicati fibrosi, già l'articolo 1 contraddice il titolo poiché: 'sono vietate (soltanto) l'estrazione, l'importazione, l'esportazione, la commercializzazione e la produzione di amianto, di prodotti di amianto o prodotti contenenti amianto'.

Come si può rilevare dalla lettura combinata degli articoli 2 e 3 del Decreto Legislativo n.195/2003 (che ha introdotto il nuovo articolo 8 bis del Decreto Legislativo 19 settembre 1994 n. 626), l'adeguamento ai principi e criteri affermati dalla sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 15 novembre 2001, nella causa C-49/00 [come richiesto dalla sentenza stessa, e successivamente dall'art. 21 della legge 1° marzo 2002, n. 39], era conferito esclusivamente da quanto previsto dall'articolo 2 del decreto legislativo n. 195/2003, che aveva introdotto il nuovo articolo 8 *bis* del D. Lgs. n. 626/94, e questo a far data dall'entrata in vigore del Decreto medesimo, ovvero dal 13 agosto 2003.

Tuttavia l'articolo 8 *bis*, pur se astrattamente idoneo a dar corso alle richieste della sentenza della Corte di Giustizia, prevedendo la definizione da parte della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano degli indirizzi ed i requisiti minimi dei corsi di cui all'articolo 8 bis commi 2-3 e 5 del D. L.gs. n.626/94, così come modificato ed integrato dal D.Lgs. n.195/2003, restava assolutamente privo di contenuto ed era giuridicamente inefficace, perché rinviava ad una situazione che non esisteva per i gravi ritardi e negligenze della Conferenza Stato Regioni, secondo uno schema dilatorio che ne ha impedito per anni una efficace trasposizione ed una effettiva applicazione nel nostro ordinamento.

Lo Stato italiano si è concesso una ulteriore dilazione dell'adempimento obbligatorio, decisione questa già estremamente discutibile (in violazione dell'articolo 10 del Trattato CE) nell'ambito di una corretta attuazione nazionale di una direttiva che risale al 1989 e che è ad oggi ancora inattuata (per quanto riguarda i requisiti professionali del Responsabile del servizio di prevenzione e protezione e dell'addetto), a far data dall'entrata in vigore delle nuove disposizioni del D.Lgs. n.195/2003, ovvero dal 13 agosto 2003, si è inopinatamente poi esteso fino al 4 gennaio 2006, e oltre, ed ancora oggi ci sono gravi profili di inadempimento degli obblighi di diritto comunitario.

La definitiva adozione con decreto dei requisiti minimi di tali corsi appare essere del tutto indefinita, in sede politica e deliberante, da parte della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, nonostante le riunioni dei tecnici di tale Conferenza abbiano da tempo messo a punto i contenuti di tali corsi.

Questa dilazione indefinita, nei fatti, elude la sentenza della Corte di Giustizia, vanificandone i principi e i criteri dei requisiti di formazione professionale del responsabile e addetto al servizio di prevenzione e protezione.

In forza dell'articolo 3 del D.Lgs. n. 195/2003 relativo ad una non meglio precisata fase 'transitoria', questa eccezione, dettata da esigenze particolari non generalizzabili, del tutto eccentriche rispetto alle regole fondanti stabilite dalla direttiva 89/391/CEE, grazie ad una fase transitoria indefinita, e di fatto non più transitoria, diviene sistema generalizzato di esenzione di RSPP e ASPP non datori di lavoro dalla necessità di acquisire le capacità e le attitudini necessarie per svolgere un ruolo cruciale in materia di prevenzione e protezione dai rischi lavorativi per la salute e sicurezza dei lavoratori: il tutto viene ridotto ad un banalissimo programma di 16 ore, privo di significato concreto, equivalente ai requisiti minimali previsti per il datore di lavoro delle piccole imprese dal D.M. 16 gennaio 1997, svuotando così di ogni significato la sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee (Quinta Sezione) 15 novembre 2001, nella causa C- 49/00 che rilevò la violazione italiana degli obblighi di adempiere il diritto comunitario, come sopra descritta.

Gli Assessorati alla sanità e alla formazione professionale delle Regioni italiane hanno elaborato una adeguata proposta in ordine agli indirizzi ed ai requisiti minimi dei corsi di formazione per Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione in base alle indicazioni del D.Lgs. 195/03, ma la Conferenza Stato-Regioni in sede politica non ha provveduto a dare

attuazione a tale accordo, adottando i necessari provvedimenti, che sono un vero e proprio atto dovuto, secondo il diritto italiano e quello comunitario, trattandosi di recepimento di una direttiva comunitaria disattesa da oltre 20 anni.

Questa perdurante incertezza e ambiguità contrasta con gli obiettivi e le finalità della direttiva inattuata n. 89/391/Ce e del diritto comunitario (articolo 10 del Trattato CE), in generale.

Soltanto con il D.Lgs. 81 del 2008, al Titolo I, capo III, sezione III, le norme di diritto comunitario in materia di servizio di prevenzione e protezione sono state puntualmente recepite con il dettato di cui all'art. 31 (Servizio di prevenzione e protezione), all'art. 32 (Capacità e requisiti professionali degli addetti e dei responsabili dei servizi di prevenzione e protezione interni ed esterni), all'art. 33 (Compiti del servizio di prevenzione e protezione), all'art. 34 (Svolgimento diretto da parte del datore di lavoro dei compiti di prevenzione e protezione dai rischi) e all'art. 35 (Riunione periodica).

5.6 La direttiva 2009/148/CE del 30.11.2009.

Il 5 gennaio 2010 è entrata in vigore la direttiva europea 2009/148/CE del 30 novembre 2009 sulla protezione dei lavoratori contro i rischi connessi con un'esposizione all'amianto durante il lavoro (Gazzetta Ufficiale dell'UE L330/28 del 16 dicembre 2009), che sostituisce la precedente direttiva 83/477/CEE del 19 settembre 1983, che aveva subito negli anni diverse modifiche.

Come le precedenti, la nuova direttiva lascia impregiudicata la facoltà degli Stati membri di applicare o introdurre disposizioni che garantiscono una maggiore protezione dei lavoratori, in particolare per quanto riguarda la sostituzione dell'amianto con prodotti meno pericolosi.

In particolare, l'articolo 8 ribadisce che

> 'i datori di lavoro provvedono affinché nessun lavoratore sia esposto a una concentrazione di amianto in sospensione nell'aria superiore a 0,1 fibre per cm3 , misurata in rapporto a una media ponderata nel tempo di riferimento di 8 ore'.

L'articolo 6 impone che l'esposizione dei lavoratori alla polvere prodotta dall'amianto o da materiali contenenti amianto deve essere ridotta al minimo per tutte le attività e in ogni caso al di sotto del valore limite di 0,1 fibre per cm3, attraverso le seguenti misure:

- il numero di lavoratori esposti o che possono essere esposti alla polvere prodotta dall'amianto o da materiali contenenti amianto deve essere limitato al numero più basso possibile;
- i processi lavorativi devono essere concepiti in modo da evitare di produrre polvere di amianto o, se ciò non è possibile, da evitare emissioni di polvere di amianto nell'aria;
- tutti i locali e le attrezzature per il trattamento dell'amianto devono poter essere regolarmente sottoposti a un'efficace pulizia e manutenzione;
- l'amianto o i materiali che rilasciano polvere di amianto o che contengono amianto devono essere stoccati e trasportati in appositi imballaggi chiusi;
- i residui devono essere raccolti e rimossi dal luogo di lavoro il più presto possibile in appropriati imballaggi chiusi su cui sarà apposta un'etichettatura indicante che contengono amianto.

L'articolo 12 precisa invece che, per talune attività quali lavori di demolizione, di rimozione dell'amianto, di riparazione e di manutenzione per le quali è prevedibile il superamento del valore limite di 0,1 fibre per cm3, il datore di lavoro deve stabilire le misure destinate a garantire la protezione dei lavoratori durante tali attività, in particolare:

- i lavoratori devono ricevere un apposito dispositivo di protezione delle vie respiratorie e altri dispositivi di protezione individuale che essi devono indossare;

- devono essere affissi cartelli per segnalare che si prevede il superamento del valore limite fissato all'articolo 8 della direttiva;

- deve essere evitata la dispersione della polvere prodotta dall'amianto o dai materiali contenenti amianto al di fuori dei locali/luoghi dei lavori.

I lavoratori e/o i loro rappresentanti nell'impresa o nello stabilimento devono essere consultati su tali misure prima di procedere a tali attività.

Nell'articolo 14 viene altresì precisato che i datori di lavoro devono prevedere un'idonea formazione per tutti i lavoratori esposti o potenzialmente esposti alla polvere proveniente dall'amianto o da materiali contenenti amianto e che tale formazione deve avvenire senza alcun onere a carico deilavoratori e a intervalli regolari.

L'articolo 19 stabilisce che, fatte salve alcune eccezioni, i lavoratori esposti devono essere iscritti dal datore di lavoro in un registro che indichi il carattere e la durata della loro attività, nonché il tipo di esposizione, cui avranno accesso il medico o altra autorità responsabile del controllo sanitario, nonché ogni lavoratore interessato e, in forma collettiva ed anonima, anche tutti i lavoratori e i loro rappresentanti.

L'articolo 3 ammette che alcune norme di sicurezza e informazione possano non essere applicate quando il lavoro prevede:

- brevi attività non continuative di manutenzione durante le quali il lavoro viene effettuato solo su materiali non friabili;

- la rimozione senza deterioramento di materiali non degradati in cui le fibre di amianto sono fermamente legate a una matrice;

- l'incapsulamento e il condizionamento di guaine a materiali contenenti amianto che si trovano in buono stato;

- la sorveglianza e il controllo dell'aria e il prelievo di campioni ai fini dell'individuazione della presenza di amianto in un determinato materiale.

L'allegato I detta le "Raccomandazioni pratiche per l'accertamento clinico dei lavoratori", sul presupposto che possono essere considerate asbesto correlate *"asbestosi; mesotelioma; cancro del polmone; cancro gastrointestinale*", fermi gli obblighi dei medici e delle Autorità "*essere a conoscenza delle condizioni e delle circostanze nelle quali ciascun lavoratore ha subito l'esposizione"* e di "*tenuta della cartella clinica e professionale del lavoratore; colloquio individuale; esame clinico generale e segnatamente del torace; esami della funzionalità polmonare (spirometria e curva flusso-volume)*".

5.7 Sostanziale elusione della normativa comunitaria e violazione del quadro costituzionale dei diritti della persona, in tema di protezione dei lavoratori dall'amianto (e dagli altri cancerogeni).

5.7.1 Carenza di un testo unico in materia di amianto (e di altri patogeni).

Nel nostro ordinamento non c'è un testo unico in materia di amianto, e si sono succeduti nel tempo diversi interventi legislativi, che non hanno risolto il quadro confuso, che è confermato anche dalla tecnica legislativa del decreto legislativo 81/2008, e successivamente con il D.Lgs. 106 del 03.08.2009, e soprattutto rimangono inattuate le disposizioni che impongono la sorveglianza sanitaria per i lavoratori esposti ed ex esposti.

5.7.2 Le disposizioni normative entrate in vigore con il D.Lgs. 81 del 2008.

Con il decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, già all'art. 29 (come modificato per effetto del

d.lgs. 106 del 2009), il legislatore ha dettato le 'Modalità di effettuazione della valutazione dei rischi', e all'amianto è dedicato, nel Titolo IX, il capo III, avente ad oggetto 'Protezione dai rischi connessi all'esposizione all'amianto'. Nella Sezione I il legislatore ha dettato con l'art. 246 (come già in precedenza l'art. 59 bis del D.Lgs. 626/94) il 'campo di applicazione':

> "1. Fermo restando quanto previsto dalla legge 27 marzo 1992, n. 257, le norme del presente decreto si applicano a tutte le rimanenti attività lavorative che possono comportare, per i lavoratori, un'esposizione ad amianto, quali manutenzione, rimozione dell'amianto o dei materiali contenenti amianto, smaltimento e trattamento dei relativi rifiuti, nonché bonifica delle aree interessate".

Con l'art. 247 del D.Lgs. 09.04.08 n. 81, che riproduce l'art. 2 della Direttiva 477/83/CEE (ora sostituita dalla Direttiva 2009/148/CE), ha stabilito che

> "Ai fini del presente capo il termine amianto designa i seguenti silicati fibrosi:
> a) l'actinolite d'amianto, n. CAS 77536-66-4;
> b) la grunerite d'amianto (amosite), n. CAS 12172-73-5;
> c) l'antofillite d'amianto, n. CAS 77536-67-5;
> d) il crisotilo, n. CAS 12001-29-5;
> e) la crocidolite, n. CAS 12001-28-4;
> f) la tremolite d'amianto, n. CAS 77536-68-6"

tra i quali solo il crisotilo, detto anche 'amianto bianco', appariene alle serie dei serpentini, mentre tutti gli altri (l'amosite, la tremolite, l'antofillite, l'actinolite, la crocidolite detto anche 'amianto blu') sono anfiboli (dal greco αμφίβολος e dal latino *amphibolus*=ambiguo).

La classificazione del legislatore non è in grado di riprodurre la variegata diversità di questi minerali, sia perché ognuno dei quali, anche quelli che appartengono allo stesso gruppo, ha una differente formula chimica[110], che non è sovrapponibile, poiché i loro componenti, la cui identificazione richiederebbe una analisi quantistica elementare volta per volta, sono molto eterogenei; sia perchè ce ne sono molti altri, come l'erionite (IARC 2012b) e la fluoro-edenite[111], che non vi sono contemplati e che invece dovrebbero esserlo, in quanto hanno le stesse caratteristiche fisico-chimiche e sono in grado di determinare gli stessi rischi per l'uomo e danni per l'ambiente[112] dei mimerali contemplati nella norma, che dovrebbe essere riformulata, con l'integrazione ed il richiamo a tutti i minerali asbesti formi, per applicarvi le stesse misure di prevenzione e tutela.

---

[110] *M.B. Bever* (MIT), ENCYCLOPEDIA OF MATERIALS SCIENCE AND ENGINEERING, Pergamon Press, New York 1986, e *Ezio Bonanni*, LO STATO DIMENTICA L'AMIANTO KILLER, Comitato per la Difesa della Salute nei Luoghi di Lavoro e nel Territorio, Sesto San Giovanni, 2009.

[111] La fluoro-edenite è un minerale del gruppo anfibolo di sottogruppo calcico clino anfibolo. La sua composizione è con membro fluoro dominate e la sua relazione è edenite. La classificazione Dana è 66.01.03a.10a (gruppo 2, anfiboli calcici), la classe Strunz è 09.DE.10 (Inosilicati della famiglia anfibolo), la classe Nichel-Strunz è 9.DE.15 (Inosilicati clinoanfiboli) dove con E fanno parte gli inosilicati con doppie catene periodiche, 2(Si4O11). La sua composizione chimica è di elementi quali: Al, Ca, F, H, Mg, Na, O, Si, con concentrazioni di Na2O (3.20%) K2O (0,84%) MgO (22,65%) CaO (10,83%) MnO (0,46%) FeO (1,60%) Al2O3 (3,53%) Fe2O3 (1,00%) SiO2 (52,92%) TiO2 (0,29%) F (4,35%) Cl (0,07%) somma 101,74% in meno di O = F + Cl 1,85% per un totale di 99,89% in peso. Le proprietà fisiche vanno dal lustre vitreo con diafanità trasparente, al colore verde chiaro a giallo intenso (anche grigio nero) con riflessi bianco-giallastri, 5-6 Mohs di durezza misurata, densità di 3,09 g/cm^3, tenacia fragile, sfaldatura 110 e frattura concoide.

[112] *Belluso E., Ferraris G., Alberico A.,* AMIANTO, LA COMPONENTE AMBIENTALE: DOVE, QUALI E COME SONO GLI AMIANTI NELLE ALPI OCCIDENTALI?, "Effetti negativi per la salute umana possono essere causati anche da fibre minerali diverse da quelle classificate dalla legge n. 277/91, quali actinolite, amosite, antofillite, crisotilo, crocidolite e tremolite (ad es. Ross et al., 1993) e, più in generale, da polveri minerali; basterebbe citare il caso dell'erionite (Ross et al., 1993). Per un quadro più realistico delle relazioni tra cause e danno si dovrebbe però meglio tenere conto che: a) esistono molti altri minerali fibrosi che possono essere presenti nell'ambiente, anche se non utilizzati industrialmente, la cui nocività/innocuità è ancora da studiare (Astolfi et al., 1991); i minerali asbestiformi, ivi compresi quelli classificati amianto dalla legge, sovente contengono a livello submicroscopico (e cioè di fibrille) altre fasi fibrose; c) la variabilità chimica è assai cospicua". "Il Piemonte è particolarmente ricco di rocce serpentiniche che possono essere mobilizzate indipendentemente dall'estrazione di amianto. Tali rocce sono pure ricche di minerali fibrosi non classificati amianto. Basti ricordare la scoperta, effettuata tra il 1983 e il 1985 (Compagnoni et al., 1983; Compagnoni et al., 1985), di abbondante presenza di due nuovi minerali asbestiformi, carlosturanite e balangeroite. In seguito a tale scoperta, è stata effettuata una dettagliata ricerca e campionatura dei minerali fibrosi presenti nelle rocce serpentini che del territorio alpino occidentale, cui sono seguite adeguate indagini di laboratorio".

La fluoro-edenite è stata utilizzata nella città di Biancavilla, ai piedi dell'Etna, senza che ci fosse consapevolezza del rischio cui andavano incontro i suoi abitanti, tra i quali negli ultimi anni sono insorti molti mesoteliomi[113].

La mancata classificazione della fluoro-edenite e di altri minerali asbestiformi quali minerali di amianto espone a rischio molti cittadini, privi così di ogni tutela, preventiva e risarcitoria, diversamente l'adeguamento della legislazione renderebbe applicabili le norme di prevenzione tecnica e protezione individuale nei luoghi di lavoro, e di prevenzione primaria negli ambienti di vita, oltre alle disposizioni di cui alla Legge 257/92 (con il divieto di estrazione, utilizzazione e commercializzazione e le misure di sostegno per i lavoratori), non ultime le misure di sorveglianza sanitaria per gli esposti, per una eventuale diagnosi precoce della patologie asbesto correlate che dovessero insorgere, e per assumere ogni ulteriore misura che si rendesse necessaria, anche in termini di assistenza e previdenza sociale.

La Sezione II definisce gli obblighi del datore di lavoro, tra i quali, all'art. 248[114], la 'individuazione della presenza di amianto', e di applicazione delle misure di prevenzione, tra le quali la 'valutazione del rischio', 'al fine di stabilire la natura e il grado dell'esposizione e le misure preventive e protettive da attuare' ex art. 249[115], secondo il quale:

> "1. Nella valutazione di cui all'articolo 28, il datore di lavoro valuta i rischi dovuti alla polvere proveniente dall'amianto e dai materiali contenenti amianto, al fine di stabilire la natura e il grado dell'esposizione e le misure preventive e protettive da attuare.
> 2. Nei casi di esposizioni sporadiche e di debole intensita' e a condizione che risulti chiaramente dalla valutazione dei rischi di cui al comma 1 che il valore limite di esposizione all'amianto non e' superato nell'aria dell'ambiente di lavoro, non si applicano gli articoli 250, 259 e 260, comma 1, nelle seguenti attivita':
> a) brevi attivita' non continuative di manutenzione durante le quali il lavoro viene effettuato solo su materiali non friabili;
> b) rimozione senza deterioramento di materiali non degradati in cui le fibre di amianto sono fermamente legate ad una matrice;
> c) incapsulamento e confinamento di materiali contenenti amianto che si trovano in buono stato;
> d) sorveglianza e controllo dell'aria e prelievo dei campioni ai fini dell'individuazione della presenza di amianto in un determinato materiale.
> 3. Il datore di lavoro effettua nuovamente la valutazione ogni qualvolta si verifichino modifiche che possono comportare un mutamento significativo dell'esposizione dei lavoratori alla polvere proveniente dall'amianto o dai materiali contenenti amianto.
> 4. La Commissione consultiva permanente di cui all'articolo 6 provvede a definire orientamenti pratici per la determinazione delle esposizioni sporadiche e di debole intensita', di cui al comma 2".

La valutazione sul superamento o meno della soglia di esposizione è affidata al datore di lavoro e nel caso questi ritenga che non si superi il limite di soglia, non avrà l'obbligo di applicare le disposizioni di cui agli artt. 250, 251, comma 1**,** 259 e 260, comma 1, del D.Lgs. 81/08, né di notificare all'organo di vigilanza competente per territorio lo svolgimento di quelle attività in esposizione all'amianto.

---

[113] *Comba P, Gianfagna A., Paoletti L*. Pleural mesotelioma cases in Biancavilla are related to a new fluoro-edenite fibrous amphibole. Arch Environ Health 2003; 58:229-32.

[114] Norme già in precedenza contemplate nell'art. 59-quater del D.Lgs. 626/94.

[115] Il DECRETO LEGISLATIVO 3 agosto 2009, n. 106 (in SO n.142, relativo alla G.U. 05/08/2009, n.180) ha disposto (con l'art. 114, comma 1) la modifica dell'art. 249, comma 2.

L'obbligo di notifica ex art. 250 del D.Lgs. 81/08 impone di comunicare all'organo di vigilanza:

'a) ubicazione del cantiere;
b) tipi e quantitativi di amianto manipolati;
c) attivita' e procedimenti applicati;
d) numero di lavoratori interessati;
e) data di inizio dei lavori e relativa durata;
f) misure adottate per limitare l'esposizione dei lavoratori all'amianto'.

Evidentemente, quella che dovrebbe essere un'eccezione in alcuni casi si trasforma in prassi, con drammatica elusione del precetto di tutela della salute, in aggiramento delle disposizioni di cui all'art. 32 della Costituzione.

I lavoratori avrebbero diritto a poter accedere a questi atti, così come dispone l'art. 250, n. 3, del D.Lgs. 81 del 2008:

"3. Il datore di lavoro provvede affinché i lavoratori o i loro rappresentanti abbiano accesso, a richiesta, alla documentazione oggetto della notifica di cui ai commi l e 2".

Ma nella realtà questa norma viene disattesa.

Quindi le misure di prevenzione e protezione di cui all'art. 251, I comma, del D.Lgs. 81/08, vengono di fatto applicate solo ove nella valutazione dei rischi si ritenga, sulla carta, che ci possa essere un superamento della soglia di esposizione, e così nella maggior parte dei casi è di lampante semplicità la possibilità di eludere l'applicazione delle norme di prevenzione e protezione.

Il legislatore del 2009 ha ritenuto per i casi sub a), b), c) e d) dell'art. 249, n. 2, del D.Lgs. 81/08, di escludere oltre all'obbligo di notificazione ex art. 250, anche quello della sorveglianza sanitaria, ex art. 259, della tenuta del registro delle esposizioni e delle cartelle sanitarie di rischio, ex art. 260, I comma, con l'aggiunta, tra le esenzioni, anche degli obblighi di cui all'art. 251, I comma, con vanificazione di qualsiasi effettiva ed efficace misura di prevenzione, ed in particolare dell'obbligo di riduzione al minimo di qualsiasi esposizione e comunque 'al di sotto del valore limite fissato nell'art. 254…'.

Queste norme, già nella prima stesura del D.Lgs. 81 del 2008, furono sottoposte a vaglio critico[116], perché ambigue, proprio per i casi che erano apoditticamente ritenuti di debole e sporadica esposizione, e per il limite delle 100 ff/l (contemplato all'art. 254 del D.Lgs. 81/08), e perchè la modifica dell'art. 249 D.Lgs. 81/08, per effetto dell'art. 114 del D.Lgs. 106/09, era in palese contrasto con la direttiva 2009/148/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 30.11.09, e con la direttiva n. 477/83/CEE, perché sostanzialmente depotenziando la insuperabilità della soglia massima, di fatto eludeva la prescrizione di tutela, che è circoscritta nelle sole ipotesi per le quali il datore di lavoro reputi che ci siano delle esposizioni continuative ed intense (!).

L'applicazione delle norme è rimessa alla buona volontà del datore di lavoro, il quale soltanto ove dovesse valutare che l'esposizione non sia sporadica o debole, e che possa superare le 100 ff/l, applicherà tutte le cautele imposte dal D.Lgs. 81 del 2008, in palese contraddizione con il contenuto della direttiva 77/99/CEE (che poi veniva sostituita dalla direttiva 148 del 2009), nella quale specificamente si rilevava:

"(1) considerando che l'uso dell'amianto e dei prodotti che lo contengono può, liberando le fibre,

---

[116] *Bonanni Ezio*, LO STATO DIMENTICA L' AMIANTO KILLER. DIRITTI NEGATI - RICORSO A STRASBURGO, Comitato per la difesa della salute nei luoghi di lavoro e nel territorio editore, Milano 2009, anche sul presupposto che per chi è particolarmente predisposto può essere sufficiente anche una dose bassa per determinare l'insorgenza del mesotelioma ed altri gravi patologie, come messo in evidenza dal Prof. Selikoff (Asbestos and Disease, Accademy Press 1978, Relationships – second criterion, p. 162).

provocare asbestosi, mesotelioma e cancro ai polmoni; che, di conseguenza, l'immissione sul mercato e l'uso dell'amianto devono essere limitati nel modo più rigoroso possibile;
(2) considerando che la direttiva 83/478/CEE del Consiglio(4), recante quinta modifica della direttiva 76/769/CEE, dispone il divieto di immissione sul mercato e di uso della crocidolite e dei prodotti che la contengono, salvo tre possibili eccezioni; che la stessa direttiva ha introdotto disposizioni di etichettatura obbligatoria per tutti i prodotti contenenti fibre di amianto;
(3) considerando che la direttiva 85/610/CEE del Consiglio(5), recante settima modifica della direttiva 76/769/CEE, stabilisce che l'immissione sul mercato e l'uso delle fibre di amianto sono vietate nella fabbricazione di giocattoli, materiali o preparati destinati ad essere applicati a spruzzo, prodotti finiti sotto forma di polvere venduti al dettaglio al pubblico, articoli per fumatori, vagli catalitici, pitture e vernici;
(4) considerando che la direttiva 91/659/CEE della Commissione(6), che adegua al progresso tecnico l'allegato I della direttiva 76/769/CEE, stabilisce che tutte le varietà di fibre di amianto anfibolo e i prodotti che le contengono non siano più immessi sul mercato e usati; che la stessa direttiva stabilisce che le fibre di amianto crisotilo e i prodotti che le contengono non siano più immessi sul mercato e usati in quattordici categorie di prodotti;
(5) considerando che il comitato scientifico sulla tossicità, l'ecotossicità e l'ambiente è stato consultato in merito agli effetti sulla salute dell'amianto crisotilo e dei suoi sostituti;
(6) considerando che per la maggior parte delle restanti applicazioni dell'amianto crisotilo sono ora disponibili prodotti sostitutivi o alternativi che sono considerati come non cancerogeni e meno pericolosi;
(7) considerando che non è ancora stato individuato un livello massimo di esposizione sotto il quale l'amianto crisotilo non presenta rischi cancerogeni".

Le disposizioni di cui all'art. 250 non sono state modificate, ma ne è stato circoscritto l'ambito di applicabilità per effetto delle modificazioni all'art. 249 del D.Lgs. 81/08, e apertamente sono venute meno le tutele sub capo b), comma I, dell'art. 251 e quindi l'obbligo dell'uso dei dispositivi di protezione individuale, che invece era sempre imposto dalle norme di cui agli artt. 377 e 387 del DPR 547 del 1955 e di cui agli artt. 19, 20 e 21 del DPR 303 del 1956, ancorché fossero dettate per la protezione dei lavoratori dalle polveri, anche se con l'attuale formulazione le norme sono dettate specificamente per regolamentare la protezione dei lavoratori dalle polveri di amianto, e rimane comunque cogente l'obbligo di ridurre al minimo e comunque sotto il limite fissato nell'art. 254 del D.Lgs. 81/08 le esposizioni al minerale cancerogeno.

Si potrebbe obiettare che le norme di prevenzione tecnica e di protezione individuale più rigorose non trovino applicazione solo per i limitati casi di esposizione saltuaria e debole, cui si potrebbe replicare che è quantomeno non agevole né semplice prevedere e quantificare l'entità delle fibre di amianto, tenendo conto della imprevedibilità delle numerose variabili, tra le quali il tipo di minerale, eventuali logorii indotti dalle attività, o dal semplice decorso del tempo, sul presupposto che le qualità mineralogiche ne determinano la capacità di separarsi longitudinalmente in fibre sempre più sottili, tanto che da un grammo di minerale si posso generare miliardi di fibre, rispetto alle quali non si può prescindere dal fatto che non sussiste alcuna soglia al di sotto della quale il rischio si annulla.

Su questi presupposti le vittime e le loro associazioni hanno reiteratamente richiesto la totale decontaminazione dei luoghi di lavoro e di vita, poiché l'applicazione del precetto costituzionale della tutela della salute impone l'annullamento di qualsiasi soglia per evitare qualsiasi esposizione dei lavoratori, sul presupposto che investimenti per la bonifica avrebbero il merito oltre che si salvare vite umane, anche di accrescere notevolmente il valore delle aziende, evitando altresì, per le pubbliche finanze, notevoli esborsi in prestazioni previdenziali ed assistenziali e ai datori di lavoro

le condanne a risarcire i danni, e a figurare tra gli imputati dei numerosi processi penali che finalmente vanno prendendo piede nel nostro paese.

L'art. 252 detta le misure igieniche e l'art. 253 dispone l'obbligo del controllo dell'esposizione, poiché si presuppone l'assenza di qualsiasi obbligo di bonifica dei siti (il legislatore italiano ritiene che si debba continuare a svolgere attività di lavoro anche in quelli contaminati di amianto, nonostante il triste bilancio delle malattie professionali asbesto correlate che mietono migliaia di vittime ogni anno) e l'art. 254 del D.Lgs. 81/08 continua a stabilire che si può rimanere esposti ad amianto nel limite delle 100 ff/l nella media delle 8 ore lavorative, anche se grava sui datori di lavoro l'obbligo "*affinché nessun lavoratore sia esposto a una concentrazione di amianto nell'area superiore al valore limite"*, e al suo superamento il datore di lavoro deve individuarne le cause e adottare "*il più presto possibile le misure appropriate per ovviare alla situazione"* e il lavoro potrà proseguire soltanto con l'adozione delle misure "*adeguate per la protezione dei lavoratori interessati".*

Il legislatore al quarto comma dell'art. 254 stabilisce che "*In ogni caso, se l'esposizione non può essere ridotta con altri mezzi e per rispettare il valore limite è necessario l'uso di un dispositivo di protezione individuale delle vie respiratorie con fattore di protezione operativo tale da garantire tutte le condizioni previste dall'articolo 251, comma 1, lettera b); l'utilizzo dei DPI deve essere intervallato da periodi di riposo adeguati all'impegno fisico richiesto dal lavoro; l'accesso alle aree di riposo deve essere preceduto da idonea decontaminazione di cui all'articolo 256, comma 4, lettera d)".*

Ove si ritenga invece che, anche con l'adozione delle 'misure tecniche preventive per limitare la concentrazione di amianto nell'aria' si 'superi il valore limite', l'art. 255 stabilisce che il datore di lavoro adotta adeguate misure per la protezione dei lavoratori nel caso di determinate operazioni lavorative nel caso in cui "*è prevedibile che questa superi il valore limite di cui all'art. 254, il datore di lavoro adotta le seguenti misure … a) fornisce ai lavoratori un adeguato dispositivo di protezione delle vie respiratorie e altri dispositivi di protezione individuali tali da garantire le condizioni previste dall'articolo 251, comma 1, lettera b); b) provvede all'affissione di cartelli per segnalare che si prevede il superamento del valore limite di esposizione; c) adotta le misure necessarie per impedire la dispersione della polvere al di fuori dei locali o luoghi di lavoro; d) consulta i lavoratori o i loro rappresentanti di cui all'articolo 46 sulle misure da adottare prima di procedere a tali attività*".

Come dobbiamo interpretare queste disposizioni? Vuol dire il legislatore che per le altre attività le misure non debbono essere 'adeguate'? Cosa intende il legislatore per 'adeguate misure per la protezione dei lavoratori addetti'?

Tanto più che al capo a) si fa riferimento al 'dispositivo di protezione delle vie respiratorie ed altri dispositivi di protezione individuali', e quindi ciò lascerebbe supporre che nelle altre ipotesi queste misure non siano obbligatorie, che in sostanza non ci sia alcuna prescrizione che le imponga, ove il datore di lavoro, nella valutazione del rischio, supponga che non si superi la soglia delle 100 ff/l: questa possibile opzione interpretativa, suggerita dal tenore letterale delle norme, palesemente in contrasto con le disposizioni di diritto comunitario e con la Carta Costituzionale, va invece calata nel sistema delle altre fonti anche quelle di grado superiore, ed applicata in modo da salvarne la legittimità:

> "la rilevanza dei valori soglia… questa Corte di legittimità ha avuto già in passato modo di affermare, in materia di amianto, che "l'obbligo del datore di lavoro di prevenzione contro gli agenti chimici scatta pur quando le concentrazioni atmosferiche non superino predeterminati parametri quantitativi, ma risultino comunque tecnologicamente possibili di ulteriori abbattimenti (Cass. IV, 3567/2000, Hariolf). Si è osservato che nell'attuale contesto legislativo italiano non c'è spazio per una interpretazione del concetto dei valori limite come soglia a partire dalla quale sorga per i destinatari dei precetti l'obbligo prevenzionale nella sua

dimensione soggettiva ed oggettiva, giacchè ciò comporterebbe inevitabili problemi di legittimità costituzionale, che è implicita e connaturata all'idea stessa del valore-limite una rinuncia a coprire una certa quantità di rischi ed una certa fascia marginale di soggetti quei soggetti che, per condizioni fisiche costituzionali o patologiche, non rientrano nella media, essendo ipersensibili o ipersuscettibili all'azione di quel determinato agente nocivo, ancorché assorbito in quantità inferiore alle dosi normalmente ritenute innocue. Pertanto i valori-limite vanno intesi come semplici sogli di allarme, il cui superamento, fermo restando il dovere di attuare sul piano oggettivo le misure tecniche, organizzative e procedurali concretamente realizzabili per eliminare o ridurre al minimo i rischi, in prelazione alle conoscenze, acquisite in base al progresso tecnico, comporti l'avvio di un ulteriore e complementare attività di prevenzione soggettiva, articolata su un complesso e graduale programma di informazioni, controlli e fornitura di mezzi personali di protezione diretto a limitare la durata dell'esposizione degli addetti alle fonti di pericolo".

(Corte di Cassazione, IV Sez. Penale, Sent. n 38991 del 04.11.2010).

Quindi le norme in esame, per come sono state formulate, se fossero interpretate secondo il loro tenore letterale o almeno secondo quanto appare logicamente, sarebbero in palese contrasto con il dettato Costituzionale e comunitario, ed è proprio per evitare 'problemi di legittimità costituzionale' che 'i valori-limite vanno intesi come semplici soglie di allarme, il cui superamento, fermo restando il dovere di attuare sul piano oggettivo le misure tecniche, organizzative e procedurali concretamente realizzabili per eliminare o ridurre al minimo i rischi' (Corte di Cassazione, IV Sezione Penale, Sentenza n. 38991 del 2010) impone ulteriori misure di sicurezza, e che pertanto anche nei casi in cui si preveda il non superamento della soglia dettata dall'art. 254 del D.Lgs. 81/08, il datore di lavoro debba comunque adottare tutte le misure di prevenzione tecnica e di protezione individuale per evitare l'esposizione, ovvero per ridurla al minimo (art. 2087 c.c. e 4, 32, 35, 36 e 41, II comma, della Costituzione), con conseguente responsabilità contrattuale oltre che extracontrattuale in caso di inadempimento.

L'art. 256 detta le norme relative ai 'lavori di demolizione o rimozione dell'amianto', e l'art. 257 quelle di 'informazione dei lavoratori', sui 'rischi per la salute dovuti all'esposizione alla polvere proveniente dall'amianto o dai materiali contenenti amianto' e le 'norme igieniche da osservare, ivi compresa la necessità di non fumare', le 'modalità di pulitura e di uso degli indumenti', 'le misure di precauzione', i limiti di soglia e la necessità del 'monitoraggio ambientale', e l'art. 258 dispone la necessità di 'formazione dei lavoratori' e l'art. 259 la 'sorveglianza sanitaria' dei lavoratori addetti 'alle opere di manutenzione, rimozione dell'amianto o dei materiali contenenti amianto, smaltimento e trattamento dei rifiuti', i quali 'prima di essere adibiti allo svolgimento dei suddetti lavori e periodicamente, almeno una volta ogni tre anni, o con periodicità fissata dal medico competente, sono sottoposti a sorveglianza sanitaria', e al momento della risoluzione del rapporto il medico competente deve fornire al lavoratore 'le indicazioni relative alle prescrizioni mediche da osservare e all'opportunità di sottoporsi a successivi accertamenti sanitari', con le modalità[117] tali da comportare oltre alla "*anamnesi individuale, l'esame clinico generale ed in particolare del torace, nonché esami della funzionalità respiratoria"*, secondo le valutazioni del medico competente.

L'art. 260 del D.Lgs. 81/08 stabilisce che il datore di lavoro deve iscrivere i lavoratori che siano rimasti esposti a concentrazioni superiori a quelle previste dall'art. 251, comma I, lettera b), e che si siano trovati nelle condizioni di cui all'art. 240, nel registro, di cui ne invia copia agli organi

[117] Art. 259, nn. 3 e 4.

di vigilanza e all'ISPESL ora INAIL, con obbligo di trasmissione della cartella sanitaria al momento della risoluzione del rapporto, con obbligo di conservazione a carico di ISPESL per un periodo di quaranta anni.

L'art. 261 del D.Lgs. 81/08 stabilisce che '1. Nei casi accertati di mesotelioma, trovano applicazione le disposizioni contenute nell'articolo 244, comma 3' e questa disposizione stabilisce che presso l'ISPESL[118], ora INAIL, è costituito il registro nazionale dei casi di neoplasia di sospetta origine professionale, con tre sezioni, rispettivamente:

> *a)* ai casi di mesotelioma, sotto la denominazione di Registro nazionale dei mesoteliomi (ReNaM);
> *b)* ai casi di neoplasie delle cavità nasali e dei seni paranasali, sotto la denominazione di Registro nazionale dei
> tumori nasali e sinusali (ReNaTuNS);
> *c)* ai casi di neoplasie a più bassa frazione eziologia riguardo alle quali, tuttavia, sulla base dei sistemi di elaborazione ed analisi dei dati di cui al comma 1, siano stati identificati cluster di casi possibilmente rilevanti ovvero eccessi di incidenza ovvero di mortalità di possibile significatività epidemiologica in rapporto a rischi occupazionali".

Le norme di cui all'art. 262 (sanzioni per il datore di lavoro e il dirigente), con il D.Lgs. 106 del 2009, sono state completamente riformulate, con un sensibile alleggerimento delle sanzioni rispetto alla precedente regolamentazione.

Così come sono state alleggerite le 'sanzioni per il preposto', così come stabilito dall'art. 263 del D.Lgs. 81/08, rispetto a quanto originariamente previsto, idem per quanto riguarda il medico competente, all'art. 264 dello stesso D.Lgs. 81/08.

Così per quanto riguarda il medico competente, per il quale l'art. 264 stabilisce:

Il Legislatore del 2009, con l'art. 124 (del D.Lgs. 106/09) ha introdotto nuove sanzioni, che però sono di natura soltanto amministrativa, e sviliscono le capacità interdittive, soprattutto dissuasive, di quelle norme penali finalizzate a presidiare e salvaguardare la salute e l'incolumità psicofisica dei lavoratori prima che siano lese[119].

5.8 Osservazioni conclusive.

L'impianto normativo sancito dalle norme del D.Lgs. 81/08 in materia di protezione dei lavoratori esposti ad amianto non può essere letto ed interpretato senza tener conto delle norme costituzionali, e degli sviluppi dell'ultima giurisprudenza, che ha valorizzato sempre di più la norma di cui all'art. 2087 c.c., e può reggere soltanto ove sia applicato nel rispetto del dettato Costituzionale e dei principi di diritto comunitario, con un processo osmotico in base al quale attribuire loro, anche contro il tenore letterale[120], una portata ed una valenza di ulteriori ed aggiuntivi obblighi di prevenzione tecnica e protezione individuale, che si ricavano in via generale dalle norme di cui agli artt. 2087 c.c. e 2, 32, piuttosto che 35 e 36 e 41, II comma, della Costituzione, e dagli artt. 2 e 8 e in altre norme della Cedu, e dal Catalogo dei Diritti della Persona Umana, come contemplati nella Carta di Nizza, e come elaborato dalla Corte di Giustizia e dalla Corte di Strasburgo, e recepito dal legislatore comunitario con il Trattato di Lisbona[121].

---

[118] La legge 30 luglio 2010, n. 122 di conversione con modificazioni del D.L. 78/2010, prevede l'attribuzione all'INAIL delle funzioni già svolte dall'ISPESL.

[119] Per maggiori approfondimenti circa le modifiche introdotte con il D.Lgs. 106 del 2009, si rimanda a *E. Bonanni, G. Ugazio,* PATOLOGIE AMBIENTALI E LAVORATIVE, Ed. Minerva Medica, Torino 2011.

[120] Come sembra fare la Corte di Cassazione, IV Sezione Penale, con la Sentenza n. 38991 del 2010.

[121] All'art. 6 il Trattato di Lisbona stabilisce: "1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni

I nuovi diritti e i nuovi strumenti di tutela così contemplati, potranno inaugurare un nuovo corso, in caso della assunzione di consapevolezza della necessità di annullare le soglie nell'azzeramento del rischio, e in caso di assunzione della responsabilità per i danni, di qualsiasi specie e natura, che si dovessero venire a determinare a qualsiasi persona e che legittimerebbero, accanto ai mezzi processuali tipici degli Stati membri, con la possibilità di diretta ed immediata applicabilità delle norme già richiamate, anche un'azione diretta a carico degli Stati membri e della stessa Unione, innanzi la Corte di Strasburgo e/o la Corte di Giustizia[122], nei modi e nei termini che abbiamo già illustrato.

5.9 Il diritto al risarcimento dei danni per inadempimento degli obblighi comunitari e per violazione delle disposizioni costituzionali.

Le società datrici di lavoro e i loro amministratori e dirigenti sono certamente responsabili di tutti i danni che hanno causato esponendo i lavoratori ad amianto e ad altri cancerogeni, e ne sono chiamati a rispondere in sede civile e penale, e lo Stato e gli enti pubblici previdenziali stanno riconoscendo e dovranno riconoscere ed accreditare tutte le prestazioni previdenziali e assistenziali (rendite, prestazioni aggiuntive del Fondo Vittime Amianto, maggiorazioni contributive per esposizione ad amianto, etc.) alle vittime e ai loro familiari, e tutti saranno obbligati a risarcire integralmente tutti i danni, che le loro condotte hanno determinato e determineranno, anche per il sostanziale aggiramento ed elusione delle norme costituzionali, prime fra tutte quelle di cui all'art. 32, e quelle civilistiche, tra le quali quelle di cui all'art. 2087 c.c. e specifiche, tra le quali quelle di cui agli artt. 4, 19, 20 e 21 del DPR 303 del 1956 e di cui agli artt. 377 e 387 del DPR 547 del 1955, ora abrogate ed incorporate nel D.Lgs. 81/08, e per il ritardo con il quale il legislatore italiano ha dettato i primi limiti all'esposizione soltanto con il D.Lgs. 277/91 (le cui norme di tutela sono ora contemplate nel D.Lgs. 81/08) e per avere vietato l'estrazione, la lavorazione e la commercializzazione del minerale soltanto con la l. 257/92, quando invece era ben noto al mondo scientifico, al legislatore e agli organi giudiziari fin dall'inizio del secolo scorso, che fosse capace di cagionare gravissime patologie tra i lavoratori e i cittadini che vi erano esposti.

Il tardivo recepimento della direttiva 477/83/CEE e la successiva condanna della Corte di Giustizia è soltanto uno dei tanti esempi della capacità della lobby dei produttori ed utilizzatori dell'amianto di riuscire ad influenzare anche lo Stato legislatore, come risulta anche dai lavori parlamentari, secondo i quali per

"difendere l'idea della sicurezza dell'amianto; una pura operazione lobbystica con la quale gli industriali del settore hanno combattuto la battaglia in difesa del loro business… un modello di sviluppo che ha provocato morti, che genera e genererà costi all'infinito… l'Italia è stata… per molti anni inadempiente quanto all'adeguamento delle disposizioni comunitarie, che già dieci anni fa prevedevano per i paesi membri misure di prevenzione e protezione per i lavoratori utilizzatori dell'amianto. Le imprese hanno preteso questi ritardi dai governi che si sono succeduti…"

(come ha evidenziato l'On.le Muzio in un suo intervento alla Camera dei Deputati) [123].

---

della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni. 2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati. 3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali.».

[122] Più ampliamente in *Ezio Bonanni*, TRATTATO DI LISBONA, NUOVE FONTI NORMATIVE E TUTELE NEL DIRITTO DEL LAVORO, in Diritto dei lavori, Anno IV n. 2, maggio 2010, Cacucci editore, in internet: www.csddl.it e in *E. Bonanni*, *G. Ugazio*, PATOLOGIE AMBIENTALI E LAVORATIVE, Ed. Minerva Medica, Torino 2011.

[123] L'On.le Muzio fece riferimento al processo Eternit e alla tragedia delle vittime dell'amianto in tutto il territorio nazionale (*Atti parlamentari, Camera dei Deputati*, XI^ Legislatura, *disegni di legge* e relazioni, disegno di legge n. 2744, pag. 2).

Indagini difensive dell'Avv. Ezio Bonanni hanno permesso infatti di acquisire la prova dell'esistenza e della attività di queste lobby, che come risulta dalla nota scritta a mano e relativa ad un 'incontro' presso la 'Assocemento' di Roma nel lontano 17 novembre 1978, e tra le carte del Consiglio di Amministrazione della Società 'Amiantifera Balangero' (Torino), rinvenuta presso l'Archivio di Stato di Torino, si legge 'Le Società di produzione di amianto chiedono di rallentare la questione della normativa sui limiti di esposizione legati alla produzione dei lavoratori, "l'ENPI ha aderito a questa richiesta... Il ministro della Salute ha confermato questo fatto' (Torino, Archivio di Stato).

La Sentenza resa dal Tribunale Penale di Torino n. 565 del 2012[124], con la quale i Sigg.ri Louis De Cartier e Stephan Schmidheiny sono stati condannati, e che è stata confermata dalla Corte di Appello di Torino in data 03.06.2013 limitatamente al secondo imputato (solo perché il primo è deceduto), conferma l'ipotesi accusatoria sostenuta dal Pubblico Ministero e dai difensori delle vittime[125].

Qui si è di fronte ad una vera e propria responsabilità civile dello Stato e dei suoi apparati, e a tacer d'altro, anche a voler negare attendibilità al documento manoscritto, la effettiva sussistenza della lobby dell'amianto trova specifico richiamo e riferimento nella Sentenza n. 565 del 2012 del Tribunale di Torino, all'esito di una serie di acquisizioni dibattimentali inoppugnabili.

Dunque il dibattimento ha dimostrato come non fossero peregrine, anzi, assolutamente fondate, le deduzioni che erano state formulate dallo scrivente in qualità di difensore di parte civile, il quale aveva chiesto ed ottenuto di essere autorizzato a citare lo Stato come responsabile civile[126], secondo quanto dispone l'art. 83 c.p.p., e che potranno essere riproposte in sede civile, per ottenere la declaratoria di accertamento e condanna dello Stato e degli altri enti pubblici per questo come per altri casi analoghi, poiché esiste una colpa collettiva, o contrattuale, ovvero da contatto o contratto sociale, per la inefficienza ed inefficacia dello Stato e degli enti preposti nel far rispettare quelle norme che, approvate fin da epoca risalente, disponevano l'obbligo di tutela della salute, anche attraverso interventi positivi, e con le quali si sarebbero salvate decine di migliaia di vite umane di lavoratori e di loro familiari.

Gli industriali dell'amianto sono riusciti ad influenzare, nel corso degli anni, tutti gli organi della pubblica amministrazione, sia quelli deputati alla verifica dell'applicazione delle norme e alla repressione di comportamenti illeciti, sia le stesse assemblee legislative, ove solo si ricordi e si richiami il mancato tempestivo recepimento della direttiva 477/83/CEE sanzionato dalla Corte di Giustizia, già nel dicembre del 1990.

Neanche la maggiorazione contributiva, o altre provvidenze, possono costituire integrale risarcimento dei danni, alla salute e all'esistenza stessa di questi lavoratori e cittadini, anche se non ancora affetti da patologie asbesto correlate, danni che discendono comunque anche dalla tardiva adozione delle disposizioni di cui al D.Lgs. 277/91 e alla legge n. 257/92, e alla incapacità di far rispettare le leggi (art. 97 Cost.) nell'ottica di interessi generali (art. 98 Cost.), per cui il risarcimento di tutti i pregiudizi dovrà essere integrale, e vi concorreranno anche profili di responsabilità extracontrattuale, secondo quanto disposto dalle norme di cui agli artt. 2043 e/o 2059

---

[124] Tribunale di Torino, Sentenza n. 565 del 2012, pp. 394 e seguenti ha fatto esplicito riferimento alla evoluzione delle conoscenze scientifiche e soprattutto alle attività di lobby organizzate dagli imputati e dalle loro associazioni. La Sentenza risulta pubblicata integralmente nel sito dell'Osservatorio Nazionale Amianto www.osservatorioamianto.com

[125] Così come richiesto dai familiari delle vittime e dallo stesso Ufficio del Pubblico Ministero, la Sentenza di appello inasprisce le pene, poiché è stata emessa condanna anche per quanto accaduto nei siti di Bagnoli e Rubiera e presso la Procura di Torino pendono altri procedimenti in sede di indagine. I pochi lavoratori superstiti che hanno prestato la loro attività presso l'Eternit di tra Priolo e Augusta, in Sicilia, e i loro familiari, in quanto non contemplati nel primo processo, attendono ancora giustizia, e attraverso l'Associazione Osservatorio Nazionale Amianto, fin dal 2012, hanno depositato un dettagliato esposto alla Procura della Repubblica di Torino, all'attenzione del Procuratore Dott. Guariniello.

[126] Cui è seguito il provvedimento di estromissione in seguito all'accoglimento della richiesta dell'Avvocatura dello Stato, nell'interesse del Presidente del Consiglio dei Ministri.

c.c. (in combinato disposto con le norme costituzionali che garantiscono – rafforzano la garanzia già contenuta nel complesso normativo del codice civile e delle leggi speciali – *cfr Sentenza Sezioni Unite Civili 26972/208* – i diritti fondamentali della persona nella sua sfera individuale e nella proiezione sociale (in cui è ricompreso il luogo di lavoro), dal diritto alla salubrità dell'ambiente lavorativo, ex art. 2087 cc e 32 e 41 II comma Cost., al pieno sviluppo della persona umana, nella uguaglianza e dignità, anche nell'esercizio del diritto–dovere al lavoro, secondo le norme di cui agli artt. 1, 2, 3, 4, che si riflette sui rapporti famigliari, secondo le norme di cui agli artt. 29, 30 e 31, sul presupposto di piena solidarietà sociale, ex art. 38, nei rapporti economici come regolati negli artt. 35 e ss. della Costituzione).

Se invece si dovesse affermare l'inesistenza degli obblighi di tutela (in contrasto anche con la Giurisprudenza della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale) comunque l'azione risarcitoria non può ritenersi infondata, in quanto lo Stato avrebbe dovuto enucleare e comunque dare attuazione concreta alle norme di cui agli artt. 32 e 41, II comma, della Costituzione, secondo i principi generali dell'ordinamento, dal contratto sociale al divieto del *neminem laedere* (nell'ambito di una lettura costituzionalmente orientata delle norme di cui agli artt. 2043 e 2059 c.c.), ed in ultima analisi anche in seguito alla Sentenza con la quale la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con decisione del 13.12.1990, ha sanzionato la Repubblica Italiana per non avere recepito la direttiva 477/83/CEE avente ad oggetto la tutela dei lavoratori esposti ad amianto, comportamento quest'ultimo che ha determinato una più elevata esposizione e minore tutela, e dunque una maggiore incidenza del danno e delle patologie asbesto correlate: nel capo VII si legge infatti

> "occorre quindi constatare che la Repubblica Italiana, non adottando nei termini prescritti i provvedimenti,… necessari per conformarsi alla direttiva del Consiglio 19/9/1983, 83/477, sulla tutela dei lavoratori contro i rischi connessi ad una esposizione all'amianto durante il lavoro, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza del Trattato CEE".

Il dispositivo è chiaro quando afferma l'inadempimento della Repubblica Italiana agli obblighi comunitari e che derivano dal Trattato, in tema di 'tutela dei lavoratori contro i rischi connessi ad esposizione all'amianto durante il lavoro', che ha avuto quale conseguenza, pratica e concreta, che milioni di lavoratori sono rimasti esposti ad amianto oltre ogni soglia, per un periodo maggiore, fino a quando la direttiva non è stata recepita, con l'inalazione di maggiori dosi, che hanno un effetto sempre nefasto sulla salute, e per la mancata istituzione del 'registro dei casi accertati di asbestosi e di mesotelioma', che era imposto a tutti gli Stati membri dall'art. 17 della direttiva.

In caso di mancata tempestiva ed esatta trasposizione di una direttiva comunitaria, lo Stato membro ne è responsabile dei danni e delle conseguenza pregiudizievoli che determina per ogni cittadino dell'Unione, ed è chiamato all'integrale risarcimento, come già affermato dalla Corte di Giustizia[127] e recentemente anche dalla Corte di Cassazione, con la Sentenza n. 17350 del 18.04.2011[128], la quale ha confermato che in questi casi è configurabile una responsabilità civile dello Stato, secondo i seguenti presupposti: a) che il provvedimento assegni al cittadino europeo una situazione giuridica soggettiva di vantaggio; b) che tale situazione giuridica soggettiva sia precisa nel contenuto; c) che vi sia un nesso di causalità tra la violazione dello Stato ed il danno subito da singolo; d) che la violazione sia grave e manifesta, confermando così la giurisprudenza interna e della Corte di Giustizia.

[127] *E. Bonanni, G. Ugazio*, PATOLOGIE AMBIENTALI E LAVORATIVE, Ed. Minerva Medica, Torino, 2011.

[128] La Corte di Cassazione ha accolto un ricorso dello scrivente in materia di responsabilità dello Stato e dei Ministeri competenti in materia di tardivo e/o inesatto recepimento delle direttive comunitarie in materia di retribuzioni dei medici specializzandi.

L’inadempimento degli obblighi comunitari, e di quelli contrattuali, propri del contratto sociale, e la violazione delle norme che pongono divieto di arrecare ingiusto pregiudizio, determinano la contestuale e solidale responsabilità dello Stato e degli altri enti pubblici, che si aggiungono al datore di lavoro nell’obbligo di risarcire tutti i danni per esposizione ed insorgenza di patologie asbesto correlate.

Capitolo VI

Le prestazioni assicurative erogate dall'Inail

SOMMARIO: 6.1 La funzione di tutela del lavoratore. **6.2** L'indennizzo del danno biologico e la rendita. **6.3** Gli istituti di previdenza. **6.4** La natura giuridica delle patologie asbesto correlate. **6.5** Le patologie asbesto correlate nelle tabelle delle malattie professionali. **6.6** Le prestazioni INAIL in caso di asbestosi. **6.7** Le altre patologie asbesto correlate che figurano nelle tabelle INAIL. **6.8** L'onere della prova a carico dell'INAIL per superare la presunzione legale di origine professionale della patologia se contemplata nelle tabelle. **6.9** Il superamento del sistema tabellare. **6.10** Le prestazioni. **6.11** Le prestazioni sanitarie. **6.12** Le prestazioni economiche in favore dell'assicurato. **6.12.1** Inabilità temporanea assoluta. **6.12.2** Le prestazioni per inabilità permanente. **6.13** Altre prestazioni. **6.13.1** L'assegno di incollocabilità. **6.13.2** La rendita di passaggio. **6.13.3** Le quote integrative. **6.14** Le prestazioni ai superstiti. **6.14.1** La rendita in favore del coniuge, dei figli e degli altri familiari. **6.14.2** Assegno continuativo mensile. **6.14.3** Assegno funerario. **6.14.4** Prestazioni del Fondo Gravi Infortuni. **6.15** La procedura per ottenere l'indennizzo. **6.16** La prescrizione. **6.17** Decorrenza della prescrizione.

6.1 La funzione di tutela del lavoratore.

Il sistema di sicurezza sociale contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali poggia sul sistema indennitario costituito dall'assicurazione obbligatoria in favore dei lavoratori prevista dall'art. 38 comma 2 della Costituzione e disciplinata dal D.P.R. 1124/65 e dal D.L.vo 38/2000, e ha la funzione di garantire una protezione sanitaria ed economica ai lavoratori infortunati o colpiti da malattie professionali e in caso di decesso ai familiari superstiti, il cui costo grava esclusivamente sul datore di lavoro che deve corrispondere i premi, in funzione transattiva anticipata rispetto alla lesione.

La nostra Costituzione (art. 32, ancorato sulle norme di cui agli artt. 2, 3 e 4) sancisce il diritto alla salute, anche come interesse collettivo, ben oltre la sola dimensione individuale, che impone interventi dello Stato e delle sue strutture periferiche anche prima e per evitare che venga meno quello che è considerato un bene fondamentale per l'esercizio di qualsiasi altro diritto, e di cui l'indennizzo e anche l'integrale risarcimento non possono ritenersi satisfattivi, perché non lo reitengrano, per la irreversibilità della lesione.

Gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali hanno determinato e determinano un numero considerevole di decessi, più di qualsiasi guerra dei tempi moderni, basti pensare come l'utilizzo dell'amianto, oltre ai lutti e alle tragedie già seminate, causa solo nel nostro Paese circa 5.000 morti ogni anno, e il numero non è destinato a decrescere, e allo stesso modo lo è per gli altri agenti patogeni.

Ciò si sarebbe potuto evitare ove le norme fossero state lette e applicate nello spirito della Costituzione, secondo i principi della cultura della sicurezza e in chiave preventiva e prevenzionistica, e per rimanere sul tema amianto tenendo conto della risalente giurisprudenza e normativa sul danno alla salute che le sue polveri e fibre sono in grado di determinare, mentre invece il riconoscimento dell'asbestosi è stata riconosciuta come malattia professionale soltanto con la legge 455 del 1943[129], e pur in vigenza delle norme costituzionali fin dal 1948, il divieto di utilizzo è stato disposto soltanto nel 1992 e senza obbligo di bonifica.

[129] Che è stata successivamente integrata e modificata con il DPR 648 del 1956, e le cui norme sono state successivamente trasfuse nel DPR 1124/65.

Una effettiva tutela della salute sui luoghi di lavoro non è stata possibile per la scarsa cultura della sicurezza, per la scarsa propensione del sistema industriale italiano a intervenire per la modernizzazione e per la prevenzione, anche perché si regge su piccole e medie imprese, che spesso hanno difficoltà ad accedere al credito, e perché il sistema sociale predilige gli esborsi per le prestazioni economiche in favore delle vittime, rispetto alla bonifica e al non utilizzo degli agenti patogeni e alla rimozione di ogni situazione di pericolo, e cioè ai mezzi e agli strumenti della prevenzione primaria, rispetto rimanendo ancorato alla presunzione di poter valutare il rischio e di potere evitare gli eventi lesivi della salute umana (che poi puntualmente si verificano).

La prevenzione è dunque l'unico strumento con il quale proteggere effettivamente la salute nei luoghi di lavoro e la dignità della persona, e la più efficace misura di protezione sociale, e di realizzazione dell'equilibrio del bilancio dello Stato e degli organi periferici: invece diverse politiche, decisioni e culture hanno determinato oltre a un costo umano e sociale per le vittime e per i loro familiari, enormi spese per prestazioni assistenziali, previdenziali e sanitarie, a carico della collettività, che si sarebbero potute evitare, nell'interesse di tutte le parti (lavoratori, datori di lavoro, pubbliche istituzioni, etc.).

6.2 L'indennizzo del danno biologico e la rendita.

Il nostro sistema previdenziale, caratterizzato dal rischio professionale ancorato sulle norme di cui all'art. 38, non può prescindere dalle altre norme della nostra Costituzione, di cui è proiezione, e si caratterizza per l'indennizzo del danno biologico e del danno patrimoniale per diminuite capacità di lavoro, in caso di malattia professionale, causata dall'attività lavorativa (anche nel caso in cui la responsabilità dell'evento sia imputabile a colpa del lavoratore), quindi con finalità solo transattive, accompagnate da una selezione rigorosa sia sotto il profilo soggettivo che oggettivo, e con accollo al datore di lavoro dell'onere finanziario dell'assicurazione.

La logica transattiva che caratterizza questo sistema ha precluso la possibilità di perseguire una efficace prevenzione delle malattie professionali e degli infortuni sul lavoro e di realizzare una efficace ed effettiva tutela della salute umana, poiché il datore di lavoro ha sempre preferito socializzare il danno con la transazione preventiva attraverso il pagamento del premio Inail, con sostanziale impunità patrimoniale, e così per decenni nei luoghi di lavoro si è continuato l'uso di amianto e di altri agenti patogeni (anche da parte di aziende di Stato, si pensi, a titolo di esempio, all'utilizzo dell'amianto nel settore ferroviario, nelle centrali elettriche, nella Marina Militare, e si potrebbe continuare all'infinito) con assenza di misure di prevenzione, e di elusione delle norme vigenti, in pieno inadempimento dei precetti specifici e di quelli generali di cui all'art. 2087 del codice civile, e delle norme costituzionali, prime fra tutte quelle dell'etica della libertà di iniziativa economica, pubblica e privata, consacrata nell'art. 41 II comma della Costituzione, che è stato certamente facilitato dall'assenza della logica della prevenzione, attraverso la riduzione a zero di qualsiasi rischio, e la totale abolizione dell'uso di ogni cancerogeno.

6.3 Gli istituti di previdenza.

I lavoratori del settore privato trovano tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali attraverso l'operato dell'INAIL, Istituto Nazionale per l'Assistenza contro gli Infortuni sul Lavoro, che ha assorbito l'IPSEMA, nel quale a sua volta erano confluite le Casse Marittime, mentre per i dipendenti civili dello Stato provvedono in genere le stesse amministrazioni, oppure l'INAIL in forza di un contratto di mandato, con addebito dei costi alle amministrazioni interessate, tanto da assumere quasi un monopolio nel settore.

6.4 La natura giuridica delle patologie asbesto correlate.

Le patologie asbesto correlate sono 'malattie infortunio'[130], 'intendendosi per tali la sindrome morbosa imputabile all'azione lesiva di agenti diversi da quelli meccanico-fisici, purchè insorte in esecuzione del lavoro' la cui[131] 'sindrome morbosa (è) imputabile all'azione lesiva di agenti diversi di quelli meccanicofisici', che penetrati nell'organismo umano determinano l'alterazione dell'equilibrio anatomofisiologico (Cass. 28.10.2004, n. 20941) anche attraverso l'indebolimento delle difese immunitarie (Cass. 26.05.06, n. 12559), e[132] 'insorta in esecuzione di lavoro e prodotta da agenti esterni di varia natura (elettrica, radioattiva, chimica, etc.), evitabili con determinati accorgimenti' ed infatti[133]:

> "i giudici di merito, con sentenze che si integrano tra loro per essere conformi sul punto, hanno chiarito che il pericolo per la pubblica incolumità derivava da una causa violenta individuata nella prolungata e massiccia esposizione a concentrazioni di amianto. Pertanto - a parte la considerazione che la richiamata sentenza n. 232-1983 della Corte Costituzionale nel caso di specie non ha alcun rilievo, in quanto la suddetta Corte si è limitata solo ad affermare il principio che esula dai suoi poteri l'estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 437 c.p. anche al rischio di malattie professionali - correttamente i giudici di merito hanno inquadrato il rischio di infortunio, al quale erano esposti i lavoratori, nella categoria delle "malattie - infortunio" secondo il concetto elaborato dal consolidato indirizzo giurisprudenziale (vedi sez. 1 n. 12367 del 14-9-1990, proc. Chili, rv. 185325). Infatti - a differenza delle malattie professionali in senso stretto, che consistono in manifestazioni morbose contratte nell'esercizio e a causa di lavoro e che non sono prodotte da agenti esterni - "la malattia - infortunio" va intesa come sindrome morbosa insorta in esecuzione di lavoro e prodotta da agenti esterni di varia natura (elettrica, radioattiva, chimica, ecc.), evitabile con determinati accorgimenti. Ne consegue che correttamente nel caso di specie è stato applicato l'art. 437 c.p., atteso che la condotta contestata all' consisteva nella omessa predisposizione di impianti e nella omessa adozione di altre misure idonee a prevenire il pericolo derivante da una causa esterna quale la elevata concentrazione di amianto nell'ambiente di lavoro".

così come ha confermato il Tribunale Penale di Torino[134], con la Sentenza n. 565 del 13.2/14.5.2012 (da pag. 480), che fa esplicito riferimento ai principi dettati dalla Corte di Cassazione già dal 1990 (Cass. - Sez. 1 - sentenza n. 12367[135] del 9 luglio 1990 ud. - dep. 14 settembre 1990 - imp. Chili - rv. 185325 - in materia di inalazione di gas tossici), con un indirizzo che è rimasto costante, anche per altre patologie, quali le ipoacusie (Cass. - Sez. 1 - sentenza n. 10161 dell' 1 ottobre 1996 ud. - dep. 26 novembre 1996 - imp. Martini + altri) e , ancora, proprio in materia di

---

[130] Corte di Cassazione, I Sezione, Sentenza n. 12367 del 09.07.1990, depositata il 14.09.1990.

[131] Corte di Cassazione, Sentenza n. 12367 del 1990, e Corte di Cassazione, I^ Sezione, Sentenza n. 10161 del 1° ottobre 1996, depositata il 26.11.96 e ancora proprio in materia di esposizione lavorativa alle polveri di amianto, Corte di Cassazione, Sezione I^, Sentenza n. 350 del 20.11.98, depositata il 14.01.99.

[132] Corte di Cassazione, Sezione I^, Sentenza n. 11894 del 06.02.02, depositata il 23.03.02.

[133] Corte di Cassazione Penale, sentenza 20 novembre 1998, n. 350.

[134] Sentenza n. 565 del 13.02/14.05.2012 (da pag. 480), che ha definito il giudizio n. 24265/04 R.G. notizie di reato e n. 5219/09 R.G. Tribunale (processo Eternit).

[135] L'interesse tutelato dalla norma di cui all'art. 437 cod. pen. (rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro) è quello della pubblica incolumità; sempre, qualora, dal comportamento dell'agente, attivo od omissivo che sia, possa derivare un infortunio o un disastro. Pertanto ai fini della configurabilità del delitto, tra gli infortuni rientrano le <malattie-infortunio>, intendendosi per tali la sindrome morbosa imputabile all'azione lesiva di agenti diversi da quelli meccanico fisici, purché insorte in esecuzione di lavoro. Esse rientrano tra quelle professionali in senso lato ma non le esauriscono, mentre nelle malattie professionali in senso stretto rientrano tutte quelle manifestazioni morbose contratte nell'esercizio e a causa di lavoro ma che non siano prodotte da agenti esterni. Rientra pertanto nella previsione normativa dell'art. 437 cod. pen. la condotta di chi ometta di collocare in ambiente lavorativo impianti di aspirazione idonei ad impedire che agenti esterni chimici <aggrediscano> il fisico di chi sia ad essi esposto.".

esposizione lavorativa alle polveri di amianto (Cass. - Sez. 1 - sentenza n. 350 del 20 novembre 1998 ud. - dep. 14 gennaio 1999 - imp. Mantovani ed altro - rv. 212203).

La Corte di Cassazione (Cass. - Sez. 1 - sentenza n. 11894 del 6 febbraio 2002 ud. - dep. 23 marzo 2002 - imp. Capogrosso e altri - rv. 221072), anche successivamente conferma questo indirizzo, proprio in riferimento alla norma di cui all'art. 437 c.p.:

> "a differenza delle malattie professionali in senso stretto, che consistono in manifestazioni morbose contratte nell'esercizio e a causa di lavoro e che non sono prodotte da agenti esterni - la <malattiainfortunio> va intesa come sindrome morbosa insorta in esecuzione di lavoro e prodotta da agenti esterni di varia natura (elettrica, radioattiva, chimica, ecc.), evitabile con determinati accorgimenti. Ne consegue che correttamente nel caso di specie è stato applicato l'art. 437 c.p., atteso che la condotta contestata….consisteva nella omessa predisposizione di impianti e nella omessa adozione di altre misure idonee a prevenire il pericolo derivante da una causa esterna quale la elevata concentrazione di amianto nell'ambiente di lavoro."

L'indirizzo giurisprudenziale secondo il quale le patologie asbesto correlate sono malattie-infortunio, e non semplici malattie professionali in senso stretto, si è dunque definitivamente consolidato, e si possono individuare in *"tutte quelle manifestazioni morbose contratte nell'esercizio e a causa di lavoro ma che non siano prodotte da agenti esterni", dalla malattia-infortunio, definita "sindrome morbosa imputabile all'azione lesiva di agenti diversi da quelli meccanicofisici, purché insorte in esecuzione di lavoro".*

Si deve considerare infortunio sul lavoro anche l'alterazione dell'organismo determinata da causa violenta in occasione di lavoro, da cui sia derivata la morte o un'inabilità permanente al lavoro, assoluta o parziale, ovvero un'inabilità temporanea assoluta che comporti l'astensione dal lavoro per più di tre giorni, secondo la corretta esegesi dell'art. 2 del R.D. 17 agosto 1935, n. 1765 (Disposizioni per l'assicurazione obbligatoria degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali), e quindi in modo da ricomprendervi la malattia-infortunio.

Il Tribunale di Torino, con la Sentenza n. 565 del 2012, chiarisce ancora che

> "La Corte di Cassazione (Sentenza n. 12367/90), a tal riguardo, ha subito chiarito che il concetto di "causa violenta" deve essere comprensivo di tutte quelle forme di lesività tali da produrre un danno al lavoratore e, quindi, quelle ad esempio bariche, elettriche, radioattive, chimiche, eccetera.
>
> E, dunque, la malattia- infortunio si distingue dalla malattia professionale, in quanto i due concetti non sempre coincidono, essendo l'ambito di manifestazione delle malattie professionali certamente più ampio di quello delle malattie-infortunio, perché si possono presentare sindromi morbose che, pur correlate all'attività lavorativa, non siano però dipendenti da una causa violenta determinata dall'aggressione di agenti esterni, risultando prodotte invece da agenti meccanico-fisici".

6.5 Le patologie asbesto correlate nelle tabelle delle malattie professionali.

L'asbestosi è stata la prima malattia asbesto correlata ad essere inserita nelle tabelle delle malattie professionali[136], e soltanto con il D.P.R. 336 del 1994, che ha modificato l'allegato 5, n. 56, sono state considerate tali anche il mesotelioma (pleurico, pericardico e peritoneale) e il carcinoma polmonare, e con D.M. 27 Aprile 2004, G.U. n.134 del 10 Giugno 2004, nella lista II ('Malattie la

[136] Con la legge n. 455 del 1943.

cui origine lavorativa è di limitata probabilità'), del Gruppo 6 (tumori professionali) l'asbesto viene considerato in ordine all'insorgenza del tumore della laringe, e nella Lista III ('Malattie la cui origine lavorativa è possibile') sempre per quanto riguarda il Gruppo 6 (tumori professionali) in ordine ai tumori gastroenterici, e con D.M. 11.12.2009[137], sono state aggiunte nelle tabelle delle malattie professionali anche le placche pleuriche e gli ispessimenti pleurici e la fibrosi polmonare.

Sono assistite dalla presunzione legale di origine le seguenti patologie:

a) Placche e ispessimenti pleurici con o senza atelettasia rotonda (j92);

b) Mesotelioma pleurico (c45.0);

c) Mesotelioma pericardico (c45.2);

d) Mesotelioma peritoneale (c45.1);

e) Mesotelioma della tunica vaginale del testicolo (c45.7);

f) Tumore polmonare (c34);

g) Asbestosi (j61);

h) Fibrosi polmonare (j68.4);

e il lavoratore per ottenere l'indennizzo deve provare soltanto di esserne affetto e di aver svolto mansioni rientranti nell'ambito delle lavorazioni tabellate.

Originariamente erano indennizzabili solamente quelle patologie che rientravano nelle tabelle, elenchi tassativi di malattie tipiche, ritenute etiologicamente rilevanti e determinate da un agente patogeno, allo stato delle conoscenze scientifiche e dei dati di esperienza statisticamene rilevabili, nell'ambito di lavorazioni ritenute morbigene, con un ulteriore limite costituito dal periodo massimo entro il quale la patologia avrebbe dovuto manifestarsi per essere riconosciuta in rapporto causale con l'attività professionale, che poteva ritenersi presunto *iuris et de iure*, nel quale l'unico onere probatorio per l'avente diritto era quello di dimostrare di essere stato adibito a quella particolare lavorazione che nella tabella era individuata come morbigeno, con inversione dell'onere della prova a carico dell'Istituto assicuratore che ove voglia negare l'indennizzo deve dimostrare che la patologia è insorta esclusivamente per cause non attinenti l'attività professionale.

La Commissione della Comunità Europea fin dal 1962, sulla base dei risultati della ricerca scientifica, aveva messo in dubbio il sistema delle tabelle e ne aveva auspicato il superamento con il sistema misto, che, per quanto riguarda l'asbestosi, aveva trovato un primo riscontro nella legge 780 del 1975; per le altre patologie di origine professionale, era intervenuta la Corte Costituzionale, prima con la Sentenza n. 179 del 18.02.88 e poi con la Sentenza n. 206 del 25.02.88, le cui declaratorie di incostituzionalità avevano sancito il definitivo superamento del sistema tabellare, e quindi l'indennizzabilità di qualsiasi forma morbosa 'per le quali sia comunque provata la causa di lavoro' (art. 3 e 211 del D.P.R. 1124/65), con una nozione di causa lavorativa che comprendeva la nocività conseguente all'organizzazione dell'attività lavorativa, anche se ascrivibile a lavorazione non contemplata nella tabella e anche se insorta oltre il periodo massimo, per effetto della caducazione delle norme che fissavano un termine massimo entro il quale la malattia dovesse venire alla luce per essere indennizzata (artt. 134 e 254 del D.P.R. 1124/65), prevedendo che in questo caso l'onere della prova fosse a carico dell'assicurato.

Per quanto riguarda il tumore alla laringe, contemplato nella lista n. II, tra le malattie di origine lavorativa di 'limitata probabilità' e i tumori gastroenterici, in quanto contemplati nella lista III, ancorché di 'possibile' origine lavorativa, l'istituto assicuratore non ne potrà negare la indennizzabilità, ove l'avente diritto dimostri di aver svolto lavorazioni in esposizione all'amianto,

[137] Aggiornamento dell'elenco delle malattie per le quali è obbligatoria la denuncia ai sensi e per gli effetti dell'art. 139 del Testo Unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124 e successive modifiche e integrazioni.

e anche ove si ritenesse irrilevante il loro inserimento nella lista INAIL, l'onere della prova potrà essere assolto richiamando semplicemente le conclusioni IARC[138] e di altre agenzie.

6.6 Le prestazioni INAIL in caso di asbestosi.

Con la legge 455 entrata in vigore il 22.04.1943, anche l'asbestosi è stata contemplata nell'elenco delle malattie professionali che figurano nelle tabelle dell'Inail, e successivamente il testo normativo è confluito negli artt. 142 e seguenti del D.P.R. 1124/65, che è stato successivamente modificato con la legge 780 del 27.12.75, che ha abrogato le disposizioni di cui agli artt. 142 e 143, cosicchè sono rimaste in vigore soltanto quelle degli artt. 144 fino a 177, e così è stata abrogata con la definizione legale di asbestosi, anche ogni restrizione in ordine ai termini e facendo assumere momento centrale all'esercizio dei lavori morbigeni: l'art. 144 stabilisce che le prestazioni assicurative sono dovute sia nei casi in cui la malattia determini diretta inabilità, sia nei casi in cui ne è concausa, con altre forme morbose dell'apparato respiratorio e cardiocircolatorio e l'art. 145 prevede provvidenze ulteriori in favore dei superstiti in caso di morte del lavoratore assicurato.

L'allegato 8 del D.P.R. 1124/65 indica le lavorazioni tabellate, ai fini del riconoscimento della silicosi e asbestosi:

Malattie	**Lavorazioni**
Silicosi anche associata a tubercolosi	a) Lavorazioni nelle miniere e cave in sotterraneo e lavori in sotterraneo in genere, lavori nelle miniere e cave a cielo aperto e lavori di scavo a cielo aperto in presenza di roccia contenente silice libera o che comunque espongano all'inalazione di polvere di silice libera b) Lavori di frantumazione, macinazione, manipolazione di rocce, materiale ed abrasivi contenenti silice libera o che comunque espongano all'inalazione di polvere di silice libera c) Taglio, lavorazione, preparazione, levigatura, smerigliatura, molatura lucidatura, adattamento in opera, delle rocce e di altri materiali contenti silice libera o che comunque espongano all'inalazione di polveri di silice libera Taglio, levigatura, smerigliatura, molatura, lucidatura, eseguiti con impiego di materiali contenenti silice libera (esclude e operazioni di molatura di utensili, aventi carattere occasionale) o che comunque espongano all'inalazione di polvere di silice libera d) Produzione di mole e abrasivi in genere, di refrattari, di ceramiche, di cemento e del vetro, limitatamente alle operazioni su materiali contenti silice libera o che comunque espongano all'inalazione di polvere di silice libera e) Lavori nelle industrie siderurgiche, metallurgiche, meccaniche, nei quali si usino o si trattino materiali contenti ilice libera o che comunque espongano all'inalazione di polvere di silice libera f) Produzione di laterizi, comprese le cave di argilla, ed altre lavorazioni nelle quali di usino o si trattino materiali contenenti silice libera o che comunque espongano all'inalazione di polvere di silice libera

[138] Per quanto riguarda il tumore alla laringe e quello al colon, lo IARC ha concluso: "There is sufficient evidence in humans for the carcinogenicity of all forms of asbestos (chrysotile, crocidolite, amosite, tremolite, actinolite, and anthophyllite). Asbestos causes mesothelioma and cancer of the lung, larynx, and ovary. Also positive associations have been observed between exposure to all forms of asbestos and cancer of the pharynx, stomach, and colorectum" (Trad. Vi è una sufficiente evidenza della cancerogenicità per l'uomo di tutte le forme di amianto (crisotilo, crocidolite, amosite, tremolite, actinolite e antofillite). L'amianto provoca il mesotelioma e il cancro del polmone, della laringe e dell'ovaio. Associazioni positive sono state osservate inoltre tra l'esposizione a tutte le forme di amianto e cancro dello stomaco, della faringe e del colon-retto). Sui tumori gastrointestinali e sulla loro natura di patologie asbesto correlate, si era già pronunciato vd. *Irving J. Selikoff*, in EPIDEMIOLOGY OF GASTROINTESTINAL CANCER, già citato.

Asbestosi anche associata a tubercolosi	Estrazione/e successive lavorazioni dell'amianto nelle miniere; lavori nelle manifatture e lavori che comportano impiego ed applicazione di amianto e di materiali che contengono o che comunque espongano ad inalazione di polvere di amianto

La patologia determina una insufficienza respiratoria ingravescente, nella quale si osserva la riduzione prevalente dell'indice FVC, per la cui valutazione ai fini della determinazione del grado di invalidità ci si deve riportare all'all. 2 delle tabelle del D.M. 12.07.2000:

Riduzione percentuale dell'indice	Percentuali d danno biologico
Insufficienza respiratoria LIEVE	
- 25%	6%
- 35%	11%
- 40%	15%
Insufficienza respiratoria MEDIA	
- 45%	25%
- 50%	40%
Insufficienza respiratoria GRAVE	
FVC ridotto a meno del 50%, con contestuale compromissione anche degli altri indici Complicanze extrapolmonari in parziale compenso Ipossiemia con PaO_2 intorno al 55% del valore normale di riferimento	Fino al 60%
Insufficienza respiratoria SEVERA	
FVC ridotto a meno di 1/3, con contestuali compromissione anche degli altri indici Dispnea stadio V Complicanze extrapolmonari, a seconda della gravità Ipossiemia con PaO2 ridotta per oltre il 55% rispetto al valore normale di riferimento Ipercapnia (> 50mmHg) Ossigenoterapia a permanenza	> 60%

In riferimento all'indice DLCO, si deve far riferimento alla tabella relativa alle interstiziopatie:

Riduzione percentuale dell'indice	Percentuali d danno biologico
Insufficienza respiratoria LIEVE	
- 25%	6%
- 35%	11%
- 40%	15%
Insufficienza respiratoria MEDIA	
- 45%	25%
- 50%	40%
Insufficienza respiratoria GRAVE	
DLCO ridotto a meno del 50%, con contestuale compromissione anche degli altri indici Complicanze extrapolmonari in parziale compenso Ipossiemia con PaO_2 intorno al 55% del valore normale di riferimento	Fino al 60%
Insufficienza respiratoria SEVERA	
DLCO ridotto a meno di 1/3, con contestuali compromissione anche degli altri indici Dispnea stadio V Complicanze extrapolmonari, a seconda della gravità Ipossiemia con PaO2 ridotta per oltre il 55% rispetto al valore normale di riferimento Ipercapnia (> 50mmHg) Ossigenoterapia a permanenza	> 60%

6.7 Le altre patologie asbesto correlate che figurano nelle tabelle INAIL.

Nelle tabelle INAIL, come abbiamo visto, figurano anche tutti i mesoteliomi, il tumore polmonare, le placche e gli ispessimenti pleurici, e la fibrosi polmonare, e anche qui, per quanto

abbiamo già evidenziato, non ci possono essere dubbi sul diritto del paziente ad ottenere l'indennizzo e l'erogazione di tutte le prestazioni, ove dimostri di aver svolto lavorazioni in esposizione all'amianto.

6.8 L'onere della prova a carico dell'INAIL per superare la presunzione legale di origine professionale della patologia se contemplata nelle tabelle.

Ai fini del rischio ambientale e della conseguente indennizzabilità delle malattie professionali ad esso collegate, assume rilievo l'esecuzione di un attività lavorativa che, per esigenze obiettive, debba costantemente e normalmente, anche se non quotidianamente, svolgersi in connessione ambientale con la lavorazione protetta, tale da determinare l'esposizione del lavoratore al rischio cui è esposto l'addetto di queste lavorazioni (Cass. Sez. Lav., 08.10.92, n. 10949).

L'Inail per poter superare la presunzione legale di origine professionale della patologia ha l'onere di eccepire e dimostrare che la patologia insorta per altre cause, le uniche e sole sufficienti ad averla determinata, e la maniera sporadica ed occasionale della lavorazione tabellare, tale da renderla insufficiente a determinare la patologia, che ha per ciò stesso esclusiva origine extralavorativa (Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 21.12.2009, n. 26893; Cassazione, Sezione Lavoro, 26.07.2004, n. 14023; Circolare Inail, 24.07.2008, n. 47), ove ciò non risulti incontrovertibilmente dimostrato in atti, deve provvedere al pagamento delle prestazioni:

> "Anche nella materia degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali trova diretta applicazione la regola contenuta nell'art. 41 c.p., per cui il rapporto causale tra evento e danno è governato dal principio dell'equivalenza delle condizioni, secondo il quale va riconosciuta l'efficienza causale ad ogni antecedente che abbia contribuito, anche in maniera indiretta e remota, alla produzione dell'evento, mentre solamente se possa essere con certezza ravvisato l'intervento di un fattore estraneo all'attività lavorativa, che sia per sé sufficiente a produrre l'infermità tanto da far degradare altre evenienze a semplici occasioni, deve escludersi l'esistenza del nesso eziologico richiesto dalla legge".
>
> (Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, del 04.11.2010, n. 22441).

6.9 Il superamento del sistema tabellare.

L'INAIL, per le patologie che figurano nelle tabelle, deve solo provvedere a erogare le prestazioni, a meno che neghi la loro origine professionale e lo dimostri, mentre per tutte le altre, comunque cagionate da agenti patogeni nell'ambiente lavorativo, come per il caso dell'amianto, l'intervento della Corte Costituzionale, prima con la sentenza n. 179 del 18.02.88 e poi con la Sentenza n. 206 del 25.02.88, ha determinato il definito superamento del sistema delle tabelle, e ha sancito, con il sistema misto, l'indennizzabilità 'anche per le malattie per le quali sia comunque provata la causa di lavoro'[139].

Il sistema misto introduce un 'doppio metodo' di definizione della domanda di prestazione previdenziale, che incide unicamente sul piano probatorio, poiché per patologie tabellate sussiste la presunzione legale di origine, mentre per quelle che non lo sono deve essere 'comunque provata la causa di lavoro' (Corte Costituzionale, Sentenze n. 179 del 18.02.88, e n. 206 del 25.02.88), e le

[139] Corte Costituzionale, Sentenze n. 179 del 18.02.88, e n. 206 del 25.02.88.

prestazioni sono del tutto identiche, né si poteva né si doveva intravedere nessuna differenza[140] (Corte di Cassazione, a Sezione Unite, con Sentenza 1919 del 09.03.1990).

Le tabelle non possono essere applicate in via analogica:

> "In tema di assicurazione contro le malattie professionali, nella disciplina risultante a seguito della declaratoria di parziale illegittimità costituzionale dell'art. 3 primo comma del d.p.r. 30 giugno 1965 n. 1124 (sentenza della Corte Costituzionale n. 179 del 1988), inerente le malattie diverse da quelle specificatamente elencate nelle apposite tabelle, ovvero ricollegabili all'esercizio di lavorazioni diverse da quelle descritte nelle tabelle stesse, sono indennizzabili solo dietro prova della "causa di lavoro" da parte dell'interessato, per le malattie e lavorazioni entrambe "tabellari", opera, a favore dell'assicurato, una presunzione di eziologia professionale. A tale ultimo riguardo, le elencazioni contenute nelle indicate tabelle hanno carattere tassativo, ma ciò, se vieta un'applicazione analogica delle relative previsioni, non è di ostacolo ad una interpretazione estensiva delle medesime, con la conseguenza che la suddetta presunzione è invocabile anche per lavorazioni non espressamente previste nelle tabelle, ma da ritenersi in esse implicitamente incluse, alla stregua della identità dei connotati essenziali, ferma restando l'inapplicabilità della presunzione stessa per quelle lavorazioni che presentino solo alcuni caratteri in comune, unitamente ad elementi non marginali di diversità, sì da rendere configurabile una piena somiglianza con fattispecie inclusa nella lista (nella specie, la C.S. ha cassato la decisione dei giudici del merito che avevano ritenuto la frantumazione di materiale calcareo mediante mulini a palle rientrare nella attività di produzione di polveri metalliche con macchine a pestelli, prevista dalla voce n. 44 lett. e della tabella)".

(Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza n. 1919 del 09.03.90)

E' possibile affermare la presunzione legale di origine professionale della malattia soltanto nel caso in cui sussista una implicita inclusione nelle tabelle, e/o identità di connotati essenziali, e/o piena somiglianza con la fattispecie inclusa nella lista (Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza n. 1919 del 09.03.90) e

> "il Giudice può fare una applicazione estensiva di tali previsioni (in caso di)[141] infermità del tutto identica a quella cagionata o derivata da una lavorazione tabellata (vedi Corte Costituzionale n. 179 del 1988)"

(Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza n. 5254 del 19.11.89).

In caso di insorgenza di patologie diverse da quelle indicate nelle tabelle e comunque causate e/o concausate dall'esposizione a polveri e fibre di amianto, il lavoratore ha diritto ad ottenere il riconoscimento delle prestazioni previdenziali erogate dall'Inail purchè renda la prova del nesso di causalità:

> "In tema di assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali, la sentenza della corte costituzionale n. 179 del 1988, dichiarativa (fra l'altro) della parziale illegittimità costituzionale dell'art. 3 e dell'art. 134, primo comma, del d.p.r. 30 giugno 1965 n. 1124, ha comportato l'istituzione di un sistema cosiddetto misto, nell'ambito del quale va distinto il caso del lavoratore colpito da una delle tecnopatie tabellate, nel quale, nel concorso delle altre condizioni di legge, vale la presunzione legale dell'origine professionale della malattia, dall'ipotesi del lavoratore colpito da malattia non riferibile a lavorazioni tabellate, ancorchè insorta fuori del periodo massimo d'indennizzabilità, nella quale il lavoratore medesimo ha l'onere di provare la derivazione causale della malattia dall'attività lavorativa".

---

[140] *Prof. Angelo Fiori*, LA CAUSALITÀ NELLE MALATTIE PROFESSIONALI, Lezione Magistrale, VI Convegno Nazionale di Medicina Legale e Previdenziale.

(Corte di Cassazione, Sezione lavoro n. 6808 del 3/7/1990)

Poiché

> "per conseguire il diritto a una rendita da malattia professionale ai sensi del d.p.r. 30 giugno 1965 n. 1124 - la quale, a seguito della sentenza della corte costituzionale n. 179 del 1988, è configurabile relativamente ad ogni infermità, di cui sia provata l'origine lavorativa, e cioè la connessione eziologica con un rischio specifico o anche soltanto generico aggravato dall'attività lavorativa protetta - il lavoratore addetto ad una lavorazione non tabellata è tenuto a dimostrare, in base ai principi in tema di onere probatorio fissati dall'art. 2697 cod. civ., l'avvenuta esposizione a rischio nonché, le particolari caratteristiche dell'affezione che la distinguano dalle altre patologie di natura comune"

(Corte di Cassazione, Sezione lavoro n. 2500 del 21/3/1997).

L'onere della prova può considerarsi assolto ove sussista[142] 'certezza allo stato', sulla base del criterio probabilistico fondato su base epidemiologica, e ciò soprattutto per le patologie di origine multifattoriale rispetto alle quali è impossibile raggiungere la certezza scientifica assoluta sul nesso di causalità:

> "In tema di assicurazione contro le malattie professionali, nella disciplina risultante a seguito della declaratoria di parziale illegittimità costituzionale dell'art. 3, primo comma, del d.p.r. 30 giugno 1965 n. 1124 (sentenza della Corte Costituzionale n. 179 del 1988) la neoplasia polmonare può essere inclusa tra le malattie causate da piombo (di cui alla voce n. 1 della nuova tabella delle malattie professionali nell'industria, allegata al d.p.r. n. 48211975) se il nesso di causalità tra la specifica sostanza morbigena tabellata (piombo) e detta malattia venga stabilito in base a dati (anche epidemiologici) ritenuti affidabili dalla scienza medica; in difetto di malattia professionale "tabellata" contratta nell'esercizio di lavorazioni, o in dipendenza dell'esposizione a sostanze, parimenti tabellate, deve essere verificato in concreto l'eventuale nesso di causalità tra malattia e attività lavorativa dell'assicurato, indipendentemente dalla loro inclusione nella tabella".
> (C. Cass. Sezione Lavoro n. 8310 del 24/7/1991).

Eventuali concause non escludono il nesso di causalità[143], come già precisato dalla Corte di Cassazione, la quale ha ormai consolidato il suo orientamento[144], ispirato dalla Sentenza della Corte Costituzionale n. 179 del 1988:

> "la concorrenza di fattori causali professionali e non professionali, implica l'applicazione del principio dell'equivalenza delle condizioni recepito dall'art. 41 c.p., per cui va attribuita efficienza causale ad ogni antecedente che abbia contribuito – anche in maniera indiretta e remota – alla produzione dell'evento…"

e[145]

---

[141] Il contenuto nella parentesi è nostro.

[142] Con espressione mutuata dalla recente giurisprudenza penale: Cass. IV^ Sez. Pen., Sentenza 22.11.2005, n. 1977.

[143] Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza del 04.11.2010, n. 22441.

[144] Corte di Cassazione, Sez. Lav., Sentenza del 17.03.2006, n° 5932/06.

[145] Nelle malattie professionali la distinzione tra malattie tabellate e malattie non tabellate, introduce un doppio metodo, per le prime sussiste una presunzione legale di origine, per le seconde un onere probatorio più rigoroso a carico dell'avente diritto. Il sistema tabellare inizialmente circoscriveva la riconducibilità a malattia professionale di quelle sole patologie che fossero contemplate nelle tabelle, ed escludeva che si potessero riconoscere come patologie indennizzabili quelle che non vi erano contemplate, fino a quando la Corte Costituzionale con le Sentenze rispettivamente 179 del 18.02.88 e 206 del 25.02.88 sanciva il superamento del sistema, ai fini dell'affermazione di un sistema complementare che sancisse l'indennizzo "anche per le malattie sia comunque provata la causa di lavoro" (Corte Costituzionale, Sentenze n. 179 del 18.02.88, e n. 206 del 25.02.88). La Corte di Cassazione, a Sezione Unite, con Sentenza 1919 del 09.03.1990, ha confermato che l'unica distinzione tra queste patologie risiede unicamente sul piano probatorio, poiché sul piano indennitario non si poteva né si doveva intravedere nessuna differenza (*Prof. Angelo Fiori,* LA CAUSALITÀ NELLE MALATTIE PROFESSIONALI, Lezione Magistrale, VI Convegno Nazionale di Medicina Legale e Previdenziale).

"se indubbiamente appare discostarsi dalle normali regole assicurative, è invece in linea con le finalità sociali dell'assicurazione sociale nelle quali ha rilevanza dirimente la regola del 'in dubio pro misero'".

Per il riconoscimento delle prestazioni assistenziali, l'accertamento del nesso di causalità risiede nella regola della preponderanza 'dell'evidenza o «del più probabile che non»', in ragione della 'diversità' rispetto al 'processo penale' (cfr. Cass. Sez. Unite, Sent. 581/08 ed *ex multis* Cass. 16 ottobre 2007, n. 21619; Cass. 18 aprile 2007, n. 9238; Cass. 5 settembre 2006, n. 19047; Cass. 4 marzo 2004, n. 4400; Cass. 21 gennaio 2000, n. 632), ed è sufficiente la 'probabilità qualificata' (Cass., Sentenza 6388/98), che può essere verificata attraverso ulteriori elementi, come i dati epidemiologici, idonei a tradurre la conclusione probabilistica in certezza giudiziale.

"E' di tutta evidenza che per ritenere un evento probabile si richiede che il grado di probabilità sia per lo meno superiore al 50%: criterio che può essere in linea di massima accettato in sede previdenziale, come causalità debole, ancora più debole della causalità civile. Ma di fatto non esiste alcun metodo, in questo ambiti per formulare una elevata stima percentuale. Chi utilizza queste formulazioni… esprime una convinzione soggettiva… mediante varie formule 'serie ed apprezzabili probabilità', 'molto probabile', 'notevoli probabilità', 'elevata probabilità'" (Cass., Sentenza 3602/98)… La differenza appare solo di natura quantitativa e può racchiudersi nei concetti di causalità forte (in sede penale) e di causalità debole negli altri due ambiti forse con ulteriore qualificazione di causalità ultradebole in sede previdenziale"[146].

"In tema di responsabilità professionale del medico, nella ricerca del nesso di causalità tra la condotta dell'agente e l'evento, al criterio della certezza degli effetti della condotta lesiva si può (e si deve, occorrendo) sostituire il criterio della probabilità, anche limitata, di tali effetti e della idoneità della condotta a produrli; ne consegue che il rapporto di causalità sussiste anche quando l'opera del sanitario, se correttamente e tempestivamente intervenuta, avrebbe avuto non già la certezza, bensì soltanto serie ed apprezzabili possibilità di successo, tali che la vita del paziente sarebbe stata, con una certa probabilità, salvata (nella specie trattasi di omicidio colposo per tardiva diagnosi di infezione tetanica in donna sottoposta a taglio cesareo; i giudici di merito avevano ritenuto il nesso causale tra la condotta omissiva del medico e l'evento letale, sussistendo la probabilità del 30% che un corretto e tempestivo intervento terapeutico avrebbe avuto esito positivo"

(Cass. Pen. Sez. IV, 17 gennaio 1992, Silvestri e altro, in Dir. Famiglia, 1992, 580; ID in Nuova Giur. Civ. commentata, 1992, I, 358).

Per la valutazione causale degli agenti patogeni è necessario tener conto in concreto anche delle condizioni fisiche del singolo e ai fini della prova della sussistenza del nesso causale tra i fattori di rischio e la patologia denunciata è sufficiente la ragionevole certezza dell'origine professionale della malattia (Cass. 10.02.2011, n. 3227; Cass. 05.08.2010, n. 18270; Cass. 21.12.2009, n. 26893), che deve ritenersi sussistente in presenza di un grado di probabilità (cosiddetta qualificata) desumibile anche da dati epidemiologici e dalla letteratura scientifica (nota Inail 16.02.2006 n. 7876 bis), sulla base della constatazione che 'non si poteva escludere che' le attività nell'ambiente lavorativo hanno comunque determinato una influenza negativa sull'insorgenza o sul più grave decorso dell'infermità denunciata, secondo i principi del 'più probabile che non', tenendo conto che[147]

"…la presenza nell'ambiente lavorativo dei fattori di nocività, quando non sia possibile riscontrare con certezza le condizioni di lavoro esistenti all'epoca della dedotta esposizione al

[146] *A. Fiori*, LA CAUSALITÀ NELLE MALATTIE PROFESSIONALI, Sesto Convegno Nazionale di Medicina Legale Previdenziale.
[147] Circolare INAIL prot. n. 7876/bis del 16.02.2006;

rischio, può essere desunta con un elevato grado di probabilità, dalla tipologia delle lavorazioni svolte, dalla natura dei macchinari presenti nell'ambiente di lavoro e dalla durata della prestazione lavorativa. A tale scopo ci si dovrà avvalere dei dati delle indagini mirate di igiene industriale, di quelli della letteratura scientifica, dalle informazioni tecniche, ricavabili da situazioni di lavoro con caratteristiche analoghe, nonché di ogni altra documentazione e conoscenza utile a formulare un giudizio fondato su criteri di ragionevole verosimiglianza…".

La Corte di Cassazione, Sezione Lavoro con la Sentenza n. 2002 del 02.02.2005, nel riformare la decisione della Corte territoriale, riconosceva la natura professionale del tumore polmonare diagnosticato a due lavoratori prima che questa patologia fosse contemplata nelle nuove tabelle, integrate con notevole ritardo, rispetto ai dati della ricerca scientifica, con il D.P.R. n. 336 dell'aprile 1994, alle quali fa esplicito riferimento nella motivazione, e per il loro decesso ha accolto la domanda delle vedove e condannato l'INAIL, il cui ricorso incidentale veniva rigettato, a costituire le relative rendite, e ad erogare ogni altra prestazione dovuta:

"Ciò posto, può dirsi, in applicazione di principi consolidati, che il nesso causale tra il decesso del lavoratore e l'attività lavorativa è da reputare sussistente ogni volta che, secondo le leggi scientifiche in materia risulti altamente probabile - secondo criteri di prove statistiche - che il lavoratore deceduto, avendo operato in ambiente inquinato, abbia potuto contrarre la patologia letale riscontrata.

In altre parole, in base alle leggi scientifiche in materia di esposizione all'azione dell'amianto, secondo l'accertamento compiuto dal primo giudice (che non è specificamente censurato dall'INAIL in questa sede) deve ritenersi di natura professionale il decesso dei due assicurati, in conseguenza della attività a lungo espletata in ambiente fortemente inquinato da fibre della detta sostanza: è agli atti la prova che il decesso di entrambi i lavoratori sia collegata alla malattia professionale, a sua volta derivata dalla lunga esposizione a rischio di inalazione delle fibre menzionate. Il primo giudice ha richiamato i dati risultanti dalla sentenza penale e la consulenza tecnica effettuata nel giudizio di primo grado, concludendo che vi possono essere dubbi, all'esito di una rigorosa valutazione dei dati acquisiti con il supporto dei più accreditati studi condotti a livello internazionale e di dati epidemiologici omogenei rispetti ai casi in esame, sull'esistenza del nesso eziologico tra esposizione all'azione dell'amianto e le neoplasie riscontrate, che hanno portato alla morte di entrambi gli assicurati.

Questa, del resto, doveva essere opinione condivida dallo stesso Istituto, se è vero che lo stesso - almeno per il coniuge della Goliuso - aveva ammesso il caso all'indennizzo, preavvertendo addirittura della prossima costituzione della rendita a superstiti.

I ricorsi della Goliuso e della Festivo devono, in conclusione, essere accolti, quello incidentale dell'INAIL rigettato.

La sentenza impugnata deve essere cassata in relazione alle censure accolte".

Il principio di diritto, dell'alta probabilità, secondo criteri statistici, della possibilità di contrarre la patologia, ai fini del riconoscimento del nesso causale è affermato in modo inoppugnabile[148]:

"il nesso causale tra il decesso del lavoratore e l'attività lavorativa è da reputare sussistente ogni volta che, secondo le leggi scientifiche in materia risulti altamente probabile - secondo criteri di prove statistiche - che il lavoratore deceduto, avendo operato in ambiente inquinato, abbia potuto contrarre la patologia letale riscontrata".

[148] Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza n. 2002 del 02.02.2005.

6.10 Le prestazioni.

L'art. 66 del D.P.R. 1124/65 specifica le prestazioni assicurative in favore di lavoratori vittime di infortunio o di malattia professionale:

1) un'indennità giornaliera per l'inabilità temporanea;

2) una rendita per l'inabilità permanente;

3) un assegno per l'assistenza personale continuativa;

4) una rendita ai superstiti e un assegno una volta tanto in caso di morte;

5) le cure mediche e chiurgiche, compresi gli accertamenti clinici;

6) la fornitura degli apparecchi di protesi.

Queste prestazioni sono dovute dall'istituto assicuratore anche nel caso in cui il datore di lavoro non abbia adempiuto gli obblighi stabiliti dalla legge (art. 67 del D.P.R. 1124/65), secondo il principio di automaticità.

6.11 Le prestazioni sanitarie.

L'Inail assicura le cure mediche e chirurgiche, i soccorsi di urgenza, gli accertamenti clinici e la fornitura di apparecchi di protesi, presso le strutture del Servizio Sanitario Nazionale, con oneri a suo carico, mentre sono di sua competenza gli accertamenti e le prestazioni medico legali (art. 12, comma I, legge 67/88), per tutto il tempo della inabilità temporanea (art. 86 del D.P.R. 1124/65) e senza che l'infortunato possa rifiutarsi.

Assicura cure ambulatoriali, protesi e cure termali e soggiorni climatici, durante i quali l'assicurato ha diritto all'indennità per inabilità temporanea assoluta o integrazione della rendita e al rimborso delle spese di viaggio di andata e ritorno e del soggiorno in albergo convenzionato.

6.12 Le prestazioni economiche in favore dell'assicurato.

L'infortunio sul lavoro e le malattie professionali, ivi comprese quelle asbesto correlate, sono indennizzabili nel caso in cui provochino al lavoratore, oltre alla inabilità temporanea assoluta, la morte o la lesione personale, purchè con postumi non inferiori al 6%, per quanto riguarda il danno biologico, e al 16% per quanto riguarda la riduzione della capacità generica di lavoro, e in assenza di questi requisiti e presupposti la patologia non è indennizzabile.

Non sono indennizzabili conseguenze che non assumono particolare rilievo, né quei pregiudizi, come il danno morale, esistenziale, etc. che non determinano menomazione psicofisica suscettibile di una valutazione medico legale, né una riduzione della capacità lavorativa.

6.12.1 Inabilità temporanea assoluta.

Le norme di cui agli artt. 68 e 73 del D.P.R. 1124/65 stabiliscono che in caso di inabilità temporanea assoluta in seguito ad infortunio sul lavoro o malattia professionale il lavoratore ha diritto alla retribuzione che è posta a carico del datore di lavoro per i primi 4 giorni, e dell'Inail, per il periodo successivo, salva la possibilità di prevedere nei contratti collettivi l'obbligo di integrazione del datore di lavoro.

	Trattamento	
Giornate di assenza	**Datore di lavoro**	**INAIL**
Giorno dell'infortunio (o in cui si è manifestata la malattia professionale)	100% del guadagno medio giornaliero	
Dal 1° al 3° giorno successivi	60% del guadagnomdio giornaliero	

(periodo di carenza) (*)		
Dal 4° al 90° giorno (anche non continuativi) (*)		60% della retribuzione media giornaliera
Dal 91° giorno alla guarigione (*)		75% della retribuzione media giornaliera
(*) Si intendono come giorni di calendario compresi sabato, domenica e festività.		

6.12.2 Le prestazioni per inabilità permanente.

L'art. 13 del D.L.vo 38/2000 ha integrato l'originario sistema ed ha stabilito che in luogo della prestazione di cui all'articolo 66, primo comma, numero 2), del D.P.R. 1124/65, fosse erogato l'indennizzo del danno biologico, ove abbia causato una invalidità di natura permanente, capace di menomare l'integrità psicofisica del soggetto e di ripercuotersi su tutte le sue attività e capacità ed ha stabilito:

2. In caso di danno biologico, i danni conseguenti ad infortuni sul lavoro e a malattie professionali verificatisi o denunciati a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto ministeriale di cui al comma 3, l'INAIL nell'ambito del sistema d'indennizzo e sostegno sociale, in luogo della prestazione di cui all'articolo 66, primo comma, numero 2), del testo unico, eroga l'indennizzo previsto e regolato dalle seguenti disposizioni:

a) le menomazioni conseguenti alle lesioni dell'integrità psicofisica di cui al comma 1 sono valutate in base a specifica 'tabella delle menomazioni', comprensiva degli aspetti dinamico-relazionali. L'indennizzo delle menomazioni di grado pari o superiore al 6 per cento ed inferiore al 16 per cento è erogato in capitale, dal 16 per cento è erogato in rendita, nella misura indicata nell'apposita 'tabella indennizzo danno biologico'. Per l'applicazione di tale tabella si fa riferimento all'età dell'assicurato al momento della guarigione clinica. Non si applica il disposto dell'articolo 91 del testo unico;

b) le menomazioni di grado pari o superiore al 16 per cento danno diritto all'erogazione di un'ulteriore quota di rendita per l'indennizzo delle conseguenze delle stesse, commisurata al grado della menomazione, alla retribuzione dell'assicurato e al coefficiente di cui all'apposita 'tabella dei coefficienti', che costituiscono indici di determinazione della percentuale di retribuzione da prendere in riferimento per l'indennizzo delle conseguenze patrimoniali, in relazione alla categoria di attività lavorativa di appartenenza dell'assicurato e alla ricollocabilità dello stesso. La retribuzione, determinata con le modalità e i criteri previsti dal testo unico, viene moltiplicata per il coefficiente di cui alla 'tabella dei coefficienti'. La corrispondente quota di rendita, rapportata al grado di menomazione, è liquidata con le modalità e i criteri di cui all'articolo 74 del testo unico.

L'indennizzo del danno biologico (art. 13, comma 2, n°1, D. Lgs. 38/00) è svincolato dal reddito e non viene determinato in base alla retribuzione, ed è corrisposto sotto forma di capitale per gradi di invalidità pari o superiori al 6% e inferiori al 16%, e nel caso di menomazione pari o superiore viene corrisposta una quota aggiuntiva di rendita per le conseguenze patrimoniali che derivano dalla menomazione (ex art. 13, comma 2, n. 2, D. Lgs. 38/00), calcolata e liquidata con i criteri di cui all'art. 74, proporzionata al grado di inabilità sulla base delle aliquote di retribuzione, e quindi per inabilità dal 16% al 64%, con aliquota crescente con il grado di inabilità, dal 50% al 98% e per inabilità dal 65% al 100%, aliquota pari al 100%.

La rendita diretta è liquidata sulla base della retribuzione effettiva corrisposta al lavoratore nei 12 mesi antecedenti l'infortunio o la malattia professionale, e ove non avesse prestato la sua opera durante questo periodo in modo continuativo, ovvero qualora fosse stato dipendente di più datori di

lavoro, e non sia possibile il cumulo, la retribuzione annua si valuta uguale a 300 volte la retribuzione giornaliera, entro determinati limiti, massimi e minimi.

Per la liquidazione delle rendite relative ai postumi per asbestosi, così come stabilisce l'art. 147 del D.P.R. 1124/65, la retribuzione annua da assumersi come base di calcolo è quella percepita dal lavoratore, nei 12 mesi precedenti la manifestazione della malattia durante il periodo nel quale il lavoratore è stato adibito alle lavorazioni morbigene e ove le avesse abbandonate la rendita differisce a seconda se sia disoccupato o occupato in lavorazione non soggette all'obbligo dell'assicurazione, e in qual caso si assume come base di riferimento la retribuzione percepita dai lavoratori nella medesima località e nella medesima lavorazione alla quale era adibito il lavoratore alla data dell'abbandono; e ove fosse occupato in attività soggetta ad obbligo di assicurazione, per il qual caso si assume la liquidazione della retribuzione che sarebbe servita per la determinazione della rendita, ove la liquidazione fosse avvenuta alla data dell'abbandono.

In conclusione, l'art. 13 del D.Lgs. 38/2000 precisa che, in caso di danno biologico, definito come 'lesione all'integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico-legale, della persona', le menomazioni conseguenti vengono indennizzate in termini di danno biologico e danno patrimoniale, secondo i seguenti requisiti:

- causa lavorativa dell'infortunio o della malattia
- grado di menomazione dell'integrità psicofisica compreso tra il 6% ed il 100%.

Le menomazioni conseguenti alle lesioni psicofisiche sono indennizzate, senza alcun riferimento alla retribuzione, in base a:

- tabella delle menomazioni
- tabella dell'indennizzo danno biologico.

Le prestazioni consistono in:

- indennizzo in capitale: se il grado di menomazione è pari o superiore al 6% e inferiore al 16%;
- indennizzo in rendita: se il grado di menomazione è pari o superiore al 16%.

Nel caso di indennizzo in capitale, oggetto dell'indennizzo è il solo danno biologico. Nel caso di indennizzo in rendita, la rendita stessa viene integrata, per l'indennizzo delle conseguenze patrimoniali, di una ulteriore quota commisurata al grado di menomazione, alla retribuzione percepita ed al coefficiente individuato nell'apposita 'tabella dei coefficienti'.

Grado di invalidità	**Indennizzo del danno biologico (ex 13, co. 2, a, D. Lgs. 38/00)**	**Quota per il danno patrimoniale (ex 13, co. 2, b, D. Lgs. 38/00)**
Fino al 6%	Franchigia	
Dal 6% al 15%	Capitale per il solo indennizzo del danno biologico	
A partire dal 16%	Rendita per indennizzo del danno biologico più quota aggiuntiva per le conseguenze patrimoniali derivanti dalla menomazione[149]	

[149] La giurisprudenza di legittimità ha, di volta in volta, definito l`attitudine al lavoro di cui all`art. 74 del d.P.R. n. 1124 del 1965 come la possibilità di esercitare un lavoro di qualsiasi genere, suscettibile di utilità economica, indipendentemente dalla incidenza che la menomazione esplica sulla capacità di lavoro dell`assicurato (cfr. Cass. 14 aprile 1982, n. 2239, ; Cass. 14 febbraio 1983, n. 1158, ; Cass. 9 aprile 1987, n. 3520,), come la capacità di svolgere un qualunque lavoro manuale medio (cfr. Cass. 14 luglio 1984, n. 4129; Cass. 24 luglio 1990, n. 7495,), come la capacità biologica di erogare energie fisiopsichiche per il compimento di una qualsiasi attività lavorativa (cfr. Cass. 21 agosto 1986, n. 5138,), come la capacità lavorativa generica tout court, ovvero come la capacità biologica di guadagno (cfr. Cass. 30 ottobre 1982, n. 5737). In definitiva qui il pregiudizio è a carico della capacità di guadagno dell`assicurato genericamente intesa.

6.13 Altre prestazioni.

6.13.1 L'assegno di incollocabilità.

Le norme di cui agli artt. 180 del D.P.R. 1124/65 e 10 della legge 246/76, stabiliscono il diritto all'assegno mensile pagato con la rendita diretta, che svolge una funzione sostitutiva dell'avviamento obbligatorio al lavoro nei confronti degli invalidi che hanno perso ogni capacità lavorativa o che per il grado o per la natura della invalidità, potrebbero essere nocivi per l'incolumità degli altri lavoratori o per la sicurezza degli impianti (Corte di Cassazione 03.03.1986, n. 1338).

Con decorrenza dal 1° gennaio 2007, i requisiti per avere diritto all'assegno di incollocabilità sono costituiti dalla sussistenza di un grado di riduzione dell'integrità psicofisica (danno biologico) di grado superiore al 20%, secondo le tabelle per il calcolo biologico; l'età non superiore ai limiti pensionistici stabiliti dalla legge, la incollocabilità riconosciuta dalla DPL.

Questo assegno viene concesso dopo un mese dalla presentazione della richiesta all'Inail e viene pagato fino al compimento dell'età pensionabile, salvo che nel frattempo non intervengano variazioni sui requisiti di accesso, ed è di importo pari ad €239,16 (come rivalutato in seguito al D.M. 20.05.2011; Circolare Inail del 19.09.2011, n. 46).

6.13.2 La rendita di passaggio.

La rendita di passaggio è una prestazione economica particolare che viene riconosciuta in favore dei lavoratori affetti da silicosi o asbestosi per effetto delle norme di cui agli artt. 150 e 151 del D.P.R. 1124/65 (nota Inail 11.01.2007, n. 264), al fine di incentivarne l'abbandono delle attività pericolose e che viene concessa dall'Inail a coloro che ne hanno avuto il riconoscimento, purchè con grado di inabilità non superiore all'80%, e dal 1° gennaio 2007, con danno biologico di qualunque grado, purchè non superiore al 60%, e che sono occupati nella lavorazione nella quale si è contratta la malattia professionale che si vuole abbandonare ai fini di profilassi (anche nel caso in cui la concentrazione delle polveri non sia sufficiente a determinare l'insorgenza della malattia[150]), con decorrenza dalla data di effettivo abbandono della lavorazione a rischio e per il periodo di 1 anno, indipendentemente dalle prestazioni o dalle indennità che già spettano in seguito all'accertata riduzione dell'attitudine al lavoro.

La rendita è pari a 2/3 della differenza in meno tra la retribuzione giornaliera percepita nei 30 giorni precedenti l'abbandono della lavorazione a rischio e quella percepita nella nuova occupazione e nel caso in cui rimanga temporanemanete disoccupato è pari a 2/3 della retribuzione giornaliera percepita negli ultimi 30 giorni, comunque senza poter superare tenendo conto delle altre indennità la retribuzione percepita dall'assicurato nella lavorazione nel corso della quale è stato causato l'insorgere della malattia professionale.

6.13.3 Le quote integrative.

L'articolo 77 del TU 1124/1965 prevede che se l'infortunato ha moglie e figli, solo moglie o solo figli aventi requisiti di cui ai nn. 1 e 2 dell`art. 85 la rendita è aumentata di un ventesimo per la moglie e per ciascun figlio, indipendentemente dalla data di matrimonio e di nascita.

Tali quote integrative della rendita sono corrisposte anche nel caso in cui l'infortunio sia occorso ad una donna; a tale effetto, per quanto riguarda il coniuge, debbono ricorrere le condizioni di cui al secondo e terzo comma dei n. 1 dell`art. 85.

---

[150] Come precisato dalla Corte di Cassazione, con Sentenza n. 2500 del 21.02.2002.

Le quote integrative della rendita seguono le variazioni della rendita e cessano in ogni caso con questa, qualora non siano cessate prima per il decesso della persona per la quale furono costituite.

Le quote predette, che sono parte integrante della rendita liquidata all'infortunato, sono riferite per tutta la durata della rendita alla composizione della famiglia dell`infortunato stesso. La rendita è aumentata di 1/20 per il coniuge e per i figli fino a 18 anni; per i figli inabili, senza limiti di età, finché dura l`inabilità; per i figli viventi a carico fino a 21 anni se studenti di scuola media superiore e e per tutta la durata normale del corso, ma non oltre il ventiseiesimo anno di età, se studenti universitari.

In questi ultimi due casi, peraltro, e necessario fornire la prova della vivenza a carico del lavoratore infortunato, vivenza a carico che e invece presunta/iuris et dejure per la moglie e per i figli inabili o di eta non superiore ai diciotto anni.

La Corte cost. 12 maggio 1988 n. 529 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 77, II c, T.U. 1965 per violazione degli artt. 3 e 29 Cost. nella parte in cui, per il periodo di tempo anteriore all'entrata in vigore della L. 9 dicembre 1977, n. 903, riconosceva il diritto della moglie infortunata alla quota integrativa della rendita solo nell'ipotesi di riduzione dell'attitudine al lavoro del marito a meno di un terzo, anziché per il semplice fatto della vivenza a carico della moglie, che è situazione considerata invece sufficiente per 1'ipotesi in cui l'infortunato sia il marito. Le quote integrative hanno natura indennitaria e costituiscono parte integrante della rendita, giacché perseguono la funzione di risarcire i familiari dell'infortunato che, vivendo con quest'ultimo, risentono anch`essi della conseguenza dell`infortunio; pertanto, tali maggiorazioni non rappresentano un'erogazione assimilabile agli assegni familiari, e quindi, per essi non opera il divieto di cumulo sancito in generale dall'art. 16, 1 c, D.L. 2 marzo 1974 n. 30 fra i suddetti assegni e gli altri trattamenti di famiglia comunque denominati. Il tutto purche`, per quanto concerne la moglie, non vi sia stata sentenza di separazione personale passata in giudicato e pronunciata per colpa di lei o di entrambi i coniugi.

6.14 Le prestazioni ai superstiti.

6.14.1 La rendita in favore del coniuge, dei figli e degli altri familiari.

Le norme di cui agli artt. 85, 105 e 106 del D.P.R. 1124/65 stabiliscono che qualora l'infortunio o la malattia professionale abbiano cagionato la morte dell'assicurato, ai superstiti spetta, dal giorno successivo, una rendita proporzionata alla retribuzione annua del lavoratore deceduto, senza che possa superare l'importo dell'intera retribuzione e con l'obbligo dell'Inail di avvertire i superstiti della necessità di proporre domanda entro i termini, senza alcun indennizzo del danno biologico[151].

Beneficiari	**Ammontare della rendita (% della retribuzione)**	**Durata e condizioni**
Coniuge (1)	50%	Fino alla morte o nuovo matrimonio
Figli (legittimi, naturali, riconosciuti o riconoscibili, adottivi, affiliati, affidati)	20%	- fino a 18 anni - fino a 21 se studenti di scuola superiore o professionale - fino a 26 se universitari - fino alla morte se inabile
Orfani di entrambi i genitori o dell'unico genitore naturale che li ha riconosciuti (2)	40%	- fino a 18 anni - fino a 21 se studenti di scuola superiore

[151] L'art. 13, D. Lgs. 38/00, non riconosce l'indennizzo del danno biologico in caso di morte dell'assicurato, e in forza di quanto stabilito nell'11° comma (Per quanto non previsto dalle presenti disposizioni, si applica la normativa del testo unico, in quanto compatibile) trovano dunque applicazione le norme originarie del D.P.R. 1124/65.

Orfani di un solo genitore naturale (3)		o professionale - fino a 26 se universitari - fino alla morte se inabile
Ascendenti (in mancanza di coniuge e figli)	20%	Fino alla morte, se provata la vivenza a carico (4) del defunto
Fratelli o sorelle (in mancanza di coniuge e figli)	20%	Nei limiti previsti per i figli e se provata la convivenza a carico del defunto
(1) Anche se legalmente separato al momento dell'infortunio ed indipendentemente dal fatto che fosse destinatario di un assegno di mantenimento (Cass. 23 agosto 2000 n. 11025). (2) C. Cost. 21 dicembre 1985 n. 360 (3) A decorrere dal 2 aprile 2009 (C. Cost. 11 marzo 2009 n. 86). La rendita deve essere, inoltre, concessa per tutte le giudiziarie; non erano prescritte o coperte da giudicato nei termini suddetti. In queste ipotesi la misura del 40% viene corrisposta dalla data di decorrenza della rendita. Nei casi definii antecedentemente al 2 aprile 2009 per i quali i figli naturali riconosciuti o riconoscibili risultino titolari di rendita ai superstiti nella misura del 20% la misura della rendita va elevata al 40% a far data dal rateo di rendita di aprile 2004 (Circ. INAIL 13 maggio 2009 n. 24). (4) La vivenza a carico sussiste quando al mantenimento dell'ascendente, in quanto privo di mezzi di sussistenza autonomi, concorreva in modo consistente il defunto (Cass. 24 novembre 1997 n. 11745. Trib. Cremona 5 gennaio 2007). A tal fine occorre considerare anche il reddito del coniuge dell'ascendente dal momento che anche in assenza del regime di comunione legale tra i coniugi, sussiste comunque l'obbligo di assistenza materiale (Cass. 4 marzo 2002 n. 3069).		

6.14.2 Assegno continuativo mensile.

In caso di morte del titolare della rendita per inabilità permanente di grado non inferiore al 65% per diversa patologia rispetto a quella riconosciuta come quella professionale, spetta al coniuge e ai figli superstiti uno speciale assegno continuativo mensile, pari ad una quota parte della predetta rendita.

Beneficiari	Ammontare della rendita (% della retribuzione)	Durata del beneficio e condizioni
Coniuge (1) (2)	50%	Fino alla morte o nuovo matrimonio
Figli inabili (2)	50%	Finché dura l'inabilità
Figli (legittimi, naturali, riconosciuti o riconoscibili, adottivi, affiliati, affidati) (2)	20%	- fino a 18 anni - fino a 21 se studenti di scuola superiore viventi a carico e senza lavoro retribuito - fino a 26 se universitari viventi a carico e senza lavoro retribuito
Orfani di entrambi i genitori (2)	40%	- fino a 18 anni - fino a 21 se studenti di scuola superiore - fino a 26 se universitari - fino alla morte se inabile
(1) L'assegno non spetta al coniuge separato con sentenza passata in giudicato o divorziato, tranne il caso in cui la sentenza di separazione o di divorzio non ponga l'obbligo del mantenimento o degli alimenti a carico dell'altro coniuge. (2) Il diritto è condizionato dal fatto che tali soggetti non abbiano titolo a rendite, a prestazioni economiche previdenziali o ad altri redditi (escluso il reddito della casa di abitazione) d importo pari o superiore a quello del suddetto assegno.		

6.14.3 Assegno funerario.

Ai superstiti dei lavoratori deceduti per infortunio sul lavoro o per malattia professionale spetta un assegno a rivalutazione monetaria periodica, come la rendita, e qualora non ci fossero eredi a coloro che dimostrino di avere sostenuto le spese in occasione dell'evento, così come stabilisce l'art. 86 comma 3 del D.P.R. 1124/65.

6.14.4 Prestazioni del Fondo Gravi Infortuni.

Ai familiari dei lavoratori deceduti per infortunio sul lavoro verificatosi dopo il 1° gennaio 2007, sono erogati benefici economici, tra i quali una prestazione una tantum di importo stabilito ogni anno con D.M., commisurata al numero dei familiari superstiti ed erogata dall'Inail e una

anticipazione della rendita ai superstiti pari a 3 mensilità, in favore di coloro cui spetta la rendita e alle medesime condizioni.

Tipologia	N. superstiti	Importo (€)
A	1	6.500,00
B	2	7.500,00
C	3	10.000,00
D	Più di 3	15.000,00

La disposizione in esame rileva poiché, come abbiamo già prima evidenziato, l'insorgenza delle patologie asbesto-correlate deve essere considerata un infortunio sul lavoro, per la causa violenta che la determina, e come tale dà luogo al diritto di cui all'art. 1, comma 1187, Legge 296/06 e di cui all'art. 9, comma 4, letta d, D. Lgs. 81/08; e del D.M. 19.11.2008.

6.15 La procedura per ottenere l'indennizzo.

Il lavoratore deve informare tempestivamene il datore di lavoro, il quale a sua volta deve fare denuncia dell'evento all'Inail, la quale avvia il procedimento di accertamento.

L'avente diritto deve proporre domanda di indennizzo, specificando la prestazione richiesta, rendita, indennità, etc. e su di lui incombe l'onere della prova (art. 2697 c.c.).

6.16 La prescrizione.

L'azione per conseguire le prestazioni si prescrive nel termine di 3 anni dal giorno dell'infortunio o dalla data della manifestazione della malattia professionale (art. 112 del D.P.R. n°1124/65) e rimane sospeso durante la liquidazione amministrativa, per 150 giorni, per il procedimento previsto dall'art. 104, e per 210 per quello indicato nell'art. 83, del D.P.R. n°1124/65, decorsi i quali l'interessato ha facoltà di proporre l'azione giudiziaria.

6.17 Decorrenza della prescrizione.

La prescrizione inizia a decorrere da quando il diritto può essere fatto valere, ovvero da quando si siano verificate tutte le condizioni di legge, e quindi per quanto riguarda le patologie asbesto-correlate, da quando si sono manifestate, sussistendo inabilità indennizzabile e consapevolezza della loro natura professionale.

Nel caso di patologie multifattoriali, come alcune tra le quali il tumore polmonare, etc., la prescrizione inizia a decorrere dalla diagnosi della malattia e dei suoi profili tecnopatici, della sua origine professionale e il raggiungimento della misura minima indennizzabile (Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza 21.11.2001, n°14665).

La Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con la Sentenza n. 8257 del 2003 ha precisato:

> "La manifestazione della malattia professionale, rilevante quale dies a quo per la decorrenza del termine prescrizionale di cui all'art. 112 del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124**,** può ritenersi verificata solo quando la consapevolezza circa l'esistenza della malattia, l'origine professionale ed il grado invalidante sia desumibile da eventi oggettivi ed esterni alla persona dell'assicurato, che costituiscano fatto noto ai sensi degli artt. 2727 e 2729 c.c., quali la domanda amministrativa (con valore di presunzione semplice), certificati medici che attestino l'esistenza della malattia al momento della certificazione, od altri fatti noti dai quali sia possibile trarre presunzioni gravi, precise e concordanti circa lo stato soggettivo di consapevolezza dell'assicurato. Non corrisponde a tali requisiti un giudizio peritale posteriore, che desuma la

consapevolezza anteriore unicamente dalla gravità della malattia, dal medesimo accertata in sede peritale".

Ancora più recentemente, la Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con la Sentenza n. 2002 del 2005, proprio riferendosi al tumore polmonare di origine professionale per esposizione ad amianto, ha chiarito:

"L'INAIL, come già rilevato, ha eccepito la prescrizione sul solo rilievo che le domande di rendita sono state proposte, con ricorso al giudice del lavoro, dopo il decorso dei tre anni dalla morte dei rispettivi coniugi.
Una volta stabilito, tuttavia, che la morte, di per sè, non è sufficiente a legittimare l'esercizio del diritto al conseguimento del diritto alla prestazione INAIL, ne deriva che la morte non può neppure rappresentare il momento iniziale del termine di prescrizione. Come esattamente ha rilevato il primo giudice, l'INAIL deve, dunque, dimostrare che tra la conoscibilità del carattere professionale delle malattie determinative della morte dei rispettivi coniugi e le date di presentazione delle domande di rendita delle ricorrenti, vi era stato un intervallo di almeno tre anni, ai fini della maturazione del termine prescrizionale.
Non essendo stato soddisfatto tale onere, (come già detto l'INAIL anzi ha continuato ancora a negare l'esistenza di un nesso di causalità tra esposizione a rischio e decesso e quindi l'origine professionale della malattia) l'eccezione di prescrizione deve essere respinta.
Come è già stato posto in luce dalla sentenza del Tribunale, ancora in anni successivi alle domande amministrative, l'INAIL aveva pervicacemente continuato a negare che i lavoratori (poi deceduti) fossero stati esposti al rischio amianto, e così al rischio delle malattie professionali dagli esiti letali.
Contraddittoriamente, dopo avere ammesso (nel caso della Goliuso il caso ad indennizzo) l'Istituto aveva poi invocato per entrambe le posizioni (Goliuso e Festivo), la prescrizione triennale, nel giugno 1990, arrivando persino a sostenere, in sede di costituzione nel giudizio di primo grado "l'infondatezza della domanda in quanto priva del requisito essenziale del nesso di causalità tra evento lesivo e morte del lavoratore" (3 maggio 1994). Il tutto in aperta contraddizione con il comportamento precedente e, tra l'altro, quando la nuova tabella delle malattie professionali di cui al D.P.R. n. 336 dell'aprile 1994 indicava già tra le malattie neoplastiche causate dall'asbesto il mesotelioma pleurico, pericardico e peritoneale ed il carcinoma del polmone.
Tale elemento, di per sè solo, sarebbe sufficiente a determinare l'accoglimento della domanda. Solo da questo momento, infatti, deve ritenersi che fosse oramai acquisita la conoscenza di tutti i presupposti di legge. E nonostante ciò l'Istituto continuava a negare l'esistenza del nesso eziologico tra esposizione a rischio e malattia professionale.
Il Collegio non vuole sostenere la retroattività della inclusione tra le malattie tabellate. Sui ritardi con il quale il nostro Paese ha acquisito dati scientifici già da tempo noti nella scienza medica non è qui il caso di soffermarsi.
Solo da questo momento poteva iniziare a decorrere il termine di prescrizione, sulla base dei dati medici acquisiti.
In ogni caso, nel caso di specie, la documentazione sanitaria agli atti dimostra per entrambi gli assicurati che il decesso fu dovuto a adenocarcinoma polmonare (Merone) e a mesotelioma pleurico (Figlioli)".

L'Inail, ove ritenga che si sia maturata la prescrizione, oltre a doverlo eccepire, deve dimostrare lo stato di soggettiva consapevolezza dell'assicurato ovvero dei suoi eredi circa la natura

professionale della patologia in un periodo superiore ai 3 anni e 150 giorni, ovvero i 3 anni e 210 giorni, rispetto a quando è stata inoltrata la domanda[152].

[152] Il fondamento di questi principi è stato confermato dalle SS.UU. con le sentenze n. 577, 581 e 583 del 2008.

Capitolo VII

I benefici contributivi per esposizione ad amianto.

SOMMARIO: 7.1 Le rivalutazioni contributive. **7.2** L'art. 13, commi 6 e 7 della Legge 257/92. **7.3** La natura giuridica delle maggiorazioni contributive ex art. 13, comma 8, Legge 257/92. **7.4** Le modifiche alla fattispecie di cui all'art. 13 comma 8 legge 257/92 introdotte dall'art. 47 della legge 326/03. **7.5** Applicabilità della nuova disciplina dettata dall'art. 47 I comma della legge 326/03. **7.6** I casi per i quali non si applica la disciplina della decadenza per il mancato deposito della domanda all'INAIL nel termine del 15.06.2005. **7.7** L'art. 24, comma 6, del D.L. 201/11 convertito in legge 214/11 (cosiddetta Legge 'Salva Italia') e l'impatto sui lavoratori esposti all'amianto. **7.8** Accertamento dell'esposizione qualificata ai fini del riconoscimento del diritto di cui all'art. 13, comma 8, l. 257/92. **7.8.1 Il limite di soglia. 7.8.2** La competenza delle CONTARP regionali. **7.8.3** L'utilizzo del Database Amyant INAIL e dell'algoritmo di calcolo dell'Ente tedesco Berufsgenossenchaften per la valutazione tecnica dell'esposizione. **7.8.4** La tutela giurisdizionale del diritto. **7.9** Gli atti di indirizzo ministeriali. **7.10** Contenuto dell'atto di indirizzo ministeriale. **7.11** Sulla natura giuridica degli atti di indirizzo ministeriali. **7.12** Sulla legittimità degli atti di indirizzo ministeriali. **7.13** L'intervento del legislatore per assicurare valore legale agli atti di indirizzo ministeriale. **7.14** Le norme di cui all'art. 1, commi 20, 21 e 22 della legge n. 247 del 2007. **7.15** Il Decreto 12.03.08 e l'atto Inail del 19.05.08 n. 60002. **7.16** La legittimazione passiva. **7.17** La decadenza ex art. 47 del DPR 639/70.

7.1 Le rivalutazioni contributive.

L'art. 13 della legge 257 del 1992 avente ad oggetto misure di 'Trattamento straordinario di integrazione salariale e pensionamento anticipato', contiene misure poste a favore dei lavoratori del settore dell'amianto tra le quali una serie di norme finalizzate ad erogare una maggiorazione contributiva con il coefficiente 1,5 utile per maturare anticipatamente il diritto a pensione oppure per coloro che già lo sono, per rivalutare la relativa prestazione previdenziale, così al comma 6, si stabilisce che

> "Per i lavoratori delle miniere o delle cave di amianto il numero di settimane coperto da contribuzione obbligatoria relativa ai periodi di prestazione lavorativa ai fini del conseguimento delle prestazioni pensionistiche è moltiplicato per il coefficiente di 1,5".

Così per coloro che in seguito alle attività morbigene avessero contratto una delle patologie asbesto correlate, documentate dall'Inail, così come dispone il comma 7[153], per il quale:

> "Ai fini del conseguimento delle prestazioni pensionistiche per i lavoratori, che abbiano contratto malattie professionali a causa dell'esposizione all' amianto documentate dall'Istituto nazionale per l' assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), il numero di settimane coperto da contribuzione obbligatoria relativa a periodi di prestazione lavorativa per il periodo di provata esposizione all'amianto e' moltiplicato per il coefficiente di 1,5'.

Stessa rivalutazione cui hanno diritto anche coloro che ancora non hanno contratto patologie asbesto correlate, né hanno lavorato in cave o miniere di amianto, purchè siano stati esposti ad una concentrazione pari o superiore a 100 ff/ll nella media delle otto ore lavorative per ogni anno e per oltre 10 anni, come stabilisce il successivo comma 8[154], che assume il seguente tenore letterale:

[153] Il Decreto Legge 5 giugno 1993, n. 169 (in G.U. 05/06/1993, n. 130), convertito, con modificazioni, dalla L. 4 agosto 1993, n. 271 (in G.U. 4/8/1993, n. 181) ha disposto (con l'art. 1, comma 1-bis) la modifica dell'art. 13, comma 7.

[154] Il Decreto Legge 5 giugno 1993, n. 169 (in G.U. 05/06/1993, n. 130), convertito, con modificazioni, dalla L. 4 agosto 1993, n. 271 (in G.U. 4/8/1993, n. 181) ha disposto (con l'art. 1, comma 1) la modifica dell'art. 13, comma 8;

"Per i lavoratori che siano stati esposti all'amianto per un periodo superiore a dieci anni, l'intero periodo lavorativo soggetto all' assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall' esposizione all'amianto gestita dall' INAIL e' moltiplicato, ai fini delle prestazioni pensionistiche per il coefficiente di 1,5".

la cui disciplina è stata successivamente modificata per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 47 della legge 326 del 2003 con la quale l'entità della rivalutazione è stata ridotta al coefficiente di 1,25, utile ai soli fini della determinazione dell'entità della prestazione previdenziale, e non per la sua anticipata maturazione, la cui applicazione intertemporale della fattispecie è regolata dalle norme di cui all'art. 47 comma 6 bis legge 326/03 e dall'art. 3 comma 132 della legge 350/03.

7.2 L'art. 13, commi 6 e 7 della Legge 257/92.

Le norme di cui ai commi 6 e 7 dell'art. 13 della Legge 257/92 non hanno dato adito ad alcun dubbio interpretativo, né sono sorte controversie sulla loro applicazione, poiché ai lavoratori delle cave e miniere nelle quali si estraevano e ricavavano i minerali di asbesto, pacificamente gli enti previdenziali hanno provveduto a rivalutare la posizione contributiva con il coefficiente 1,5, permettendo così, anche per effetto delle altre misure di sostegno ai lavoratori del settore, che nessuno rimanesse privo di mezzi di sostegno, in seguito alla dismissione delle attività per effetto dell'entrata in vigore del divieto di estrazione e commercializzazione dei prodotti in amianto; mentre si sono riscontrate maggiori difficoltà per quanto riguarda l'applicazione della disciplina relativa ai casi di insorgenza di malattie professionali asbesto correlate, poiché spesso l'Inail non le ha riconosciute, o le ha riconosciute in ritardo, oppure non le ha riconosciute come tali, oppure dopo la condanna giudiziale, e ciò ha determinato dei pregiudizi, se non altro perché ha ritardato l'accesso al pensionamento di molti lavoratori che sono rimasti esposti al rischio nei siti contaminati, ovvero hanno potuto godere di un minor periodo di riposo, ovvero hanno maturato il diritto alla prestazione pensionistica con il massimo dell'anzianità anagrafica e della contribuzione previdenziale nelle more del rilascio del certificato di esposizione, divenuto così del tutto inutile.

L'Inail per i lavoratori affetti da una delle patologie asbesto correlate regolarmente documentate (ovvero che hanno lavorato in cave e miniere di amianto) deve rilasciare il certificato di esposizione e lo deve inoltrare direttamente all'ente presso il quale è costituita la posizione previdenziale dell'avente diritto, che rivaluterà l'intero periodo con il coefficiente 1,5 utile per maturare il diritto a pensione, e per coloro che lo hanno già acquisito, per rivalutarne le prestazioni.

Queste norme non fanno riferimento ad un periodo minimo di esposizione, né a limiti di soglia, per cui la fattispecie si perfeziona con la sola documentazione dell'attività di lavoro in cave e miniere di amianto, o con la certificazione dell'insorgenza della malattia professionale, documentata dall'Inail, senza alcun limite temporale, e senza la necessità di dedurre e provare che ci sia stata una esposizione qualificata pari o superiore alle 100 ff/ll nella media delle otto ore lavorative.

7.3 La natura giuridica delle maggiorazioni contributive ex art. 13, comma 8, Legge 257/92.

La rivalutazione contributiva per coloro che siano rimasti esposti all'amianto con concentrazioni pari o superiori alle 100 ff/ll nella media delle otto ore lavorative per oltre 10 anni, ex art. 13 comma 8 legge 257/92, è riconosciuta indipendentemente dalla diagnosi di malattia

---

successivamente, con D.L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni dalla L. 24 novembre 2003, n.326 (art. 47, comma 1),

asbesto correlata, 'in funzione compensativa dell'obiettiva pericolosità dell'attività lavorativa spiegata'[155].

Alcuni giudici di merito avevano sospettato l'illegittimità della norma e l'hanno sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale[156], la quale si è pronunciata rigettando la censura perché infondata, ravvisando la determinatezza della fattispecie nel richiamo al presupposto temporale della esposizione ultradecennale coniugata al sistema di tutela previdenziale e a quello del rischio morbigeno, e la razionalità e ragionevolezza in relazione alla capacità delle polveri e fibre di amianto presenti nel luogo di lavoro di determinare conseguenze pregiudizievoli 'da indurre il Legislatore, sia pure ai fini di prevenzione' oltre alla rivalutazione del periodo contributivo utile a maturare anticipatamente il diritto pensione:

> "Nell'ambito di tale correlazione, il concetto di esposizione ultradecennale, coniugando l'elemento temporale con quello di attività lavorativa soggetta al richiamato sistema di tutela previdenziale (artt. 1 e 3 del d.P.R. n. 1124 del 1965), viene ad implicare, necessariamente, quello di rischio e, più precisamente, di rischio morbigeno rispetto alle patologie, quali esse siano, che l'amianto é capace di generare per la sua presenza nell'ambiente di lavoro; evenienza, questa, tanto pregiudizievole da indurre il legislatore, sia pure a fini di prevenzione, a fissare il valore massimo di concentrazione di amianto nell'ambiente lavorativo, che segna la soglia limite del rischio di esposizione (decreto legislativo 15 agosto 1991, n. 277 e successive modifiche)".

La Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con la Sentenza 4913/2001, ha dunque circoscritto l'ambito di operatività della fattispecie ai soli casi nei quali nell'ambiente di lavoro presumibilmente ci fosse una esposizione pari o superiore a 100 ff/ll, e l'avente diritto fosse riuscito a renderne la prova, pur con elevato grado di probabilità, presupponendo con il richiamo alle norme di cui agli artt. 24 e 31 del D.L.vo 277/91, con il quale nel nostro Paese è stata recepita la direttiva 477/83/CEE, quanto oggetto di condanna di condanna da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella decisione del 13.12.90, con la quale era stata definita la procedura di infrazione n. 240 del 1989 promossa di ufficio dalla Commissione Europea a carico della Repubblica Italiana, la quale non aveva adottato le norme imposte in sede comunitaria per la tutela dei lavoratori esposti all'amianto, e che dunque ha determinato un ingiusto pregiudizio (portato anche dal concomitante inadempimento delle norme costituzionali e fermo restando che il mancato, o il non tempestivo e puntuale recepimento delle direttive comunitarie, come in questo caso, è fonte di responsabilità), che perciò stesso deve essere integralmente risarcito, e che lo è parzialmente con le disposizioni dettate con l'art. 13 comma 8 legge 257/92, con la quale è stata adottata[157]

> "una soluzione che, tenendo conto della capacità di produrre danni in relazione al tempo di esposizione, consente una maggiorazione dell'anzianità contributiva per tutti i dipendenti che siano stati esposti all'amianto per più di dieci anni … attuazione dei principi di solidarietà di cui è espressione l'art. 38 Cost. – in funzione compensativa dell'obiettiva pericolosità dell'attività lavorativa spiegata".

La Corte Costituzionale è intervenuta nuovamente[158], al fine di rendere l'esatta interpretazione delle norme di cui all'art. 13 comma 8 legge 257/92, e ha stabilito che nel riconoscimento del diritto non è ammessa alcuna selezione che si fondi sulla titolarità del rapporto e

---

[155] Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza n. 4913 del 2001 ed *ex multis*.
[156] Corte Costituzionale, Sentenza n. 5 del 2000.
[157] Cass. Sent. 4913/2001.
[158] Con la Sentenza n. 127 del 2002.

sulla categoria merceologica, in quanto ha una funzione compensativa dell'obiettiva pericolosità dell'attività svolta per via della presenza di amianto nell'ambiente lavorativo:

> "plurimi elementi esegetici, i quali portano a ritenere che essa sia volta a tutelare, in linea generale, tutti i lavoratori esposti all'amianto, in presenza, beninteso, dei presupposti passati dalla disposizione stessa, secondo quanto evidenziato dalla già ricordata Sentenza di questa Corte n. 5 del 2000. Presupposti richiesti proprio perché la legge n. 271 del 1993 ha voluto tener conto della capacità del'amianto di produrre danni sull'organismo in relazione al tempo di esposizione, sì da attribuire il beneficio della maggiorazione dell'anzianità contributiva in funzione compensativa dell'obiettiva pericolosità dell'attività lavorativa svolta".

Selezionare tra gli esposti all'amianto, per un periodo di oltre 10 anni, a concentrazioni oltre la soglia delle 100 ff/ll nella media delle otto ore lavorative, per escluderne una vasta platea (ferrovieri, militari, etc.) solo perché non erano dipendenti di imprese che producevano prodotti in amianto o lo lavorassero direttamente, non risponde allo spirito e allo[159]

> "scopo della norma (che)… è quello di indennizzare i lavoratori che hanno una aspettativa di vita inferiore rispetto a quelli non esposti all'amianto"

cosicchè anche la Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con la Sentenza 19.01.2007 n. 1179, riferendosi ai marittimi, ha dettato un principio di diritto di portata generale:

> "ciò che rileva per il diritto alla rivalutazione contributiva è la sussistenza di un rischio morbigeno (qualificato) e dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto, e non pure la soggettività dell'ente - FS, poste casse marittime, IPSEMA o INAIL - che gestisce l'assicurazione"

e ciò anche perché nel nostro Paese molte aziende di Stato hanno utilizzato l'amianto e perché gli enti pubblici non hanno dato applicazione al disposto di cui all'art. 32 della Costituzione, e pur consapevoli del fatto che il minerale determinasse danni alla salute e all'ambiente (come dimostra l'inserimento dell'asbestosi nelle tabelle delle malattie professionali utilizzate dall'Inail per l'erogazione delle prestazioni assicurative fin con la legge 455 del 1943) ne hanno permesso un sempre maggior utilizzo, che paradossalmente ha raggiunto l'apice negli anni '70 ed '80, quando se ne conosceva anche la natura di cancerogeno, e solo dopo la condanna in ambito europeo sono stati adottati (con il D.L.vo 277/91) limiti di soglia, e se ne è vietato l'impiego e la lavorazione (con la legge 257/92), e quindi contraddice il disposto dell'art. 38, anche come proiezione delle norme di cui all'art. 32 (per la funzione preventiva) nonché il principio di eguaglianza e i criteri di razionalità della interpretazione e applicazione oltre che del venire in essere della disposizione legislativa, secondo quanto stabilito dalla Corte Costituzionale in relazione all'art. 3, e soprattutto contraria alla tutela del lavoro e dei principi di solidarietà e dignità che si trovano scolpiti nelle norme di cui agli artt. 35 e 36 della Costituzione, anche perché tutto ciò poteva essere evitato, e molte vite umane potevano essere salvate.

7.4 Le modifiche alla fattispecie di cui all'art. 13 comma 8 legge 257/92 introdotte dall'art. 47 della legge 326/03.

L'art. 13 comma 8 della legge 257/92 nella sua originaria formulazione riconosceva il diritto alla rivalutazione della posizione previdenziale con il coefficiente 1,5 utile per maturare anticipatamente il diritto a pensione e ove percepita a vedersene maggiorato l'importo delle prestazioni.

Con l'art. 47, comma 1, del D.L. 269/03, convertito con legge 326 del 23.11.2003, il Legislatore è intervenuto per ridurre il coefficiente moltiplicatore ad 1,25, applicabile ai soli fini della determinazione dell'importo delle prestazioni pensionistiche e non più utile per maturare anticipatamente il diritto di accesso alle prestazioni previdenziali:

> "A decorrere dal 1° ottobre 2003, il coefficiente stabilito dall'articolo 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992, n. 257, e' ridotto da 1,5 a 1,25. Con la stessa decorrenza, il predetto coefficiente moltiplicatore si applica ai soli fini della determinazione dell'importo delle prestazioni pensionistiche e non della maturazione del diritto di accesso alle medesime".

Con il successivo 5° comma, il legislatore ha stabilito che gli aventi diritto avessero l'onere di inoltrare domanda di certificazione di esposizione all'Inail, chiamata a rendere un parere tecnico attraverso le CONTARP regionali, e a rilasciare la certificazione, nel termine di 6 mesi dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto interministeriale:

> "I lavoratori che intendano ottenere il riconoscimento dei benefici di cui al comma 1, compresi quelli a cui è stata rilasciata certificazione dall'INAIL prima del 1° ottobre 2003, devono presentare domanda alla sede INAIL di residenza entro 180 giorni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto interministeriale di cui al comma 6, a pena di decadenza del diritto agli stessi benefici",

che veniva alla luce con D.M. del 27.10.04, adottato dal Ministro del lavoro di concerto con il Ministero delle finanze, e con il quale si stabiliva che

> "La domanda di certificazione dell'esposizione all'amianto, predisposta secondo lo schema di cui all'allegato 1, deve essere presentata alla sede INAIL entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, a pena di decadenza dal diritto ai benefici pensionistici di cui all'art. 2, comma 1. Per data di presentazione della domanda si intende la data di arrivo alla sede INAIL o la data del timbro postale di invio nel caso di raccomandata".
>
> (art. 3, comma 2, del D.M. 27.10.2004)

Si può decadere dal diritto per effetto del mancato o non tempestivo deposito della domanda all'Inail entro il 15.06.2005, soltanto nei casi in cui trova applicazione la fattispecie così come modificata per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 47 della legge 326/03, mentre invece nessuna decadenza può essere comminata (per il mancato deposito della domanda all'Inail) nei casi in cui trovi applicazione la precedente e più favorevole normativa dettata dalla originaria formulazione dell'art. 13 comma 8 della legge 257/92, così come stabilito dal successivo comma 6 bis dell'art. 47 della legge 326/03 e dell'art. 3 comma 132 della legge 350/03.

7.5 Applicabilità della nuova disciplina dettata dall'art. 47 I comma della legge 326/03.

Con l'art. 47 della legge 326/03, il Legislatore, per motivi di bilancio, è intervenuto sulla disciplina dei benefici contributivi di cui all'art. 13 comma 8 della legge 257/92 per ridurre il coefficiente moltiplicatore a 1,25, senza che potesse essere utilizzato per maturare anticipatamente il diritto di accedere alle prestazioni pensionistiche, e ha introdotto il termine di decadenza dal diritto per coloro che non avessero inoltrato domanda di certificazione all'Inail nel termine del 15.06.2005, mentre non ha modificato le altre norme, e quindi anche quelle relative alle fattispecie di cui ai commi 6 e 7, il cui coefficiente rimane di 1,5, senza alcun termine per avanzarne domanda di certificazione all'Inail pena la decadenza.

---

[159] Corte di Appello di Perugia, Sezione Lavoro, Sentenza n. 441 del 2008.

Per una vasta platea di lavoratori queste nuove norme non trovano applicazione anche per il caso di esposizione qualificata ultradecennale ad amianto un tempo regolata solo dall'art. 13 comma 8 della legge 257/92, poiché già in sede di conversione all'art. 47 venne aggiunto il comma 6 bis il quale stabilisce:

> "Sono comunque fatte salve le previgenti disposizioni per i lavoratori che abbiano già maturato, alla data di entrata in vigore del presente decreto, il diritto di trattamento pensionistico anche in base ai benefici previdenziali di cui all'articolo 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992, n. 257, nonché coloro che alla data di entrata in vigore del presente decreto, fruiscono dei trattamenti di mobilità, ovvero che abbiano definito la risoluzione del rapporto di lavoro in relazione alla domanda di pensionamento".
>
> (art 47, comma 6-bis della legge 326 del 2003).

La precedente e più favorevole normativa, secondo quanto dispone l'art. 13 comma 8 legge 257/92, senza riduzione del coefficiente ad 1,25, utile ai soli fini della rivalutazione della prestazione e non della anticipata maturazione del diritto e della disciplina della decadenza, trova applicazione per quei lavoratori che alla data di entrata in vigore del decreto (02.10.03) avessero avuto accesso a trattamenti di mobilità, o avessero definito la risoluzione del rapporto di lavoro e avessero già depositato domanda di pensione, o ne avessero maturato il diritto 'anche in base ai benefici previdenziali di cui all'articolo 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992, n. 257'.

Avevano maturato il diritto a pensione alla data del 02.10.03, ai fini dell'applicazione della norma di cui all'art. 13 comma 8 legge 257/92, quei lavoratori che con l'aggiunta della maggiorazione dell'anzianità contributiva pari al 50% del periodo di lavoro in esposizione ad amianto, avessero raggiunto, a prescindere dall'età, almeno 37 anni di anzianità contributiva ovvero avessero raggiunto l'età di 57 anni con 35 anni di anzianità contributiva, alle seguenti condizioni:

Anno	**a)**			**b)**
	Anzianità contributiva	**Età anagrafica**		**Anzianità contributiva (a prescindere dall'età)**
		Per la genericità dei lavoratori (tab. C L. 449/97)	Per categorie particolari (tab. B L. 335/95)	
1998	35	54	53	36
1999	35	55	53	37
2000	35	55	54	37
2001	35	56	54	37
2002	35	57	55	37
2003	35	57	55	37

A circa un mese dalla sua entrata in vigore, il legislatore ha ritenuto di dover intervenire nuovamente per ampliare la platea di coloro ai quali non dovessero essere applicate le norme di cui all'art. 47, comma 1, l. 326/03, e per attenuarne gli effetti:

> "In favore dei lavoratori che abbiano già maturato, alla data del 2 ottobre 2003, il diritto al conseguimento dei benefici previdenziali di cui all'articolo 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992, n. 257, e successive modificazioni, sono fatte salve le disposizioni previgenti alla medesima data del 2 ottobre 2003. La disposizione di cui al primo periodo si applica anche a coloro che hanno avanzato domanda di riconoscimento all'INAIL o che ottengono sentenze favorevoli per cause avviate entro la stessa data. Restano valide le certificazioni già rilasciate dall'INAIL. All'onere relativo all'applicazione del presente comma e del comma 133, valutato in 25 milioni di euro per l'anno 2004, 97 milioni di euro per l'anno 2005 e 182 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2006, si provvede mediante corrispondente riduzione del Fondo per

l'occupazione di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto-legge 20 maggio 1993, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1993, n. 236".

(art. 3, comma 132, legge 350/03).

Le norme di cui all'art. 47, commi 1 e 5, della Legge n. 326/03 (e quindi anche quelle di cui all'art. 3, comma 2, DM 27.10.2004, con le quali si stabilisce al 15.06.2005 il termine per il deposito della domanda all'Inail in mancanza del quale il lavoratore decade dal diritto) non trovano applicazione anche per coloro che avessero 'già maturato alla data del 2 ottobre 2003, il diritto al conseguimento dei benefici previdenziali di cui all'articolo 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992' (senza che si facesse riferimento al diritto a pensione), oltre che a coloro che avessero già inoltrato domanda all'INAIL e/o all'INPS; e che avessero già pendente il giudizio o ottenuto sentenze favorevoli di riconoscimento della maggiorazione

La Corte di Cassazione ha dettato il seguente principio di diritto[160]:

"In tema di benefici previdenziali in favore dei lavoratori esposti all'amianto, l'art. 3, comma 132, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, che - con riferimento alla nuova disciplina introdotta dall'art. 47, comma 1°, del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269 (convertito con modificazioni nella legge 24 novembre 2003, n. 326) - ha fatto salva l'applicabilità della precedente disciplina, di cui all'art. 13 della l. 27 marzo 1992, n. 257, per i lavoratori che alla data del 2.10.2003 abbiano già maturato il diritto ai benefici previdenziali in base a tale ultima disposizione, o abbiano avanzato domanda di riconoscimento all'INAIL od ottenuto Sentenze favorevoli per cause avviate entro la medesima data, va interpretato nel senso che: a) per maturazione del diritto deve intendersi la maturazione del diritto a pensione; b) tra coloro che non hanno ancora maturato il diritto a pensione, la salvezza concerne esclusivamente gli assicurati che, alla data indicata, abbiano avviato un procedimento amministrativo o giudiziario per l'accertamento del diritto alla rivalutazione contributiva".

La Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, si è pronunciata ancora, già con la Sentenza n. 21229 del 2005[161], per confermare l'indirizzo interpretativo secondo il quale la successiva disposizione normativa introdotta con l'art. 3 comma 132 legge 350/03 non ha ampliato la platea di coloro ai quali va applicata la precedente disciplina, poiché per '…il diritto al conseguimento dei benefici previdenziali di cui all'art. 13 comma 8 della legge 27 marzo 1992, n. 257', corrisponde alla precedente normativa, in quanto deve essere inteso come '…maturazione del diritto a pensione', e richiamando la precedente massima tratta dalla Sentenza della Sezione Lavoro n. 21862 del 18 novembre 2004.

La precedente e più favorevole disciplina (coefficiente 1,5 utile per maturare il diritto a pensione, e assenza di decadenza per coloro che non avessero presentato la domanda all'Inail entro il 15.06.2005) rimane applicabile soltanto a coloro che alla data del 02.10.03 avessero già maturato il diritto a pensione anche per effetto dell'aggiunta dei periodi contributivi pari al 50% di quelli in esposizione all'amianto, mentre ne sono esclusi coloro che a quella data pur avendo maturato il diritto ai benefici contributivi non avevano ancora maturato il diritto al trattamento di quiescenza.

La Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con Sentenza del 29.12.2006 n. 27602, è tornata nuovamente a pronunciarsi sulla interpretazione delle diverse norme che regolano la disciplina dei benefici contributivi per esposizione ultradecennale ad amianto, e sulla loro applicazione intertemporale:

[160] La Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con la Sentenza n°21862 del 18.11.2004, ha dettato i principi interpretativi dell'applicazione e dell'ambito di operatività intertemporale del nuovo complesso sistema normativo.

[161] e con altre pronunce, tra le quali Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, n. 15008 del 2005.

> "La disciplina non è mutata a seguito delle nuove norme che sono state emanate in tema di rivalutazione contributiva per esposizione ad amianto, essendosi già affermato (Cass. n. 21862 del 18 novembre 2004 e n. 15008 del 15 luglio 2005) che "In tema di benefici previdenziali in favore dei lavoratori esposti all'amianto, la L. 24 dicembre 2003, n. 350, art. 3, comma 132, che - con riferimento alla nuova disciplina introdotta dal D.L. 30 settembre 2003, n. 269, art. 47, comma 1, (convertito con modificazioni nella L. 24 novembre 2003 n. 326) - ha fatto salva l'applicabilità della precedente disciplina, di cui alla L. 27 marzo 1992, n. 257, art. 13 per i lavoratori che alla data del 2 ottobre 2003 abbiano già maturato il diritto ai benefici previdenziali in base a tale ultima disposizione, o abbiano avanzato domanda di riconoscimento all'INAIL od ottenuto sentenze favorevoli per cause avviate entro la medesima data, va interpretato nel senso che, tra coloro che non hanno ancora maturato il diritto a pensione, la salvezza concerne esclusivamente gli assicurati che, alla data indicata, abbiano avviato un procedimento amministrativo o giudiziario per l'accertamento del diritto alla rivalutazione contributiva".

(Cass. civ. Sez. lavoro, 29-12-2006, n. 27602)

In questa Sentenza la Corte di Cassazione quando fa riferimento all'art. 3 comma 132 della legge 350/03 afferma che

> "ha fatto salva l'applicabilità della precedente disciplina, di cui alla L. 27 marzo 1992, n. 257, art. 13 per i lavoratori che alla data del 2 ottobre 2003 abbiano già maturato il diritto ai benefici previdenziali in base a tale ultima disposizione",

senza alcun riferimento alla maturazione del diritto a pensione, che invece è contenuto nell'art. 47, comma 6 bis, della l. 326/03: per cui possiamo concludere che il Legislatore del dicembre 2003

> "ha fatto salva l'applicabilità della precedente disciplina, di cui alla L. 27 marzo 1992, n. 257, art. 13 per i lavoratori che alla data del 2 ottobre 2003 abbiano già maturato il diritto ai benefici previdenziali in base a tale ultima disposizione",

senza alcun riferimento al diritto a pensione, diversamente da quanto disposto dall'art. 47 comma 6 bis della legge 326/03, che invece vi fa esplicito riferimento, con una formulazione[162]

> "innovativa rispetto a quella del decreto legge, e che introduca nuove deroghe all'applicabilità della nuova disciplina dei benefici per l'esposizione ad amianto dettata dallo stesso decreto legge,… (perché)… mentre l'art. 47 contemplava, ai fini dell'applicabilità del vecchio regime, il requisito del possesso di una determinata anzianità contributiva, raggiunta con l'ordinario versamento di contributi o anche con l'ausilio della rivalutazione per l'esposizione all'amianto, l'art. 3 condiziona l'applicabilità della disciplina previgente al mero fatto della prestazione di attività lavorativa con esposizione all'amianto per un periodo superiore a dieci anni. Inoltre, l'art. 3 stabilisce anche un'altra importante eccezione all'applicabilità della nuova disciplina, non prevista dal D.L. n. 269/03, in quanto fa salva la disciplina previgente in favore di coloro i quali, alla data del 02.10.2003, avessero 'avanzato domanda di riconoscimento all'INAIL' (dell'esposizione all'amianto per un periodo superiore a dieci anni) oppure avessero 'avviato', cioè instaurato, cause per il riconoscimento dei benefici della legge n. 257/92, definite con Sentenza loro favorevole.
> Si deve dunque ritenere che il legislatore, con l'art. 3, comma 132 della legge n. 350, abbia inteso apportare modifiche alla disciplina dei benefici in materia di amianto dettata dal D.L. n. 269, estendendo l'applicabilità della normativa precedente a un maggior numero di assicurati rispetto a quello originariamente individuato dal decreto legge. Si è dunque di fronte ad una

[162] Corte di Appello di Perugia, Sezione Lavoro, Sentenza n. 441 del 2008.

successione di leggi nel tempo, per effetto della quale, in base ai principi generali, la disposizione successiva abroga quella precedente che sia con essa compatibile, determinandone l'abrogazione tacita (art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale, premesse al Codice Civile)".

(Corte di Appello di Perugia, Sentenza n. 441 del 2008)

C'è una 'indubbia diversità delle due formulazioni' del testo legislativo, poiché l'art. 47 comma 6 bis della legge 326/03 fa riferimento alla maturazione del 'diritto di trattamento pensionistico', mentre il successivo art. 3 comma 132 della legge 350/03 fa riferimento anche a quei 'lavoratori che abbiano maturato, alla data del 02.10.2003, il diritto al conseguimento dei benefici previdenziali di cui all'art. 13 comma 8 della legge 27.03.1992 n. 257…', senza alcun riferimento al diritto a pensione, e quindi anche per costoro deve trovare applicazione la disciplina di cui all'art. 13 comma 8 legge 257/92 (anche in relazione al termine di decadenza per coloro che non hanno depositato la domanda all'INAIL entro il 15.06.2005).

Quando la seconda norma fa riferimento alla maturazione del diritto alla maggiorazione contributiva, non può essere considerata identica alla prima, se non altro per la diversa e non equivoca formulazione letterale, e se così non fosse[163]:

"non si comprende(rebbe), tuttavia, perché mai il legislatore avrebbe dovuto impiegare una locuzione così involuta per esprimere un concetto così lineare, che peraltro solo un mese prima (in sede di conversione del decreto legge) aveva enunciato una terminologia più pertinente e appropriata. Del resto, non avrebbe avuto senso ritornare sul medesimo argomento, per dettare una disposizione identica a quella emanata poche settimane prima, oltre tutto usando un lessico più oscuro e ambiguo. In sostanza, poiché si deve ritenere che le norme di legge perseguano uno scopo e non si esauriscono in vane esercitazioni linguistiche, l'unica interpretazione secondo cui questa particolare norma può avere un significato utile è quella qui propugnata, la quale muove dalla constatazione che le due espressioni sopra citate non sono equivalenti, ma indicano situazioni oggettivamente diverse.
In definitiva, con l'art. 3, comma 132, il legislatore ha inteso estendere il beneficio per l'esposizione all'amianto, nella sua originaria formulazione contenuta nella legge n. 257/92, a tutti coloro i quali, alla data del 02.10.2003, avessero prestato per oltre 10 anni attività lavorativa, soggetta all'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali gestita dall'INAIL, con esposizione all'amianto in determinate concentrazioni, anche se tale esposizione non fosse stata ancora formalmente riconosciuta con certificazione dell'INAIL o con pronuncia dell'autorità giudiziaria. Costoro si trovavano per l'appunto nella condizione di aver 'maturato il diritto al conseguimento dei benefici previdenziali' di cui all'art. 13, comma 8 della legge n. 257/92".

(Corte di Appello di Perugia, Sezione Lavoro, Sentenza n. 441 del 2008)

Al contrario, ove si ritenesse che si possa identificare sul piano normativo la maturazione 'del diritto al conseguimento dei benefici previdenziali di cui all'art. 13, comma 8, della legge 27.03.1992 n. 257', così come specificato dall'art. 3, comma 132, l. 350/2003, con maturazione alla data del 02.10.2003 del 'diritto di trattamento pensionistico anche in base ai benefici previdenziali' di cui all'art. 47 comma 6 bis, si dovrebbe ammettere che quella successiva è inutile, e che il legislatore è intervenuto invano, a distanza di un mese, con una nuova disposizione del tutto sovrapponibile a quella precedente.

[163] Corte di Appello di Perugia, Sezione Lavoro n. 441 del 2008.

Le due norme non sono affatto identiche, e la seconda quando fa un esplicito e chiaro riferimento alla condizione di aver 'maturato il diritto al conseguimento dei benefici previdenziali' di cui all'art. 13, comma 8 della legge n. 257/92 alla data del 02.10.03, vuole ciò che dice, coerente e rispettosa del dettato costituzionale[164] in base al quale

> "non può dirsi consentita una modificazione legislativa che, intervenendo o in una fase avanzata del rapporto di lavoro oppure quando già sia subentrato lo stato di quiescenza, senza un'inderogabile esigenza, in misura notevole ed in maniera definitiva, un trattamento pensionistico in precedenza spettante, con la conseguente irrimediabile vanificazione delle prospettive legittimamente nutrite dal lavoratore per il tempo successivo alla propria attività lavorativa".
>
> (Sentenza della Corte Costituzionale, n. 822/88).

Non è equo, né razionale, né giusto che lavoratori già pregiudicati per via del tardivo recepimento della direttiva 477/83/CEE e del sostanziale inadempimento dei precetti costituzionali in tema di sicurezza e salubrità dell'ambiente lavorativo, possano decadere dal diritto o vederselo ridotto ad un coefficiente pari alla metà, utile soltanto per maggiorare la prestazione previdenziale una volta che l'avessero maturata autonomamente in seguito alla prosecuzione dell'attività e al conferimento dei requisiti di anzianità anagrafica e contributiva, quando avevano già maturato il diritto alla rivalutazione, in un periodo nel quale non era necessaria alcuna domanda e gli enti avrebbero dovuto costituire automaticamente la posizione contributiva con anzianità contributiva calcolata con il coefficiente 1,5: è evidente che il nuovo intervento si giustifica nella necessità e volontà di ampliare la platea alla quale continuare ad applicare le disposizioni di cui all'art. 13 comma 8 legge 257/92, facendovi rientrare anche coloro che avessero già maturato il diritto per essere stati già esposti ad una concentrazione di polveri e fibre di amianto oltre la soglia delle 100 ff/ll nella media delle otto ore lavorative per ogni anno e per oltre 10 anni, alla data del 02.10.03 (senza che dovessero avere anche maturato il diritto a pensione).

7.6 I casi per i quali non si applica la disciplina della decadenza per il mancato deposito della domanda all'INAIL nel termine del 15.06.2005.

Nel vigore del precedente regime erano gli enti previdenziali a dover accreditare le maggiorazioni contributive ai lavoratori esposti all'amianto, senza necessità che questi ne facessero richiesta[165]:

> "la rivalutazione contributiva non rappresenta una prestazione previdenziale autonoma, ma determina contenuti del diritto alla pensione; che, nel regime precedente, non era prevista una domanda amministrativa per fare accertare il diritto alla rivalutazione dei contributi previdenziali, per effetto dell'esposizione all'amianto; che il legislatore ha espresso l'intento, ricostruito secondo una interpretazione orientata dal principio costituzionale di ragionevolezza, di escludere l'applicazione della nuova disciplina anche per coloro che comunque avessero già avviato una procedura amministrativa… come del resto tale facoltà è riconosciuta anche ai soggetti per i quali opera la salvezza della precedente normativa, atteso che tale salvezza è stata disposta esclusivamente in loro favore".

Così la stessa Corte Costituzionale, con la Sentenza del 20.11.08, n. 376:

> "secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione in precedenza richiamata, infatti, nel regime antecedente l'entrata in vigore delle disposizioni censurate non era prevista la necessità

[164] Corte Costituzionale, Sentenza n. 822 del 1988.
[165] Corte di Cassazione, Sentenza n. 21862/2004.

di alcuna domanda amministrativa per fare accertare il diritto alla rivalutazione dei contributi previdenziali per effetto dell'esposizione all'amianto".

Già il Tribunale di Napoli con la Sentenza 10753 del 2010, ha avuto modo di pronunciarsi per il caso di un lavoratore collocato in pensione fin dal 1998 che non aveva depositato la domanda all'INAIL entro il 15.06.2005 e in presenza della prova dell'esposizione qualificata ed ultradecennale, ne aveva accolto la domanda, condannando l'INPS alla maggiorazione contributiva con rivalutazione della prestazione, con il coefficiente 1,5 per l'intero periodo di esposizione[166].

Secondo il Tribunale di Modica[167], che ha esaminato il caso di alcuni lavoratori che avevano già depositato la domanda all'INPS e all'INAIL quando il 02.10.2003 è entrata in vigore la nuova normativa di cui all'art. 47 della l. 326/03, il termine di decadenza al 15.06.2005 in assenza di domanda all'INAIL non deve essere applicato nei casi in cui la fattispecie deve essere regolata secondo la precedente e più favorevole normativa, la quale non prevedeva questo onere, e quindi con impossibilità di poter decadere.

Il termine di cui all'art. 47, comma V, della legge 326/03 non si applica a coloro che hanno "*avanzato domanda di riconoscimento all'INAIL o che ottengono sentenze favorevoli per cause avviate entro la stessa data"* del 02.10.2003:

> Infatti l'art. 47 d.l. n. 269/03, convertito in legge n. 326/03 prevede il termine di decadenza (soltanto) con riferimento ai lavoratori cui si applica la disciplina di cui al 1° comma della medesima norma, cioè la nuova disciplina.
> Peraltro, come già detto, la legge finanziaria per l'anno 2004 ha escluso dall'ambito di applicazione della nuova legge tutti coloro che - come il ricorrente - alla data del 2 ottobre 2003 avessero già fatto domanda all'INAIL oppure avessero già maturato il diritto a pensione.
> Ed allora, poiché il termine di decadenza è previsto (soltanto) per coloro cui si applica la nuova legge, risulta evidente che nei confronti di chi aveva già fatto domanda all'INAIL prima del 2 ottobre 2003 la nuova legge non trova applicazione.
> La finanziaria 2004, infatti, facendo salve le certificazione già rilasciate dall'INAIL, ha abrogato implicitamente l'inciso «compresi quelle cui è stata rilasciata certificazione dall'INAIL prima del 1 ottobre 2003» di cui all'art. 47 co. 5° legge n. 269/03".

Emerge dunque che al ricorrente deve essere applicata la precedente normativa e perciò stesso che egli non avesse alcun obbligo di domanda all'INAIL, ma solo all'INPS al momento del pensionamento dovendosi applicare il vecchio disposto che non prevedeva la domanda all'INAIL (nella Sentenza del Tribunale di Napoli n. 10753 del 2010 si evince come giammai il ricorrente avesse inoltrato domanda all'INAIL, e soprattutto avesse depositato la sola domanda di pensione).

Così il Tribunale di Civitavecchia con Sentenza n. 110 del 2009, in accoglimento delle richieste del ricorrente, ha ritenuto di dover disapplicare sul punto, in quanto illegittima, la disposizione di cui all'art. 3, n. 2, del D.M. 27.10.2004, nella misura in cui dispone 'i lavoratori di cui all'art. 1, comma 1, che hanno gia' presentato domanda di certificazione dell'esposizione all'amianto alla data del 2 ottobre 2003 devono ripresentare la domanda', in quanto irrazionale, tenendo conto che la prima domanda attiva il procedimento amministrativo di accertamento e un'ulteriore domanda dovrebbe confluire in quello già pendente, e soprattutto perché in questo caso, come in tutti gli altri contemplati nelle norme di cui all'art. 47 comma 6 bis l. 326/03 e all'art. 3

[166] Conforme Tribunale di Ferrara, Sezione Lavoro, Sentenza n. 153 del 2008, con il quale è stato definito il giudizio n. 770 del 2007, che pur in assenza di domanda all'INAIL ha accolto la domanda di un lavoratore esposto ad amianto, che alla data del 02.10.2003 aveva già maturato il diritto a pensione. Idem il Tribunale di Livorno, e il Tribunale di Bolzano, con Sentenza n.102 del 2010.
[167] Sentenza del Tribunale di Modica n. 90/2010.

comma 132 l. 350/03, la disciplina della decadenza non è applicabile (e quindi il D.M. è illegittimo, quantomeno nella misura in cui dispone un obbligo che la legge esclude espressamente), e quindi ha ritenuto non applicabile il termine di decadenza per coloro che alla data del 02.10.2003 avessero già avviato la procedura amministrativa, ritenendo del tutto inutile una nuova domanda all'INAIL.

> *"il legislatore ha espresso l'intento, ricostruito secondo una interpretazione orientata dal principio costituzionale di ragionevolezza, di escludere l'applicazione della nuova disciplina "anche" per coloro che comunque avessero già avviato una procedura amministrativa per l'accertamento dell'esposizione all'amianto (non solo mediante domande rivolte all'Inail, ma anche e soprattutto all'Inps quale parte del rapporto previdenziale), ovvero un procedimento giudiziale. D'altra parte, prosegue la S.C., l'applicazione della normativa precedente ai procedimenti di accertamento dei requisiti già terminati o ancora in corso si spiega non solo con l'esigenza del rispetto delle aspettative, ma anche per il fatto che si rivelerebbe oltremodo gravoso ed antieconomico imporre che alla verifica del diritto si proceda in ogni caso alla luce della normativa sopravvenuta. Orbene, le descritte coordinate ermeneutiche inducono il Giudice ad escludere che nel caso in esame possa trovare applicazione la nuova disciplina, per la considerazione, assorbente, che, come sopra detto, l'istanza amministrativa è stata proposta, sia all'Inps che all'Inail, anteriormente alla data del 2 ottobre 2003. La disciplina applicabile alla fattispecie per cui è causa è, dunque, quella stabilita dall'art. 13 della legge 27 marzo 1992 n. 257. Dalle considerazioni che precedono consegue che nella presente fattispecie non è nemmeno applicabile la decadenza prevista dall'art. 47 della legge n. 326/03. Il comma 5 della citata disposizione, in particolare, prevede un termine di decadenza semestrale entro il quale i lavoratori che intendano ottenere il riconoscimento dei benefici previdenziali devono presentare domanda alla sede INAIL di residenza, a pena di decadenza del diritto al beneficio. … Ritiene, tuttavia, il Giudice che il termine in questione non trovi applicazione nel caso di specie. Infatti, l'art. 47 d.l. n. 269/03, convertito in legge n. 326/03, prevede il termine di decadenza (soltanto) con riferimento ai lavoratori cui si applica la disciplina di cui al 1° comma della medesima norma, cioè la nuova disciplina. Peraltro, come già detto, la legge finanziaria per l'anno 2004 ha escluso dall'ambito di applicazione della nuova legge tutti coloro che - come l'odierno ricorrente - alla data del 2 ottobre 2003 avessero già presentato domanda all'INAIL. Ed allora, poiché il termine di decadenza è previsto (soltanto) per coloro cui si applica la nuova legge e poiché a chi aveva già fatto domanda all'INAIL prima del 2 ottobre 2003 la nuova legge non trova applicazione, chi aveva già fatto domanda all'INAIL prima del 2 ottobre 2003 non è tenuto a fare una nuova domanda entro il 15 giugno 2005. La finanziaria 2004, facendo salve le certificazione già rilasciate dall'INAIL e le disposizioni previdenti al 2 ottobre 2003, ha, infatti, abrogato implicitamente l'inciso 'compresi quelli cui è stata rilasciata certificazione dall'INAIL prima del 1 ottobre 2003' di cui all'art. 47, co. 5° citato. Del resto, la previsione di una domanda all'INAIL ha una ragione d'essere per chi non l'avesse mai fatta in precedenza, ma non ha alcuna ragion d'essere per chi l'aveva già fatta, non avendo alcun senso - ed anzi risultando irragionevole e antieconomico - costringere i lavoratori a presentare - e l'INAIL ad esaminare - una seconda domanda. In conclusione, tutti coloro che - come l'odierno ricorrente - avevano già presentato domanda all'INAIL alla data del 2 ottobre 2003 sono sottratti all'onere di ripresentare la stessa domanda entro il 15 giugno 2005. Deve, conseguentemente, essere disapplicato il D.M. 27 ottobre 2004, in quanto in contrasto sul punto con la disciplina di legge".*

7.7 L'art. 24, comma 6, del D.L. 201/11 convertito in legge 214/11 (cosiddetta Legge 'Salva Italia') e l'impatto sui lavoratori esposti all'amianto.

Per gli anni successivi al 2003, i requisiti per maturare il diritto a pensione di anzianità possono essere così riassunti:

	a)		b)
	Anzianità	**Età anagrafica**	**Anzianità**

Anno	**contributiva**	Per la genericità dei lavoratori (tab. C L. 449/97)	Per categorie particolari (tab. B L. 335/95)	**contributiva (a prescindere dall'età)**
2004	35	57	56	38
2005	35	57	56	38
2006	35	57	57	39
2007	35	57	57	39

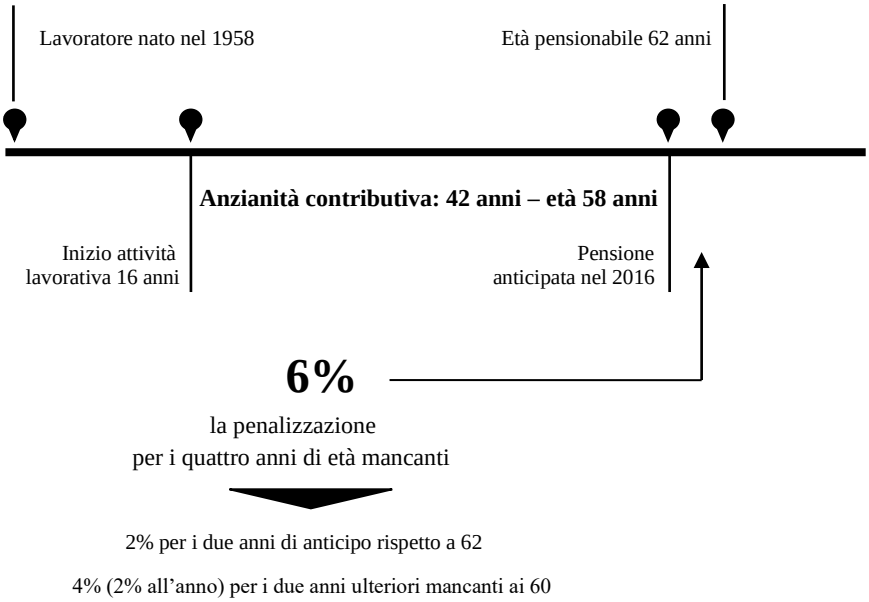
Oltre quanto già evidenziato nello schema riassuntivo sopra riportato, per i periodi dal 1° gennaio 2008 al 30 giugno 2009, il diritto alla pensione di anzianità si matura o con almeno 40 anni di contributi, indipendentemente dall'età, oppure con una anzianità contributiva minima di 35 anni e di 58 anni di età.

Occorre altresì precisare che fino al 31 dicembre 2011 la decorrenza della pensione di anzianità era articolata in relazione alla data di raggiungimento del requisito ai fini del diritto (contributi più età, oppure solo contributi) e l'effettiva liquidazione del trattamento pensionistico avveniva in un tempo successivo a quello di maturazione dei requisiti richiesti (c.d. sistema 'finestre'[168]). In particolare, i soggetti che hanno raggiunto i requisiti nell'anno 2011 hanno diritto alla pensione trascorsi 12 mesi dalla data di maturazione dei requisiti previsti (c.d. 'finestra mobile'); la decorrenza della prestazione, pertanto, è fissata al tredicesimo mese successivo a quello di maturazione del diritto (art. 59, c. 8, L. 449/97; art. 1, c. 6, lett. c.), L. 243/2004; art. 1, c. 2 e 5, L. 247/2007; art. 12, c. 2, DL 78/2010 conv. in L. 122/2010; Circ. INPS24 settembre 2012 n. 126; Circ. INPS 16 marzo 2011 n. 53). Così, ad esempio, il lavoratore che ha raggiunto la 'quota 96' nel novembre 2011, potrà ottenere pensione di anzianità con decorrenza dicembre 2012; e per le pensioni con i requisiti raggiunti entro il 31 dicembre 2007 erano stabilite quattro decorrenze annuali che, in linea di massima, consentivano la riscossione della pensione a partire dall'inizio del trimestre successivo. Per le pensioni i cui requisiti sono stati raggiunti dal 1° gennaio 2008 al 31 dicembre 2010, le 'finestre' da quattro erano state ridotte a due, con la conseguente liquidazione del trattamento pensionistico a partire dall'inizio del semestre successivo.

Con l'art. 24 del D.L. 201 del 2011, convertito con Legge 214 del 2011, sono state introdotte rilevanti modificazioni per coloro che alla data del 31.12.2011 non avessero ancora maturato il diritto a pensione, il cui requisito di anzianità contributiva risulta elevato a 42 anni e 1 mese per gli uomini e 41 anni e 1 mese per le donne, con l'aggiunta di un mese per ogni anno:

Maturazione requisiti	**Donne**	**Uomini**
Dal 1° gennaio 2012	41 anni e 1 mese	42 anni e 1 mese
Dal 1° gennaio 2013	41 anni e 2 mesi	42 anni e 2 mesi
Dal 1° gennaio 2014	41 anni e 3 mesi	42 anni e 3 mesi

E' applicata una riduzione percentuale pari a 1 punto per ogni anno di anticipo nell'accesso al pensionamento rispetto all'età di 62 anni ed è elevata a 2 punti per ogni anno anteriore di anticipo rispetto a due anni, in proporzione al numero dei mesi, nel caso in cui l'età di pensionamento non sia intera, sulla quota di trattamento relativa alle anzianità contributive maturate antecedentemente il 1° gennaio 2012.



Coloro che avessero raggiunto il requisito anagrafico di 57 anni ed un minimo di 35 anni di contributi per quei lavoratori che in data antecedente il 20.07.2007 sono stati autorizzati alla prosecuzione volontaria della contribuzione (art. 1, comma 8, legge 243/04) per tutti coloro che avessero cessato il rapporto dipendente, con la sola eccezione di coloro che continuano l'attività con contratto part-time.

L'articolo 24, al comma 6, ha modificato anche i requisiti di accesso alla pensione di vecchiaia, la cui maturazione è subordinata al compimento di 66 anni per gli uomini e 62 anni per le donne, con incremento graduale sulla base delle cosiddette speranze di vita, secondo le seguenti stime:

Decorrenza	**Requisito**	
	Uomini	**Donne**
1° gennaio 2012	66 anni	62 anni
1° gennaio 2013	66 anni e 3 mesi	62 anni e 3 mesi
1° gennaio 2014	66 anni e 3 mesi	63 anni e 9 mesi

[168] Sino a tutto il 2011 la decorrenza della pensione era soggetta a precisare date periodiche, comunemente definite 'finestre'. In particolare, per i soggetti che hanno raggiunto a partire dal 1° gennaio 2011, la decorrenza della pensione di vecchiaia era fissata al tredicesimo mese successivo a quello di maturazione del diritto (c.d. finestra 'mobile': art. 12, c. 1, DL 78/2010; Circ. INPS 24 settembre 2010 n. 126).

1° gennaio 2015	66 anni e 3 mesi	63 anni e 9 mesi
1° gennaio 2016	66 anni e 7 mesi	65 anni e 7 mesi
1° gennaio 2017	66 anni e 7 mesi	65 anni e 7 mesi
1° gennaio 2018	66 anni e 7 mesi	65 anni e 7 mesi
1° gennaio 2019	66 anni e 11 mesi	66 anni e 11 mesi
1° gennaio 2020	66 anni e 11 mesi	66 anni e 11 mesi
1° gennaio 2021	66 anni e 2 mesi	67 anni e 2 mesi

Le contribuzioni aggiuntive di cui all'art. 13 della l. 257/92, così come contemplate nei commi 6 e 7, ovvero nel comma 8, secondo la precedente e più favorevole regolamentazione normativa, ove applicabile in base alle disposizioni di cui all'art. 47 comma 6 bis legge 326/03 e art. 3 comma 132 legge 350/03, determinano con la moltiplicazione con il coefficiente 1,5 dell'intero periodo lavorativo in esposizione all'amianto, e la relativa maggiorazione pari al 50% del periodo contributivo, in più occasioni il venire in essere dei requisiti di maturazione del diritto a pensione alla data del 31.12.2011, con conseguente applicazione delle norme in vigore prima della riforma dettata dall'art. 24, comma 3, del D.L. 201/2011, convertito in Legge 214/2011:

> "il lavoratore che maturi entro il 31 dicembre 2011 i requisiti di età e di anzianità contributiva, previsti dalla normativa vigente, prima della data di entrata in vigore del presente decreto, ai fini del diritto all'accesso e alla decorrenza del trattamento pensionistico di vecchiaia o di anzianità, consegue il diritto alla prestazione pensionistica secondo tale normativa e può chiedere all'ente di appartenenza la certificazione di tale diritto".

Quindi per coloro che hanno maturato il diritto a pensione entro la data del 31.12.2011 anche per effetto delle maggiorazioni del periodo contributivo per effetto della moltiplicazione con il coefficiente 1,5, per via dell'esposizione all'amianto, si applica il precedente regime pensionistico, senza le restrittive modifiche disposte nell'ultima riforma del sistema pensionistico.

In conclusione, la norma di cui all'art. 24 n. 3 del D.L. 06.12.2011, n. 201, convertito con la legge 214 del 2011 fa salve le posizioni di coloro che, anche con la maggiorazione contributiva di cui all'art. 13 comma 8, ovvero commi 6 e 7, legge 257/92 avessero raggiunto i requisiti per la pensione di anzianità o di vecchiaia[169], e anche ove si dovessero applicare questi nuovi requisiti, evidentemente ottenere una contribuzione aggiuntiva pari al 50% del periodo di esposizione, ovvero la rivalutazione con il coefficiente 1,5, non è cose di poco conto.

7.8 Accertamento dell'esposizione qualificata ai fini del riconoscimento del diritto di cui all'art. 13, comma 8, l. 257/92.

7.8.1 Il limite di soglia.

Per le fattispecie di cui ai commi 6 e 7 dell'art. 13 della legge n. 257/92 non è prevista alcuna soglia di esposizione, in quanto assumono decisivo rilievo rispettivamente l'aver prestato attività di lavoro in cave e miniere di amianto, ovvero l'aver contratto patologie asbesto correlate documentate dall'INAIL, diversamente rispetto alla fattispecie di cui al comma 8, per la quale l'avente diritto deve dimostrare di essere rimasto esposto a polveri e fibre di amianto oltre la soglia delle 100 ff/ll nella media delle otto ore lavorative per oltre 10 anni.

La norma di cui all'art. 13, comma 8, della legge 257/92 non ha tra i requisiti della maturazione del diritto quello della soglia di esposizione, il cui onere probatorio, gravante a carico del lavoratore, è stato ricavato in via interpretativa dalla Corte di Cassazione[170], sulla base delle disposizioni di cui agli artt. 24 e 31 del D.Lgs. 277/91[171], tanto è vero che il legislatore del 2003, all'art. 47, comma 3, della l. 326, ha testualmente stabilito:

> "Con la stessa decorrenza prevista al comma 1, i benefici di cui al comma 1, sono concessi esclusivamente ai lavoratori che, per un periodo non inferiore a dieci anni, sono stati esposti all'amianto in concentrazione media annua non inferiore a 100 fibre/litro come valore medio su otto ore al giorno. I predetti limiti non si applicano ai lavoratori per i quali sia stata accertata una malattia professionale a causa dell'esposizione all'amianto, ai sensi del testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, di cui al punto decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124".

Il limite delle 100 fibre/litro ai fini dell'erogazione dei benefici per esposizione ad amianto, per i lavoratori esposti, che non hanno contratto patologia asbesto correlata, è stato dunque introdotto dal legislatore soltanto nel 2003, e ciò dimostra che prima di allora non sussisteva, e che dunque le diverse determinazioni erano illegittime.

7.8.2 La competenza delle CONTARP regionali.

Nel vigore del precedente regime normativo, gli enti previdenziali, per via amministrativa, chiedevano alle CONTARP regionali, Uffici dell'INAIL deputati all'accertamento tecnico, un giudizio, in base al quale applicare o meno la maggiorazione contributiva con il coefficiente 1,5 per tutto il periodo ultradecennale di esposizione ad amianto, mentre con l'entrata in vigore dell'art. 47 della legge n. 326/03, e con il successivo D.M. 27.10.2004, è l'avente diritto a dover inoltrare domanda di certificazione direttamente all'INAIL, chiamato a dover rilasciare la certificazione in base all'istruttoria del CONTARP regionale.

L'art. 2 del D.M. 27.10.2004 stabilisce i criteri attraverso i quali debbono essere rilasciate le certificazioni di esposizione, riassumibili, conformemente al dettato normativo, nella necessità dei presupposti dei dieci anni di occupazione in attività lavorative comportanti esposizione ad amianto "*in concentrazione media annua non inferiore a 100 fibre litro come valore medio su otto ore al giorno"*, e con specifico riferimento alla "*a) coltivazione, estrazione o trattamento di minerali amiantiferi; b) produzione di manufatti contenenti amianto; c) fornitura a misura, preparazione, posa in opera o installazione di isolamenti o di manufatti contenenti amianto; d) coibentazione con amianto, decoibentazione o bonifica da amianto, di strutture, impianti, edifici o macchinari; e) demolizione, manutenzione, riparazione, revisione, collaudo di strutture, impianti, edifici o macchinari contenenti amianto; f) movimentazione, manipolazione ed utilizzo di amianto o di manufatti contenenti amianto; distruzione, sagomatura e taglio di manufatti contenenti amianto; g) raccolta, trasporto, stoccaggio e messa a discarica di rifiuti contenenti amianto. 3. Per periodo di esposizione si intende il periodo di attivita' effettivamente svolta*".

L'art. 3, al comma 7, precisa che l'INAIL si deve avvalere dei "*dati delle indagini mirate di igiene industriale, di quelli della letteratura scientifica, delle informazioni tecniche, ricavabili da situazioni di lavoro con caratteristiche analoghe, nonché di ogni altra documentazione e*

---

[169] Quindi il diritto alla maggiorazione dell'anzianità contributiva, sempre per effetto dell'applicazione di cui ai commi 6 e 7, e di cui al comma 8 nei casi in cui si applica la precedente disciplina, dell'art. 13, legge 257/1992, ove determini il raggiungimento dei requisiti per la maturazione del diritto di anzianità prima del 31.12.2011, salva l'avente diritto dalle modifiche restrittive introdotte dal Governo Monti.

[170] Con la sentenza n. 4913 del 2001.

[171] Norme che sanciscono obblighi accessori a carico del datore di lavoro in materia di sicurezza e misure cautelari rispetto al rischio amianto, piuttosto che oneri probatori in materia di riconoscimento di maggiorazioni contributive per esposizione ad amianto.

conoscenza utile a formulare un giudizio sull'esposizione all'amianto fondato su criteri di ragionevole verosimiglianza", cui ha fatto seguito il dettato della Circolare INAIL n° 90 del 29.12.2004, secondo la quale *"…la durata e l'intensità dell'esposizione sono accertate dalle CONTARP regionali, che, ai sensi dell'art. 3 comma 7, potranno formulare giudizi fondati su ragionevole verosimiglianza utilizzando non solo le indagini mirate di igiene industriali – laddove esistenti – ma anche i dati della letteratura scientifica, le informazioni ricavabili da situazioni lavorative con caratteristiche analoghe e ogni altra documentazione e conoscenza utile…"*, cui faceva seguito la Circolare 7876 bis del 16.02.2006, che anche in materia di riconoscimento della natura professionale delle patologie, ha valorizzato il giudizio probabilistico fondato "*su criteri di ragionevole verosimiglianza"* in base alla "*tipologia delle relazioni svolte"*, ambiente di lavoro e con l'utilizzo "*delle indagini mirate di igiene industriale, di quelli della letteratura scientifica, … informazioni tecniche, ricavabili da situazioni di lavoro con caratteristiche analoghe"*.

I criteri adottati dal legislatore per quanto riguarda le modalità di accertamento del diritto e di formulazione del giudizio da parte dell'INAIL sono speculari e coerenti con i principi di diritto dettati dalla giurisprudenza di merito[172] e confermati dalla Corte di Cassazione[173], in materia di interpretazione dell'art. 13, comma 8, della l. 257/92, in forza dei quali per poter ottenere il riconoscimento del diritto è sufficiente la prova della rilevante probabilità di superamento della soglia delle 100 ff/l nella media delle 8 ore di lavoro per oltre 10 anni fondata sul giudizio presuntivo tratto dal rischio morbigeno presente nell'ambiente lavorativo.

La Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con la Sentenza n.16119 dell'01.08.2005, ha precisato che il giudizio presuntivo sul superamento della soglia delle 100 ff/l nella media delle 8 ore lavorative per ogni anno e per oltre 10 anni, può essere desunto e formulato con un[174]

> "margine di approssimazione di ampiezza tale da fugare mediante un rilevante grado di probabilità circa il superamento della soglia massima di tollerabilità … riferito anche un'esposizione della durata di pochi minuti al giorno risultata gravemente nociva"

e circa il termine finale di esposizione[175]

> "...la campagna mirata alla dismissione dell'uso dell'amianto nelle attività lavorative, … intrapresa dalle autorità sanitarie, non costituisce prova della avvenuta riduzione della concentrazione delle fibre di amianto al di sotto del limite fissato dalla legge 277 del 1991 art. 24 comma 3 (100 fibre/litro per un periodo di otto ore)… in mancanza di prova della adozione da parte della società di concrete misure protettive o di modificazioni delle concrete modalità di lavoro dell'assicurato…"

con conseguente affermazione del diritto alla rivalutazione dell'intero periodo lavorativo con il coefficiente 1,5, fino al dì della integrale bonifica, ex art. 13 comma 8 legge 257/92, poiché dunque è sufficiente[176]

---

[172] Tra gli altri il Tribunale di Terni, con Sentenze confermate in Cassazione, rispettivamente Sent. n. 22432 del 2004, Sent. n. 22433 del 2004; Sent. n. 22432 del 2004; Sent. n. 22435 del 2004; Sent. n. 22446 del 2004; Sent. n. 377/04; Sent. n. 2243/04; Sent. n. 22519/04; Sent. n. 22541/04; Sent. n. 22831/04; Sent. n. 23524/04; Sent. n. 21929; Sent. n. 2031; Sent. n. 32/04; Sent. n. 21889; Sent. n. 90 – 91/04; Sent. n. 1980/04; Sent. n. 4557/04; Sent. n. 4550/04; Sent. n. 2415/04; Sent. n. 1969/04; Sent. n. 4665/04; Sent. n. 3463/04; Sent. n. 2416/04; Sent. n. 2408/04; Sent. n. 2475/04; Sent. n. 1974/04; Sent. n. 22313 -14 – 15 -16 – 17 – 18/04; Sent. n. 22300/04; Sent. n. 21864 – 65 – 66- 67 – 68/04; Sent. n. 396/04; Sent. n. 320/04; Sent. n. 22156 – 57 – 58/04; Sent. n. 21861/04; Sent. n. 21991/04; Sent. n. 22301 – 02 – 03 -04/04; Sent. n. 22079 – 80/04; Sent. n. 20465/04; Sent. n. 10673/04; Sent. n. 21223/04; Sent. n. 21330 – 31/04; Sent. n. 21445/04.

[173] Corte di Cassazione, Sez. Lav. Sent. n. 21256/04; Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Sent. n. 1392/05; Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Sent. n. 2456/05; Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Sent. n. 2587/05; Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Sent. n. 2582 – 83 – 84/85 e Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Sent. n. 16117/05.

[174] Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza n.16119 dell'01.08.2005.

[175] Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, Sentenza n. 441 del 12.01.06.

[176] Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza n. 16119/2005.

> "la semplice verosimiglianza di quel superamento, la probabilità che quella soglia esista anche soltanto nell'ambiente"

e nel corso di un eventuale giudizio[177],

> "al fine del riconoscimento di tale beneficio, non è necessario che il lavoratore fornisca la prova atta a quantificare con esattezza la frequenza e la durata dell'esposizione, potendo ritenersi sufficiente, qualora ciò non sia possibile, avuto riguardo al tempo trascorso e al mutamento delle condizioni di lavoro, che si accerti, anche a mezzo di consulenza tecnica, la rilevante probabilità di esposizione del lavoratore al rischio morbigeno, attraverso un giudizio di pericolosità dell'ambiente di lavoro, con un margine di approssimazione di ampiezza tale da indicare la presenza di un rilevante grado di probabilità di superamento della soglia massima di tollerabilità".

La mansione e la categoria merceologica e produttiva e la titolarità del rapporto di lavoro non rilevano, in quanto è decisivo in ordine alla 'esposizione' il concreto rischio morbigeno secondo il giudizio che se ne può trarre, tenendo conto di tutto l'ambiente di lavoro, e non di un singolo reparto,

> "per cui è esposto al rischio non solo l'operaio che è addetto o a contatto con le lavorazioni che utilizzano amianto, ma anche chi (a qualunque categoria lavorativa appartenga) svolga la sua attività in ambienti nei quali vi sia comunque diffusione e concentrazione di amianto, addetto o meno a specifiche lavorazioni all'amianto"
>
> (Cass. Sezione Lavoro, Sentenza n. 10114 dell'11.07.2002[178])

7.8.3 L'utilizzo del Database Amyant INAIL e dell'algoritmo di calcolo dell'Ente tedesco Berufsgenossenchaften per la valutazione tecnica dell'esposizione.

Per la determinazione dell'entità dell'esposizione a polveri e fibre di amianto è prassi consolidata ed universalmente riconosciuta fare riferimento al Database Amyant INAIL, che riporta i valori per ogni singola attività e all'algoritmo di calcolo dell'Ente tedesco Berufsgenossenchaften, anche se il risultato è influenzato dai dati di partenza, circa i tempi delle varie attività nella giornata e nella settimana lavorativa, ed è molto approssimativo.

Il calcolo della concentrazione media annuale delle fibre di amianto, come valore medio di 8 ore al giorno, necessario per l'identificazione dell'esposizione nel caso di attività previste può essere dunque effettuato sulla base del criterio messo a punto in Germania nel 1993 dall'Hauptferband der Berufgenossenschaften, assumendo come punto di partenza il turno giornaliero della durata di 8 ore, con 240 giornate lavorative per ogni anno, ed elaborando il calcolo con la seguente formula:

$$F \times t \times 5{,}21 \times 10^{-4} \text{ fibre cm}^{-3}$$

dove: F sta per concentrazione delle fibre (secondo la banca dati Amyant), t il tempo di esposizione in ore (per esposizioni giornaliere di pochi minuti va posta la durata, dell'esposizione pari a 1/8 di giornata; per esposizioni settimanali più occasionali - per pochi minuti non tutti i giorni - va posta pari a 1/16 di ogni giornata lavorativa) 5,21 x 10-4 = 1 h lavorativa/1 anno lavorativo = 1/(8 x 240) = 1/1920.

---

[177] Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza n. 16119/2005.

[178] Con la Sentenza n. 10114 dell'11.07.2002 la Corte di Cassazione, Sezione lavoro, ha rigettato il ricorso dell'ente previdenziale e ha confermato la decisione del Giudice di merito che aveva accolto la domanda di accredito contributivo di un impiegato che aveva lavorato in un ambiente morbigeno per presenza di amianto, senza che potesse rilevare il fatto che egli non fosse un operaio, e la categoria merceologica cui apparteneva il suo datore di lavoro.

Se per effetto del calcolo si ottiene un valore pari o superiore a 0,1 fibre cm-3, il lavoratore viene considerato 'esposto all'amianto' e l'INAIL può rilasciare il certificato di esposizione.

Questo criterio di calcolo viene solitamente eseguito anche dai CTU incaricati di svolgere la consulenza tecnica e di formulare il relativo giudizio utile per affermare o negare il diritto.

7.8.4 La tutela giurisdizionale del diritto.

Nel caso in cui l'INAIL non rilasci il certificato di esposizione qualificata, l'avente diritto, dopo averne inoltrato domanda di riconoscimento anche all'ente presso il quale è assicurato ai fini dell'erogazione della pensione, e decorsi i 120 giorni, e anche prima in caso di rigetto, deve inoltrare il ricorso al Comitato Provinciale dell'ente, e qualora non venisse accreditata la maggiorazione contributiva, dovrà ricorrere al Giudice del Lavoro per ottenerne la condanna al riconoscimento del diritto e all'accredito della contribuzione aggiuntiva.

Ai fini della tutela giurisdizionale del diritto, oltre agli oneri di deduzione specifica, di cui all'art. 414 c.p.c., è indispensabile al fine di permettere al Giudice la definizione del giudizio fondato sulla rilevante probabilità circa la presunzione o meno di superamento della soglia di esposizione delle 100 fibre/litro nell'ambiente di lavoro, per oltre 10 anni, l'ammissione e l'espletamento della CTU tecnico-ambientale, che assume viepiù anche una funzione percipiente, tenendo conto anche della natura previdenziale della controversia, e perché l'accertamento di questa situazione di fatto è rilevabile solo con il ricorso a determinate cognizioni, oltre che di valutazione tecnica dei rilievi documentali e probatori in atti (Cassazione, Sezione Lavoro, 30.01.03 n. 1512; Cassazione, Sezione Lavoro, 23.04.04 n. 771); ivi compresa la prova testimoniale (Cassazione, Sezione Lavoro, 20.01.09 n. 1392[179]), e che è prevista dall'art. 445 c.p.c.[180], e la cui mancata ammissione si traduce in una violazione di legge oltre che nel difetto di motivazione.

Spesso i CTU che vengono nominati, dopo aver valutato le testimonianze, i dati tecnici ed ogni altro elemento utile ed acquisito ogni altro dato tecnico che ritengono utile per la ricostruzione storica dell'ambiente lavorativo, traggono le loro conclusioni avvalendosi del Database Amyant INAIL ed utilizzano l'algoritmo di calcolo dell'Ente tedesco Berufsgenossenchaften.

7.9 Gli atti di indirizzo ministeriali.

Il Ministero del Lavoro, per risolvere i numerosi problemi tecnici e dirimere le divergenze e i contrasti insorti e per dare applicazione alle norme di cui all'art. 13, comma 8, della l. 257/92, ha emesso degli atti di indirizzo, con i quali ha dettato all'INAIL le linee guida generali per formulare dei giudizi e definire le numerose domande dei lavoratori che si assumevano titolari del diritto alla maggiorazione contributiva per esposizione ad amianto, relativi ai seguenti siti:

1	Officine S. Giorgio	Padova		Materferro	10/11/00	42

[179] "Riguardo alle varie censure formulate assume particolare rilievo, sotto il profilo della insufficienza e illogicità della motivazione, la mancata valutazione del parere espresso dall'organo tecnico dell'INAIL CONTARP, che, secondo quanto testualmente riportato nel ricorso e nell'atto di appello, avrebbe ritenuto esposti all'amianto i lavoratori facenti parte della squadra operativa addetta alle varie operazioni… ciò in relazione ai dati di fatto di cui la stessa Sentenza appare dare atto, relativa alla adibizione del ricorrente ad operazioni di manovalanza nel reparto… con mansioni strettamente connesse con l'utilizzazione dell'amianto. Quanto alla valutazione, ai fini specifici della complessa questione tecnica oggetto di causa, degli elementi desumibili da tale attestazione, così come del resto degli elementi offerti dalle deposizioni richiamate nella motivazione della Sentenza, deve osservarsi che il Giudice di merito ben può ricorrere all'ausilio di un consulente tecnico, così come, nel caso in cui non siano stati chieste ai testimoni le specificazioni ritenute necessarie ai fini del decidere, può disporre il loro nuovo esame a norma dell'art. 257, secondo comma, c.p.c. e comunque, nel rito del lavoro, nell'esercizio dei poteri istruttori di ufficio di cui agli artt. 421 e 437 c.p.c.. Il ricorso deve dunque essere accolto nei confronti dell'Inps, con cassazione della Sentenza impugnata e rinvio della causa ad altro giudice, che provvederà a nuovo esame, con adeguata motivazione circa le risultanze istruttorie e la loro valutazione" (cfr. Sentenza Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, n. 1392 del 2009).

[180] L'art. 445 c.p.c. così recita: "(Consulente tecnico) Nei processi regolati nel presente capo, relativi a domande di prestazioni previdenziali o assistenziali che richiedano accertamenti tecnici, il giudice nomina uno o più consulenti tecnici scelti in appositi albi, ai sensi dell'articolo 424. Nei casi di particolare complessità il termine di cui all'articolo 424 può essere prorogato fino a sessanta giorni. (Articolo così sostituito dalla L. 11 agosto 1973, n. 533)".

2	Firema Trasporti	Cittadella (Pd)	Firema	Materferro	10/11/00	44
3	Firema Trasporti Oms	Padova	Firema	Materferro	10/11/00	45
4	O. Veronesi/Galtarossa	Verona		Materferro	21/11/00	47
5	Fervet	Viareggio (Lu)	Fervet	Materferro	22/11/00	52
6	Fervet	Castelfranco (Ts)	Fervet	Materferro	22/11/00	54
7	O.me.ca.	Reggio Calabria	Breda Ansaldo	Materferro	22/11/00	55
8	O.m.fe.sa ex Nomef	Tropuzzi (Lo)		Materferro	22/11/00	56
9	Fiat Ferroviaria	Colleferro (Rm)	Fiat Ferrovia	Materferro	22/11/00	57
10	S.g.l.	Civitanova (Mc)		Materferro	22/11/00	58
11	C.s. Ilva	Taranto	Ilva-Italsider	Siderurgia	6/12/00	61
12	OFFICINE FIORE	Ercolano (Na)	Firema	Materferro	12/12/00	63
13	SIGE FERROVIARIA	Casagiove (Ce)		Materferro	12/12/00	65
14	FIREMA TRASPORTI	Caserta	Firema	Materferro	12/12/00	67
15	Imprese Appalto NCA	Carrara M.na (Ms)		Navalmec.ca	20/12/00	69
16	N. CANTIERI APUANIA	Carrara M.na (Ms)		Navalmec.ca	20/12/00	70
17	RODRIQUEZ C.N.	Messina		Navalmec.ca	20/12/00	71
18	C.S. Ilva	Bagnoli (Na)	Ilva-Italider	Siderurgia	28/12/00	73
19	Imp. Appalto Ilva	Bagnoli (Na)	Varie/Finsider	Siderurgia	28/12/00	73
20	Imp. Appalto Ilva (Icrot, ecc.)	Bagnoli (Na)	Varie/Finsider	Siderurgia	8/8/01	77
21	ICMI	Napoli	Ilva/Italsider	Siderurgia	8/8/01	79
22	Imp. Appalto Ansaldo En.	Italia		Elettromec.a	9/2/01	81
23	Imp. Appalto Ansaldo, Fin.	Italia	IRI	Elettromec.a	9/2/01	81
24	ANSALDO ENER. Tecnici	Italia	Ansaldo	Elettromec.a	9/2/01	82
25	ANSALDO	Sampierdarena (Ge)	Ansaldo	Elettromec.a	9/2/01	83
26	ANSALDO G.M.	Campi (Ge)	Ansaldo	Elettromec.a	9/2/01	86
27	ANSALDO C.M.I.	Fegino	Ansaldo	Elettromec.a	9/2/01	88
28	ANSALDO MOTORI	Sestri Ponente (Ge)	Ansaldo	Elettromec.a	9/2/01	90
29	ANSALDO EX ASGEN	Monfalcone (Go)	Ansaldo	Elettromec.a	9/2/01	92
30	TERMOSUD	Gioia del Colle (Ba)	Ansaldo	Elettromec.a	9/2/01	94
31	ANSALDO EN. EX F. TOSI	Legnano (Mi)	Ansaldo	Elettromec.a	9/2/01	96
32	ANSALDO ENERGIA	S.S. Giovanni (Mi)	Ansaldo	Elettromec.a	9/2/01	99
33	F.B.M. HUDSON ITALIANA	Terno d'Isola (Bg)	Ex Fochi	Elettromec.a	22/2/01	101
34	Imprese Appalto FBM	Italia		Elettromec.a	22/2/01	102
35	FBM HUDSON Tecnici	Terno d'Isola (Bg)	Ex Fochi	Elettromec.a	22/2/01	104
36	Imp. Appalto Ansaldo Tra.	Italia		Materferro	23/2/01	105
37	Ansaldo Trasporti Tec.	Napoli	Ansaldo	Materferro	23/2/01	107
38	Ansaldo Trasporti	Napoli	Ansaldo	Materferro	23/2/01	108
39	Ansaldo Trasporti	S.S. Giovanni (Mi)	Ansaldo	Materferro	23/2/01	110
40	Cn F.lli Neri	Livorno		Navalmec.ca	16/3/01	113
41	Imprese Appalto F.lli Neri	Livorno		Navalmec.ca	7/3/01	114
42	Imprese Appalto Enichem	Brindisi		Impiantistica	7/3/01	115
43	Imprese Appalto Enichem	Marghera (Ve)		Impiantistica	7/3/01	115
44	Imprese Appalto Enichem	Ravenna		Impiantistica	7/3/01	115
45	Cn Pesaro	Pesaro		Navalmec.ca	7/3/01	117
46	Imprese Appalto Cn Pesaro	Pesaro		Navalmec.ca	7/3/01	118
47	MAGLIOLA	Santhià (Vc)		Materferro	7/3/01	119
48	C.N. TOMMASI	Ancona		Navalmec.ca	7/3/01	121
49	C.N. MORINI	Ancona		Navalmec.ca	7/3/01	123
50	C.N. A. C.R.N.	Ancona		Navalmec.ca	7/3/01	125
51	LIPS Italiana	Livorno	Fincantieri	Navalmec.ca	16/3/01	127
52	Imp. Appalto A.F. Servola	Servola (Ts)		Siderurgia	8/3/01	129
53	Imp. Appalto A.F.V. Beltr.	Marghera (Ve)		Siderurgia	8/3/01	129
54	Imp. Appalto Acc. Piomb.	Piombino (Li)		Siderurgia	8/3/01	129
55	Imprese Appalto ICMI	Napoli		Siderurgia	8/3/01	129
56	Imprese Appalto Ilva	Bagnoli (Na)		Siderurgia	8/3/01	129
57	Imprese Appalto Ilva	Cornigliano (Ge)		Siderurgia	8/3/01	129
58	Imprese Appalto Iritecna	Campi (Ge)		Siderurgia	8/3/01	129
59	A.F.V. BELTR e ITALSIDER	Marghera (Ve)	Ex Italsider	Siderurgia	8/3/01	131

60	C.s. IRITECNA	Campi (Ge)	Ilva Italsider	Siderurgia	8/3/01	135
61	ACCIERIE PIOMB. Tecnici	Piombino (Li)	Ilva Italsider	Siderurgia	8/3/01	139
62	ACCIERIE PIOMBINO	Piombino (Li)	Ilva Italsider	Siderurgia	8/3/01	140
63	C.s. Ilva O. Sinigaglia (2)	Cornigliano (Ge)		Siderurgia	8/3/01	145
64	C.s. IRITECNA tecnici	Campi (Ge)	Ilva Italsider	Siderurgia	8/3/01	146
65	C.s. O. Sinigaglia tecn.	Cornigliano (Ge)	Ilva Italsider	Siderurgia	8/3/01	147
66	FIREMA TRASPORTI	Tito (Pz)	Firema	Materferro	8/3/01	151
67	C.s. Ilva (2°)	Taranto	Ilva Italsider	Siderurgia	8/3/01	153
68	Impr. Appalto C.s. Ilva	Taranto		Siderurgia	8/3/01	154
69	C.s. Ilva - tecnici	Italia	Ilva Italsider	Siderurgia	8/3/01	155
70	BREDA PISTOIESI (2°)	Pistoia	Breda Ansaldo	Materferro	8/3/01	159
71	Imprese Appalto C.le Enel	Genova		Impiantistica	8/3/01	161
72	Imp. Appalto C.Add.Enel	Piacenza		Impiantistica	8/3/01	161
73	Imprese Appalto C.le Enel	Augusta		Impiantistica	8/3/01	161
74	Imprese Appalto C.le Enel	Bari		Impiantistica	8/3/01	161
75	Imprese Appalto C.le Enel	Bastardo		Impiantistica	8/3/01	161
76	Imprese Appalto C.le Enel	Brindisi Nord		Impiantistica	8/3/01	161
77	Imprese Appalto C.le Enel	Casella		Impiantistica	8/3/01	161
78	Imprese Appalto C.le Enel	Chivasso		Impiantistica	8/3/01	161
79	Imprese Appalto C.le Enel	Caorso		Impiantistica	8/3/01	161
80	Imprese Appalto C.le Enel	Fiumaretta Civ.chia		Impiantistica	8/3/01	161
81	Imprese Appalto C.le Enel	Fiumesanto		Impiantistica	8/3/01	161
82	Imprese Appalto C.le Enel	La Spezia		Impiantistica	8/3/01	161
83	Imprese Appalto C.le Enel	Livorno		Impiantistica	8/3/01	161
84	Imprese Appalto C.le Enel	Mercure		Impiantistica	8/3/01	161
85	Imprese Appalto C.le Enel	Monfalcone		Impiantistica	8/3/01	161
86	Imprese Appalto C.le Enel	Napoli Levante		Impiantistica	8/3/01	161
87	Imprese Appalto C.le Enel	Ostiglia		Impiantistica	8/3/01	161
88	Imprese Appalto C.le Enel	Pietrafitta		Impiantistica	8/3/01	161
89	Imprese Appalto C.le Enel	Piombino		Impiantistica	8/3/01	161
90	Imprese Appalto C.le Enel	Porto Corsini		Impiantistica	8/3/01	161
91	Imprese Appalto C.le Enel	Porto Empedocle		Impiantistica	8/3/01	161
92	Imprese Appalto C.le Enel	Porto Marghera		Impiantistica	8/3/01	161
93	Imprese Appalto C.le Enel	Porto Tolle		Impiantistica	8/3/01	161
94	Imprese Appalto C.le Enel	Portoscuso		Impiantistica	8/3/01	161
95	Imprese Appalto C.le Enel	Priolo Gargallo		Impiantistica	8/3/01	161
96	Imprese Appalto C.le Enel	Rossano		Impiantistica	8/3/01	161
97	Imprese Appalto C.le Enel	S. Barbara Cavriglia		Impiantistica	8/3/01	161
98	Imprese Appalto C.le Enel	S. Filippo del Mela		Impiantistica	8/3/01	161
99	Imprese Appalto C.le Enel	Santa Gilla		Impiantistica	8/3/01	161
100	Imprese Appalto C.le Enel	Sulcis		Impiantistica	8/3/01	161
101	Imprese Appalto C.le Enel	Tavazzano		Impiantistica	8/3/01	161
102	Imprese Appalto C.le Enel	Termini Imerese		Impiantistica	8/3/01	161
103	Imprese Appalto C.le Enel	Torvaldaliga Sud		Impiantistica	8/3/01	161
104	Imprese Appalto C.le Enel	Trino Vercellese		Impiantistica	8/3/01	161
105	Imprese Appalto C.le Enel	Turbigo		Impiantistica	8/3/01	161
106	Imprese Appalto C.le Enel	Vado Ligure		Impiantistica	8/3/01	161
107	Imprese Appalto C.le Enel	Fusina		Impiantistica	8/3/01	161
108	Imprese Appalto C.le Enel	Piacenza		Impiantistica	8/3/01	161
109	Imp. Appalto Campog. Enel	Larderello		Impiantistica	8/3/01	161
110	Imprese Appalto Dalmine	Bergamo		Siderurgia	9/3/01	167
111	Imp. Appalto Dalmine Tps	Bergamo		Siderurgia	9/3/01	167
112	DALMINE Tecnici	Dalmine (Bg)	Ilva	Siderurgia	9/3/01	168
113	DALMINE TPS Tecnici	Sabbione (Bg)	Ilva Fochi	Siderurgia	9/3/01	168
114	DALMINE spa	Dalmine (Bg)	Ilva	Siderurgia	9/3/01	169
115	DALMINE T.P.S.	Sabbio Berg.co (Bg)	Ilva Fochi	Siderurgia	9/3/01	170
116	ACCIAI SPECIALI TERNI	Torino	Ilva Italsider	Siderurgia	14/3/01	171
117	Ilva LAMINATI PIANI	Torino	Ilva Italsider	Siderurgia	14/3/01	171

118	WHIRLPOOL EUROPE	Napoli	Whirlpool	Eldom	4/4/01	175
119	C.s. Ilva	Taranto	Ilva Italsider	Siderurgia	5/4/01	179
120	I.M.S.A.	Messina		Materferro	6/4/01	181
121	NUOVO PIGNONE	Massa Carrara	N. Pignone	Elettromec.a	6/4/01	185
122	Imp. Appalto A.F. Servola	Servola (Ts)		Siderurgia	17/4/01	189
123	Imp. Appalto A.F.V.	Marghera (Ve)		Siderurgia	17/4/01	189
124	Beltrame					
125	Imprese Appalto Acciaierie	Piombino (Li)		Siderurgia	17/4/01	189
126	Imprese Appalto AST	Torino		Siderurgia	17/4/01	189
127	Imprese Appalto ICMI	Napoli		Siderurgia	17/4/01	189
128	Imprese Appalto Ilva	Bagnoli (Na)		Siderurgia	17/4/01	189
129	Imprese Appalto Ilva L.P.	Torino		Siderurgia	17/4/01	189
130	Imp.Appalto Ilva O. Sinigaglia	Cornigliano (Ge)		Siderurgia	17/4/01	189
131	Imprese Appalto Iritecna	Campi (Ge)		Siderurgia	17/4/01	189
132	S.G.I.	Civitanova M. (Mc)		Materferro	18/4/01	191
133	NUOVA SIET	Taranto		Siderurgia	5/4/01	193
134	C.s. Ilva (chiarimenti)	Taranto	Ilva Italsider	Siderurgia	23/4/01	195
135	C.s. Ilva	Taranto		Siderurgia	23/4/01	197
136	Ansaldo ITALTRAFO	S. Palomba (Rm)	Ansaldo	Materferro	23/4/01	199
137	Ansaldo ITALTRAFO tecn	S. Palomba (Rm)	Ansaldo	Materferro	23/4/01	203
138	CIMA	Mantova		Materferro	23/4/01	205
139	O.ME.CA (2°)	Reggio Calabria	Breda Ansaldo	Materferro	23/4/01	209
140	Cnl EX BREDA (2°)	Marghera (Ve)	Fincantieri	Navalmec.ca	23/4/01	211
141	OFF. FIREMA (2°)	Cittadella (Pd)	Firema	Materferro	23/4/01	213
142	Cnl FINCANTIERI (2°)	C.mare di Stabia	Fincantieri	Navalmec.ca	23/4/01	215
143	Nuova siet (chiarimento)	Taranto		Siderurgia	2/5/01	217
144	MECFOND	Napoli		Siderurgia	11/5/01	219
145	BARI FONDERIE MERID.	Bari	Finmeccanica	Siderurgia	28/05/01	223
146	MATERIT	Casale Mon. (Al)	Materit	Pannelli	8/6/01	227
147	MATERIT	Ferrandina (Mt)	Materit	Pannelli	8/6/01	227
148	AVIS	C.mare Stabia (Na)	Breda Ansaldo	Materferro	18/1/01	
149	AVIS	C.mare Stabia (Na)	Breda Ansaldo	Materferro	1996	
150	BREDA PISTOIESI	Pistoia	Breda Ansaldo	Materferro	4/9/99	
151	Cnl	Palermo	Fincantieri	Navalmec.ca	1996	
152	CA.MED.	Napoli	ex Fincantieri	Navalmec.ca	1998	
153	COLGED	Lucca		varie	16/11/00	
154	FIAT FERROVIARIA	Savigliano (Cu)	Fiat Ferrovia	Materferro	1/6/99	
155	Imprese Appalto AVIS	C.mare Stabia (Na)		Materferro	18/1/01	
156	SEBN	Napoli	ex Fincantieri	Navalmec.ca	1998	
157	SOFER	Pozzuoli (Na)	Breda Ansaldo	Materferro	1996	
158	SOFER	Pozzuoli (Na)	Breda Ansaldo	Materferro	6/2/01	
159	Porto di Trieste	Trieste				
160	Porto di Palermo	Palermo				
161	Porto di Chioggia e Venezia	Chioggia e Venezia				
162	Porto di Genova	Genova				
163	Porto di Napoli	Napoli				
164	Porto di Savona	Savona				

7.10 Contenuto dell'atto di indirizzo ministeriale.

Gli atti di indirizzo singolarmente emessi dal Ministero del Lavoro e a firma del Sottosegretario di Stato ed inoltrati all'INAIL e alla CONTARP-INAIL non contengono note o rilievi tecnici in forza dei quali l'ente accertatore potesse acquisire ulteriori dati utili alle emissioni delle certificazioni, siano esse positive o negative.

Per quanto riguarda le centrali dell'Enel, nelle quali si è fatto uso di amianto, il Sottosegretario in data 08.03.2011 ha emesso l'atto di indirizzo di cui al protocollo 504/505, con il quale ha invitato l'INAIL a rilasciare le certificazioni di esposizione anche 'ai dipendenti delle ditte

di appalto operanti nelle centrali termoelettriche':

"vi invio la presente nota come integrazione delle linee di indirizzo riguardanti: centrale termoelettriche (varie) - prot. 504 dell'08.03.2001. Centrale termoelettrica Genova - prot. 505 dell'08.03.2001 «i benefici previdenziali vanno estesi anche ai dipendenti delle ditte di appalto operanti nelle centrali termoelettriche, interessate dalle linee di indirizzo sopra citate, per le mansioni e i reparti riconosciuti esposti per i lavoratori dipendenti delle centrali termoelettriche».

Così, per quanto riguarda il Porto di Trieste:

"Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale
Benefici previdenziali amianto
Aziende. Imprese o case di spedizione del Porto di Trieste. Riconoscimenti.

Riconoscimenti	
Reparti e periodi	Mansioni
Area Portuale: Bordo-sottobordo e/o Banchina-Magazzini e gallerie di T.C.D. (temporanea custodia doganale) Fino al : 1990 o data di cessata attività	Spedizioniere - controllore sottobordista Assistenza tecnica all'imbarco - sbarco - movimentazione (stoccaggio - riapilaggio - Introduzione e/o ricarica dai magazzini di T.C.D.) di tutte le merci legate al ciclo nave. Assistenza tecnica ai riempimenti e/o svuotamenti dei contenitori

Tutte le qualifiche incluse nella scheda devono avere rapporto continuativo. In ogni modo restano esclusi dai riconoscimenti gli addetti alle aree amministrative ed ai servizi di supporto logistico

Come si evince da questi esempi, gli atti di indirizzo non contengono rilievi tecnici e non risultano formulati sulla base di accertamenti, né contengono delle prescrizioni specifiche, limutandosi a dettare le linee cui l'INAIL avrebbe dovuto attenersi (e alle quali non si è attenuta, come dimostrano le numerose sentenze di condanna degli enti previdenziali emesse in seguito ai numerosi ricorsi con i quali i lavoratori hanno dovuto domandare tutela giurisdizionale dei loro diritti).

7.11 Sulla natura giuridica degli atti di indirizzo ministeriali.

Già nell'immediatezza dell'emissione degli atti di indirizzo, si è avviato un dibattito sulla loro natura giuridica con varie ipotesi.

a. Non sono atti politici, poiché contemplano un accertamento tecnico, ancorché non specifico, e sono caratterizzati dalla concretezza e puntualità, anche sotto il profilo della individuazione dei destinatari: contrariamente l'atto politico si compone di due requisiti: quello soggettivo costituito dall'Autorità amministrativa cui compete la funzione di indirizzo politico e di direzione al massimo livello della cosa pubblica; e l'emissione del provvedimento 'nell'esercizio di potere politico' e non nell'esercizio di attività meramente amministrativa[181].

L'atto di indirizzo deve ritenersi dunque non un atto politico[182] poiché deve essere differenziato dall'indirizzo politico quello politico amministrativo, che rimane pur sempre attività di natura amministrativa a struttura discrezionale che, oltre a svolgersi nell'ambito dei limiti posti dalla legge, si manifesta come costantemente vincolato ai fini posti dalla medesima legislazione

[181] Così Consiglio di Stato, 29.02.96, n. 217, in Consiglio di Stato, 1996, 1, pag. 171.

costituzionale e ordinaria[183].

La dottrina dominante intende l'atto di indirizzo come una categoria generale, talmente ampia da ricomprendervi tanto le direttive di tipo politico, quanto quelle di tipo amministrativo[184].

b. Secondo la teoria normativa o teleologica, l'attività di indirizzo politico consiste e nella predeterminazione di un quadro unitario di obiettivi e di finalità e nella individuazione degli strumenti atti al loro conseguimento e nell'emanazione degli atti necessari al loro conseguimento[185].

La teoria cosiddetta esistenziale vede nell'indirizzo politico solo un dato di fatto, che è desumibile dall'esame complessivo degli atti posti in essere dai diversi poteri dello Stato, secondo un rapporto non già di tipo gerarchico quanto piuttosto circolare[186].

Gli atti di indirizzo sono stati emessi da un organo politico e sono rivolti ad enti pubblici su cui il Ministero del Lavoro esercita poteri di vigilanza e controllo, ma non può sottacersi come siano carenti di criteri generali e siano idonei a determinare effetti diretti nella sfera giuridica soggettiva dei suoi destinatari: quindi non siamo di fronte ai tipici 'atti di indirizzo', sia per il contenuto[187]

> "sostanzialmente puntuale (difficilmente riconducibile al contenuto tipico della direttiva) e sia in ragione della particolare relazione intersoggettiva che ne costituisce il presupposto oltre che, evidentemente, dei fini istituzionali propri dei soggetti che ne sono destinatari".

I tratti salienti degli atti di indirizzo ministeriali si rinvengono nel concetto di direttiva e nella individuazione di finalità e criteri guida ai fini di ispirare l'operato della pubblica amministrazione e[188]

> "sembra difficile poter definire atto di indirizzo la determinazione di un organo della P.A., che non contiene linee direttive, orientative o di indirizzo circa un determinata attività amministrativa degli organi o degli enti destinatari; può dirsi piuttosto che abbia contenuto ricognitivo della situazione di fatto con effetti vincolanti per gli organi pubblici che ne sono dunque destinatari determinati".

Tuttavia questi atti di per sé non hanno determinato l'effetto che speravano di raggiungere e cioè permettere ai lavoratori esposti all'amianto di ottenere il rilascio della certificazione da parte dell'INAIL, e quindi non hanno natura provvedimentale in senso stretto, tali da potersi ritenere provvedimenti di ricognizione o accertamento (tecnico), ossia, dichiarazione di scienza per fatti che dovrebbero ritenersi constatati, in una condizione strumentale rispetto all'emanazione di provvedimenti da parte dell'Inail dotati di autonoma funzionalità, cui, salvi taluni profili di specificità, estendere i principi e le regole proprie dei provvedimenti.

E' comunque e pur sempre un'attività nell'esercizio di una funzione amministrativa, ma se così è questi atti 'di indirizzo' potrebbero ritenersi illegittimi in quanto emanati da un organo politico e non da un organo tecnico.

7.12 Sulla legittimità degli atti di indirizzo ministeriali.

Già nell'immediatezza della loro emissione si è posto il problema della legittimità degli atti di

---

[182] *G. Berti*, DIRITTO E STATO, RIFLESSIONI SUL CAMBIAMENTO, Padova, 1986.

[183] *E. Cheli*, ATTO POLITICO E FUNZIONE DI INDIRIZZO POLITICO, Milano, 1961, pag. 160 e seguenti.

[184] *V. Bachelet*, L'ATTIVITÀ DI COORDINAMENTO NELL'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA, Milano, 1957, pag. 102 e seguenti.

[185] *T. Martines*, INDIRIZZO POLITICO, in Enciclopedia del diritto, XXI, Milano, 1971, pag. 135 e seguenti.

[186] *L. Paladin*, LA POTESTÀ LEGISLATIVA REGIONALE, Padova, 1958, pag. 261 e seguenti.

[187] *C. Vitale*, ATTI AMMINISTRATIVI E PROVVEDIMENTI PUNTUALI: LE ZONE D'OMBRA DELL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA, (Nota a Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, sez. III, 25 maggio 2002, n. 2393), in Foro amministrativo TAR, 2003, 4, p. 1206.

[188] *C. Vitale*, in precedenza citato pag. 1203.

indirizzo ministeriale, poiché sono stati emanati senza alcun accertamento tecnico e il più delle volte in contrasto con quanto in precedenza accertato dagli organi tecnici dell'Inail, e per difetto di competenza, scorretto uso (da parte del Ministero) delle funzioni di indirizzo e di vigilanza sugli enti strumentali (Inail e Inps) e violazione del principio di separazione tra politica e amministrazione.

Inoltre nella misura in cui disposizione di legge dovessero essere applicate non in favore dei soli aventi diritto, si verrebbe a determinare la illegittimità dei trattamenti liquidati in forza dell'atto di indirizzo dell'organo di controllo.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto[189] ha dichiarato illegittimo e, per l'effetto, annullato uno degli atti di indirizzo rispetto al quale ha potuto formulare il suo giudizio, in seguito al ricorso del datore di lavoro, sul presupposto che 'l'Autorità emanante nessun conto dà degli elementi introdotti ex novo nel procedimento riaperto su impulso delle organizzazioni sindacali, né spiega sotto quale profilo abbia effettuato un nuovo apprezzamento degli elementi già negativamente valutati nel procedimento pregresso': l'atto amministrativo è dunque privo di motivazioni, contrario ai principi della trasparenza ed emesso in violazione del principio di partecipazione al procedimento dei soggetti interessati.

Non può non essere rilevato come molti degli atti di indirizzo risultino emessi senza una autonoma istruttoria tecnica che renda comprensibile i motivi per i quali si fosse giunti a conclusioni difformi da quelle degli organi tecnici (CONTARP regionali), anche se il più delle volte questi ultimi risultino smentiti anche dagli accertamenti giudiziari e per il caso portato all'attenzione del Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto, si assiste ad una carenza di 'specifica motivazione in ordine al rovesciamento di simili conclusioni era doverosa, non fosse altro che per le implicazioni notevoli scaturenti dal riconoscimento dell'esposizione ultradecennale all'amianto dapprima escluso, ed ora, invece, ammesso inopinatamente, a seguito di rinnovato apprezzamento di medesimi elementi prima disponibili'.

La decisione del Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto è stata poi successivamente posta al vaglio del Consiglio di Stato[190], il quale ha concluso che il Giudice di primo grado ha 'esattamente rilevato come la situazione di esposizione all'amianto per oltre dieci anni è stata indicata dal Ministero quale conclusione pressoché apodittica e non dimostrata' atteso che non sono 'in alcun modo spiegate le ragioni della prevalenza delle osservazioni delle organizzazioni sindacali e, soprattutto, non vengono indicati i presupposti di carattere tecnico-istruttorio in base a cui è stata accertata la menzionata esposizione all'amianto' e considerato che 'risulta del tutto assente una istruttoria, che avrebbe dovuto coinvolgere anche l'impresa interessata e da cui non si poteva prescindere peraltro in presenza di un precedente accertamento di esito differente'.

7.13 L'intervento del legislatore per assicurare valore legale agli atti di indirizzo ministeriale.

I dubbi e i contrasti insorti in dottrina e in larga parte della giurisprudenza circa il valore legale e la legittimità degli atti di indirizzo ministeriali, sono stati definitivamente superati con l'approvazione dell'art. 18, comma 8, della l. 179 del 2002.

In questa legge, che ha ad oggetto 'disposizioni in materia di tutela ambientale' il legislatore ha ritenuto di dover sancire la legittimità delle certificazioni rilasciate dall'INAIL in seguito agli atti di indirizzo ministeriali:

---

[189] Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, 25 maggio 2002, n. 2393, in Foro amministrativo TAR, 2003, 4, p. 1201, nonché in Rassegna giur. Enel, 2004, p. 87, con nota di G. Parrini.

[190] Consiglio di Stato, Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 2974, consultabile in www.ambientelegale.it.

> "le certificazioni rilasciate o che saranno rilasciate dall'Inail sulla base degli atti d'indirizzo emanati sulla materia del Ministero del lavoro e delle politiche sociali antecedentemente alla data di entrata in vigore della presente legge sono valide ai fini del conseguimento dei benefici previdenziali previsti dall'articolo 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992, n. 257, e successive modificazioni"
>
> (art. 18, comma 8, legge 179/02).

e ciò anche al fine di armonizzare l'applicazione della legge e superare ogni incertezza interpretativa e disporre linee guida per gli enti previdenziali e soprattutto rendere certezze a quei lavoratori che, in forza della certificazione, avevano risolto il loro rapporto di lavoro e richiesto la liquidazione delle prestazioni previdenziali.

La disciplina del riconoscimento della esposizione qualificata e della maggiorazione contributiva per esposizione all'amianto per i lavoratori dei siti oggetto di atto di indirizzo ministeriale si divarica per effetto dell'intervento del legislatore, rispetto a coloro che pur avendo svolto le medesime attività in ambienti del tutto eguali e spesso in stabilimenti della stessa azienda, e che tuttavia non hanno ottenuto dal Ministro l'emissione dell'atto di indirizzo, poiché per i primi si presume l'esposizione, e con l'art. 1, commi 20, 21 e 22, della l. 247/07, questa presunzione sarà *iuris et de iure*, mentre i secondi sono destinati a dover assolvere il non agevole onere probatorio della esposizione qualificata di 100 fibre/litro per un periodo di oltre 10 anni.

7.14 Le norme di cui all'art. 1, commi 20, 21 e 22 della legge n. 247 del 2007.

Con l'art. 1, commi 20, 21 e 22, della legge n. 247 del 2007, il Legislatore è intervenuto ancora in materia di benefici contributivi per esposizione ad amianto per i lavoratori dei siti oggetto di atto di indirizzo ministeriale, per stabilire che, per coloro che non fossero stati ancora collocati in pensione al momento dell'approvazione della legge, per attribuirgli il diritto al loro conseguimento fino al 02.10.03:

> "20. Ai fini del conseguimento dei benefici previdenziali di cui all'articolo 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992, n. 257, e successive modificazioni, sono valide le certificazioni rilasciate dall'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) ai lavoratori che abbiano presentato domanda al predetto Istituto entro il 15 giugno 2005, per periodi di attività lavorativa svolta con esposizione all'amianto fino all'avvio dell'azione di bonifica e, comunque, non oltre il 2 ottobre 2003, nelle aziende interessate dagli atti di indirizzo già emanati in materia dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale.
> 21. Il diritto ai benefici previdenziali previsti dall'articolo 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992, n. 257, per i periodi di esposizione riconosciuti per effetto della disposizione di cui al comma 20, spetta ai lavoratori non titolari di trattamento pensionistico avente decorrenza anteriore alla data di entrata in vigore della presente legge.
> 22. Le modalità di attuazione dei commi 20 e 21 sono stabilite con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da emanarsi entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge".

7.15 Il Decreto 12.03.08 e l'atto Inail del 19.05.08 n. 60002.

Il comma 22 dell'art. 1 della legge 247 del 2007 stabiliva che il Ministro del Lavoro di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze avrebbe dovuto adottare entro 60 giorni il Decreto con il quale avrebbe indicato le modalità di attuzione delle disposizioni di cui ai commi 20 e 21, che venne alla luce il 12.03.08, e al cui art. 1 lettera b) stabiliva che l'Inail avrebbe dovuto rilasciare le certificazioni di esposizione utili per ottenere la maggiorazione contributiva ex art. 13

comma 8 legge 257/92, con termine fino al 02.10.03, per quei siti e quei 'reparti od aree produttive per le quali i medesimi atti riconoscano l'esposizione protratta fino al 1992'.

Successivamente, l'Inail è intervenuta con l'atto del 19.05.08 n. 60002 con il quale ha rilevato che dovessero essere considerati come ricompresi nelle disposizioni di cui all'art. 1 commi 20, 21 e 22 legge 247/07 e art. 1 lettera b) D.M. Ministro del lavoro 19.05.08 n. 60002 soltanto 15 dei siti oggetto di atto di indirizzo:

	RILEVAZIONE DEI SITI PRODUTTIVI INTERESSATI DALLA APPLICAZIONE DELLA L. N. 247/2007			
	IMPIANTO PRODUTTIVO	**LOCALITA'**		**ATTI DI INDIRIZZO CON TERMINE AL 31 12 1992**
1	Acciai Speciali Terni - ILVA Laminati Piani	Torino	PIEMONTE	n. 471 - 8 marzo 2001 n. 476 - 20 febbraio 2001 n. 562 - 17 aprile 2001
2	Michelin	Torino		n. 554 - 6 aprile 2001
3	Dalmine	Dalmine (BG)	LOMBARDIA	n. 506 - 9 marzo 2001
4	Enichem – Marghera	Marghera (VE)	VENETO	n. 453 - 6 marzo 2001
5	Vetreria Zignago	Portogruaro (VE)		n. 580 - 23 aprile 2001
6	ILVA "Oscar Senigaglia"	Cornigliano (GE)	LIGURIA	n. 471 - 8 marzo 2001 n. 475 - 8 marzo 2001 n. 562 - 17 aprile 2001
7	Lucchini Siderurgica	Piombino (LI)	TOSCANA	n. 474 - 8 marzo 2001 n. 562 - 17 aprile 2001
8	Enichem - Ravenna	Ravenna	EMILIA ROMAGNA	n. 452 - 6 marzo 2001
9	Cereol Italia	Ancona	MARCHE	n. 570 - 19 aprile 2001
10	ICMI	Napoli	CAMPANIA	n. 344 - 18 dicembre 2000 n. 470 - 8 marzo 2001 n. 471 - 8 marzo 2001 n. 562 - 17 aprile 2001
11	Kuwait - Raffinazione e Chimica	Napoli		n. 316 - 6 dicembre 2000
12	IPZS – Istituto Poligrafico e Zecca di Stato	Foggia	PUGLIA	n. 479 - 8 marzo 2001 n. 601 - 2 maggio 2001
13	Enichem – Brindisi	Brindisi		n. 451 - 6 marzo 2001
14	BFM - Bari Fonderie Meridionali	Bari		n. 627 - 28 maggio 2001
15	ILVA	Taranto		n. 329 - 6 aprile 2000 n. 472 - 8 marzo 2001 n. 480 - 8 marzo 2001 n. 547 bis - 5 aprile 2001 n. 562 - 17 aprile 2001 n. 574 - 20 aprile 2001 n. 575 - 23 aprile 2001 n. 576 - 23 aprile 2001 n. 643 - 6 giugno 2001

Fonte: http://www.inail.it (ricerca avanzata: '*Rilevazione dei siti…')*

Singoli lavoratori e associazioni assistiti dall'Avv. Ezio Bonanni, hanno impugnato il D.M. e l'atto INAIL, per i profili per i quali circoscrivevano l'ambito di operatività delle norme di cui all'art. 1, commi 20, 21 e 22 della legge 247/07, a soli quindici siti rispetto ai centinaia per i quali il Ministro del lavoro aveva emesso l'atto di indirizzo, e il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, ritenendo che le disposizioni regolamentari fossero in contrasto con il dettato legislativo, ne dichiarava l'illegittimità per quanto stabilito nell'art. 1, lettera b) del D.M. 12.03.2008 e dell'atto INAIL del 19.05.2008, n. 60002, con Sentenza n. 5750/09:

> "Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Sezione Terza bis definitivamente pronunziando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e per l'effetto annulla il D.M. del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale e del Ministero dell'Economia e Finanze in data 12 marzo 2008 e l'atto di cui alla nota INAIL – Direzione Centrale prestazioni – Ufficio III n. 60002 del 19 maggio 2008 nelle parti e secondo le modalità in motivazione indicate.

Condanna il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale ed il Ministero dell'Economia e Finanze, nonché l'INAIL in persona dei rispettivi legali rappresentanti al pagamento di Euro 1.000,00 pro capite per ogni ricorrente per complessivi Euro 11.000,00 per spese di giudizio ed onorari e le compensa per i restanti soggetti.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 aprile 2009…".

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio specifica che il fondamento del ricorso risiede nel principio della gerarchia delle fonti e nella inviolabilità dei diritti soggettivi ormai quesiti, per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 1 commi 20, 21 e 22 della legge 247/07 di portata generale, e non certo circoscritta a 15 siti in tutto il territorio nazionale:

"Ancora una volta in base al principio di gerarchia delle fonti il potere regolamentare deve trovare un espresso fondamento legislativo, in assenza del quale deve ritenersi preclusa la possibilità, per la fonte secondaria, di intervenire per colmare, in materia disciplinate dalla legge, eventuali lacune lasciate dalla legislazione regionale o statale (Consiglio di Stato, sezione VI, 3 ottobre 2007, n. 5095) oppure incidere proprio sulla legislazione regionale che disciplina la fattispecie. Anche dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, infatti, la legislazione regionale ed anche quella delle regioni a statuto speciale come è il Friuli Venezia Giulia fa sempre parte delle cd. fonti primarie, seppure del tipo sub primario, mentre i regolamenti appartengono al tipo di fonti secondarie, che quindi devono essere resi compatibili con le prime.
Può discutersi che la norma regionale in questione e sopra riportata possa a sua volta essere divenuta incompatibile con la legislazione statale di cui alla L. n. 247 del 2007, perché è precedente a quest'ultima, ma anche in quel caso di certo non spetta alla potestà regolamentare dell'amministrazione statale di adeguarla alla fonte sovraordinata (C. Stato, n. 5095/2007 cit.) quanto piuttosto alla potestà normativa regionale.
11. Il ricorso va pertanto accolto e per l'effetto va annullato nel D.M. del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale e del Ministero dell'Economia e Finanze in data 12 marzo 2008 ed in particolare nel'art. 1, lett. b) l'espressione " nei reparti indicati nei predetti atti di indirizzo, limitatamente ai reparti od aree produttive per i quali i medesimi atti riconoscano l'esposizione protratta fino al 1992;" e nell'atto di cui alla nota INAIL – Direzione Centrale prestazioni – Ufficio III n. 60002 del 19 maggio 2008 ed in particolare al quarto capoverso l'espressione "nei reparti per i quali i predetti atti di indirizzo riconoscano l'esposizione protratta fino a tutto il 1992", il quinto capoverso e l'elenco di cui all'allegato 3 nella parte in cui non prevede l'applicazione dei benefici di cui all'art. 13, comma 8 della L. n. 257 del 1992 nei confronti di lavoratori i cui stabilimenti siano ricompresi in altrettanti atti di indirizzo che recano date di esposizione entro il 1992.

Il potere regolamentare del Ministro del lavoro prima e dell'Inail dopo, se da una parte trova il suo fondamento nel comma 22 dell'art. 1 della legge 247/07, dall'altro è limitato alle sole indicazioni delle "modalità di attuazione dei commi 20 e 21" e non certamente intervenire anche fosse soltanto per colmare delle lacune del dettato legislativo, oppure per restringere l'ambito di operatività della legge, votata da due rami del Parlamento[191]:

"In base al principio di gerarchia delle fonti il potere regolamentare deve trovare un espresso fondamento legislativo, in assenza del quale deve ritenersi preclusa la possibilità, per la fonte secondaria, di intervenire per colmare, in materia disciplinate dalla legge, eventuali lacune lasciate dalla legislazione regionale o statale".

[191] Massima redazionale sulla Sentenza TAR Lazio n. 5750/09, consultabile su Lex del Sole24Ore.

7.16 La legittimazione passiva.

L'INAIL non è legittimato passivo nei giudizi finalizzati ad ottenere l'accertamento del diritto alla rivalutazione contributiva per esposizione ad amianto, e lo è soltanto l'ente presso il quale il lavoratore è assicurato[192]:

> "Come è noto la corte di cassazione ha ripetutamente chiarito che il soggetto legittimato passivo in questo genere di controversie è l'INPS poiché la competenza dell'INAIL è circoscritta alla fase amministrativa degli accertamenti, ma il soggetto titolare del rapporto, dal lato passivo, è l'INPS, tenuto alla prestazione qualora venga accertato il diritto azionato. Ha, infatti ritenuto la corte che allorchè il lavoratore chieda in giudizio l'accertamento del diritto alla rivalutazione del periodo lavorativo in cui è stato esposto all'amianto … l'unico soggetto legittimato a stare in giudizio è l'ente previdenziale, che è il solo soggetto tenuto ad operare la rivalutazione. … Se pure l'istituto assicurativo sia intervenuto nel procedimento amministrativo per attestare, quale soggetto fornito di specifica competenza tecnica, l'esposizione al rischio del lavoratore, ciò non comporta che il relativo accertamento assuma carattere pregiudiziale e vincolante e valga a far assumere allo stesso istituto la veste di soggetto passivo della domanda del lavoratore. (Cass. 8937/02; Cass. 6659/03).
>
> Simile interpretazione è conforme del resto ai principi generali in tema di legittimazione passiva, connessa alla titolarità del rapporto: essa dunque, nel caso di specie, spetta unicamente all'INPS (Cass. 6565/04[193])".

A tal fine si deve rilevare come la Sentenza n. 8937/02 assume centrale importanza per confermare come l'unico legittimato passivo sia l'ente titolare della posizione assicurativa, senza che eguale legittimazione sussista nei confronti dell'INAIL: allorchè il lavoratore chieda in giudizio l'accertamento del diritto alla rivalutazione del periodo lavorativo nel quale è stato esposto all'amianto, ai sensi dell'art. 13, ottavo comma, della legge n. 257 del 1992 (come modificato dall'art. 1, primo comma, del D.L. n. 169 del 1993, convertito con modificazioni nella legge n. 271 del 1993), l'unico soggetto legittimato a stare in giudizio è l'ente previdenziale, che è il solo soggetto tenuto ad operare la rivalutazione, atteso che la disposizione citata finalizza il beneficio dell'accredito figurativo ad una più rapida acquisizione dei requisiti contributivi utili per ottenere le prestazioni pensionistiche dell'assicurazione generale obbligatoria (e non all'attribuzione delle diverse prestazioni oggetto del regime assicurativo a carico dell'INAIL) e che, d'altronde, la stessa disposizione - diversamente da quella contenuta nel settimo comma del medesimo art. 13 relativa ai lavoratori che abbiano contratto malattie professionali - non prescrive l'assolvimento di alcun incombente da parte dell'INAIL (quale la "documentazione" dell'avvenuta esposizione all'amianto); pertanto, se pure l'Istituto assicurativo sia intervenuto nel procedimento amministrativo (od anche in quello contenzioso) - nell'ambito di una domanda intesa all'attribuzione del predetto accredito contributivo - per attestare, quale soggetto fornito di specifica competenza tecnica, l'esposizione a rischio del lavoratore - ciò non comporta che il relativo accertamento (rilevante ai soli fini probatori) assuma carattere pregiudiziale e vincolante e valga a far assumere allo stesso Istituto la veste di soggetto passivo della domanda del lavoratore, non avendo la richiamata disciplina

[192] Corte di Appello di Cagliari, con la Sentenza n. 598/05.

[193] Nelle controversie proposte dopo il 3 settembre 1998 aventi ad oggetto il diritto a prestazioni assistenziali secondo la disciplina di cui all'art. 130 del D.Lgs. n. 112 del 1998, il soggetto legittimato passivamente è l'INPS, nei cui confronti lo stato di invalidità va accertato in via incidentale senza necessità di promuovere un doppio giudizio (per l'accertamento delle condizioni sanitarie e per il conseguimento delle prestazioni); va invece esclusa, in base alla predetta disciplina, l'ammissibilità di un'azione di mero accertamento dello stato di invalidità civile, mentre nelle controversie in cui tale stato si configura come un presupposto logico, rispetto ai benefici (diversi dalle prestazioni economiche) richiesti dall'invalido, è legittimato passivamente il soggetto obbligato per legge a soddisfare la specifica pretesa fatta valere dall'interessato. (Fattispecie relativa a controversia non soggetta, *ratione temporis*, alla disciplina di cui all'art. 42 del D.L. n. 269 del 2003, convertito con modificazioni nella legge n. 326 del 2003, che ha previsto il litisconsorzio necessario del Ministero dell'economia e delle finanze nei procedimenti giurisdizionali concernenti l'invalidità civile) [Corte di Cassazione, Sezione Lavoro civile, Sentenza 2 aprile 2004, n. 6565].

apportato alcuna innovazione rispetto al principio generale secondo cui la legittimazione alla causa è connessa alla titolarità del rapporto sostanziale (Corte di Cassazione, Sezione Lavoro civile, Sentenza 19 giugno 2002, n. 8937).

Idem in ordine alla Sentenza n. 6659/03: con riguardo al beneficio della rivalutazione contributiva previsto dall'art. 13, comma ottavo, della legge n. 257 del 1992 in favore dei lavoratori del settore dell'amianto - beneficio consistente in un incremento dell'anzianità contributiva realizzato attraverso la rivalutazione per il coefficiente 1,5 dei periodi lavorativi di esposizione all'amianto -, legittimato passivo rispetto alla domanda di attribuzione di detto beneficio è l'ente previdenziale detentore della posizione contributiva e pensionistica del lavoratore che agisce in giudizio. Ne consegue che, nel caso di trasferimento di tale posizione da una ad un'altra gestione previdenziale, è l'ultimo ente, in quanto obbligato, sul piano sostanziale, ad erogare un'unica pensione commisurata al coacervo dei contributi computabili per legge (ivi compresi, quindi, quelli derivanti dall'accredito di cui al citato art. 13, comma ottavo, legge n. 257/1992), a dover subire, quale contraddittore passivo, l'azione giudiziaria volta al riconoscimento del diritto all'attribuzione di un siffatto accredito nel calcolo dell'ammontare della prestazione pensionistica dovuta al momento del collocamento a riposo (Corte di Cassazione, Sezione Lavoro civile, Sentenza 29 aprile 2003, n. 6659).

La Corte di Cassazione ha affermato questo principio con la Sentenza n. 8859 del 2001, e poi successivamente con le Sentenze Cass. Civ., sez. lav., 19 giugno 2002, n. 8937[194]; Cass. 8937/02 e Cass. 16256/03.

Quindi, ai fini del rilascio della certificazione ex art. 13, comma 7, l. 257/92, c'è legittimazione passiva di INAIL, se non altro perché la Corte di Cassazione nel dichiararne il difetto limita la sua declaratoria al riconoscimento del diritto ex art. 13, comma 8, l. 257/92, e perché ne fa esplicito riferimento e distinzione con la Sentenza n. 8937/02[195]:

> "la norma del comma 8 non prescrive - diversamente da quella contenuta nel comma 7 dello stesso art. 13 per i lavoratori che abbiano contratto malattie professionali - l'assolvimento di alcun incombente da parte dell'INAIL".

7.17 La decadenza ex art. 47 del DPR 639/70: i contrasti giurisprudenziali e l'intervento del legislatore, fino al rinvio degli atti alla Corte Costituzionale.

L'art. 47, comma 2, del DPR 30.04.1970 n. 639, nel testo originario, stabiliva che nelle controversie pensionistiche l'avente diritto dovesse proporre azione giudiziaria entro il termine di 10 anni dalla data di comunicazione della decisione definitiva del ricorso pronunziata dai

---

[194] "…quando il lavoratore chiede l'accertamento giudiziale del diritto alla rivalutazione (per il coefficiente 1,5) del periodo lavorativo nel quale è stato esposto all'amianto, avvalendosi della disposizione di cui all'art. 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992 n. 257 (come modificato dall'art. 1, comma 1, d.l. 5 giugno 1993 n. 169, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1993 n. 271), l'unico soggetto legittimato a stare in giudizio è l'ente previdenziale, essendo tale ente il solo tenuto ad operare la richiesta rivalutazione, posto che la norma che dà veste al diritto azionato finalizza il beneficio dell'accredito figurativo da essa previsto a una più rapida acquisizione dei requisiti di contribuzione utili per ottenere le prestazioni pensionistiche dell'assicurazione generale obbligatoria e non all'attribuzione delle (diverse) prestazioni oggetto del regime assicurativo che fa carico all'INAIL. Alle considerazioni già svolte in quella sede va aggiunto che, significativamente, la norma del comma 8 non prescrive - diversamente da quella contenuta nel comma 7 dello stesso art. 13 per i lavoratori che abbiano contratto malattie professionali - l'assolvimento di alcun incombente da parte dell'INAIL, in particolare richiedendo, come in quel caso, che l'avvenuta esposizione all'amianto sia "documentata" dall'Istituto. Se pure, quindi, a quest'ultimo, nel procedimento amministrativo aperto dall'INPS a seguito della domanda di attribuzione dell'accredito contributivo di cui trattasi (come pure nella eventuale fase contenziosa) può essere chiesto di intervenire per attestare, quale soggetto dotato di specifica competenza tecnica, l'esposizione a rischio, ciò non significa che l'accertamento dallo stesso operato assuma carattere pregiudiziale e vincolante (rilevando solamente ed eventualmente a fini probatori), né che la sua (eventuale) partecipazione al giudizio gli faccia assumere la veste di soggetto passivo della domanda del lavoratore interessato, non avendo lalegge n. 257/92 (come modificata e integrata) innovato rispetto al principio generale di diritto processuale secondo cui la legittimazione alla causa è connessa con la titolarità del rapporto sostanziale" (Cass. Civ., sez. lav., 19 giugno 2002, n. 8937).

[195] *Amplius* nota n. 764.

competenti organi dell'istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronunzia della decisione, pena la decadenza dal diritto.

Questa disposizione è stata sostituita dall'art. 4 del D.L. 19.09.1992 n. 384, convertito nella L. 14.11.1992 n. 438, con il quale il termine è stato ridotto a 3 anni, entro i quali l'avente diritto deve proporre l'azione giudiziaria, con decorrenza dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'Istituto o dallo spirare del termine stabilito per la pronunzia della predetta decisione, ovvero dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione.

La Corte Costituzionale con le Sentenze n. 20 del 1994 e 128 del 1996 ha dettato le norme interpretative e applicative dell' art. 4 del D.L. 19.09.92 n. 384, convertito nella legge 438 del 1992 alle sole richieste inoltrate dopo la sua entrata in vigore (conf. Cass., sez. lav., 09.01.1999, n. 152).

L'art. 6 del D.L. 29.03.1991 n. 103, convertito nella L. 01.06.1991 n. 166, avente per sua espressa previsione efficacia retroattiva, ha stabilito che i termini di cui al citato art. 47, II comma, sono posti a pena di decadenza per l'esercizio del solo diritto relativo alla prestazione previdenziale e che la decadenza determina l'estinzione al diritto a percepire i soli ratei pregressi e l'inammissibilità della domanda giudiziale.

La giurisprudenza di legittimità ne ha affermato la rilevabilità di ufficio in ogni stato e grado del giudizio in quanto le norme che la stabiliscono sono dettate nell'interesse pubblico alla definitività e alla certezza delle determinazioni relative ad erogazioni di spese gravanti sulla finanza degli enti pubblici gestori delle assicurazioni sociali obbligatorie (Cass., sez. lav., 15.12.2005, n. 27674; Cass., sez. lav. 20.03.2001, n. 3947).

Con la Sentenza del 12.05.2009, n. 12720, la Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, ha dettato il principio di diritto in base al quale allorchè la domanda attenga ad uno o più componenti, richiesti in tempi diversi, rispetto a una stessa prestazione già riconosciuta dall'istituto previdenziale, la richiesta di pagamento anche solo parziale è un atto di esercizio del diritto idoneo a impedire la decadenza con riguardo alla prestazione dovuta, anche in relazione ad ulteriori somme che fossero eventualmente richieste per lo stesso titolo, che sarebbero altro che una componente del credito previdenziale; e che la richiesta di una prestazione previdenziale soddisfatta solo in parte ne impedirebbe definitivamente la decadenza ex art. 47 del D.P.R. 639 del 1970, cosicchè la richiesta di interpretazione non è assoggettata da alcun termine di decadenza, bensì soltanto a quello di prescrizione.

La Sezione Lavoro della Corte di Cassazione, poiché dissentiva sulla soluzione adottata dalle Sezioni Unite con la Sentenza n. 12720 del 2009, le rimetteva agli atti con ordinanza del 18.01.2011, con la quale la investiva nuovamente della questione, per valutare se la decadenza triennale dovesse essere applicata anche in ipotesi di domanda di prestazione accolta in misura inferiore a quella dovuta per legge, segnando un contrasto giurisprudenziale ai massimi livelli della nostra giurisdizione.

Nelle more e prima che le Sezioni Unite potessero nuovamente pronunciarsi, il legislatore è intervenuto e con l'art. 38, I comma, lettera d) del D.L. 98/2011, convertito nella L. n. 111/2011, con il quale ha aggiunto all'art. 47 del D.P.R. 639 del 1970 un altro comma con il quale dispone:

> "Le decadenze previste dai commi che precedono si applicano anche alle azioni giudiziarie aventi ad oggetto l'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte o il pagamento di accessori del credito. In tal caso il termine di decadenza decorre dal riconoscimento parziale della prestazione ovvero dal pagamento della sorte".

Il successivo comma 4 del citato art. 38 prevede che tale disposizione si applichi anche ai giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore del decreto.

Le Sezioni Unite, contrariamente alle aspettative della giurisprudenza di merito, non si sono pronunciate su quanto richiesto dalla Sezione Lavoro e hanno invece pronunciato l'ordinanza interlocutoria del 19.12.2011, n. 27279, con cui le hanno restituito gli atti per la valutazione del persistere dell'opportunità di un loro intervento, alla luce dello *ius superveniens.*

La disposizione in materia di decadenza di cui all'art. 38, I comma, lett. d), ha natura interpretativa, per la tecnica normativa utilizzata costituita dall'inserire nel contesto dell'art. 47 un altro comma che richiama le decadenze già prescritte nei commi che precedono e ne specifica ulteriormente l'ambito di applicazione e il conseguente inizio della decorrenza, la previsione dell'efficacia retroattiva della disposizione, la situazione di contrasto giurisprudenziale al più alto livello che la norma è intervenuta a comporre e perché l'art. 38, comma I, lettera d) sopra citato si è limitato ad attribuire ai precedenti commi dell'art. 47 un significato che già poteva individuarsi sulla scorta del tenore letterale precedente - l'operatività, cioè, della decadenza anche alle domande di riliquidazione di prestazioni riconosciute in misura inferiore al dovuto - precisandone un diverso termine di decorrenza, e non ha inciso sull'art. 6 del D.L. n. 103/1991, convertito nella L. n. 166/1991, che detta la disciplina delle conseguenze della decadenza, che porta alla 'estinzione del diritto ai ratei pregressi delle prestazioni previdenziali e l'inammissibilità della relativa domanda giudiziale', e non già del diritto sostanziale rispetto al quale non si può decadere.

Tenuto conto della disposizione da ultimo citata, nella fattispecie di riliquidazione di una prestazione già riconosciuta in misura inferiore, e quindi anche in materia di ricostituzione e riliquidazione della prestazione per effetto della contribuzione aggiuntiva per esposizione all'amianto, debbono comunque ritenersi al riparo dalla decadenza i ratei infratriennali, rispetto alla data di proposizione della domanda giudiziale e quelli futuri.

Come sottolineato dal Giudice delle leggi, il diritto a pensione, in conformità di un principio costituzionalmente garantito, non suscettibile di deroghe legislative, è in sé imprescrittibile e non sottoponibile a decadenza (Corte Cost., 20.05.1992, n. 246), dunque lo spirare del termine decadenziale non può comportare la perdita definitiva del diritto (nella specie del diritto alla maggiore prestazione richiesta), potendo incidere soltanto sui ratei pregressi (Cass., 12 marzo 2008, n. 9560), e non già sul diritto alla prestazione (tra le altre, Tribunale di Livorno, Sezione Lavoro, Sentenza a definizione del proc. n. 1044/09 del 06.03.2012; Tribunale di Taranto, Sezione Lavoro, Sentenza n. 6433 del 03.10.2011; Sentenza del Tribunale di Trieste, Sezione Lavoro, Sentenza n. 55 del 13.03.2012; Sentenza del Tribunale di Trieste, Sezione Lavoro, Sentenza n. 150 del 16.04.2010).

Tuttavia l'ultima giurisprudenza della Sezione Lavoro tende ad affermare la decadenza dal diritto alla rivalutazione contributiva ex art. 13, comma 8, l. 257/92, anche per coloro che sono in pensione, facendo decorrere il relativo termine dei 3 anni e 300 giorni dal deposito della domanda amministrativa:

"Come già osservato in recenti decisioni di questa Corte (v., ex multis, fra le più recenti, Cass. nn. 1629/2012; 8969/2012; 14471/2012; 14474/2012; 14531/2012 e numerose altre conformi), nel sistema assicurativo-previdenziale la posizione assicurativa, nonostante la sua indubbia strumentalità, costituisce una situazione giuridica dotata di una sua precisa individualità, può spiegare effetti molteplici (prima e anche dopo la data del pensionamento) e può costituire oggetto di autonomo accertamento. Analogamente tali caratteri sono enunciabili rispetto ad un beneficio contributivo autonomamente disciplinato e il cui riconoscimento richiede un'apposita domanda amministrativa. La stessa rideterminazione della pensione a seguito dell'eventuale

giustificato sopravvenuto mutamento - anche se con effetti retroattivi - della posizione contributiva è un fatto consequenziale a tale mutamento e non è corretto qualificarla come correzione di una precedente determinazione amministrativa ingiusta o erronea, sì che deve ritenersi - anche nel quadro della distinzione operata da Cass. S.U. n. 12720/2009 - l'applicabilità della decadenza ex articolo 47, anche nel caso di domanda di riconoscimento della rivalutazione contributiva per esposizione all'amianto, pure se la domanda sia presentata da soggetto già pensionato.

... E dal carattere sostanzialmente costitutivo del procedimento amministrativo e dell'azione in giudizio diretta al riconoscimento del beneficio contributivo per esposizione all'amianto discende, anche sotto il profilo sistematico, l'applicabilità della decadenza".

(Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza n. 19482 del 09.11.2012).

Sulla legittimità costituzionale della norma sulla decadenza (introdotta con l'art. 38, comma 1, lettera d), della Legge 111/11, ed applicabile anche ai giudizi in corso) ha nutrito dubbi il Tribunale di Roma che con ordinanza n. 123 dell'08.02.2012 ha rimesso gli atti alla Consulta, per "*violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'irragionevolezza e della disparità di trattamento di situazioni analoghe, a seconda del grado di giudizio della controversia relativa al pagamento dei predetti ratei*".

Capitolo VIII

Le altre forme di tutela sociale

SOMMARIO: 8.1 Il Fondo Vittime dell'Amianto. **8.2** Le prestazioni del Fondo. **8.3** Profili di illegittimità del decreto del Ministro del Lavoro n. 30 del 12.01.2011. **8.4** Impugnazione del Decreto Interministeriale innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio. **8.5** Il procedimento amministrativo e le opzioni processuali per il riconoscimento del diritto (anche a coloro che non sono titolari di rendita Inail). **8.6** L'equiparazione alle vittime del dovere nella Marina Militare.

8.1 Il Fondo Vittime dell'Amianto.

Gli Stati membri dell'Unione, con la dichiarazione di Bruxelles del 23.09.2005 emessa nel corso della Conferenza Europea sull'amianto, si sono impegnati a istituire fondi finalizzati a garantire assistenza alle vittime dell'amianto e alle persone che vi sono state esposte.

Nel nostro Paese, con l'art. 1, comma 241[196], della legge 244/2007, è stato dunque istituito il Fondo Vittime dell'Amianto, 'in favore di tutte le vittime che hanno contratto patologie asbesto correlate per esposizione all'amianto e alla fibra fiberflax e in caso di premorte in favore degli eredi', le cui 'prestazioni… non escludono e si cumulano ai diritti di cui alle norme generali e speciali dell'ordinamento' (comma 242[197]) e si aggiungono 'alla rendita, diretta o in favore di superstiti, liquidata ai sensi del testo unico… o dell'art. 13, comma 7, della legge 27.03.1992 n. 257…, fissata in una misura percentuale della rendita stessa definita dall'INAIL' (comma 243[198]).

Il Fondo, la cui gestione è affidata ad un Comitato amministratore (comma 245[199]) è finanziato per ¾ dallo Stato e per ¼ con "oneri a carico delle imprese… con una addizionale sui premi assicurativi relativi ai settori delle attività lavorative comportanti esposizioni all'amianto" (comma 244[200]).

Il Ministero del Lavoro di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze avrebbero dovuto adottare il regolamento 'entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore' della legge (comma 246[201]), per 'l'organizzazione ed il finanziamento' del Fondo Vittime dell'Amianto, che invece è stato adottato in seguito a reiterate diffide degli aventi diritto e dei loro familiari e dopo circa 3 anni dalla sua istituzione, con il decreto del 12.01.2011, n. 30 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 72 del 29.03.2011), ed è divenuto finalmente operativo.

---

[196] 241. E' istituito presso l'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), con contabilità autonoma e separata, un Fondo per le vittime dell'amianto, in favore di tutte le vittime che hanno contratto patologie asbesto-correlate per esposizione all'amianto e alla fibra "fiberfrax", e in caso di premorte in favore degli eredi.

[197] 242. Le prestazioni del Fondo di cui al comma 241 non escludono e si cumulano ai diritti di cui alle norme generali e speciali dell'ordinamento.

[198] 243. Il Fondo di cui al comma 241 eroga, nel rispetto della propria dotazione finanziaria, una prestazione economica, aggiuntiva alla rendita, diretta o in favore di superstiti, liquidata ai sensi del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124 o dell'articolo 13 comma 7, della legge 27 marzo 1992, n. 257, e successive modificazioni, fissata in una misura percentuale della rendita stessa definita dall'INAIL.

[199] 245. Per la gestione del Fondo di cui al comma 241 è istituito, senza maggiori oneri a carico della finanza pubblica, un comitato amministratore la cui composizione, la cui durata in carica e i cui compiti sono determinati con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge.

[200] 244. Il finanziamento del Fondo di cui al comma 241 è a carico, per un quarto, delle imprese e, per tre quarti, del bilancio dello Stato. L'onere a carico dello Stato è determinato in 30 milioni di euro per gli anni 2008 e 2009 e in 22 milioni di euro a decorrere dall'anno 2010. Agli oneri a carico delle imprese si provvede con una addizionale sui premi assicurativi relativi ai settori delle attività lavorative comportanti esposizione all'amianto.

[201] 246. L'organizzazione e il finanziamento del Fondo di cui al comma 241, nonché le procedure e le modalità di erogazione delle prestazioni, sono disciplinati con regolamento adottato con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge.

Il Ministro del lavoro, all'art. 2 comma 1 del decreto, circoscrive l'ambito di operatività della norma, perché stabilisce che

> "hanno diritto alla prestazione del Fondo i titolari di rendita, anche unificata, erogata ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 30.06.65, n. 1124… che hanno contratto patologie asbesto correlate",

escludendo tutte le altre vittime (quelli che non hanno mai domandato o ai quali non è stata riconosciuta la rendita o semplicemente la natura professionale della patologia, ovvero anche se riconosciuta è stata ritenuta non collegata all'esposizione all'amianto, o perché sono assicurati con altri istituti), anche quelle che lo sono per esposizioni extraprofessionali.

8.2 Le prestazioni del Fondo.

Le prestazioni del Fondo vengono liquidate con due acconti e un conguaglio entro due esercizi finanziari successivi, in misura variabile e con indicizzazione percentuale alla rendita per il tramite dell'Inail (e soltanto a coloro che sono titolari di una rendita diretta o ai superstiti in seguito al riconoscimento di una malattia professionale per esposizione ad amianto).

8.3 Profili di illegittimità del decreto del Ministro del Lavoro n. 30 del 12.01.2011.

La disposizione regolamentare con la quale il Ministro del Lavoro ha ristretto la platea degli aventi diritto alle prestazioni del Fondo è illegittima, in quanto in contrasto con l'art. 1 comma 241 della legge 244 del 2007 il quale stabilisce espressamente che il fondo è stato istituito 'in favore di tutte le vittime': questa innovazione è stata introdotta con un decreto che doveva essere solo attuativo, e che nella gerarchia delle fonti è pur sempre un atto amministrativo, nello svolgimento di una funzione finalizzata a dettare norme regolamentari generali, secondo quanto dispone l'art. 17, comma 3 della l. 23.08.1988 n. 400[202], e che pertanto non può restringere l'ambito di operatività e limitare l'applicazione di una legge dello Stato, votata dall'intero Parlamento e che nella gerarchia delle fonti del diritto è di grado più elevato, e che è ancorata alle norme di cui all'art. 38, come proiezione delle disposizioni di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione.

La protezione sociale accordata alla sola ipotesi di rischio professionale è altresì in contrasto con la dichiarazione di Bruxelles del 23.09.05, e con l'attuazione che ne hanno dato gli altri paesi europei, quali la Francia, il Belgio e l'Olanda, le cui prestazioni sono riconosciute indistintamente a tutti coloro che abbiano contratto una patologia a causa dell'esposizione all'amianto, indipendentemente dalla sua eziologia professionale, come tra l'altro è pure riportato nell'art. 1 comma 241 della legge 244/2007, che esordisce affermando che anche nel nostro Paese le prestazioni del Fondo sono erogate 'in favore di tutte le vittime che hanno contratto patologie asbesto correlate'.

L'opzione illegittima di restringere l'ambito di operatività del Fondo per limitarne l'applicazione alle sole vittime alle quali sia stata riconosciuta la rendita Inail e dall'Ipsema (e quindi oltre il 16% di lesione all'integrità psicofisica) è in palese contrasto anche con le norme di cui agli artt. 38, 2 e 3 della Costituzione, nella misura in cui seleziona tra vittime, ed esclude quelle che pure per motivi di lavoro hanno contratto la patologia e che sono assicurati con altri enti,

[202] Si tratta insomma di un regolamento del tipo previsto dall'art. 17, comma 3 della L. 23 agosto 1988, n. 400, in base al quale, infatti, con decreto ministeriale possono essere adottati regolamenti nelle materie di competenza del ministro o di autorità sottordinate al ministro, quando la legge espressamente conferisca tale potere, oppure, possono essere adottati regolamenti con decreti interministeriali, nel caso di materie di competenza di più ministri, ferma restando la necessità di apposita autorizzazione da parte della legge, che per l'appunto, nel caso in specie, era recata dal comma 22. (Sentenza TAR Lazio, n. 5750 del 2009, in ordine al D.M. 12 marzo 2008, emanato in relazione all'art. 1, commi 20, 21 e 22, l. 247/07, sempre in materia di amianto, e in accoglimento del ricorso dell'Avv. Ezio Bonanni).

privilegia l'esigenza dei datori di lavoro (responsabili dei danni), le cui imprese o hanno operato ed operano nel settore delle attività comportanti l'esposizione all'amianto e che hanno l'obbligo del suo finanziamento, con una addizionale sul premio assicurativo, rispetto alle esigenze di protezione sociale delle vittime (artt. 2, 3 e 38 della Costituzione) e del criterio di eguaglianza e non discriminazione (art. 3 comma 1 della Costituzione e alle stesse disposizioni di diritto comunitario anche parificato, ove si consideri la norma di cui all'art. 1 protocollo 1 e art. 13 Cedu) e di razionalità del disposto normativo (art. 3 comma 2 della Costituzione), ove si ritenga che la disposizione regolamentare sia in linea con il dettato legislativo.

Questa correlazione con la rendita INAIL e la identità dei presupposti per il suo riconoscimento, fanno di questa prestazione un indennizzo che partecipa della stessa funzione sociale della prestazione previdenziale cui è correlata (art. 38 della Costituzione), alterandone la funzione solidaristica (art. 2 della Costituzione) e risarcitoria, in relazione all'inadempimento degli obblighi costituzionali di tutela della salute (art. 32), e di puntuale recepimento ed applicazione delle direttive e delle altre norme di diritto comunitario, anche parificato (art. 10, 11 e 117 della Costituzione), e della condanna della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in data 13.12.1990 a fronte della procedura di infrazione n. 240 del 1989 per mancato recepimento della direttiva 477/83/CEE.

8.4 Impugnazione del Decreto Interministeriale innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio.

Alcune delle disposizioni regolamentari di cui al Decreto n. 30 del 2011 sono state impugnate innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, perché palesemente illegittime, perché in contrasto con le norme di fonte legislativa e con la Costituzione, per ottenerne la conseguente declaratoria, e all'art. 2 commi 2 e 3, la sostituzione della locuzione 'rendite di cui al comma 1' con la riproduzione della norma di cui all'art. 1 comma 241 legge 244/07, e cioè

> "in favore di tutte le vittime che hanno contratto patologie asbesto correlate per l'esposizione all'amianto…",
>
> in modo che la prestazione possa essere riconosciuta a tutte le vittime, e non soltanto ai
>
> "titolari di rendita, anche unificata, erogata ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica, 30.06.1965, n. 1124 e successive modificazioni ed integrazioni, che hanno contratto…".
>
> (art. 2 comma 1 del Decreto Interministeriale).

La prestazione del Fondo è 'aggiuntiva alla rendita', ma soprattutto anche delle prestazioni previdenziali con maggiorazione contributiva per esposizione all'amianto ex art. 13 comma 7 legge 257/92, a cui fa contestuale ed esplicito riferimento l'art. 1 comma 243 della legge 244 del 2007, che costituisce l'appiglio testuale in forza del quale il Ministero sostiene la legittimità del suo operato, e i cui presupposti di riconoscimento, con il rilascio della relativa certificazione da parte dell'ente previdenziale necessario all'ente gestore della posizione per la rivalutazione contributiva, non contemplano la titolarità di rendita quanto semplicemente l'insorgenza di 'malattie professionali a causa dell'esposizione all'amianto documentate… dall'Inail'.

Quindi la prestazione non per nulla è definita 'aggiuntiva' invece che aggiunta e non si capisce come lo potrebbe essere alla maggiorazione contributiva ex art. 13 comma 7 legge 257/92, mentre invece risulta chiaro e forte che le prestazioni del Fondo debbono essere erogate 'in favore di tutte le vittime che hanno contratto patologie asbesto correlate per l'esposizione all'amianto…',

ed è 'aggiuntiva' alla rendita solo e quando è percepita, nel senso che se la vittima gode di una rendita questa non gli può essere revocata, ma va aggiunta, come le stesse prestazioni del Fondo Vittime dell'Amianto si sommano 'e non escludono ai diritti di cui alle norme generali e speciali dell'ordinamento' (comma 242 art. 1 legge 244/07) e dunque a quelle di cui all''art. 13, comma 7, della l. 27.03.1992, n. 257 e successive modificazioni' (art. 1, comma 243, l. 244/07), che va riconosciuto a coloro che sono affetti da patologia asbesto correlata riconosciuta dall'Inail, al quale è stato accorpato l'Ipsema, ancorché 'in misura inferiore al minimo indennizzabile' (cioè al grado inferiore al 6%, stabilito dall'art. 13, comma 2, lettera a), D.L.vo 38/2000) ovvero a coloro che non godono di una rendita, per non aver raggiunto il grado del 16% di inabilità di cui all'art. 13 comma 2 lettera b) del D.L.vo 38/2000, e a coloro ai quali l'Inail non ha riconosciuto la natura professionale della patologia, ovvero che non ne hanno fatto mai domanda, ovvero cui si è prescritto il diritto ex art. 112 del D.P.R. 1124/65, e a coloro che non possono mai vedersi erogata una rendita Inail in quanto sono stati assicurati con altri Istituti.

Le prestazioni previdenziali, con aggiunta della contribuzione per esposizione ad amianto con rivalutazione con il coefficiente 1,5 dell'intero periodo contributivo, comprese quelle per i lavoratori affetti da patologie asbesto correlate 'documentate dall'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro (Inail)', come recita l'art. 13 comma 7 legge 257/92, senza alcun limite relativo all'entità del grado invalidante e senza alcuna selezione relativa alla titolarità del rapporto lavorativo e alla categoria merceologica, come si può dedurre dalla Sentenza n. 127 del 2002 della Corte Costituzionale (riferita alla platea degli esposti senza patologia e che può insorgere anche a notevole distanza di tempo [art. 13 comma 8 legge 257/92], e quindi a maggior ragione di quelli che l'hanno contratta), sono riconosciute anche a coloro che non sono assicurati presso l'Inail (tra i quali tutti i dipendenti pubblici, compresi i militari, i dipendenti di alcune aziende privatizzate come le Poste e i ferrovieri, etc., per i quali si è pronunciata la Corte Costituzionale con la sentenza n. 127 del 2002 che ha ispirato la successiva produzione normativa, legislativa e regolamentare generale [art. 47 legge 326/03 e D.M. 27.10.04] che stabilisce l'onere di depositare all'Inail la domanda di riconoscimento dell'esposizione e di rilascio della certificazione di esposizione a tutti i lavoratori esposti all'amianto [anche per quelli che hanno contratto patologie asbesto correlate], anche per coloro che sono assicurati presso altri Enti, o per i quali alle prestazioni sociali per malattie e infermità provvede lo stesso Ente datore di lavoro, nessuno escluso), nel rispetto del principio di eguaglianza e tutela sociale, che si ricava dal disegno promozionale della persona umana e di tutela della sua dignità, che costituisce il nucleo centrale del nostro Ordinamento, e con una interpretazione conforme alle norme di cui agli artt. 2, 3, 32 e 38 della Costituzione, ovvero con effetto addittivo rispetto al tenore formale della fonte [art. 13 comma 7 legge 257/92] benché anche la medesima facesse riferimento alla documentazione Inail della patologia[203].

La norma di cui all'art. 1 comma 243 della legge n. 244/07, quando qualifica la 'prestazione (quale)… aggiuntiva alla rendita', non deve né può essere riferita alla imputazione soggettiva della titolarità del diritto, per la quale il Legislatore si è già dichiarato all'art. 1 comma 241, prescrivendo che è riconosciuta 'in favore di tutte le vittime che hanno contratto patologie asbesto correlate', bensì ai soli fini esplicativi, rispetto a fattispecie speciali e specifiche, riferite ai soli dipendenti del

[203] Risolvendo l'aporia lessicale attraverso la ricomposizione all'Inail, per via della domanda ex art. 13 comma 7 legge 257/92, in combinato disposto di cui all'art. 47 legge 326/03, il cui termine di decadenza ex comma 5, entro il termine di cui al D.M. 27.10.04 (15.06.2005), non si applica, essendo concepito e voluto per le sole fattispecie di esposizione ex art. 13 comma 8 legge 257/92, come precisato dal 1° comma dell'art. 47 legge 326/03.

settore privato che fossero titolari di una rendita e che avessero ottenuto anche (o solo) il riconoscimento del diritto alla maggiorazione contributiva ex art. 13 comma 7 legge 257/92 (per la quale non è richiesto il requisito del minimo indennizzabile), rispetto alla fattispecie che non può non essere regolata dal comma 241, che chiaramente fa riferimento a 'tutte le vittime'.

Qui si regolano i casi specifici di coloro che avessero avuto un qualche riconoscimento per specificare che anche in questo caso spettano le prestazioni del Fondo: certamente non si dettano norme con il fine di escludere dall'ambito di operatività coloro che erano e sono affetti da gravissime patologie, magari in seguito ad esposizioni ambientali, magari privi di ogni tutela.

La legge n. 244 del 2007 è un maxi-provvedimento con un unico articolo e n. 387 commi, ciascuno dei quali deve essere considerato un vero e proprio articolo: il comma 241 designa 'tutte le vittime che hanno contratto patologie asbesto correlate' quali titolari del diritto alle prestazioni del Fondo; il comma 242 stabilisce che 'le prestazioni[204] del Fondo… non escludono e si cumulano ai diritti di cui alle norme generali e speciali dell'ordinamento'; il comma 243 è ulteriormente esplicativo ed esemplificativo rispetto a fattispecie più specifiche, cioè quelle riferite a coloro che già sono titolari di rendita e/o di riconoscimento delle maggiorazioni previdenziali e che hanno ottenuto perciò stesso anche un prepensionamento, evidenziando che anche loro non possono essere esclusi dalla titolarità del diritto. Quest'ultima norma in ossequio a quanto già disposto dal comma 241, che segna l'ambito generale di operatività dei diritti attribuiti dal Fondo, che si sommano a tutti gli altri diritti 'di cui alle norme generali e speciali dell'ordinamento' (comma 242), nell'ambito di una tutela sociale per tutte le vittime dell'amianto, e a maggior ragione per quelle che non hanno alcuna tutela.

L'interpretazione ministeriale, e l'applicazione dettata dal Decreto n. 30 del 2011, è illogica, contraddittoria e costituzionalmente illegittima, per i parametri dettati dalle norme di cui agli artt. 2, 3, 32 e 38 della Costituzione, ingiustamente discriminatoria, in violazione delle norme di cui agli artt. 1 prot. 1 e art. 14 Cedu, o quantomeno oscura ed equivoca, tale da rendere l'intero impianto irragionevole e irrazionale e illegittimo costituzionalmente ex art. 3 comma 2 della Costituzione: il Legislatore avrebbe affermato con il comma 241 che tutte le vittime che hanno contratto patologie asbesto correlate sono titolari delle prestazioni del Fondo, hanno diritto alla loro erogazione;per nessun motivo ne possono essere spogliate, né si possono escludere gli altri diritti (comma 242): subito dopo contraddicendo sé stesso, avrebbe invece limitato la platea degli aventi diritto a coloro che sono assicurati presso l'Inail ed hanno ottenuto il riconoscimento di una rendita in seguito a patologie asbesto correlate, escludendo dunque non solo coloro ai quali la stessa patologia non è stata riconosciuta come di origine professionale, anche dalla stessa Inail, e coloro che hanno visto dichiarare la prescrizione della prestazione o semplicemente ottenuto un riconoscimento inferiore al 16%, ma anche a coloro come i dipendenti del settore pubblico o di imprese privatizzate, che in nulla si distinguono dai lavoratori assicurati con Inail, e soprattutto le vittime per esposizione ambientale, che erano e rimangono privi di qualsiasi tutela. Il tutto contro la *ratio* del Fondo, che è quella di assicurare una minima tutela sociale per coloro che a qualsiasi titolo, e non solo per motivi professionali, sono stati esposti all'amianto, e perciò hanno contratto gravissime patologie, con esito infausto o con grave invalidità, e che hanno necessità di assistenza e di terapia, resa ancora più gravosa per coloro che erano e rimangono privi di qualsiasi tutela.

[204] Il legislatore, all'art. 1 del comma 242 della l. 244/2007, utilizza il plurale, sia in ordine alle prestazioni, sia in ordine al cumulo, poiché precisa: "le prestazioni del fondo… si cumulano ai diritti…", e quindi non si possono cumulare alla sola rendita INAIL, quanto piuttosto a più prestazioni, ai diritti, quindi a tutte le prestazioni, quali esse siano, quindi anche a quelle di cui all'art. 13, comma 7, l. 257/92, la cui certificazione è rilasciata in favore di coloro che hanno il riconoscimento di una patologia asbesto correlata, anche all'1%, che non dà diritto ad alcuna prestazione dall'INAIL, ma soltanto alla rivalutazione della posizione contributiva con il coefficiente 1,5.

Quindi le norme sarebbero in contrasto le une con le altre, e sarebbero inapplicabili. Come abbiamo evidenziato, e come è logico, e corrispondente al senso letterale, logico, sistematico e teleologico del dettato legislativo, le prestazioni del Fondo debbono essere riconosciute a tutte le vittime senza alcuna selezione, sia perché se questo diritto viene riconosciuto a coloro che per le stesse patologie hanno ottenuto il riconoscimento di una rendita Inail, e il prepensionamento, a maggior ragione vanno riconosciute a coloro che sono affetti dalle stesse patologie e che non hanno ottenuto alcuna tutela, solo perché non ne hanno ottenuto il riconoscimento della natura professionale o semplicemente perché non ne hanno fatto richiesta e il loro diritto si è prescritto, o perché essendo dipendenti di società pubbliche, o di enti pubblici, non sono assicurati con l'Inail né con l'Ipsema.

Tra le diverse opzioni interpretative deve essere privilegiata quella conforme alle norme costituzionali e al principio di eguaglianza art. 3 comma 1, e di razionalità e ragionevolezza del dettato legislativo art. 3 comma 2 della Costituzione[205], e tra le diverse opzioni quelle più ad esse aderenti e conformi, alla sua lettera e al suo spirito[206], e quindi evitando il giudizio della Corte Costituzionale, e soprattutto un gran numero di ricorsi all'Autorità Giudiziaria oltre quello tutt'ora pendente innanzi il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, promosso da alcuni familiari di vittime dell'amianto e dall'Osservatorio Nazionale Amianto.

Ci sono inquietanti profili di responsabilità dello Stato e delle pubbliche istituzioni, poiché anche le aziende pubbliche hanno fatto uso dell'amianto, e sono state inadempienti degli obblighi di tutela della salute che discendono dalla Costituzione, dalle Convenzioni Internazionali e dai Trattati e norme di diritto comunitario, a vari livelli e per vari profili, ed è per questo che le prestazioni del Fondo oltre che a rispondere a finalità di tutela sociale, secondo lo spirito e il disposto dell'art. 38 della Costituzione, costituiscono un parziale indennizzo del maggior danno sofferto dalle vittime, in un'ottica che sarebbe anche transattiva, e tale da evitare ulteriori azioni giudiziarie per far valere il diritto all'integrale risarcimento dei danni anche nei confronti dello Stato e degli altri Enti Pubblici, a vario titolo e per più profili coinvolti nelle responsabilità comuni ai datori di lavoro e alle lobby costituite dai produttori di amianto.

8.5 Il procedimento amministrativo e le opzioni processuali per il riconoscimento del diritto (anche a coloro che non sono titolari di rendita Inail).

Le prestazioni del Fondo debbono essere riconosciute ed erogate automaticamente alle vittime affette da patologie asbesto correlate e in caso contrario l'avente diritto può ricorrere all'Inail, secondo quanto disposto dall'art. 7 del D.M. n. 30 del 2011 che richiama le norme di cui agli artt. 104 e ss. del Decreto del Presidente della Repubblica n. 1124 del 1965.

Coloro che non sono titolari di rendita per ottenere l'erogazione delle prestazioni di cui al Fondo debbono farne domanda all'Inail e decorsi i termini possono inoltrare il ricorso ex artt. 104 e ss. del D.P.R. 1124/65, e in caso negativo agire innanzi al Giudice del Lavoro per ottenere la condanna dell'Ente a erogare la prestazione.

Questa platea di aventi diritto può ottenere il riconoscimento delle prestazioni del Fondo chiedendo al Giudice del Lavoro di interpretare le norme del decreto in modo conforme alla legge e

[205] La Corte Costituzionale con la Sentenza n. 17 del 2010 ha precisato: "Per costante giurisprudenza di questa Corte, nessuna norma di legge può essere dichiarata costituzionalmente illegittima solo perché è suscettibile di essere interpretata in senso contrastante con i precetti costituzionali, ma deve esserlo soltanto quando non sia possibile attribuirle un significato che la renda conforme a Costituzione (ex plurimis: sentenze n. 276 del 2009, n. 165 del 2008, n. 379 del 2007; ordinanze nn. 341, 268, 165 del 2008, n. 115 del 2005)".

[206] Interpretazione secondo Costituzione: Corte Costituzionale, Sentenza n. 276 del 2009; sentenze n. 276 del 2009, n. 165 del 2008, n. 379 del 2007; ordinanze nn. 341, 268, 165 del 2008, n. 115 del 2005;

alla Costituzione e alle norme di diritto internazionale e comunitario, e ciò anche ove le norme del Decreto fossero ostative; ovvero di disapplicarle, in ragione di quanto disposto dall'art. 1 commi 241 e 242 della legge 244/07; ovvero, qualora si ritenesse il decreto conforme a queste ultime, interpretare il comma 243 soltanto quale esplicativo di fattispecie particolari rispetto alla generalità, secondo i criteri di interpretazione più conformi al dettato e allo spirito della Costituzione.

In alternativa, il Giudice interno potrà disapplicare la norma interna[207] (art. 1 comma 243 legge 244/07), in quanto discriminatoria poiché il diverso trattamento delle vittime si giustificherebbe sulla base soltanto della loro iscrizione assicurativa all'INAIL piuttosto che a qualsiasi altro ente (esclusione anche questa senza alcun criterio oggettivo e razionale) e quindi contraria alla disposizione di cui all'art. 157 del T.F.U.E. e di diverse direttive comunitarie[208] (e art. 1, prot. 1 e art. 14 Cedu), e applicare direttamente queste ultime; ovvero sospendere il giudizio, per rimettere gli atti alla Corte di Giustizia, per il giudizio di pregiudizialità comunitaria secondo quanto stabilito dall'art. 267 T.F.U.E.; ovvero ancora, rimettere gli atti alla Corte Costituzionale, per la declaratoria di illegittimità in ragione di quanto disposto non solo dalle norme di cui all'art. 3 comma 1 e 2, ma anche da quelle di cui agli artt. 2, 32 e 38 della Costituzione.

Questa discriminazione non può essere giustificata con il richiamo pressante al vincolo di bilancio ancorato alla disposizione di cui all'art. 81 della Costituzione, e agli obblighi comunitari, in quanto l'interpretazione qui proposta, e finalizzata a non discriminare le vittime affette da patologie asbesto correlate sulla base della loro o meno assicurazione con l'Inail, non implica maggiori oneri dello Stato, in quanto detta disposizioni di ripartizione dei fondi già erogati.

Inoltre, ove anche si decidesse di erogare le stesse prestazioni ora riconosciute ai titolari di rendita non si incorrerebbe in contrasto con queste norme, sia perché una parte degli oneri sarebbe a carico delle imprese che hanno utilizzato l'amianto, tra le quali un gran numero un tempo di proprietà dello Stato, sia perché in ultima analisi queste prestazioni costituiscono indennizzi resi oltre che per finalità sociali anche in chiave parzialmente transattiva (senza rinuncia alla tutela integrale del diritto) a risarcimento del maggior danno cagionato ai malati e alle loro famiglie dalla condotta inadempiente di tutti coloro che a pieno titolo sono stati coinvolti nella vicenda dell'amianto nel nostro Paese (tra i quali lo Stato e gli enti pubblici si sono resi protagonisti anche per condotte omissive).

Il Decreto n. 30/2011 del Ministero del lavoro è stato impugnato innanzi il TAR del Lazio[209] dall'Osservatorio Nazionale Amianto e da alcune vittime ed eredi, affinché fosse dichiarata la illegittimità dell'art. 2 comma 1; fosse statuita la applicazione delle norme di cui ai commi 241 e 242 della legge 244/07 con l'accredito in favore di tutti coloro che sono affetti da patologie asbesto correlate automaticamente e direttamente da parte dell'Inail: una tale richiesta va letta anche in chiave deflattiva del contenzioso che si potrebbe venire a creare ove invece tutte le vittime decidessero di agire singolarmente innanzi il Giudice del Lavoro, territorialmente competente, nonché per il risarcimento dei danni sofferti da tutti, anche da coloro cui la prestazione viene erogata, per il ritardo con il quale il Fondo è stato reso operativo.

8.6 La equiparazione alle vittime del dovere dei militari (soprattutto quelli della Marina Militare) che hanno contratto malattie asbesto correlate per motivo di servizio.

[207] Ampiamente in *Ezio Bonanni*, TRATTATO DI LISBONA, NUOVE FONTI NORMATIVE E TUTELE NEL DIRITTO DEL LAVORO, in Diritto dei lavori, Anno IV n. 2, maggio 2010, Cacucci editore, in internet: www.csddl.it

[208] Secondo l'accezione ampia dettata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

[209] TAR Lazio, proc. n. . 2794/11 R.G., Sezione III^ B.

Sono qualificati "*Vittime del Dovere"* i dipendenti pubblici che hanno riportato un'invalidità permanente di qualsiasi entità "*in attività di servizio o nell'espletamento delle funzioni d'istituto per diretto effetto di lesioni riportate in conseguenza di eventi verificatisi:*

- nel contrasto ad ogni tipo di criminalità;

- nello svolgimento di servizi di ordine pubblico;

- nella vigilanza ad infrastrutture civili e militari;

- in operazioni di soccorso;

- in attività di tutela della pubblica incolumità;

- a causa di azioni recate nei loro confronti in contesti di impiego internazionale non aventi, necessariamente, caratteristiche di ostilità".

Sono, inoltre, equiparati alle Vittime del Dovere le persone che abbiano contratto infermità permanentemente invalidanti o alle quali consegua il decesso, in occasione o a seguito di missioni di qualunque natura, effettuate dentro o fuori dai confini nazionali e che siano riconosciute dipendenti da cause di servizio per le particolari condizioni ambientali od operative, quali l'impiego a bordo delle unità navali, ovvero sui mezzi o in infrastrutture militari nei quali era documentabilmente presente amianto (cfr. Parere del Consiglio di Stato n. 1693/2010 del 04.05.2010).

Tuttavia il Legislatore del 2010, se da una parte '*si avvede della indefettibile necessità di interpretare autenticamente (sic!) la legge delega del 12.02.1955 n. 51*' (Riverso[210]), con l'art. 20 della legge 132 del 2010, approdato nella sua stesura definitiva nell'art. 20 della legge 183/2010, se da una parte cerca di intervenire in materia penale, dall'altro chiarisce che 'I provvedimenti adottati dal giudice penale non pregiudicano le azioni risarcitorie eventualmente intraprese in ogni sede, dai soggetti danneggiati o dai loro eredi, per l'accertamento della responsabilità civile contrattuale o extracontrattuale derivante dalle violazioni delle disposizioni del citato decreto n. 303 del 1956'[211], oltre all'accesso alle prestazioni dovute in qualità di vittime del dovere, per le quali dispone al primo comma, a decorrere dall'anno 2012 'l'autorizzazione di spesa di cui all'articolo 1, comma 562, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, è incrementata di 5 milioni di euro' (art. 20 comma 1 legge 183/2010).

L'art. 20 della legge 183/2010, nella sua definitiva stesura, con le correzioni che fanno esplicito riferimento alle norme penali del D.P.R. 303 del 1956[212], prevede sostanzialmente, pur in assenza di formale declaratoria, la equiparazione di coloro che hanno contratto patologie asbesto correlate nel corso e a causa dello svolgimento del servizio nella Marina Militare alle vittime del dovere: infatti, il primo comma dispone l'incremento di spesa stanziata dall'art. 1 comma 562 della legge 266 del 2005, che prevede l'estensione dei benefici previsti per le vittime di terrorismo e criminalità a tutte le vittime del dovere individuate ai sensi dell'art. 13 della legge 13.08.1980, n. 466, ai dipendenti pubblici che hanno subito una invalidità permanente in seguito a lesioni riportate in attività di servizio o nell'espletamento delle funzioni di istituto, nonché a tutti gli altri soggetti equiparati che abbiano contratto infermità permanentemente invalidanti o alle quali consegue il

---

[210] *Roberto Riverso*, NORME AD PROCESSUM E MORTI DA AMIANTO "VITTIME DEL DOVERE", in Il lavoro nella giurisprudenza, 6/2011, IPSOA Editore.

[211] Norme ora trasfuse nel D.Lgs. 81/08, che con l'art. 304, comma 1, lettera a) ha abrogato l'intero provvedimento.

[212] Quando peraltro non erano più in vigore, in quanto con l'art. 304, comma 1, lettera a) del D.Lgs. 81/08, le disposizioni normative alle quali faceva riferimento il legislatore del 2010 non erano più in vigore, ormai sostituite dalle norme di cui al D.Lgs. 81/08, in tutto applicabili anche ai dipendenti delle Forze Armate.

decesso in occasione di missioni dentro e fuori dei confini nazionali (riconosciute dipendenti da causa di servizio per le particolari condizioni ambientali od operative), anche se

> "Riesce difficile intuire come persone che contraggano malattie mortali per essere state esposte a sostanze pericolose di cui ignoravano l'esistenza per colpevole incuria di chi avrebbe dovuto informarli e proteggere, possano essere trasformati in vittime del dovere" (Riverso[213])

E' meno difficile intuire il perché ove si consideri che già nel 2010 era pendente un procedimento penale innanzi il Tribunale di Padova che vedeva imputati i vertici della Marina Militare; e questa stessa considerazione può spiegare anche perché al II comma si esclude l'applicazione delle norme di cui all'art. 2, lettera b), legge 12.02.55 n. 51, 'in relazione al lavoro a bordo del naviglio di Stato' e delle disposizioni penali del D.P.R. 303 del 1956[214]

, 'per il periodo di vigenza, ai fatti avvenuti a bordo dei mezzi del medesimo naviglio', e allo stesso tempo si fa riferimento al fatto che

> "i provvedimenti adottati dal Giudice penale (che presume assolutori) non pregiudicano le azioni risarcitorie eventualmente intraprese in ogni sede, dai soggetti danneggiati o dai loro eredi, per l'accertamento della responsabilità civile contrattuale o extracontrattuale derivante dalle violazioni delle disposizioni del citato decreto n. 303 del 1956".

Coloro che hanno contratto patologie asbesto correlate in ragione del servizio espletato nella Marina Militare debbono essere considerati quindi a tutti gli effetti vittime del dovere e in quanto tali sono ammessi a godere di tutte le prestazioni stabilite dalla legge.

[213] Opera già citata in precedenza.

[214] La legge delega del 12.02.1955 n. 51 dettava norme sull'igiene sul lavoro, e, dopo il rinvio alle Camere del primo testo con il messaggio del Capo dello Stato del 31.03.2010 con il quale si censuravano prontamente anche le disposizioni in materia di amianto e si chiedeva una nuova deliberazione sul punto, in quanto la legge delega del 1955 aveva esaurito la sua funzione ed era priva di effetti essendo già intervenuto il D.P.R. 303 del 1956 che dettava norme per la tutela della vita e dell'incolumità psicofisica di tutti i lavoratori, ivi compresi quelli imbarcati sui navigli militari, approvava in seconda lettura l'art. 20 della legge 132 del 2010 (cosiddetto collegato lavoro), anche se con la equiparazione alle vittime del dovere.

Capitolo IX

La responsabilità penale in materia di amianto

SOMMARIO: 9.1 Il fondamento costituzionale della repressione penale. **9.2** La responsabilità penale. **9.3** I reati omissivi. **9.4** Le fonti del diritto penale del lavoro. **9.5** La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. **9.6** La non efficace applicazione delle norme di sicurezza e di prevenzione. **9.7** Il microsistema penale di cui agli artt. 434 e 437 c.p. **9.7.1** L'art. 437 c.p. **9.7.2** La condotta nella fattispecie penale di cui all'art. 437 c.p. **9.7.3** Il disastro o infortunio. **9.7.4** Il dolo nell'ipotesi di reato di cui all'art. 437 c.p. **9.7.5** L'ipotesi del secondo comma dell'art. 437 del codice penale. **9.7.6** La fattispecie dell'art. 434 del codice penale. **9.7.7** La condotta nel reato di cui all'art. 434 del codice penale. **9.7.8** Il dolo. **9.7.9** L'ipotesi del secondo comma dell'art. 434 del codice penale. **9.8** La fattispecie di cui all'art. 451 del codice penale. **9.9** L'art. 449 del codice penale. **9.10** La recente evoluzione normativa e il nuovo quadro sanzionatorio. **9.11** Le associazioni come formazioni sociali con le quali far valere i diritti. **9.12** La costituzione di parte civile nel processo penale. **9.13** La legittimazione processuale delle associazioni a costituirsi parte civile e/o a intervenire nel processo penale. **9.14** Il nesso di causalità. **9.15** Le componenti dell'illecito omissivo. **9.15.1** Il legame tra il non fare e l'evento naturalistico. **9.15.2** Quanto all'asbestosi. **9.15.3** Quanto al tumore polmonare. **9.15.4** Quanto al mesotelioma. **9.16** L'elemento psicologico del reato. **9.17** La colpa nei casi di patologie asbesto correlate.

9.1 Il fondamento costituzionale della repressione penale.

Tutti gli ordinamenti giuridici moderni consacrano la persona e pongono al centro del loro sistema di tutela i suoi inviolabili diritti.

La Costituzione Italiana, dopo avere esordito sul fondamento della Repubblica sul lavoro, li 'riconosce e garantisce' (art. 2), sia al singolo che nelle formazioni sociali, affermando la 'pari dignità sociale' e l'eguaglianza 'davanti alla legge' (art. 3), e dopo 'il diritto al lavoro' (art. 4) ha garantito la tutela della 'salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività' (art. 32), oltre al paesaggio (art. 9) e all'ambiente (art. 117) ed ha subordinato l'esercizio del diritto di proprietà (art. 42) e l'iniziativa economica pubblica e privata in modo che non si svolga in 'contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica, pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali' (art. 41, II e III comma, della Costituzione), e quindi sanziona penalmente qualsiasi condotta attiva ed omissiva che possa mettere anche solo in pericolo questi beni fondamentali, anticipandone dunque la relativa tutela in chiave preventiva di possibili aggressioni o di comportamenti rischiosi.

9.2 La responsabilità penale.

Il reato o illecito penale è la formale violazione della legge penale e in senso sostanziale si identifica con la lesione del bene giuridico tutelato dalla norma, e che sul piano dinamico può essere definito come la condotta umana violatrice di una disposizione di legge, posta a tutela di interessi e di valori ritenuti tali dalla Costituzione o dall'ordinamento, e che assegna all'illecito gli elementi (a) del fatto tipico, (b) dell'antigiuridicità, e (c) della colpevolezza, che si articolano nell'elemento oggettivo (condotta, evento e causalità) e nell'elemento soggettivo (dolo o colpa), che lo caratterizzano.

L'art. 42 del codice penale reca nel titolo 'responsabilità per dolo o per colpa o per delitto preterintenzionale' e stabilisce già al primo comma che

"nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente preveduti dalla legge".

Il dolo, che è la forma tipica della volontà colpevole, si ravvisa quando 'l'evento del reato è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione ed omissione' (art. 43 c.p.), in cui la componente intellettiva è costituita dalla anticipata rappresentazione del fatto e dalla componente evolutiva, costituita dalla intenzionalità dell'evento, che deve ritenersi tale anche ove si prospetti come semplice e sola eventualità, quando per ciò stesso si è accettato il rischio (dolo eventuale), che va ad aggiungersi alla coscienza e volontarietà dell'azione o dell'omissione, imposta dall'art. 42 del codice penale.

Nei casi espressamente previsti dalla legge, per quanto riguarda i delitti, e generalmente per le contravvenzioni, può essere sufficiente anche la colpa, che si ravvisa ove 'l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza e imperizia ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline' (art. 43 c.p.), nelle forme di colpa generica e specifica.

9.3 I reati omissivi.

I reati si distinguono in commissivi ed omissivi, e i secondi sono quelli cagionati dall'inerzia del titolare della posizione di garanzia che avrebbe dovuto impedire l'evento lesivo dell'interesse giuridicamente protetto, e si distinguono in propri e impropri e questi ultimi si configurano quando il soggetto ha il dovere di assicurare e tutelare un bene protetto, come la salute, per cui l'inosservanza di questo obbligo di garanzia integra il reato ove l'evento che si aveva l'obbligo giuridico di impedire venga in essere, perché 'non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo', nell'equivalenza giuridica sancita dall'art. 40, II comma, c.p.

9.4 Le fonti del diritto penale del lavoro.

Le norme costituzionali prima richiamate, e quelle poste a presidio e tutela del lavoro, costituiscono le fondamenta del sistema del diritto penale del lavoro, un tempo alimentato dalle disposizioni del codice penale, specificamente poste a fondamento della incolumità pubblica e della sicurezza sul lavoro, prime fra tutte quelle di cui agli artt. 434 e 437 c.p., piuttosto che di cui all'art. 449 e 451 c.p., ed integrate dalle disposizioni speciali, e della tutela della persona (anche in concorso formale e/o materiale di reati, con gli artt. 589 II comma e 590 II e III comma del codice penale), e dalle norme speciali prevalentemente contravvenzionali quali quelle di cui al D.P.R. 547/55, 503/56, e nello stesso D.P.R.1124/65, e ancora nel D.Lgs. 626/94 etc., con la successiva sintesi a partire dall'art. 61 e a seguire dagli artt. 262 del D.Lgs. 81 del 2008, fino a sancire la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche con il D.Lgs. 231/01.

Le norme penali presuppongono, anche nella nozione di colpa, le norme generali e speciali dell'ordinamento poste a presidio della salute e della incolumità psicofisica dei prestatori d'opera nell'ambiente di lavoro, secondo i principi della massima tecnologia tecnicamente possibili, ed imposti dall'esperienza e dalla tecnica e dal progresso scientifico (art. 2087 c.c.).

9.5 La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.

Nel tentativo di arginare il triste fenomeno delle cosiddette 'morti bianche' il legislatore è intervenuto con il D.lgs n. 231/01 (Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma

dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300), che disciplina la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, il quale prevede, nell'art. 25 *septies*[215], inserito con l'art. 9 dalla Legge 123/07 (Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 185 del 10 agosto 2007), con successive modifiche ex art. 300, comma 1, del D.Lgs. 81/08, che

> "1. In relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo attuativo della delega di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura pari a 1.000 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.
>
> 2. Salvo quanto previsto dal comma 1, in relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.
>
> 3. In relazione al delitto di cui all'articolo 590, terzo comma, del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a sei mesi".

Tuttavia, l'obiettivo della sicurezza sui luoghi di lavoro è ben lungi dall'essere raggiunto, né appare un obiettivo che i datori di lavoro perseguono tenacemente, e ciò ha reso necessario un inasprimento delle pene ed ha permesso di far venire alla luce il nuovo testo unico approvato con il D. Lgs. 81/08, in esecuzione della Legge delega n. 123/07.

9.6 La non efficace applicazione delle norme di sicurezza e di prevenzione.

Le norme istituite fin da epoca risalente come presidio di questi fondamentali diritti della persona secondo i principi del nostro ordinamento, con una capillare regolamentazione finalizzata alla prevenzione tecnica e personale, che potesse determinare una effettiva sicurezza negli ambienti produttivi ed efficace tutela della integrità psico-fisica dei cittadini e dei lavoratori, non hanno trovato puntuale applicazione, e sono state a lungo aggirate, prima di tutto dai datori di lavoro, che hanno preferito tendere a privilegiare il massimo del profitto anche quando era in contrasto e arrecava pregiudizio all'ambiente e alla salute, senza che le pubbliche istituzioni ne arginassero la condotta.

L'idea di profitto ad ogni costo ed oltre ogni limite ha avuto come rovescio della medaglia un pesante tributo in termini di vite umane e di sostenibilità ambientale, anche per le future generazioni.

---

[215] La LEGGE 3 agosto 2007, n. 123 (in G.U. 10/08/2007, n.185) ha disposto (con l'art. 9, comma 1) l'introduzione dell'art. 25-septies, con successive modifiche disposte con l'art. 300, comma 1 del Il DECRETO LEGISLATIVO 9 aprile 2008, n. 81 (in SO n.108, relativo alla G.U. 30/04/2008, n.101).

Per la tutela dei valori fondamentali della persona umana, tradotti in termini giuridici in una serie di norme cogenti, che a vari livelli impongono obblighi per le pubbliche istituzioni e per tutti coloro che esercitano dei poteri, anche quelli organizzativi del datore di lavoro, è necessario riappropriarsi del senso etico e cristiano del valore dell'uomo, che è inestimabile, e non negoziabile, e affermare una concezione del progresso che non può identificarsi soltanto con quello economico e con il profitto, perché è indispensabile rimuovere ogni pericolo e prevenire ogni rischio per l'ambiente e la salute.

L'uomo, con i suoi processi produttivi, che si sono intensificati negli ultimi 200 anni, ha prodotto nuove molecole e nuove sostanze, oppure ha usato in modo distorto quelle già esistenti, danneggiando l'ambiente e mettendo a rischio la salute, su cui non c'è una adeguata informazione, anzi spesso una disinformazione, in seguito alla quale spesso l'esposizione ad agenti patogeni è inconsapevole, o ne sono minimizzati i rischi.

Per poter perseguire effettivamente ed efficacemente questi interessi e questi fini, quelli scritti nella Costituzione e radicati nella coscienza sociale e nel sentire morale dell'intera collettività, si devono dettare norme, che interdicano l'utilizzo delle sostanze dannose e ne impongano la bonifica dei siti contaminati.

Così si realizza la vera prevenzione, che non può che essere prevenzione primaria, fondata sulla non esposizione al cancerogeno, e agli agenti patogeni in generale, secondo l'insegnamento di Rene' Truhaut e Giancarlo Ugazio, secondo cui non esistono limiti ammissibili per i cancerogeni, ciò significa: 'rischio zero', perché così si realizza effettivamente il precetto di cui all'art. 32 della Costituzione.

La sicurezza sul lavoro deve tradursi in 'rischio zero', piuttosto che affannarsi sulla sua valutazione, che presuppone la riduzione, e la superba convinzione di poter dominare le forze della natura con le tragiche conseguenze che sono sotto gli occhi di tutti.

Per coloro che sono stati già esposti, e per i quali dunque la prevenzione primaria non può azzerare il rischio di contrarre gravissime patologie, tra le quali quelle asbesto correlate, non può che essere azionata la diagnosi precoce, che è prevenzione secondaria, e nel caso infausto le migliori terapie accompagnate dallo sforzo della ricerca scientifica per poterle rendere sempre più efficaci, oltre al risarcimento dei danni, che non restituisce la salute, che è il bene più prezioso e che nulla e nessuno potranno più restituire una volta venuto meno.

Sarebbe auspicabile che ci fosse anche una maggiore trasparenza nella informazione, e anche nella ricerca scientifica, in quanto le lobby negazioniste, e quella dell'amianto è un caso emblematico, hanno determinato un aumento del rischio, un ritardo nelle diagnosi e nelle terapie, e quindi un aggravamento di un pregiudizio già subito, e spesso hanno anche reso più difficoltose le istanze risarcitorie delle vittime.

9.7 Il microsistema penale di cui agli artt. 434 e 437 c.p.

L'aumento di incidenza delle patologie asbesto correlate, anche tra chi non ha manipolato l'amianto e non ne è stato professionalmente esposto, e tra i familiari dei lavoratori del settore, ha posto drammaticamente il problema di una efficace tutela della salute e degli altri diritti fondamentali, ed ha imposto di reagire, prima di tutto con nuove norme di interdizione e repressione penale di comportamenti che possano essere anche solo potenzialmente pericolosi, e in secondo luogo, in seguito alla morte di migliaia di lavoratori e cittadini tutti a causa della condotta di singoli imprenditori che avevano fatto uso di amianto, senza alcuna misura di sicurezza e in spregio della salute pubblica (come i titolari dell'Eternit, piuttosto che della Marlane, Fibronit, e l'elenco potrebbe continuare), con la configurabilità di fattispecie di reato come quelle contemplate nel

Libro II, Titolo VI, Capo I, del codice penale, dedicato ai delitti contro l'incolumità pubblica, e in particolare ai delitti di comune pericolo mediante violenza, come quelle di cui agli artt. 434 e 437 c.p., il cui interesse protetto si fonda sui diritti, primi fra tutti la salute e l'incolumità psicofisica, garantiti dalla Costituzione, che benché entrata in vigore successivamente, ne costituisce l'antecedente logico e giuridico.

Il Tribunale Penale di Torino all'udienza del 13.02.2012, in primo grado, ha condannato a sedici anni di reclusione gli imputati Schmidheiny Stephan Ernest, nato a Heerbrugg (Svizzera) il 29/10/1947 e e Sig. De Cartier De Marchienne Jean Louis, nato a Turnhout (Belgio) il 26/9/1921, ai quali erano contestate le fattispecie di cui agli artt. 434 e 437 del codice penale, per fatti "commessi avuto riguardo alle rispettive società effettivamente da ciascuno gestite e ai rispettivi periodi di effettiva gestione da parte di ciascuno: - entrambi nella qualità di effettivi responsabili della gestione della società (Eternit Spa) esercente gli stabilimenti di lavorazione dell'amianto siti in Cavagnolo, Casale Monferrato, Bagnoli, Rubiera); - il primo nella qualità di effettivo responsabile della gestione delle società (Industria Eternit Casale Monferrato Spa, Industria Eternit Napoli Spa, Icar Spa e Industria Eternit Reggio Emilia Spa) esercenti gli stabilimenti di lavorazione dell'amianto siti in Cavagnolo, Casale Monferrato, Bagnoli, Rubiera; **A)** art. 437, commi 1 e 2 c.p., per avere omesso di collocare impianti, apparecchi e segnali destinati a prevenire malattie-infortunio, e, in particolare, patologie da amianto (carcinomi polmonari, mesoteliomi pleurici e peritoneali, asbestosi o patologie asbesto correlate non di natura tumorale) presso gli stabilimenti di Cavagnolo, Casale Monferrato, Bagnoli, Rubiera e, in particolare, per avere omesso di adottare: - idonei impianti di aspirazione localizzata; - idonei sistemi di ventilazione dei locali; - sistemi di lavorazione dell'amianto a ciclo chiuso, volti a evitare la manipolazione manuale, lo sviluppo e la diffusione dell'amianto; - idonei apparecchi personali di protezione; - organizzati sistemi di pulizia degli indumenti di lavoro all'interno degli stabilimenti; con l'aggravante che dal fatto derivano più casi di malattia infortunio in danno di lavoratori addetti presso i suddetti stabilimenti ad operazioni comportanti esposizione incontrollata e continuativa ad amianto, e deceduti o ammalatisi per patologie riconducibili ad amianto, e, in particolare [... Segue elenco dei deceduti e parti offese] [pag. 25] DECEDUTI STABILIMENTO ETERNIT DI CASALE M.TO CON PATOLOGIA ASBESTO CORRELATA [pag. 53] in Cavagnolo, Casale Monferrato, Bagnoli, Rubiera dall'aprile 1952 al 24/2/2008 . **B)** art. 434 c.p., per aver commesso fatti diretti a cagionare un disastro e dai quali è derivato un pericolo per la pubblica incolumità, e, in particolare, per avere: nei predetti stabilimenti omesso di adottare i provvedimenti tecnici, organizzativi, procedurali, igienici necessari per contenere l'esposizione all'amianto (impianti di aspirazione localizzata, adeguata ventilazione dei locali, utilizzo di sistemi a ciclo chiuso, limitazione dei tempi di esposizione, procedure di lavoro atte ad evitare la manipolazione manuale, lo sviluppo e la diffusione delle sostanze predette, sistemi di pulizia degli indumenti di lavoro in ambito aziendale), di curare la fornitura e l'effettivo impiego di idonei apparecchi personali di protezione, di sottoporre i lavoratori ad adeguato controllo sanitario mirato sui rischi specifici da amianto, di informarsi ed informare i lavoratori medesimi circa i rischi specifici derivanti dall'amianto e circa le misure per ovviare a tali rischi; in aree private e pubbliche al di fuori dei predetti stabilimenti fornito a privati e a enti pubblici e mantenuto in uso, materiali di amianto per la pavimentazione di strade, cortili, aie, o per la coibentazione di sottotetti di civile abitazione, determinando un'esposizione incontrollata, continuativa e a tutt'oggi perdurante, senza rendere edotti gli esposti circa la pericolosità dei predetti materiali e per giunta inducendo un'esposizione di fanciulli e adolescenti anche durante attività ludiche; presso le abitazioni private dei lavoratori omesso di organizzare la pulizia degli indumenti di lavoro in ambito aziendale, in modo da evitare l'indebita esposizione ad amianto dei

familiari conviventi e delle persone addette alla predetta pulizia; con l'aggravante che il disastro è avvenuto, in quanto l'amianto è stato immesso in ambienti di lavoro e in ambienti di vita su vasta scala e per più decenni mettendo in pericolo e danneggiando la vita e l'integrità fisica sia di un numero indeterminato di lavoratori sia di popolazioni e causando il decesso di un elevato numero di lavoratori e di cittadini, e, in specie, delle seguenti persone: […] DECEDUTI STABILIMENTO ETERNIT DI CASALE M.TO CON PATOLOGIA ASBESTO CORRELATA … [pag. 110] In Cavagnolo, Casale Monferrato, Bagnoli, Rubiera, dall'aprile 1952 al 24.02.2008[…]" (per Bagnoli e Rubiera è stata dichiarata la prescrizione, ma il P.M. ha impugnato il capo della Sentenza).

L'uso indiscriminato dell'amianto, ben oltre i luoghi di lavoro e tale da interessare ogni altro luogo di vita, come abitazioni private, edifici pubblici, tra i quali scuole, ospedali, etc., coinvolge un numero indeterminato di persone, oltre 'i singoli colpiti o minacciati' e pregiudica la sicurezza sociale, tanto che queste violazioni sono state definite dalla dottrina (Antolisei) 'delitti vaganti', e le fattispecie di reato più volte ipotizzate sono quelle di cui agli artt. 434 e 437 c.p., piuttosto di quelle di cui agli artt. 449 e 451 c.p., piuttosto che quella di cui all'art. 439 c.p., per il caso di contaminazione delle falde acquifere, oltre alle fattispecie di cui agli artt. 589 e 590 c.p.: Un caso esemplificativo è quello all'esame del Tribunale di Torino, cosiddetto Processo Eternit, ed oggetto di condanna penale a carico degli imputati per le ipotesi di reato di cui agli artt. 434 e 437 c.p., in relazione alla condotta in violazione delle disposizioni prevenzionistiche hanno determinato l'insorgenza di malattie professionali asbesto correlate in migliaia di lavoratori, molti dei quali deceduti, e intere popolazioni delle zone limitrofe ai loro stabilimenti, e anche in relazione alla norma di cui all'art. 434 c.p., per effetto dell'uso del prodotto industriale hanno contaminato l'intero territorio nazionale, non solo nei siti dove è stato utilizzato, ma anche nell'ambiente dove è stato disperso. Questi prodotti, indistruttibili, per effetto del decorso del tempo, e della erosione indotta anche dai fenomeni atmosferici, continueranno a rilasciare polveri e fibre di amianto, che anche a basse dosi hanno fatto insorgere e lo faranno ancora, anche tra i cittadini che non hanno vissuto in prossimità degli stabilimenti e che non vi hanno lavorato, patologie asbesto correlate, che porteranno alla morte nel volgere di pochi mesi. Non esiste soglia entro la quale si è al riparo dal rischio di insorgenza di patologie asbesto correlate, anche se naturalmente questo aumenta, proporzionalmente alla durata ed alla intensità dell'esposizione. Proprio la rilevanza di qualsiasi esposizione, anche a basse dosi, ai fini dell'aumento del rischio, della diminuzione dei tempi di latenza e della accelerazione del processo cancerogeno hanno portato la Corte di Cassazione, IV Sez. Penale, con la Sent. 42128/2008, ad affermare il ruolo concausale di qualsiasi esposizione e conseguentemente la sussistenza del fatto reato, nel caso di insorgenza di patologie e, atteso il concorso, delle norme in esame con quelle di cui agli artt. 589 e 590 c.p., la sussistenza del reato e dunque, della legittimazione di tutti i cittadini esposti e delle loro associazioni, alla costituzione di parte civile, nel procedimento penale, per domandare il risarcimento del danno, anche quello non patrimoniale, per lesione dei diritti costituzionali (cfr. si pensi alla preoccupazioni di questi cittadini e lavoratoti, che magari, inconsapevolmente, hanno nel passato utilizzato frigoriferi con amianto, cassoni dell'acqua in cemento amianto, o costruito la loro abitazioni con manufatti in cemento amianto, tutti oggetti prodotti negli stabilimenti della società di cui quegli imputati erano titolari, ed anche da altre società, i cui titolari stanno per essere sottoposti al relativo procedimento, come per esempio nel caso ex Fibronit, etc.).

Sono soggetti attivi di questi reati, tutti coloro sui quali grava l'onere di sicurezza e che rivestono la cosiddetta posizione di garanzia, e chiunque altro metta in pericolo la pubblica incolumità; l'elemento materiale si estrinseca in forma omissiva (art. 40 c. 2), e commissiva.

Il contenuto del precetto di entrambe le ipotesi di reato deve essere integrato con il richiamo alle irrinunciabili disposizioni di cui all'art. 2087 c.c. e di quelle delle leggi speciali, da quelle di cui al D.P.R. n. 303/56 e del DP.R. n. 547/55, fino alle altre ora contemplate nel D.lgs. n. 81/08.

La norma di cui all'art. 2087 c.c., seppur posta a chiusura del sistema prevenzionistico, nella misura in cui tutela 'la personalità morale dei prestatori d'opera' oltre alla loro 'integrità fisica', assurge a principio fondamentale di pietra miliare del nostro sistema prevenzionistico, che la giurisprudenza, con la sua interpretazione ha adattato all'evoluzione dei tempi, proprio a tutela degli inalienabili diritti della persona umana, cui segue nel combinato disposto, e con la immediata precettività delle norme di cui agli artt. 2, 32 e 41, comma 2 della Costituzione, il diritto al risarcimento di tutti i danni sofferti (Cass. SS.UU. Sent. N. 26972/08[216]), anche mediante esercizio dell'azione civile nel processo penale (Cass. VI^ Pen. 16 aprile 2009, Sent. n. 16031), anche per la sola e semplice esposizione all'amianto, in relazione al rischio potenziale, e alla concreta preoccupazione che determina nella vittima, oltre che per il fatto di determinare comunque un pregiudizio all'integrità psicofisica[217].

9.7.1 L'art. 437 c.p.

L'art. 437 c.p. in rubrica 'Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro', punisce

> "chiunque omette di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero li rimuove o li danneggia, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni.
> Se dal fatto deriva un disastro o un infortunio, la pena è della reclusione da tre a dieci anni".

Questa fattispecie ha trovato una prima significativa applicazione nel processo c.d. Eternit, con il quale il Tribunale Penale di Torino ha chiamato i Sigg.ri Schmidheiny Stephan Ernest e De Cartier De Marchienne Jean Louis, a rispondere della loro condotta a causa della quale sono deceduti migliaia di lavoratori e cittadini e altre migliaia si ammaleranno e moriranno a causa della perdurante esposizione e per la lungo latenza delle patologie asbesto correlate.

Il bene della pubblica incolumità viene quindi tutelato attraverso la sicurezza sul lavoro e il divieto di ogni suo attentato, e con la punizione di chi omette di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro ovvero li rimuove o li danneggia, con un reato che è di pericolo astratto o presunto, e che sussiste con la sola situazione di pericolo, sia che interessi un numero rilevante di persone (o l'intera collettività), sia i singoli lavoratori o singole persone che si trovino sul luogo di lavoro, o un numero indeterminato di singoli lavoratori: ne è conferma l'uso al singolare nel secondo comma dell'art. 437 del codice penale, che è decisivo anche per affermare che il pericolo è presunto dal legislatore e discende dalla condotta omissiva o commissiva del soggetto attivo del reato.

---

[216] "L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro, inserendo nell'area del rapporto di lavoro interessi non suscettivi di valutazione economica (l'integrità fisica e la personalità morale) già implicava che, nel caso in cui l'inadempimento avesse provocato la loro lesione, era dovuto il risarcimento del danno non patrimoniale. Il presidio dei detti interessi della persona ad opera della Costituzione, che li ha elevati a diritti inviolabili, ha poi rinforzato la tutela. Con la conseguenza che la loro lesione è suscettiva di dare luogo al risarcimento dei danni conseguenza, sotto il profilo della lesione dell'integrità psicofisica (articolo 32 Cost.) secondo le modalità del danno biologico, o della lesione della dignità personale del lavoratore (articoli 2, 4, 32 Cost.), come avviene nel caso dei pregiudizi alla professionalità da dequalificazione, che si risolvano nella compromissione delle aspettative di sviluppo della personalità del lavoratore che si svolge nella formazione sociale costituita dall'impresa. Nell'ipotesi da ultimo considerata si parla, nella giurisprudenza di questa Corte (sent. n. 6572/2006), di danno esistenziale. Definizione che ha valenza prevalentemente nominalistica, poichè i danni–conseguenza non patrimoniali che vengono in considerazione altro non sono che pregiudizi attinenti alla svolgimento della vita professionale del lavoratore, e quindi danni di tipo esistenziale, ammessi a risarcimento in virtù della lesione, in ambito di responsabilità contrattuale, di diritti inviolabili e quindi di ingiustizia costituzionalmente qualificata".

[217] Vedi amplius, *E. Bonanni, G. Ugazio*, PATOLOGIE AMBIENTALI E LAVORATIVE, Ed. Minerva Medica, Torino, 2011.

Questa opzione interpretativa è suggerita dalle concrete conseguenze che si sono venute a creare in danno della salute dei lavoratori e dei cittadini in generale, anche con riferimento ad alcune patologie come quelle asbesto correlate che hanno un lungo periodo di latenza e che pongono in evidenza il concreto rischio solo dopo molti anni, se non decenni.

Non si può prescindere dal fatto che a causa dell'aumentato numero di reati di pericolo introdotti dal legislatore nel corso degli anni, anche l'interpretazione e applicazione di questa norma ha subito una notevole trasformazione, e si è inteso anticipare la tutela del bene giuridico rispettivamente protetto e prevenire le prevedibili aggressioni derivanti dall'incremento delle attività pericolose e dalla sempre più pressante necessità di salvaguardare settori e beni di interesse collettivo.

Così[218]

> "il concetto di pericolo, pertanto, risulta sempre più difficilmente inquadrabile in schematiche categorie, trattandosi pur sempre di un'astrazione, come tale, affidata ad una soggettiva valutazione, per cui anche la più antica e affermata classificazione di reati di pericolo astratto e di reati di pericolo concreto ha finito, nel tempo, col perdere la netta contrapposizione che distingueva le due categorie di reato"

e nell'art. 437, 1 co, c.p. il reato si consuma e si esaurisce nella condotta, e il pericolo altro non è che un suo connotato, poiché[219]

> "...il pericolo... non è quindi inserito tra i requisiti della fattispecie incriminatrice, ma viene presunto <iuris et de iure>. Pertanto, non solo non deve essere accertata la concreta esistenza dello stato di pericolo, ma neanche è ammessa prova contraria...".

Sulla base di quanto già affermato dalla dottrina sulla necessità di anticipare la tutela penale al rischio potenziale dovuta alla insolita collocazione di questo reato nel codice penale, al Capitolo I, dedicato ai "delitti di comune pericolo mediante violenza", in relazione al

> "complesso delle condizioni, garantite dall'ordinamento giuridico, che costituiscono la sicurezza della vita, dell'integrità personale e della sanità, come beni di tutti e di ciascuno, indipendentemente dall'appartenenza a determinate persone" (Manzini, Trattato, Volume VI, 1960);

fino ad interdire e sanzionare anche le condotte che determinano un pericolo presunto (Ferrante).

Tuttavia, anche per i reati di pericolo c.d. presunto o astratto, si è venuta a determinare una evoluzione della interpretazione delle norme dettata dalle riflessioni della dottrina e dalle decisioni della Corte di di Cassazione[220] e della Corte Costituzionale[221], che alla presunzione del legislatore, che renderebbe inutile ogni accertamento, aggiunge la necessità di accertare la intrinseca idoneità offensiva della condotta posta in essere dal soggetto attivo, in piena coerenza con i principi dettati dal nostro ordinamento (come quello di legalità e di presunzione di innocenza, del diritto di difesa, nel contraddittorio tra le parti) e che trovano nella Costituzione il loro fondamentale riconoscimento.

Quindi il Giudice deve formulare il suo giudizio dopo aver verificato oltre alla violazione delle norme sulle cautele necessarie a prevenire disastri o infortuni, anche la loro intrinseca capacità

---

[218] Sentenza Tribunale di Torino n. 565 del 13.02.2012, con la quale è stato definito il giudizio n. 24265/04 R.G. notizie di reato e n. 5219/09, con condanna degli imputati Schmidheiny Stephan Ernest e De Cartier De Marchienne Jean Louis alla pena di 16 anni di reclusione.

[219] Da ult. Cass. Sez. 5, sentenza n. 5215 del 28 ottobre 1999 ud. - dep. 2 dic. 1999 - proc. Florimonte rv. 215563

[220] Cass. Sez. 3 - sentenza n. 2733 del 26 novembre 1999 ud. - dep. 7 marzo 2000 - proc. Gajo A. e altri - rv. 215868

[221] Corte Costituzionale, Sentenza n. 265 del 2005, Sent. n. 263 e Sent. n. 519 del 2000, e Sent. n. 360 del 1995.

di tutelare l'interesse protetto, e che la loro mancanza avesse determinato almeno astrattamente il pericolo di offesa al pericolo di offesa al bene giuridico tutelato.

Anche per quanto riguarda, i reati c.d. di pericolo concreto (o effettivo) il porre in essere la sola condotta descritta dal legislatore non perfeziona la fattispecie, poiché esso non rimane allo stato di semplice modalità o giudizio sulla condotta, bensì assurge al rango di autonomo elemento essenziale del reato, indispensabile per la sua consumazione che, dunque, si aggiunge alla condotta, e quindi si richiede che la condotta sia di effettivo pericolo di offesa del bene giuridico tutelato, affinché possa ipotizzarsi il reato, così come chiarito dal Tribunale di Torino[222]:

> "Per quanto riguarda, poi, i reati c.d. di pericolo concreto (o effettivo) la realizzazione della condotta descritta dal legislatore non esaurisce la fattispecie, perché nelle figure appartenenti a questa categoria di reati il pericolo non rimane più allo stato di semplice modalità o giudizio sulla condotta, ma assurge al rango di autonomo elemento essenziale del reato, indispensabile per la sua consumazione che, dunque, si aggiunge alla condotta".

Poiché il reato è di pericolo e non di danno, occorre valutare e stabilire solo la sussistenza della qualificata probabilità di effettiva lesione del bene giuridico tutelato e cioè l'accertamento effettuato con un giudizio *ex ante* attraverso il metodo della cosiddetta prognosi postuma: l'argomento non è di secondaria importanza poiché per quanto riguarda le patologie asbesto correlate si assiste ad un periodo di latenza che può raggiungere i 50 anni, e quando dovessero insorgere sarebbe pressocchè impossibile accertare i fatti, ricostruire l'ambiente di lavoro, le mansioni, l'esposizione ad amianto, l'assenza di altre cause, e individuare e punire i responsabili, oltre che realizzare il momento dissuasivo e di prevenzione penale e l'interpretazione di questa norma e la definizione del concetto di pericolo non può prescindere dalla evoluzione dell'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale alimentata dall'aumento del numero dei reati definiti tali introdotti dal Legislatore, con i quali evidentemente si è inteso anticipare la tutela del bene giuridico rispettivamente protetto e prevenirne le prevedibili aggressioni conseguenti all'incremento delle attività rischiose e dalla sempre più pressante necessità di salvaguardare settori e beni di interesse collettivo, per cui non risultano condivisibili le tesi di quanti sostengono che si dovrebbero seguire gli stessi criteri di accertamento normalmente impiegati per il delitto tentato, e cioè gli aspetti qualificanti della condotta e le oggettive condizioni in cui il fatto è stato commesso, senza rinunciare alla distinzione tra le categorie dei reati di pericolo da quelli di danno per i quali ultimi soltanto si deve accertare la concreta verificazione della lesione dell'interesse protetto.

9.7.2 La condotta nella fattispecie penale di cui all'art. 437 c.p.

L'elemento materiale del reato è strutturato in due diverse forme di condotta: una omissiva, di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni, e ogni altro strumento e sistema tecnologico utile a prevenire ed evitare eventi pregiudizievoli per la salute nei luoghi di lavoro, l'altra commissiva, di chi li rimuove o li danneggia, entrambe sanzionate.

La norma è costituzionalmente legittima, ed ha resistito ad ogni censura e dubbio sollevati nel processo Eternit[223] e nelle altre sedi, in relazione alle norme di cui agli artt. 25 e 27 della

[222] Sentenza n. 565 del 2012 già citata.

[223] Nel processo Eternit gli imputati avevano sollevato la questione di legittimità costituzionale che il Tribunale di Torino ha rigettato, con la seguente motivazione: 'La difesa Schmidheiny, a tal riguardo, ha sollevato una questione di legittimità costituzionale della norma in parola per violazione del principio di determinatezza, con riferimento agli artt. 25 e 27 della Costituzione, in quanto non risulterebbero chiari i doveri del datore di lavoro, non essendo specificate nella disposizione in parola le concrete misure da adottare. Si verificherebbe, a dire della difesa, l'irragionevole situazione secondo la quale la violazione della generica disposizione contenuta nell'art. 437 c.p. comporta la grave pena della reclusione, mentre le violazioni delle

Costituzione, poiché risultano chiari i doveri del datore di lavoro anche alla luce di quanto stabilisce l'art. 2087 c.c. e delle norme speciali poste a presidio della tutela degli interessi protetti[224]:

> "Nella nozione di impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro il legislatore, di fatto, ha richiamato la legislazione speciale in materia di prevenzione infortuni che imponga l'adozione di particolari accorgimenti nell' ambito delle specifiche lavorazioni, ma ha richiamato anche l'intero complesso di disposizioni e cognizioni derivanti da altre fonti normative ovvero dall'esperienza relativa a determinati settori produttivi, nonché - più in generale - dallo stato delle conoscenze tecnicoscientifiche in materia di prevenzione infortuni e tutela della salute dei lavoratori.
> Il richiamo che il legislatore opera con la norma in parola, in altri termini, è così ampio ed è riferito a settori e conoscenze in tale costante evoluzione, da non rendere possibile la specificazione testuale delle misure da adottare pretesa dalla difesa. Non per questo, però, il precetto risulta formulato in modo da violare il principio di determinatezza, perché esso è strutturato alla stregua delle norme penali in bianco, operando un ampio rinvio a normative e conoscenze specifiche dei singoli settori lavorativi, che non possono essere sconosciuti a chi professionalmente opera in un determinato settore produttivo".

Soprattutto quando nel capo di imputazione sono state specificate le norme di prevenzione tecnica, di prevenzione individuale, di prevenzione informativa e di prevenzione sanitaria, violate dagli imputati, con ulteriore specificazione anche nella descrizione del fatto relativo alla effettiva situazione lavorativa nella quale erano costretti a svolgere le loro mansioni i dipendenti dell'Eternit, come di altre aziende, e così come è stato accertato e confermato nel corso del giudizio, e tenendo conto dell'obbligo del datore di lavoro di adottare la migliore tecnologia concretamente disponibile.

La Corte Costituzionale con la Sentenza n. 312 del 15 maggio 1996, nel pronunciarsi circa la legittimità dell'art. 41, comma l., d, lgs. 15 agosto 1991, n. 227 (oggi abrogato e riprodotto nel d. lgs. 81/2008) alla luce dei principi di cui agli artt. 25 e 70 della Costituzione, in materia di riserva di legge, di tassatività e di determinatezza della norma penale, dopo aver ribadito l'obbligo del datore di lavoro di "ridurre al minimo, in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, i rischi derivanti da esposizione al rumore mediante misure tecniche, organizzative e procedurali, concretamente attuabili, privilegiando gli interventi alla fonte", ha specificato precisando che

> "là dove parla di misure concretamente «attuabili», il legislatore si riferisca alle misure che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti, sicché sia penalmente censurata soltanto la deviazione dei comportamenti dell'imprenditore dagli «standard» di sicurezza propri, in concreto e al momento, delle diverse attività produttive".

Il problema non si pone laddove il datore di lavoro ha totalmente omesso l'adozione di misure

---

specifiche norme antinfortunistiche hanno la meno grave natura di reati contravvenzionali. Per cominciare proprio da quest'ultimo aspetto, pare opportuno ricordare come nel costante orientamento della giurisprudenza della Corte di Cassazione tali figure di reato vengano tenute ben distinte, indicando la differenza tra il delitto previsto dall'art. 437 c.p. e le contravvenzioni che regolano la materia antinfortunistica nel seguente modo: "Per la configurazione del delitto previsto dall'art. 437 Cod. Pen., occorre che la rimozione od omissione di cautele abbia posto in pericolo la pubblica incolumità e che l'agente abbia tenuto la condotta vietata nonostante la consapevolezza di tale pericolo, mentre, ai fini della sussistenza delle contravvenzioni in materia antinfortunistica, non occorre che si sia verificata una situazione di pericolo per la pubblica incolumità ed è sufficiente la semplice colpa. Ne consegue che il delitto di cui all'art. 437 cod. pen. e le contravvenzioni in materia antinfortunistica, presentando elementi strutturali diversi sotto l'aspetto sia oggettivo che soggettivo, non danno luogo a conflitto di norme, di guisa che le stesse possono concorrere tra loro." (v. per tutte: Cass. Sez. 1 - sentenza n. 350 del 20 novembre 1998 ud. - dep. 14 gennaio 1999 - imp. Mantovani ed altro - rv. 212202 - sentenza già citata). La Corte di Cassazione, in realtà, considera elementi strutturali di differenziazione l'esistenza o meno di una situazione di pericolo per la pubblica incolumità, così come il diverso atteggiamento soggettivo, a seconda che si tratti di dolo o colpa, tanto da distinguere la fattispecie dell'art. 437 c.p. e le contravvenzioni antinfortunistiche, consacrandone il possibile concorso di reati. Si tratta, insomma, di distinte figure di reati la cui comparazione, così come proposta dalla difesa, non risulta assolutamente accettabile. Per quanto, poi, attiene alla questione in termini generali, essa pare del tutto infondata, perché - come è evidente - con la previsione dell'art. 437 c.p. non ci si è riferiti ai soli doveri sanciti dall'art. 2087 del codice civile, come asserito dal difensore, ma a tutta la normativa antinfortunistica e non solo ad essa' (Tribunale di Torino, Sentenza n. 565 del 2012).

e sistemi di protezione efficienti ed efficaci e in ogni caso l'obbligo è concreto ed esteso anche a tecnologie e sistemi innovativi, confrontandoli con quelli già applicati e acquisiti, e con l'obbligo di adottarli anche quando abbiano un costo, diversamente si giungerebbe ad automatiche assoluzioni, anche in assenza di qualsiasi evoluzione[225].

Quindi il datore di lavoro per adempiere agli obblighi di prevenzione deve adottare la migliore e più efficace tecnologia praticabile[226]:

> "E' principio non controverso quello secondo cui il datore di lavoro deve sempre attivarsi positivamente per organizzare le attività lavorative in modo sicuro, assicurando anche l'adozione da parte dei dipendenti delle doverose misure tecniche ed organizzative per ridurre al minimo i rischi connessi all'attività lavorativa: tale obbligo dovendolo ricondurre, oltre che alle disposizioni specifiche, proprio, più generalmente, al disposto dell'art. 2087 c.c."

e

> "Il datore di lavoro ha il dovere di ispirarsi all'acquisizione della migliore scienza ed esperienza, per fare in modo che il lavoratore possa operare nella massima sicurezza"

(Cass. Sez. 4 - sentenza n. 18628 del 14 aprile 2010 Ud. dep. 17 maggio 2010 - imp. Lascioli - rv. 247461).

E' necessario ai fini penali uno stretto collegamento tra l'omissione di impianti, apparecchi o segnali ed il pericolo per l'incolumità dei lavoratori (c.d. finalità antinfortunistica).

9.7.3 Il disastro o infortunio.

La norma di cui all'art. 437 c.p. per quanto riguarda l'evento di disastro presuppone quella di cui all'art. 434 c.p., e per quanto qui rileva deve essere evidenziato come le patologie asbesto correlate siano malattie/infortunio cagionate in seguito all'omissione di impianti, apparecchi e segnali antinfortunistici.

La questione di legittimità costituzionale della norma sono state risolte dalla Corte con l'ordinanza 232 del 1983, con la quale ha dichiarato la manifesta inammissibilità della censura:

> "considerato che la statuizione in esame viene censurata sull'assunto che essa non tutela il rischio della malattia insieme con quello dell'infortunio professionale, sebbene l'eguale trattamento delle due ipotesi risponda al criterio della piena e razionale tutela dell'ambiente di lavoro e sia stato disposto in altra normativa; che, così formulata, la questione è tuttavia inammissibile, anche a prescindere dalle osservazioni svolte in punto di rilevanza

---

[224] Tribunale di Torino, Sentenza n. 565 del 2012

[225] Come precisato dal Tribunale di Torino nella Sentenza 565 del 2012: "Nell' attuale processo, tra l'altro, sono emersi elementi che inducono a ritenere che qualcosa del genere sia capitata già all'epoca dei fatti oggetto di giudizio proprio nel settore dell'industria del cemento-amianto. Come già più volte ricordato, il testimone Mittelholzer Leo, esaminato a norma dell'art. 197 bis c.p.p. all'udienza del 5 luglio 2010, è persona che ha ricoperto ruoli di dirigente e di amministratore delle società del gruppo Eternit, fino a divenire, all'inizio del 1984, amministratore delegato della Eternit Italia Spa di Genova, carica mantenuta fino al giugno 1986. Mittelholzer ha raccontato che, verso l'inizio degli anni '80, si era trovato il modo di sostituire l'amianto con una diversa miscela, con un cocktail di fibre alternative (gesso, plastica, tegole per i tetti, tubi in fibra di vetro rinforzata) che potesse in qualche modo dar luogo ad un prodotto altrettanto efficace del. cemento-amianto: "Sì, però poi certi prodotti erano più semplici Ed altri, per esempio, le lastre ondulate con il peso sopra erano più complicate, più impegnative. I tubi, il prodotto più difficile da sostituire, allora quando una società aveva una gamma di prodotti dove c'erano anche prodotti semplici era più semplice sostituirlo, come i vasi dei fiori, e poi mano a mano aumentando la difficoltà o anche la conoscenza delle fibre alternative, si potevano sviluppare dei prodotti alternativi..." (pagg. 67 e ssg. trascrizioni udienza 5 luglio 2010). Il teste, peraltro, ha spiegato le ragioni per cui l'operazione non era andata a buon fine, in quanto alcune imprese del settore non si erano dichiarate disposte ad adottare tale innovativa tecnologia solo perché ritenuta meno conveniente dal punto di vista economico e produttivo, con l'effetto che - se non altro per poter reggere la concorrenza sul mercato - anche chi si era dichiarato favorevole all'adozione dei nuovi sistemi tecnologici aveva finito per abbandonare il progetto. Ha dichiarato Mittelholzer: "Questo tentativo non ha dato i risultati che speravo di avere. Questo è stato il tentativo del 1984, di convincere tutto il settore che dovevamo affrontare la cosa come l'avevamo affrontata in Svizzera o anche in Germania dove c'era una logica industriale di sostituire l'amianto quando lei cambia un prodotto da A a Z, i costi sono molto più alti. Finché tutto il settore segue questa logica lei ha una certa parità sul mercato. Quando lei lo fa solo ed altri dicono: <Rimango sulla vecchia tecnologia> lei non ha questa parità. Se lei non ha questa parità lei è fuori dal mercato domani..." (pagg. 70 e 71 trascrizioni udienza citata).

[226] Cassazione, sentenza 23 giugno 2010 n. 23944.

dall'Avvocatura, per l'assorbente considerazione che alla Corte si chiede una pronuncia dalla quale scaturirebbe una nuova fattispecie penale, la cui previsione è invece riservata al legislatore, in forza del fondamentale precetto dell'art. 25 Cost.".

La questione qui non rileva in quanto per il caso che ci occupa le patologie asbesto correlate debbono essere considerate a tutti gli effetti infortuni sul lavoro, per la causa violenta, indotta dalla inalazione di polveri e fibre capaci di penetrare immediatamente nell'organismo, che le caratterizza[227], come già precisato dalla Corte di Cassazione[228]:

"L'interesse tutelato dalla norma di cui all'art. 437 cod. pen. (rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro) è quello della pubblica incolumità; sempre, qualora, dal comportamento dell'agente, attivo od omissivo che sia, possa derivare un infortunio o un disastro. Pertanto ai fini della configurabilità del delitto, tra gli infortuni rientrano le <malattie-infortunio>, intendendosi per tali la sindrome morbosa imputabile all'azione lesiva di agenti diversi da quelli meccanico fisici, purché insorte in esecuzione di lavoro. Esse rientrano tra quelle professionali in senso lato ma non le esauriscono, mentre nelle malattie professionali in senso stretto rientrano tutte quelle manifestazioni morbose contratte nell'esercizio e a causa di lavoro ma che non siano prodotte da agenti esterni. Rientra pertanto nella previsione normativa dell'art. 437 cod. pen. la condotta di chi ometta di collocare in ambiente lavorativo impianti di aspirazione idonei ad impedire che agenti esterni chimici <aggrediscano> il fisico di chi sia ad essi esposto".

Idem per quanto riguarda le malattie derivanti da inalazioni da gas tossici, oggetto della Sentenza della Corte di Cassazione n. 12367 del 1990, e così come lo era per le ipoacusie (Cass. - Sez. 1 - sentenza n. 10161 dell' 1 ottobre 1996 ud. - dep. 26 novembre 1996 - imp. Martini + altri), e come è stato affermato in materia di esposizione lavorativa alle polveri di amianto (Cass. - Sez. 1 - sentenza n. 350 del 20 novembre 1998 ud. - dep. 14 gennaio 1999 - imp. Mantovani ed altro - rv. 212203).

La Corte di Cassazione ha precisato che[229]:

"a differenza delle malattie professionali in senso stretto, che consistono in manifestazioni morbose contratte nell'esercizio e a causa di lavoro e che non sono prodotte da agenti esterni - la <malattiainfortunio> va intesa come sindrome morbosa insorta in esecuzione di lavoro e prodotta da agenti esterni di varia natura (elettrica, radioattiva, chimica, ecc.), evitabile con determinati accorgimenti. Ne consegue che correttamente nel caso di specie è stato applicato l'art. 437 c.p., atteso che la condotta contestata… consisteva nella omessa predisposizione di impianti e nella omessa adozione di altre misure idonee a prevenire il pericolo derivante da una causa esterna quale la elevata concentrazione di amianto nell'ambiente di lavoro".

E si può concludere che sono malattie professionali 'tutte quelle manifestazioni morbose contratte nell'esercizio e a causa di lavoro ma che non siano prodotte da agenti esterni', mentre è malattia-infortunio, ogni 'sindrome morbosa imputabile all'azione lesiva di agenti diversi da quelli meccanicofisici, purché insorte in esecuzione di lavoro'.

Quindi[230]

"La malattia-infortunio, pertanto, deve essere ricompresa nel concetto di infortunio sul lavoro, in quanto perfettamente conforme proprio al concetto di infortunio descritto dal legislatore nell'art. 2 r. d. 17 agosto 1935, n. 1765 (Disposizioni per l'assicurazione obbligatoria degli

[227] Come meglio evidenzieremo nel capitolo dedicato all'indennizzo assicurativo da parte dell'Inail.
[228] Corte di Cassazione, Sez. 1, Sentenza n. 12367 del 9 luglio 1990 ud. - dep. 14 settembre 1990 - imp. Chili - rv. 185325.
[229] Corte di Cassazione, Sezione 1, Sentenza n. 11894 del 6 febbraio 2002 ud. - dep. 23 marzo 2002 - imp. Capogrosso e altri - rv. 221072
[230] Tribunale di Torino, Sentenza n. 565 del 2012

infortuni sul lavoro e delle malattie professionali), in cui si fa riferimento all'infortunio sul lavoro come alterazione dell'organismo determinata da causa violenta in occasione di lavoro, da cui sia derivata la morte o un'inabilità permanente al lavoro, assoluta o parziale, ovvero un'inabilità temporanea assoluta che comporti l'astensione dal lavoro per più di tre giorni.
La Corte di Cassazione (sent. n. 12367/1990), a tal riguardo, ha subito chiarito che il concetto di "causa violenta" deve essere comprensivo di tutte quelle forme di lesività tali da produrre un danno al lavoratore e, quindi, quelle ad esempio bariche, elettriche, radioattive, chimiche, eccetera.
E, dunque, la malattia- infortunio si distingue dalla malattia professionale, in quanto i due concetti non sempre coincidono, essendo l'ambito di manifestazione delle malattie professionali certamente più ampio di quello delle malattie-infortunio, perché si possono presentare sindromi morbose che, pur correlate all'attività lavorativa, non siano però dipendenti da una causa violenta determinata dall'aggressione di agenti esterni, risultando prodotte invece da agenti meccanico-fisici".

9.7.4 Il dolo nell'ipotesi di reato di cui all'art. 437 c.p.

Questo delitto può essere addebitato unicamente a titolo di dolo, in quanto esso 'è previsto nella sola forma dolosa, non essendo ricompreso tra i delitti colposi di danno previsti dall'art. 449 cod. pen.' (Cass. - Sez. 4 - sentenza n. 4675 del 17 maggio 2006 ud. dep. 6 febbraio 2007 - imp. Bartalini e altri - rv. 235663), per cui un'eventuale responsabilità colposa per omissione di cautele antinfortunistiche, al più, potrebbe configurare una violazione alla disposizione prevista dall'art. 451 c. p.

Questo reato si configura con il dolo generico che consiste nella piena consapevolezza della condotta omissiva o commissiva posta in essere in relazione alla destinazione antinfortunistica dei dispositivi omessi, rimossi o danneggiati, da cui derivi un pericolo per la pubblica incolumità e, in particolare, per l'incolumità dei lavoratori, quantomeno a titolo di dolo eventuale[231]:

> "Nel reato di rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro, il dolo è correlato alla consapevolezza dell'esistenza di una situazione di pericolo discendente dal funzionamento di un'apparecchiatura, segnale o impianto destinato a prevenire l'infortunio e privo della cautela imposta, e alla volontà di accettare il rischio di quest'ultimo, consentendo il funzionamento senza la cautela stessa",

senza che si estenda anche all'evento dannoso del disastro o dell'infortunio, sia perché il legislatore ha costruito questa ipotesi delittuosa come reato di pericolo presunto, come tale privo di qualsiasi evento, sia perché non può essere neanche ipotizzato, in quanto se così fosse dovrebbe essere contestato il delitto di cui all'art. 434 c.p. ovvero quello di cui all'art. 575 c.p., ovvero di lesioni volontarie.

9.7.5 L'ipotesi del secondo comma dell'art. 437 del codice penale.

L'art. 437 c.p. al II comma stabilisce che

> "se dal fatto deriva un disastro o un infortunio, la pena è della reclusione da tre a dieci anni"

e su questa disposizione si è innestato un dibattito nella dottrina e nella giurisprudenza tra chi la interpreta come circostanza aggravante, e chi invece ritiene che costituisca una ipotesi autonoma di reato, distinta e specifica, rispetto alla prima.

La Corte di Cassazione[232] ravvisa nella disposizione una circostanza aggravante del reato

[231] Corte di Cassazione, Sezione 1, Sentenza n. 17214 dell' 1 aprile 2008 ud.- dep. 24 aprile 2008 - imp. Avossa - rv. 240002.
[232] Corte di Cassazione, Sezione 1, Sentenza n. 20370 del 20 aprile 2006 ud. - dep. 14 giugno 2006 - imp Simonetti - rv. 233779

contemplato nel primo comma, anche se non mancano decisioni di senso contrario[233] e opzioni che prediligono la configurabilità del concorso formale eterogeneo di reati[234], con gli altri contemplati nel codice penale (come per esempio quelli di cui agli artt. 589 e 590 c.p.) nelle leggi speciali, in quanto vi sarebbe diversità strutturale dei titoli di reato, tutti punibili, senza ledere il principio del *ne bis in idem*[235], con un principio di prevenzione della tutela penale di sorprendente modernità pur nella formulazione riconducibile ai primi decenni del secolo scorso[236]:

> "Coloro che, in dottrina, propendono per la natura di circostanza aggravante del secondo comma dell'art. 437 c.p. fondano la propria convinzione prevalentemente su ragioni di carattere testuale e sul presupposto che il disastro o l'infortunio, previsti nella disposizione in parola, non possano essere addebitati al soggetto attivo a titolo di dolo, perché in tal caso la figura di reato in questione finirebbe inevitabilmente col ricadere in altre ipotesi delittuose.
> Altri autori, peraltro, riconoscono nel secondo comma dell'art. 437 c.p. la natura di condizione obiettiva di punibilità ovvero di evento aggravatore e altri ancora sostengono trattarsi di ipotesi autonoma di reato.
> […]
> Ed invero, ad un primo esame, anche alla luce di quanto a tal riguardo era stato riportato nella Relazione del Guardasigilli, appare molto probabile che il secondo comma dell'art. 437 c.p. fosse stato previsto da coloro che avevano redatto il codice penale come una forma di evento aggravatore e che, appunto, tale evento dovesse essere addebitato all'autore del reato a titolo di responsabilità oggettiva, per il solo fatto di essersi posto nella condizione di violare la disposizione contenuta nel primo comma dello stesso articolo".

Il Tribunale di Torino si dissocia dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione e ne rende una compiuta motivazione nella sua Sentenza più celeberrima:

> "Siffatta costruzione, tuttavia, contrasta gravemente con il principio di colpevolezza, in ossequio al quale deve rimanere esclusa dall'ordinamento ogni imputazione per responsabilità oggettiva.
> A tal riguardo, pare opportuno ricordare quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 322 del 2007: "Il principio di colpevolezza partecipa, in specie, di una finalità comune a quelli di legalità e di irretroattività della legge penale (art. 25, secondo comma, Cost.): esso mira, cioè, a garantire ai consociati libere scelte d'azione (sentenza n. 364 del 1988), sulla base di una valutazione anticipata (<calcolabilità>) delle conseguenze giuridico penali della propria condotta; <calcolabilità> che verrebbe meno ove all'agente fossero addossati accadimenti estranei alla sua sfera di consapevole dominio, perché non solo non voluti né concretamente rappresentati, ma neppure prevedibili ed evitabili. In pari tempo, il principio di colpevolezza svolge un ruolo <fondante> rispetto alla funzione rieducativa della pena (art. 27, terzo comma, Cost.): non avrebbe senso, infatti, <rieducare> chi non ha bisogno di essere <rieducato>, non versando almeno in colpa rispetto al fatto commesso (sentenza n. 364 del 1958)".
> La Corte Costituzionale, in realtà, aveva già enunciato tali concetti anche nella sentenza n. 1085 sempre del 1988, in cui si è chiarito, in sostanza che, al fine di evitare la violazione del principio contenuto nell'art. 27 della Costituzione, è necessario che tra i requisiti essenziali dell'imputazione figuri almeno la colpa quale collegamento soggettivo tra l'autore della condotta

[233] Corte di Cassazione, Sezione 1, Sentenza n. 2181 del 13 dicembre 1994 ud. - dep. 3 marzo 1995 - imp. Graniano ed altro - rv. 200414
[234] Corte di Cassazione, Sezione 4, Sentenza n. 10048 del 16 luglio 1993 ud. - dep. 8 novembre 1993 - imp. P. G. e altri - rv. 195699
[235] Cass. pen. 28 aprile 1981, *Knopfler*, in Cass. pen. 1982, 1549; contra Cass. pen. 30 giugno 1981, *Torello*, in Cass. pen. 1983, 317; Cass. pen. 27 settembre 1984, *Slimbene*, in Giust. pen. 1985, II, 281; Cass. pen. Sez. IV, 1993/195696; in *Crespi, Stella, Zuccalà*, COMMENTARIO AL CODICE PENALE, cit.; Cass. pen. Sez. I, 1974/128873, in *Crespi*, *STELLA*, *Zuccalà*, COMMENTARIO AL CODICE PENALE, cit.; Cass. pen. Sez. IV, 81/149687, in *Crespi*, *Stella*, *Zuccalà*, COMMENTARIO AL CODICE PENALE, cit.; Cass. 9 aprile 1984 *Carone*, in Cass. pen. 1985, 1380.
[236] Tribunale Penale di Torino, Sentenza n. 565 del 2012, già citata.

e gli elementi oggettivi addebitati.
E, d'altra parte, si è ricordato come proprio sulla base di analoghe considerazioni persino nei reati di pericolo presunto, come quelli del primo comma dell'art. 437 c.p., non sia più possibile affermare la responsabilità penale di un soggetto fermandosi ad accertare il solo elemento materiale della condotta, essendo invece necessario l'accertamento pure della intrinseca pericolosità di essa, il che vuol dire, sul piano dell'imputazione soggettiva, almeno la astratta prevedebilità del pericolo".

mostrando di non condividere il principio di diritto affermato dalla Corte di Cassazione, già con la risalente Sentenza n. 10048 del 16 luglio 1993, per la quale

"la disposizione contenuta nel secondo comma dell'art. 437 c.p. non rappresenterebbe una circostanza aggravante in senso proprio, bensì un'ipotesi di concorso formale di reati, costituiti dall'omissione dolosa di cautele antinfortunistiche e dal disastro colposo.
[…]
se si ritenesse, invece, di poter ipotizzare il concorso formale tra l'omissione dolosa di cautele antinfortunistiche ed il reato di lesioni conseguenti all'infortunio, si finirebbe col confondere infortunio e lesioni, così contraddicendo pure il costante indirizzo giurisprudenziale della Cassazione, secondo il quale i delitti di omicidio colposo e lesioni personali colpose concorrono con quelli di cui all'art. 437 c.p., proprio perché si tratta di reati sostanzialmente diversi, che offendono distinti beni giuridici.
L'ipotesi del concorso formale, infine, risulterebbe ancora più ingarbugliata, nel caso in cui si dovesse accertare che l'autore del reato ha agito con dolo, perché è evidente che l'omicidio volontario è reato diverso da quello previsto dall'art. 437 c.p. e perché anche il disastro doloso, reato previsto dal secondo comma dell'art. 434 c.p., non potrebbe concorrere con le violazioni dell'art. 437 c.p., in quanto è la stessa giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. - Sez. 1 - sentenza n. 7337 del 21 dicembre 2006 ud. - dep. 22 febbraio 2007 - imp. Volpe e altri - rv. 235712) che insegna che: "La circostanza aggravante prevista dall'art. 437, comma secondo, cod. pen. (accadimento di infortunio o disastro come conseguenza della rimozione od omissione dolosa delle cautele destinate a prevenirli) è configurabile solo quando gli infortuni o i disastri siano accaduti sul luogo di lavoro in cui le cautele non sono state adottate, e non anche allorché essi abbiano avuto luogo altrove." e, in tal modo, mette in rilievo la specialità della disposizione contenuta nell'art. 437 c.p., rispetto a quella descritta nell'art. 434 c.p.".

Ed allora il II comma dell'art. 434 c.p. dovrebbe necessariamente essere considerato o una circostanza aggravante ad effetto speciale del reato descritto nel primo comma, oppure introduce una ipotesi autonoma di reato, che è collegata a quella di cui al I comma unicamente dall'identità della condotta.

Il Tribunale di Torino opta dunque per la seconda tesi, mostrando di non condividere l'interpretazione e l'applicazione della norma dettata dalla Corte di Cassazione che vi ravvisa nel secondo comma un'aggravante specifica dell'unica figura di reato prevista dall'art. 437 c.p., poiché diversamente, e volendo privilegiare l'opzione sulla quale si è prevalentemente pronunciata la Suprema Corte, si rischierebbe di trasformare il reato di pericolo astratto, come configurabile nel I comma, in un reato ad evento naturalistico, in palese contrasto con l'art. 70 c.p. per il quale la circostanza oggettiva ha capacità di incidere soltanto sulla gravità del reato o del pericolo, ma non di trasformarne la natura e nel caso specifico

"la circostanza perderebbe perciò stesso la sua natura tipica di elemento solo eventuale ed accidentale e si trasformerebbe in elemento costitutivo del reato, dal momento che l'evento, quando è previsto che si verifichi, assume certamente natura di elemento costitutivo del reato".

Queste tesi non possono essere generalmente condivise ove si consideri che in altre fattispecie del codice penale, quali quelle di cui agli artt. 280, 289 bis, 295, 572 c.p., la morte della persona offesa costituisca circostanza aggravante e non sempre invece come evento del reato.

Il Tribunale di Torino nella motivazione ha replicato che

> "i delitti di attentato sono strutturati in modo diverso dal reato descritto nell'art. 437 c.p., mentre - per quanto riguarda l'art. 572 c.p. - risulta evidente che la morte, considerata come circostanza, costituisce in tale fattispecie un accadimento del tutto estraneo ed eccezionale rispetto alla condotta descritta nel precetto, contrariamente a quanto avviene nell'art. 437 c.p. ed è opportuno ricordare, inoltre, che la tecnica descrittiva utilizzata per la disposizione in parola, se mai, è molto simile a quella del secondo comma dell'art. 449 c.p., nel quale la giurisprudenza prevalente della Suprema Corte individua autonome ipotesi di reato".

Il Tribunale di Torino esamina anche la contrapposizione delle tesi nell'ottica della imputazione soggettiva della circostanza infortunio o disastro, e se al II comma si assegna la natura di circostanza aggravante 'deve trovare applicazione la regola del 2^ comma dell'art. 59 c.p.', in base alla quale[237]

> "le circostanze che aggravano la pena sono valutate a carico dell'agente soltanto se da lui conosciute ovvero ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa",

che si è inteso evitare con l'interpretazione della Corte di Cassazione nella Sentenza n. 10048/1993.

Quindi il Tribunale di Torino sviluppa il suo ragionamento applicando il principio di colpevolezza, escludendo che l'ipotesi sub II comma delle disposizioni di cui agli artt. 437 e 434 c.p. potessero considerarsi delle aggravanti, bensì un reato autonomo, poiché "*tra le due ipotesi non vi è corrispondenza di elementi essenziali (il primo comma descrive un reato di pericolo astratto ed il secondo un reato di danno con evento naturalistico; il reato del primo comma non include il disastro nell'oggetto del dolo, mentre per il reato del secondo comma è indispensabile che il dolo contempli anche l'evento), né rapporto di specialità alcuna"*.

Conclude dunque affermando che l'art. 437, II comma, c.p. costituisce un reato autonomo e specifico rispetto alla fattispecie di cui al primo comma.

9.7.6 La fattispecie dell'art. 434 del codice penale.

L'art. 434 del codice penale punisce:

> "Chiunque, fuori dei casi preveduti dagli articoli precedenti, commette un fatto diretto a cagionare il crollo di una costruzione o di una parte di essa ovvero un altro disastro è punito, se dal fatto deriva pericolo per la pubblica incolumità, con la reclusione da uno a cinque anni.
> La pena è della reclusione da tre a dodici anni se il crollo o il disastro avviene".

Il legislatore, dopo aver disciplinato e punito fatti lesivi della pubblica incolumità, quali la strage, l'incendio, l'inondazione, la frana o valanga, il naufragio, il disastro aviatorio, il disastro ferroviario, la sicurezza dei trasporti, degli impianti di energia elettrica e del gas e delle pubbliche comunicazioni, ha ritenuto penalmente rilevante anche il pericolo di disastro c.d. innominato, che ha ritenuto di dover contemplare nelll'art. 434 del codice penale.

Con questa fattispecie tassativa, il legislatore, dopo aver continuato l'elenco delle ipotesi di disastro, specificando la fattispecie con l'indicazione di un fatto diretto a cagionare il 'crollo di una

[237] Tale regola è stata introdotta dal legislatore con la modifica contenuta nell'art. 1 della legge del 7 febbraio 1990, n. 19, legge significativamente successiva alle sentenze n. 364 e n. 1085 del 1988 della Corte Costituzionale.

costruzione o di parte di essa', vi ha aggiunto ed ha fatto riferimento ad 'un altro disastro', e quindi anche al pericolo di disastro c.d. innominato, in relazione a qualsiasi situazione che possa mettere in pericolo il bene protetto, ancorché non fosse elencata, né elencabile, ed anche quelle non facilmente prevedibili e descrivibili, anche tenendo conto dell'evoluzione del progresso scientifico e tecnologico e anche in riferimento alle attività imprenditoriali spesso orientate verso lavorazioni pericolose.

Il c.d. disastro doloso innominato è quindi lo strumento con il quale il legislatore ha evitato che situazioni analoghe a quelle specificamente richiamate nelle figure tipiche di disastro potessero rimanere prive di sanzione.

Né possono ritenersi fondati i dubbi di legittimità costituzionale paventati in riferimento all'ipotesi delittuosa di cui all'art. 434 c.p., che sono stati ritenuti del tutto infondati dalla Corte Costituzionale con la Sentenza n. 327 del 2008, secondo la quale nella formulazione della fattispecie risulta integrata la determinatezza della norma penale, e quindi rispettato il relativo principio.

Il concetto di "*disastro"* è vero che si presenta di per sé scarsamente definito, che si traduce in una espressione sommaria capace di assumere diversi significati, tuttavia - sottolinea la Corte - "*concorrono alla finalità dell'incriminazione e la sua collocazione nel sistema dei delitti contro la pubblica incolumità"* e assolve "*difatti - pacificamente - ad una funzione di 'chiusura' del predetto sistema"* che mira a colmare ogni eventuale lacuna e quando si fa riferimento ad "*altro disastro"* non può non farsi riferimento ad accadimenti sì diversi ma comunque omogenei ed è opportuno richiamare, come fa la Corte Costituzionale, quanto si legge nei lavori preparatori del Codice:

> "....l'analisi d'insieme dei delitti compresi nel capo I del titolo VI consenta, in effetti, di delineare una nozione unitaria di «disastro», i cui tratti qualificanti si apprezzano sotto un duplice e concorrente profilo. Da un lato, sul piano dimensionale, si deve essere al cospetto di un evento distruttivo di proporzioni straordinarie, anche se non necessariamente immani, atto a produrre effetti dannosi gravi, complessi ed estesi. Dall'altro lato, sul piano della proiezione offensiva, l'evento deve provocare - in accordo con l'oggettività giuridica delle fattispecie criminose in questione (la «pubblica incolumità») - un pericolo per la vita o per l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone; senza che peraltro sia richiesta anche l'effettiva verificazione della morte a delle lesioni di uno o più soggetti".

Anche la Corte Costituzionale ha espresso l'auspicio di un intervento del legislatore mirato ad una più pregnante tutela del bene ambientale, ferma la accertata insussistenza del denunciato *vulnus* al principio di determinatezza, di lesione del diritto di difesa (art. 24 Cost.) al principio di colpevolezza e alla finalità di prevenzione speciale della pena (art. 27 Cost.).

Contrariamente all'ipotesi di reato di cui all'art. 437 c.p., quella di cui all'art. 434 c.p. è strutturata come ipotesi di reato di pericolo concreto, che è necessario per la sussistenza del reato, che si qualifica come norma di chiusura del sistema, e che trova applicazione solo fuori dei casi contemplati dalle altre fattispecie di reato, oltre che a disciplinare le due diverse ipotesi di crollo totale o parziale di una costruzione, ove fa riferimento ad 'altro disastro', nel quale farvi rientrare anche quello ecologico ed ambientale, che non è tipicamente riconducibile ad altre ipotesi tipicamente contemplate nel codice penale.

E' un reato di pericolo a consumazione anticipata, perché il legislatore ha inteso assicurare una tutela anticipata dell'interesse protetto, in relazione all'importanza fondamentale del bene della pubblica incolumità, e lo ha costruito come delitto di attentato nel quale la consumazione prescinde dal danno.

Il pericolo concreto si manifesta anche in mancanza della materiale lesione del bene giuridico tutelato e cioè in un contesto in cui non si è concretizzato in un danno effettivo, purchè la valutazione sia formulata su elementi concretamente riscontrabili, in un momento successivo alla condotta, evitando che il giudizio di pericolo astratto e di pericolo concreto possano coincidere e confondersi.

E' qui necessario un evento ancorché di pericolo, e non è sufficiente la mera condotta.

9.7.7 La condotta nel reato di cui all'art. 434 del codice penale.

La condotta, per poter configurare l'ipotesi di reato di cui all'art. 434 c.p., deve identificarsi con un disastro che 'sul piano dimensionale' deve sfociare in un[238]

> "evento distruttivo di proporzioni straordinarie, anche se non necessariamente immani, atto a produrre effetti dannosi gravi, complessi ed estesi. Dall'altro lato, sul piano della proiezione offensiva, l'evento deve provocare - in accordo con l'oggettività giuridica delle fattispecie criminose in questione (la «pubblica incolumità») - un pericolo per la vita o per l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone; senza che peraltro sia richiesta anche l'effettiva verificazione della morte o delle lesioni di uno o più soggetti".

La Corte di Cassazione[239] ha posto l'accento sulla 'potenza espansiva del nocumento' e l' 'attitudine a mettere in pericolo la pubblica incolumità', e ha precisato[240]:

> "che l'evento di danno o di pericolo per la pubblica incolumità sia straordinariamente grave e complesso ma non nel senso di eccezionalmente immane, essendo necessario e sufficiente che il nocumento abbia un carattere di prorompente diffusione che esponga a pericolo collettivamente un numero indeterminato di persone e che l'eccezionalità della dimensione dell'evento desti un esteso senso di allarme, sicché non è richiesto che il fatto abbia direttamente prodotto collettivamente la morte o lesioni alle persone, potendo pure colpire cose, purché dalla rovina di queste effettivamente insorga un pericolo grave per la salute collettiva; in tal senso si identificano danno ambientale e disastro qualora l'attività di contaminazione di siti destinati ad insediamenti abitativi o agricoli con sostanze pericolose per la salute umana assuma connotazioni di durata, ampiezza e intensità tale da risultare in concreto straordinariamente grave e complessa, mentre non è necessaria la prova di immediati effetti lesivi sull'uomo".

La fattispecie si perfeziona con la condotta posta in essere dal soggetto attivo purchè abbia l'intrinseca idoneità ovvero l'attitudine causale a cagionare il disastro.

9.7.8 Il dolo.

Per poter integrare la fattispecie prevista dall'art. 434 del codice penale, è necessario che sussista il dolo, per la cui nozione la Corte di Cassazione[241] precisa:

> "Il dolo nel reato di crollo di costruzioni, che ha natura di delitto a consumazione anticipata, è intenzionale rispetto all'evento di disastro ed è eventuale rispetto al pericolo per la pubblica incolumità",

per cui con il delitto punito con l'art. 434 c.p., l'ordinamento tutela il bene giuridico della pubblica incolumità.

Le due fattispecie (crollo e disastro innominato), previste dal primo comma dell'art. 434 cod. pen., sono a consumazione anticipata ed implicano la necessaria messa in pericolo del bene protetto

---

[238] Corte Costituzionale, Sentenza n. 327 del 2008.
[239] Cass. Sez. 3 - sentenza n. 9418 del 16 gennaio 2008 Cc. - dep. 29 febbraio 2008 - imp. Agizza - rv. 239160.
[240] Cass. Sez. IV - sentenza n. 18974 del 9 marzo 2009 Cc. - dep. 6 maggio 2009 - imp. Romagnoli e altro - rv. 243992.
[241] Cass. Sez. I - sentenza n. 1332 del 14 dicembre 2010 Ud. - dep. 19 gennaio 2011 - imp. Zonta rv. 249283.

della pubblica incolumità; il verificarsi del fatto lesivo, verso cui l'azione, causalmente orientata, deve dirigersi, è autonomamente preso in considerazione dal secondo comma della disposizione in esame, con aggravamento di pena.

La sussistenza del reato presuppone un'offesa in fieri, colta in anticipo rispetto al suo compiuto realizzarsi e sorretta dal coefficiente doloso, con valutazione dell'idoneità dell'azione sotto il profilo potenziale, indipendentemente da ogni altro evento esterno o sopravvenuto; mentre la inidoneità, onde configurare un reato impossibile, deve essere assoluta in virtù di una valutazione astratta della inefficienza strutturale e strumentale del mezzo che non deve consentire neppure una attuazione eccezionale del proposito criminoso.

Il reato si configura solo nel caso in cui sussista la coscienza e la volontà di compiere l'azione o l'omissione idonea a cagionare il disastro. L'intenzione di cagionare il disastro non costituisce dolo specifico, restando irrilevante, ai fini della sussistenza del fatto, il conseguimento dello scopo che dunque, semplicemente, traduce in concreto la volontà dell'agente, diretta proprio alla produzione dell'evento che costituisce l'offesa del bene tutelato dalla norma. In altri termini, il dolo è intenzionale rispetto all'evento di disastro ed è eventuale con riguardo al pericolo per la pubblica incolumità.

Il dolo intenzionale consiste nella[242]

> "rappresentazione e la volizione dell'evento come conseguenza diretta e immediata della condotta dell'agente e obiettivo primario da costui perseguito".

Il dolo deve essere considerato intenzionale se si 'traduce in concreto (nella) volontà dell'agente, diretta proprio alla produzione dell'evento che costituisce l'offesa del bene tutelato dalla norma', e cioè dal pericolo per la pubblica incolumità e non già dal disastro, e quindi il dolo necessario perché il reato si debba ritenere commesso deve essere intenzionale rispetto all'evento pericolo e generico rispetto al disastro[243].

E' quindi richiesto il dolo generico in assenza di specificazione, così come lo è per ogni altro delitto, ed in sostanza per poterlo configurare il soggetto attivo si deve rappresentare tra le conseguenze della sua condotta il pericolo per la pubblica incolumità, che deriva anche dalla intrinseca e naturale capacità di cagionare un disastro[244]:

> "Quanto all'elemento soggettivo, va escluso che il delitto in questione sia retto da un dolo specifico, in quanto la finalità di determinare pericolo per la pubblica incolumità è cd di fuori del fuoco del dolo. Il dolo è invece intenzionale in relazione all'evento `disastro', nel senso che l'agente deve avere la consapevolezza che la sua condotta è idonea a cagionare il disastro. Per tale motivo, questa corte di legittimità, di recente, ha statuito che nel delitto di cui all'art. 434 c.p, il dolo `è intenzionale rispetto all'evento di disastro ed è eventuale rispetto al pericolo per la pubblica incolumità".

Gli sviluppi della giurisprudenza della Corte di Cassazione sono oggetto di approfondita disamina da parte del Tribunale di Torino, nella Sentenza n. 565 del 2012, ponendo l'accento sulla intenzionalità del dolo che consiste nella "*consapevolezza"* dell'idoneità della condotta posta in essere a cagionare il disastro:

---

[242] Cass. Sez. 3 - sentenza n. 18895 del 24 febbraio 2011 Ud. - dep. 13 maggio 2011 - imp. Cesaroni e altri - rv. 250374; Sez. 5 - sentenza n. 3039 del 3 dicembre 2010 Ud. - dep. 27 gennaio 2011 - imp. Marotta e altri - rv. 249706; Sez. 6 - sentenza n. 33844 del 27 giugno 2008 Cc. - dep. 25 agosto 2008 - imp. Rosi e altri - rv. 240757; Sez. 6 - sentenza n. 35859 del 7 maggio 2008 Ud. - dep. 18 settembre 2008 - imp. Pro - rv. 241210 e così via.

[243] Corte di Cassazione, Sentenza n. 1332 del 2010.

[244] Corte di Cassazione, IV Sezione Penale, con la Sentenza n. 36626 del 5 maggio 2011 Cc. - dep. 11 ottobre 2011 - imp. Mazzei.

"Si ritiene, in ogni caso, che anche tale soluzione non giustifichi la necessità di richiedere, relativamente all'integrazione del reato descritto nel primo comma dell'art. 434 c.p., la sussistenza di un dolo intenzionale o anche solo diretto riferito al disastro, che come si è più volte ripetuto è elemento estraneo alla fattispecie e non ne costituisce, né potrebbe costituirne, l'evento. E la questione ha una sua effettiva importanza, sia che si consideri come autonoma figura criminosa l'ipotesi del secondo comma, sia che a quest'ultima si voglia assegnare la natura di semplice circostanza del reato descritto nel primo comma".

Sulla base di quanto in ultimo precisato dalla Corte di Cassazione con la Sentenza n. 1332 del 2010, più volte richiamata, che peraltro ha trovato autorevole conferma nella Sentenza della Corte di Appello di Torino, il cui dispositivo è stato letto all'udienza del 03.06.2013.

9.7.9 L'ipotesi del secondo comma dell'art. 434 del codice penale.

Anche per l'art. 434 c.p. vale quanto già osservato per quanto riguarda l'art. 437 c.p. in riferimento a quanto contemplato nel secondo comma, con il quale il legislatore ha disposto:

"La pena è della reclusione da tre a dodici anni se il crollo o il disastro avviene".

La dottrina ha molto insistito nell'affermare che il secondo comma dovesse essere considerato una circostanza aggravante, ovvero integrare la figura del reato aggravato dall'evento, prefigurando una responsabilità oggettiva a carico di colui che aveva posto in essere la condotta di cui al primo comma, e solo per alcuni è possibile ipotizzare una autonoma figura di reato, sul presupposto dell'assenza di un rapporto da genere a specie, tra l'ipotesi del primo e quella del secondo comma, poiché il disastro non rientra tra gli elementi costitutivi del primo comma.

La Corte di Cassazione[245] ha stabilito che nell'ipotesi definita dal secondo comma dell'art. 434 c.p. debba ravvisarsi una circostanza aggravante, poiché:

"...la soglia per integrare il reato è anticipata al momento in cui sorge il pericolo per la pubblica incolumità e, qualora il disastro si verifichi, risulterà integrata la fattispecie aggravata prevista dal secondo comma dello stesso art. 434".

Il secondo comma modula la pena in relazione ad una modificazione solo quantitativa dell'offesa alla pubblica incolumità, già contemplata nel primo comma dell'art. 434 c.p.

Questa interpretazione ed applicazione della norma non è condivisa dal Tribunale di Torino[246], il quale sulla base di quanto già osservato per quanto riguarda l'esegesi della norma di cui all'art. 437, II comma, c.p., ha ritenuto fondamentale allontanare ogni rischio che l'evento disastro possa essere addebitato a titolo di responsabilità oggettiva:

"A quest'ultimo riguardo, anzi, si presenta una complicazione ulteriore, perché - come si è visto - la verifica della volontà del soggetto attivo di cagionare un disastro con la propria condotta verrebbe anticipata al momento in cui si accerta la sussistenza degli elementi costitutivi della fattispecie descritta nel primo comma dell'art. 434 c.p. e - come pure si è anticipato -- diviene difficile poter sostenere che una circostanza aggravante, elemento solo eventuale del reato, debba invece essere oggetto di dolo intenzionale da parte di chi commette un reato di pericolo concreto quale quello descritto dal primo comma dell'art. 434 c.p.
Pare opportuno, pertanto, riconsiderare la categoria e l'oggetto del dolo necessario all' integrazione del reato previsto dal primo comma dell'art. 434 c.p. o rivalutare la natura dell'ipotesi del secondo comma ovvero, come si ritiene, effettuare entrambe le operazioni,

[245] Tra le tante, Cass. Sez. 4 - sentenza n. 4675 del 17 maggio 2006 Ud. - dep. 6 febbraio 2007 - imp. Bartalini e altri - rv. 235668.
[246] Nella Sentenza n. 565 del 2012, già citata.

pervenendo alla conclusione che l'elemento soggettivo necessario per l'ipotesi del primo comma consiste nel dolo generico e che con la fattispecie del secondo comma viene descritta un'ipotesi autonoma di reato".

Quindi il Tribunale di Torino evidenzia come soltanto ravvisando nell'art. 434 c.p. una autonoma ipotesi di reato nel secondo comma rispetto al primo, si possa risolvere ogni aporia, in modo coerente con quanto stabilito dalla Corte di Cassazione[247] in materia di dolo, e così motiva:

"Secondo l'ormai consolidata lezione dottrinale, si ha dolo diretto o intenzionale quando la volontà dell'agente è diretta ad un determinato risultato.
Si ritengono altresì voluti i risultati di quei comportamenti che siano stati comunque previsti dal soggetto, anche soltanto come possibili, purché egli ne abbia accettato il rischio, o, più semplicemente, purché non abbia agito con la sicura convinzione che non si sarebbero verificati.
In questa ipotesi il dolo viene qualificato dolo indiretto o eventuale.
Nell'ambito dell'elemento psicologico del reato, però, quest'ultima categoria di dolo non è ipotizzatale per ogni tipo di condotta delittuosa dolosa.
Quando accade, infatti, che la norma incriminatrice richieda espressamente che il soggetto abbia agito con un determinato fine, non è possibile ipotizzare che egli abbia agito a costo di determinarlo, dappoiché evidente in tal caso l'incongruità logica tra la premessa ed in dato ad essa collegato.
E' quanto si registra nella ipotesi in esame. Venendo infatti alla norma incriminatrice di cui all'art. 434 c.p., la tipizzazione codicistica richiede per la sussistenza del reato che l'agente commetta «un fatto diretto a cagionare un crollo di una costruzione o di una parte di esso ovvero ad un altro disastro...», di guisa che, nella ipotesi in cui il fatto consumato sia stato posto in essere non già per conseguire questo risultato, e cioè un crollo rovinoso ovvero altro disastro, ma per conseguire altra finalità, viene a mancare sia l'elemento oggettivo del reato, che per la sua configurazione richiede, appunto, «un fatto diretto a cagionare» crolli o disastri, sia l'elemento psicologico del reato, dappoiché il dolo delineato nella ipotesi anzidescritta dalla fattispecie criminosa in esame, comporta la volontà diretta a cagionare detto crollo od altro disastro. In altri termini, è possibile ipotizzare la tipologia teoretica del dolo eventuale soltanto allorché la legge non richieda, espressamente, che il soggetto agente si sia determinato alla consumazione della condotta con un determinato fine…
[…]
Possono, in conclusione, affermarsi i seguenti principi di diritto:
A) il dolo eventuale è incompatibile con le ipotesi delittuose nelle quali l'elemento psicologico del reato sia tipizzato nei termini di volontà diretta al raggiungimento di uno scopo preciso, opportunamente descritto dalla norma incriminatrice;
B) l'elemento psicologico richiesto dall'art. 434 c.p. per la sussistenza del reato, in quanto descritto nella ipotesi tipizzata dal legislatore come volontà diretta a cagionare un crollo od altro evento disastroso, esclude la possibilità di ipotesi concrete incriminabili a titolo di dolo eventuale.".
Ebbene, sintetizzando il pensiero della Corte, si possono ricavare dalla sentenza in parola due fondamentali indicazioni. Da una parte, il dolo intenzionale, definito anche dolo diretto, è quello riscontrabile "quando la volontà dell'agente è diretta ad un determinato risultato" e, dall'altra parte: "il dolo eventuale è incompatibile con le ipotesi delittuose nelle quali l'elemento psicologico del reato sia tipizzato nei termini di volontà diretta al raggiungimento di uno scopo preciso, opportunamente descritto dalla norma incriminatrice".

[247] Corte di Cassazione, I Sezione, Sentenza n. 41306 del 2009, alla quale si riporta il Tribunale di Torino.

Quindi[248],

> "l'elemento psicologico richiesto dall'art. 434 c.p. per la sussistenza del reato, in quanto descritto nella ipotesi tipizzata dal legislatore come volontà diretta a cagionare un crollo od altro evento disastroso, esclude la possibilità di ipotesi concrete incriminabili a titolo di dolo eventuale".

L'intento dei produttori dell'amianto, così come quello degli imputati del processo Eternit, era quello di

> "conseguire utili sul mercato attraverso la produzione del cemento-amianto e, tuttavia, per raggiungere i loro scopi industriali e commerciali, hanno agito nella piena e perfetta consapevolezza degli enormi danni che sarebbero stati arrecati all'ambiente ed alla salute delle persone in conseguenza dei propri comportamenti criminosi, dal momento che gli effetti della loro condotta, non solo erano ampiamente prevedibili, ma erano stati esattamente previsti come risulta provato con assoluta certezza",

sia per quanto riguarda i fatti oggetto di disamina nel processo Eternit, sia in numerose altre circostanze.

Nel processo Eternit gli imputati

> "hanno agito con dolo e, cioè, con la piena conoscenza e la perfetta consapevolezza di ciò che sarebbe effettivamente accaduto in conseguenza della propria condotta, si dovrebbe però concludere per l'irrilevanza penale del fatto, non essendo riscontrabile l'elemento soggettivo che si assume necessario per l'integrazione del reato previsto dall'art. 434 c.p., dal momento che gli imputati non hanno considerato l'evento disastro come l'obiettivo primario della propria condotta".

Ogni dubbio di legittimità costituzionale è stato risolto sia 'con riferimento all'elemento soggettivo richiesto per la sussistenza del reato' di cui al primo comma dell'art. 434 c.p., sia con riferimento alla natura da assegnare alla fattispecie prevista dal secondo comma, sulla base della motivazione resa dalla Corte Costituzionale nella Sentenza n. 327 del 2008, sulla base della quale altresì il Tribunale di Torino trae il fondamento dell'opzione interpretativa che vede nel secondo comma una ipotesi distinta di reato rispetto a quella sancita dal primo comma della disposizione legislativa, in quanto c'è una distinzione in ordine al requisito del pericolo, che è ritenuto

> "implicito… rispetto alla fattispecie di evento contemplata dal secondo comma (verificazione del disastro)"

e allo stesso tempo è

> "espressamente richiesto anche in rapporto al delitto di attentato previsto dal primo comma (compimento di fatti diretti a cagionare un disastro)"

la cui distinzione ed articolazione costituisce un evidente chiarimento che porta il Tribunale di Torino[249] a concludere:

> "Si ritiene di poter affermare, pertanto, che la Corte Costituzionale, all'indicato fine di individuare il requisito del pericolo per la pubblica incolumità come connotato comune ad entrambe le fattispecie prese in esame, abbia chiaramente mostrato di considerare l'ipotesi del primo comma dell'art. 434 c.p. (delitto di attentato previsto dal primo comma - compimento di fatti diretti a cagionare un disastro") in modo nettamente distinto e svincolato

[248] Corte di Cassazione, I Sezione, n. 41306 del 2009.
[249] Tribunale di Torino, Sentenza n. 565 del 2012, già citata.

rispetto all'ipotesi del capoverso (`fattispecie di evento contemplata dal secondo comma - verificazione del disastro"), assegnando così a tale fattispecie del secondo comma dell'art. 434 c.p. piena autonomia quale reato di evento, che si realizza quando il disastro si verifichi".

9.8 La fattispecie di cui all'art. 451 del codice penale.

L'art. 451 del codice penale, dal titolo 'Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro', punisce:

> "chiunque, per colpa, omette di collocare, ovvero rimuove o rende inservibili apparecchi o altri mezzi destinati all'estinzione di un incendio, o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da euro 10 a euro 516".

Questo delitto deve essere considerato di pericolo presunto, ma con una prevenzione di 'secondo grado'[250] rispetto alla fattispecie di cui all'art. 437 c.p., perché qui si sanziona l'omissione o rimozione o danneggiamento di cautele o difese dirette ad attenuare le più gravi conseguenze lesive discendenti dall'infortunio, anziché la sua prevenzione.

Questa disposizione ha una portata più ampia perché si riferisce agli apparecchi o altri mezzi, e introduce il concetto di procurata inservibilità di contenuto più ristretto rispetto al danneggiamento, poiché deve essere tale da rendere le cautele inidonee alla funzione prevenzionale loro attribuita, mentre quella di cui all'art. 437 c.p. fa specifico riferimento ad impianti, apparecchi o segnali, anche se la giurisprudenza di legittimità[251], per evitare aporie sistematiche, ha ritenuto che i delitti si possano differenziare tra di loro per il solo aspetto psicologico, distinguendole nel fine, e se quest'ultima mirava a prevenire i disastri e gli infortuni, quella di cui all'art. 451 c.p. a limitarne i danni quando si erano già verificati:

> "Questa Corte ha affermato che, in materia di omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro (art. 451 c.p.) - mirando la norma a limitare i danni derivanti da incendio, disastro o infortuni sul lavoro nelle ipotesi in cui detti eventi si dovessero verificare - la condotta punibile è quella soltanto che consiste nella omessa collocazione ovvero nella rimozione, ovvero ancora nella resa inidoneità allo scopo degli apparecchi e degli altri mezzi predisposti alla estinzione dell'incendio nonché al salvataggio o al soccorso delle persone. Ne consegue che non si richiede anche che si verifichi in concreto uno degli eventi, i cui ulteriori danni la norma mira ad impedire o, comunque, a limitare (Cass, VI 12 dicembre 1995, Venerarne, CP 1997, 1008)".

9.9 L'art. 449 del codice penale.

Con la fattispecie di cui all'art. 449 c.p., avente ad oggetto i 'Delitti colposi di danno', si punisce:

> "chiunque, al di fuori delle ipotesi previste nel secondo comma dell'articolo 423-bis, cagiona per colpa un incendio o un altro disastro preveduto dal capo primo di questo titolo, è punito con la reclusione da uno a cinque anni.
> La pena è raddoppiata se si tratta di disastro ferroviario o di naufragio o di sommersione di una nave adibita a trasporto di persone o di caduta di un aeromobile adibito a trasporto di persone".

Nel richiamare quanto già è stato illustrato nella disamina della fattispecie di cui all'art. 434 c.p., va evidenziato che l'art. 449 c.p. sanziona gli stessi fatti, ma a titolo colposo, a differenza della

[250] *Antonio Padula*, TUTELA CIVILE E PENALE DELLA SICUREZZA SUL LAVORO.
[251] Corte di Cassazione, Sentenza n. 33294 del 2011.

prima che richiede il dolo, per reprimere così ogni lesione dello stesso bene protetto, costituito dalla pubblica incolumità, nella quale va ricompresa la 'salubrità dell'ambiente', e che rende configurabile il reato anche in solo in situazioni di pericolo, anche in assenza di danno biologico nelle vittime, il che sul piano civilistico si traduce nel diritto di queste ultime a vedersi risarcito ogni pregiudizio, fosse anche il solo e semplice 'perturbamento psichichico'[252] quale danno non patrimoniale, di costituzionale rilevanza, perché legato alla dignità della persona umana.

9.10 La recente evoluzione normativa e il nuovo quadro sanzionatorio.

Il Legislatore, quindi, nel tentativo di arginare il progressivo dilagare di infortuni sul lavoro e l'insorgenza di malattie professionali e per fornire una pronta risposta punitiva a siffatti fenomeni di evidente allarme sociale, è intervenuto più volte negli ultimi anni, creando nuove fattispecie di illecito penale, con inasprimento delle pene, e aumentando i termini di prescrizione per i reati di omicidio e lesioni colpose, e dettando norme di attuazione al codice di procedura penale per accordare priorità assoluta nella formazione dei ruoli di udienza e di trattazione ai 'processi relativi ai delitti commessi in violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro[253]' (art. 132 bis delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, come sostituito dall'art. 2 bis del D.L. n. 92 del 2008, convertito con modificazioni nella L. 24 luglio 2008 n. 125).

Le norme del Testo Unico (tra le quali quelle di cui agli artt. 262, 263, 264 e 265 del D.lgs. n. 81/08), ispirate dalla legislazione comunitaria in chiave prevenzionistica (le uniche veramente efficaci per tutelare effettivamente la salute), pur avendo determinato un inasprimento delle pene, non appaiono dissuasive dal tenere condotte conformi alle prescrizioni finalizzate alla tutela della salute e della incolumità dei lavoratori e dissuasive di condotte rischiose e illegali, sia perché oggetto di sostanziale revisione con il D.L.vo 106/09 di dubbia legittimità[254], sia perché ne ha alleviato le sanzioni, sia perché già sussistevano le difficoltà esegetiche, per la complessità di una trattazione organica e unitaria dell'articolato e composito sistema normativo in materia di infortunistica, con norme costantemente integrate, rivedute e corrette, sia per la natura giuridica di questi reati, considerati semplici contravvenzioni che possono essere estinte con oblazione, oppure con le esecuzioni delle prescrizioni dell'autorità di controllo (ex art. 24 del D.L.vo 748 del 1994[255]), oppure cadere in prescrizione, per la lentezza del nostro sistema giudiziario, in ragione della disapplicazione delle norme di cui all'art. 132 bis disp. att. c.p.p. e del termine di 4 anni entro il quale deve giungere la condanna definitiva, senza poter sorvolare sul fatto che anche per questi reati è stata applicata la disciplina dell'indulto per effetto della legge 241 del 31.07.06, con estinzione della pena fino a 3 anni di reclusione (e per tre anni nel caso di pene maggiori) e delle norme della legislazione premiale (che con l'applicazione dei riti alternativi, tra i quali il rito abbreviato, con

[252] Cassazione civile, Sez. Unite, 21/02/2002, n. 2515.

[253] Questa previsione non risolve i problemi legati al maturare dei termini prescrizionali, dovuti al ritardo con il quale iniziano i processi soprattutto perché le patologie asbesto correlate sono lungolatenti, di difficile diagnosi e riconduzione eziologica alla pregressa esposizione all'amianto, legata ad ambienti lavorativi spesso non più esistenti, e non vi giova una celerità che comprometta l'accertamento del nesso causale.

[254] L'intervento del legislatore del 2009 è di dubbia legittimità comunitaria, ove si tenga conto di quanto disposto dall'art. 5, comma 3, Direttiva n. 89/391/Cee, in forza del quale non può essere leso il principio di responsabilità del datore di lavoro, come peraltro ha confermato la Corte di Giustizia delle Comunità Europee, con la decisione assunta il 14.06.2007, Commissione c. Regno Unito e dall'art. 20 della Direttiva 2009/148/Ce del 30.11.2009 (sulla protezione dei lavoratori contro i rischi connessi con un'esposizione all'amianto durante il lavoro), che recita testualmente: "Gli Stati membri prevedono l'applicazione di sanzioni adeguate in caso di violazione della normativa nazionale adottata ai termini della presente direttiva. Le sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive".

[255] Art. 24 del D.lgs. 758 del 19.12.1994, in base al quale "1. La contravvenzione si estingue se il contravventore adempie alla prescrizione impartita dall'organo di vigilanza nel termine ivi fissato e provvede al pagamento previsto dall'art. 21, comma 2. 2. Il pubblico ministero richiede l'archiviazione se la contravvenzione è estinta ai sensi del comma 1. 3. L'adempimento in un tempo superiore a quello indicato nella prescrizione, ma che comunque risulta congruo a norma dell'art. 20, comma 1, ovvero l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione con modalità diverse da quelle indicate dall'organo di vigilanza, sono valutate ai fini dell'applicazione dell'art. 162 bis e del codice penale. In tal caso, la somma da versare è ridotta al quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa".

riduzione di 1/3 della pena, ovvero della disciplina di cui agli artt. 444 e ss. c.p.p. con riduzione dino ad 1/3), ed eventualmente la pena detentiva breve se in ipotesi potesse essere inflitta potrà essere sostituita con altre sanzioni (anche con la pena pecuniaria, secondo il computo di cui all'art. 135 c.p.) in funzione premiale[256], secondo quanto disposto dagli artt. 53 e ss. della legge 689/81, sulla base dei criteri di cui all'art. 133 c.p., ovvero con sospensione condizionale della pena, così in plastico contrasto con quanto stabilisce l'art. 20 della Direttiva 2009/148/CE che invece impone sanzioni 'effettive, proporzionate e dissuasive'.

L'ipotesi di una sanzione penale e la relativa tutela risarcitoria in favore delle vittime ha un enorme valore dissuasivo oltre che costituire un segno di civiltà e di giustizia.

Il legislatore, in questi ultimi anni, è intervenuto con la Legge 251 del 05.12.2005[257], modificando l'art. 157 del c.p., ed ha stabilito di ridurre i termini di prescrizione per coloro che fossero incensurati al 'massimo della pena edittale stabilita dalla legge e comunque (per) un termpo non inferiore a 6 anni se si tratti di delitto e 4 anni se si tratta di contravvenzioni, ancorché puniti con la sola pena pecuniaria', oltre i quali il reato si estingue e tuttavia in controtendenza con il D.L. 23.05.2008, n. 92, convertito nella Legge 24.07.2008, n. 125, all'art. 1 comma 1, lettera c) n. 1) è stato modificato l'art. 589 c.p., con inasprimento delle pene 'se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla disciplina… per la prevenzione degli infortuni sul lavoro', determinate nella 'reclusione da 2 a 7 anni' (II comma), e 'nel caso di morte di più persone, ovvero di morte di una o più persone e lesioni… si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse aumentata fino al triplo, ma … non può superare gli anni 15' (IV comma); e all'art. 1 comma 1, lettera c) bis del D.L. 92 del 2008, convertito in Legge 125 del 2008, e con ulteriori modifiche di cui all'art. 4, 1° co., lett. a, L. 1.10.2012, n. 172, ha aggiunto all'art. 157 c.p. il comma 6, con il quale stabilisce 'i termini (di prescrizione) sono raddoppiati per i reati di cui agli artt. 449, 589 II, III e IV comma': quindi per il reato di omicidio colposo il termine di prescrizione è di 14 anni, e nel caso di interruzione, di 17 anni e 6 mesi, ben più elevato in caso di morte di più persone o di concorrenti lesioni da atri lavoratori[258].

9.11 Le associazioni come formazioni sociali con le quali far valere i diritti.

Apprese le lacune del sistema e spinti da insopprimibile voglia di giustizia, ai cittadini e ai lavoratori è consentito, costituire associazioni ed enti, anche non riconosciuti, per realizzare fini di solidarietà sociale, come strumento per conseguire insieme la piena realizzazione ed esplicazione dei valori e dei diritti della nostra Carta Costituzionale e la valorizzazione della persona umana, come centro di imputazione di diritti e doveri (art. 2), ed ogni altro diritto, fino alla uguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2), che presuppongono l'integrità del territorio (art. 9 Cost.), la salute e

---

[256] Il giudice, nei limiti fissati dalla legge e tenuto conto dei criteri indicati nell'art. 133 c.p., può sostituire la pena detentiva e, tra le pene sostitutive, può scegliere quella più idonea al reinserimento sociale del condannato. Come si intuisce, le pene sostitutive rispondono alla logica specialpreventiva in quanto, sotto un primo profilo, sono previste con riferimento a fatti di reato che non rivelano una particolare inclinazione criminale da parte dell'autore e, sotto altro profilo, in quanto sono destinate a prevenire l'effetto criminogeno derivante dal contatto con l'ambiente carcerario. Le sanzioni sostitutive sono previste e disciplinate dagli artt. 53 e ss. della legge n. 689/1981 in funzione premiale di sostituzione delle pene detentive brevi. Esse sono: la semidetenzione, la libertà controllata e la pena pecuniaria. La semidetenzione è prevista in relazione a fatti di reato per i quali il Giudice ritenga di applicare una pena non eccedente i due anni, la libertà controllata in relazione a fatti di reato per il quale il Giudice ritenga di applicare una pena non eccedente l'anno, la pena pecuniaria in relazione a fatti per i quali il Giudice ritenga di applicare una pena non eccedente i sei mesi. La conversione della pena detentiva avviene attraverso dei rapporti di equivalenza per cui un giorno di detenzione equivale a euro 250,00 di multa (art. 135 c.p. novellato) o di ammenda (a seconda che il reato la cui pena viene sostituita sia delitto o contravvenzione). La sanzione sostitutiva viene applicata con la sentenza di condanna nella quale deve essere menzionata anche la pena sostituita. L'applicazione delle sanzioni sostitutive è affidata al potere decisorio del giudice che può concederle ex officio o su istanza di parte e che possono essere revocate o convertite nel caso in cui il reo violi le prescrizioni previste dalle pene stesse.

[257] Cosiddetta legge Cirielli.

[258] In base al principio del favor rei sancito dall'art. 2, comma 4, c.p., queste norme, sia quelle di inasprimento della pena, che di modificazione dei termini prescrizionali, non si applicano per i decessi avvenuti prima dell'entrata in vigore della Legge 125/08, per cui fino all'entrata in vigore dell'art. 6, comma 1, Legge 05.12.2005 n. 251, il termine di prescrizione del reato è di 5 anni dall'evento, con la sua entrata in vigore è divenuto di 6 anni, a partire dall'entrata in vigore della Legge 125 del 24.07.2008, diviene di 14 anni.

l'integrità psicofisica (art. 32 Cost.), come inalienabile diritto del singolo ed un 'interesse della collettività', che non può essere subordinato ad altri diritti e ad altri interessi, primi fra i quali quelli del profitto (cfr. art. 41, comma 2, Cost.).

Tra le finalità di ordine particolare che le formazioni sociali perseguono, vanno ricomprese anche quelle di tutela, sotto ogni profilo, dei diritti dei lavoratori esposti e delle vittime di cancerogeni e di tutti quelli che per questo motivo hanno contratto patologie e dei loro familiari, i quali esprimono ed invocano giustizia per loro e per la collettività intera.

9.12 La costituzione di parte civile nel processo penale.

Con la lettura costituzionalmente orientata della disposizione normativa di cui all'art. 2087 c.c. e con la declaratoria di immediata precettività delle norme di cui agli artt. 2, 32 e 41, comma 2 della Costituzione, si statuisce l'immediata risarcibilità di tutti i danni per lesione dei diritti non patrimoniali, che hanno in dette norme di diritto, la loro tipizzazione (Cass. SS.UU. Sent. n. 26972/08), anche mediante esercizio dell'azione civile nel processo penale (Cass. VI^ Pen. 16 aprile 2009, Sent. n. 16031), così come stabilisce l'art. 74 c.p.p., "mediante la costituzione di parte civile", che "produce i suoi effetti in ogni stato e grado del processo" (art. 76 c.p.p.), secondo le seguenti formalità (art. 77 c.p.p.), nei termini stabiliti nell'art. 79 c.p.p.

L'art. 75 c.p.p. detta i "Rapporti tra azione civile e azione penale" e stabilisce che:

> "1. L'azione civile proposta davanti al giudice civile può essere trasferita nel processo penale fino a quando in sede civile non sia stata pronunciata sentenza di merito anche non passata in giudicato. L'esercizio di tale facoltà comporta rinuncia agli atti del giudizio; il giudice penale provvede anche sulle spese del procedimento civile.
> 2. L'azione civile prosegue in sede civile se non è trasferita nel processo penale o è stata iniziata quando non è più ammessa la costituzione di parte civile.
> 3. Se l'azione è proposta in sede civile nei confronti dell'imputato dopo la costituzione di parte civile nel processo penale o dopo la sentenza penale di primo grado, il processo civile è sospeso fino alla pronuncia della sentenza penale non più soggetta a impugnazione, salve le eccezioni previste dalla legge".

9.13 La legittimazione processuale delle associazioni a costituirsi parte civile e/o a intervenire nel processo penale.

L'obbligazione risarcitoria, sia essa contrattuale, ma ancor più extra contrattuale, si estende dal singolo lavoratore che ha subito un danno ingiusto, alla pluralità dei consociati; se quest'ultimi si sono aggregati, conformemente a quanto statuito nell'art. 18 della Costituzione, in 'formazioni sociali' (associazioni ed enti non riconosciuti etc.), per perseguire nel modo migliore le loro comuni finalità con siffatto strumento di espressione della loro personalità, evidentemente sussiste anche per loro legittimazione all'esercizio dell'azione civile nel processo penale.

La legittimazione di questi enti intermedi che sintetizzano la pluralità dei soggetti lesi per effetto del reato, si rafforza nel momento in cui gli stessi perseguono la tutela dei diritti contemplati nella Carta Costituzionale, tra i quali la ricerca della parità sostanziale e si rilevano utili strumenti di rimozione delle diseguaglianze, nella realizzazione dei fini statutari.

La nozione di pubblica incolumità, quale 'diritto di tutti e di ciascuno' determina, quindi, la conseguente legittimazione di tutti gli enti e le associazioni, che quella finalità hanno inglobato nel loro statuto sociale e che fanno, di quei diritti e di quei valori, i cardini ed i presupposti della loro azione (tra i quali il perseguimento del rischio zero, la rimozione dei cancerogeni e dei mutageni

etc., cui si aggiungono i profili di danno già sopra evidenziati quali frustrazione, preoccupazione etc., che esprimono l'*affectio societatis*).

Le formazioni sociali, costituite dai lavoratori e dai cittadini, che si riuniscono al fine di perseguire insieme quei valori, in linea con quelli costituzionali, svolgono un ruolo dunque decisivo, anche ai fini della compiuta realizzazione della personalità umana e di realizzazione dello stato sociale: così, come evidenziato nell'ambito della 'Rassegna' della giurisprudenza della Corte di Cassazione penale dell'anno 2008 che, nella parte seconda, al paragrafo n. 9), pg. 145, così recita:

> "il divieto di analogia in materia penale (artt. 25 comma secondo, della Costituzione e 14 disp.prel. c.c.) non consente alla Corte di Cassazione di ampliare l'ambito della tutela penale oltre i confini delimitati dalle norme penali incriminatrici; nondimeno, la giurisprudenza di legittimità si trova al cospetto della necessità di adeguare le astratte previsioni normative a nuove emergenze di volta in volta profilatesi ex ante dal legislatore, e di dovere, pertanto, di attualizzare il dictum normativo.
> In questo ambito si è mossa anche nel corso del 2008 la Corte di Cassazione, sempre particolarmente sensibile alla tutela dei diritti delle persone e delle formazioni sociali intermedie, ed alle possibili implicazioni dei principi solidaristici accolti dall'art. 2 della Costituzione, che comporta la configurazione, a carico dei consociati, quale ideale contropartita dei diritti ad essi riconosciuti, di nuovi doveri di collaborazione per la realizzazione delle finalità dello Stato sociale, con conseguente ampliamento dell'ambito delle responsabilità penali per omissione (art. 40, comma secondo, c.p.), al fine di rendere sempre più incisiva la tutela di beni (si pensi, ad es., al diritto alla salute ed all'ambiente anche lavorativo salubre) il cui valore, in passato sottovalutato, si è progressivamente accresciuto nell'idem sentire fino ad ottenere un generalizzato riconoscimento di rilevanza costituzionale primaria, in quanto strumentali alla compiuta realizzazione della personalità umana".

L'interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata del complesso normativo sostanziale (artt. 434, 437, 449, 451 etc. del codice penale) e processuale (art. 74 e 78 lettera *a)* c.p.p.) messo in relazione attraverso l'art. 185 c.p. con le norme di cui agli artt. 2043 e 2059 c.c. in combinato disposto con le norme di cui agli artt. 2, 3, 4, 9, 32, 35, 38 e 41, comma 2, della Costituzione, deve portare e porta alla legittimazione processuale delle associazioni ai fini della loro costituzione di parte civile nel processo penale.

Le associazioni e gli enti che nel loro statuto hanno assunto, come fine sociale, quello di bandire l'amianto ed altri cancerogeni e di perseguire la tutela della salute nei luoghi di lavoro e nel territorio, e che raggruppano i lavoratori esposti, o i familiari dei deceduti in seguito a malattia asbesto correlate, o per altri cancerogeni, e si prefigurano il compito di garantire la sicurezza sui luoghi di lavoro, la giustizia e i diritti dei lavoratori esposti e vittime dei cancerogeni, hanno piena legittimazione a costituirsi parte civile nell'ambito dei processi penali, nei quali si contestano i reati contro la persona o contro la pubblica incolumità.

La loro situazione soggettiva è stata realmente danneggiata dal reato in quanto, così come affermato dalla Corte di Cassazione,

> "quando il fatto lesivo incida su una situazione giuridica della persona giuridica o dell'ente che sia equivalente ai diritti fondamentali della persona umana garantiti dalla Costituzione, e fra tali diritti rientra l'immagine della persona giuridica o dell'ente, allorquando si verifichi la lesione di tale immagine è risarcibile, oltre al danno patrimoniale, se verificatosi, o se dimostrato, il danno non patrimoniale costituito dalla diminuzione della considerazione della persona giuridica o dell'ente che esprime la sua immagine, sia sotto il profilo dell'incidenza negativa

che tale diminuzione comporta nell'agire delle persone fisiche che ricoprano gli organi della persona giuridica o dell'ente e, quindi, nell'agire dell'ente, sia sotto il profilo della diminuzione della considerazione da parte dei consociati in genere o di settori o di categorie di essi con le quali la persona giuridica o l'ente di norma interagisca…"

(Cass. Sent. n. 12929 del 2007)

si viene, quindi, a pregiudicare la realizzazione del fine sociale, facendola apparire come puramente utopistica, scoraggiando gli stessi associati, ed eventuali nuovi associati, che potrebbero desistere dall'aderire al sodalizio, e provocando ulteriori effetti pregiudizievoli.

La Corte di Cassazione, proprio con la Sentenza 16 aprile 2009 n. 16031 della VI^ Sez. Pen., ha ritenuto sussistente il pregiudizio e, dunque risarcibile il danno (e conseguentemente la legittimazione processuale ai fini della costituzione di parte civile) non solo:

(a) quando il fatto illecito sia configurabile come reato, e il danneggiato sia il soggetto passivo; (b) e quando ricorre una delle fattispecie in cui la legge espressamente consente il ristoro del danno non patrimoniale anche nel caso dell'ipotesi di reato; (c) ma anche e, nel nostro caso soprattutto, 'quando il fatto illecito abbia violato in modo grave diritti inviolabili della persona, come tali oggetto di tutela costituzionale; in tal caso la vittima (sia essa direttamente, sia attraverso la formazione sociale, ma non solo anche la stessa formazione sociale, dove il singolo esplica la sua personalità come personificazione del fine, meritevole di tutela alla stregua dell'ordinamento costituzionale) avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione di interessi, che, al contrario delle prime due ipotesi, non sono individuati ex ante dalla legge, ma dovranno essere selezionati caso per caso dal Giudice' (Sez. Un. Civ., 11 novembre 2008, n. 26972); (d) con un danno diretto all'Associazione le cui finalità appaiono o possono apparire come utopistiche.

La Corte di Cassazione, con la Sentenza n. 38991 del 04.11.2010, ha definitivamente dissolto ogni dubbio, affermato i principi di diritto che regolano la legittimazione processuale ad esercitare l'azione civile nel procedimento penale delle associazioni delle vittime, rispetto ai reati di lesione della pubblica incolumità, e della persona, in generale ed in caso di patologie asbesto correlate e per il rischio morbigeno nei confronti di una generalità di cittadini, ammettendone l'interesse ad agire e la sussistenza dei presupposti processuali ai fini della loro costituzione di parte civile risiede[259]

"Orbene va ricordato che questa Corte di legittimità ha statuito che gli enti di fatto sono legittimati a costituirsi parte civile non soltanto quando il danno riguardi un bene su cui gli stessi vantino un diritto patrimoniale, ma più in generale quando il danno coincida con la lesione di un diritto soggettivo, come avviene nel caso in cui offeso sia l'interesse perseguito da un'associazione in riferimento ad una situazione storicamente circostanziata, assunto nello statuto a ragione stessa della propria esistenza e azione, con l'effetto che ogni attentato a tale interesse si configura come lesione della personalità o identità del sodalizio (Cass. III, 38290/07, Abdoulaye).

Più in generale il danno ingiusto risarcibile deve essere inteso come quello cagionato "non iure", cioè provocato in assenza di una causa giustificativa, che si risolve nella lesione di un interesse rilevante per l'ordinamento, a prescindere dalla sua qualificazione formale, ed, in particolare senza che assume rilievo la qualificazione dello stesso in termini di diritto soggettivo (cfr. Cass. IV, 22558/10).

[259] Corte di Cassazione, IV Sezione Penale, 04.11.2010, n. 38991.

In particolare per quanto attiene al danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.), alla luce dell'art. 2 cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (Enti), non può più essere identificato, secondo la tradizionale restrittiva lettura dell'art. 2059, in relazione all'art. 185 c.p., soltanto con il danno morale soggettivo, sicché, nell'ambito del danno non patrimoniale rientra, oltre al danno morale subiettivo nei casi previsti dalla legge (la sofferenza contingente ed il turbamento dell'animo transeunte, determinati da fatto illecito integrante reato), anche ogni ipotesi in cui si verifichi un'ingiusta lesione di valori della persona costituzionalmente garantiti, dalla quale conseguano pregiudizi non suscettibili di valutazione economica (Cass. Civ. II, 9861/07). E tale lesione deve essere riconosciuta come possibile anche in danno delle persone giuridiche ed in genere degli enti collettivi, pregiudizio non patrimoniale, che non coincide con la "pecunia doloris" (danno morale), bensì ricomprende qualsiasi conseguenza pregiudizievole di un illecito che, non prestandosi ad una valutazione monetaria basata su criteri di mercato, non possa essere oggetto di risarcimento ma di riparazione (Cass. Civ. III, 29185/08)".

Il presupposto fondamentale è costituito dall'attività di tutela dei lavoratori dell'azione dell'associazione, rispetto alla quale la condotta del datore di lavoro, idonea a ledere la salute, determina un danno diretto all'ente[260]:

"Nel caso di specie gli enti costituiti parte civile avevano ed hanno come oggetto della loro attività la tutela dei lavoratori, anche sotto il profilo della dignità e della salute ("Me. De." l'ha evidenziato nella stessa ragione sociale). Pertanto ogni condotta del datore di lavoro idonea a ledere la salute dei lavoratori, soprattutto nei casi in cui ciò si verifica in modo reiterato (es. pluralità di decessi) e in conseguenza di condotte riconducibili a sistematiche e radicate violazione delle norme di sicurezza e di igiene sul lavoro, determina, un danno diretto all'Ente. Esso può essere sia economico, per le eventuali diminuzioni patrimoniali conseguenti alla riduzione delle adesioni dei lavoratori per il venir meno della fiducia nella capacità rappresentativa dell'istituzione; sia danno non patrimoniale per la lesione dell'interesse statutariamente perseguito di garantire la salute dei lavoratori nell'ambiente di lavoro, presidiato costituzionalmente dagli artt. 2 e 32 Cost.".

Superando una precedente negativa pronuncia, sul presupposto che non sussiste alcuna contraddizione con i principi di diritto di cui alle SS.UU. n. 6168/98, poiché si deve tener conto della evoluzione della nozione di danno non patrimoniale e delle conseguenti ricadute in termini di legittimazione processuale (oltre che per il fatto che in quel caso ci fu un unico decesso e non una pluralità di episodi di sistematica e stabile carenza di rispetto delle norme di sicurezza e di igiene sul lavoro).

Né è ostativo al diritto di costituirsi parte civile per esercitare l'azione penale il mancato riconoscimento giuridico dell'associazione:

"La legittimazione alla costituzione non è inibita dalla circostanza di essere enti di fatto, quindi privi di una vera e propria personalità ma titolari di una mera soggettività. Infatti nel nostro sistema processuale la "legitimatio ad causam" in sede civile è consentita anche agli enti di fatto come indirettamente si desume dall'art. 75 c.p.c., ove, nel disciplinare la capacità processuale prevede che "Le associazioni e i comitati, che non sono persone giuridiche, stanno in giudizio per mezzo delle persone indicate negli artt. 36 e segg c.c..". La disposizione, attribuendo capacità processuale agli amministratori degli enti di fatto, indirettamente riconosce a questi ultimi la legittimazione ad agire o resistere in giudizio.

[260] Prosegue la Corte di Cassazione, Sezione IV Penale, n. 38991 del 2010.

Peraltro il nostro ordinamento si spinge oltre, laddove ad esempio, riconosce la legittimazione persino al condominio (cfr. art. 1131 c.c.) che non ha soggettività ma è un mero centro di imputazione di interessi.
Ne consegue, per quanto detto, che la circostanza di non avere i predetti enti personalità giuridica non è ostativa alla costituzione di parte civile, affermazione questa peraltro già ampiamente condivisa dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. III, 12378/08, Pinzone; Cass. III, 38290/07, Abdoulaye)"

Né è ostativo che le condotte siano state poste in essere e i fatti si siano verificati dopo la costituzione dell'associazione:

"Né un'ostatività può dedursi dalla circostanza di non essere stati detti enti, in particolare "Medicina Democratica", ancora operativi al momento dei fatti.
Sul punto con convincente e logica motivazione, la corte di merito ha osservato che l'associazione "Medicina Democratica" ebbe a costituirsi nel 1978, pur essendo operativa di fatto già negli anni precedenti; pertanto, essendosi consumati i reati in epoca posteriore ed avendo svolto l'ente attività durante il periodo in cui ancora si maturavano le omissioni contestate, sussiste la legittimazione, in quanto il danno vantato si è verificato in costanza della loro attività.
Infine, la difesa ha prospettato il difetto di legittimazione sotto altro profilo e cioè l'assenza di un danno diretto".

Prescindendo dai rilievi e dalle implicazioni scaturenti dalla lettura di siffatti principi di diritto enunciati dalla Suprema Corte, appare evidente che, anche in ambito civilistico, vi sia una sempre più crescente attenzione alle problematiche connesse alla risarcibilità del danno non patrimoniale subito da persone giuridiche private ed enti di fatto, problematiche che si riflettono inevitabilmente anche in ambito processualistico in materia di ripartizione dell'onere probatorio e sulla possibilità di ottenere una[261]

"declaratoria iuris da cui esula ogni accertamento relativo sia alla misura sia all'esistenza del danno, il quale è rimesso al giudice della liquidazione escludendosi perciò l'estensione del giudicato penale alle conseguenze economiche del fatto illecito commesso dall'imputato" (cfr. Cass. Sez. Pen. III, Sentenza n. 37384 del 10 luglio 2007).

Anche le associazioni e gli enti esponenziali, che tutelano l'ambiente ed altri interessi diffusi, che assurgono a rango di diritti soggettivi (e lo sono in relazione alla norma di cui all'art. 9 Cost., in riferimento di cui agli artt. 2 e 32 e 41, comma 2, Cost.) sono legittimate a costituirsi parte civile nei procedimenti penali, e non a caso l'art. 61, II comma, del D.Lgs. 81 del 2008, recita testualmente:

"Le organizzazioni sindacali e le associazioni dei familiari delle vittime di infortuni sul lavoro hanno facoltà di esercitare i diritti e le facoltà della persona offesa di cui agli articoli 91 e 92 del codice di procedura penale, con riferimento ai reati commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale".

Quindi nel formulare la costituzione di parte civile, l'associazione, che allegherà agli atti il consenso delle persone offese, potrà chiedere in via subordinata di poter comunque esercitare le facoltà della persona offesa, in modo da poter comunque interloquire nel processo.

9.14 Il nesso di causalità.

[261] Cass. Sez. Pen. III, Sentenza n. 37384 del 10 luglio 2007.

Tradizionalmente il modello tipico di illecito penale è costituito dal reato di azione, nel quale la condotta illecita determina l'evento lesivo del bene penalmente protetto, e soltanto agli inizi del XX secolo l'elaborazione dottrinale ha fatto emergere la figura dogmatica degli illeciti omissivi, che si è consolidata per il dilagante fenomeno industriale, che se da una parte ha permesso di rendere concreto il progresso materiale della società, dall'altro ha determinato rischi e danni per l'ambiente e la salute, da cui discende la necessità di stabilire obblighi stringenti, e sanzionare ogni inadempimento, come penalmente rilevante, e quindi l'art. 40 II comma del codice penale, stabilisce che:

> "Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo".

Il legislatore per evitare che si verifichi un evento naturalistico lesivo dell'interesse protetto, sanziona a carico di chi aveva l'obbligo giuridico di impedirlo, il mancato adempimento ad una condotta giuridicamente doverosa, che se posta in essere dal soggetto obbligato avrebbe impedito l'evento, e dunque con una *fictio iuris* in base alla quale non aver impedito l'evento equivale a cagionarlo.

La legge sanziona il mancato adempimento di una azione giuridicamente doverosa, prevista per evitare il verificarsi di un determinato evento naturalistico, con una *fictio iuris*, in base alla quale non aver impedito l'evento equivale a cagionarlo, purchè si avesse il dovere giudico di impedirlo.

L'art. 40 II comma del codice penale stabilisce che un obbligo giuridico di impedire fonda una equivalenza normativa fra il non impedire l'evento e il cagionarlo, e risponde ad una situazione di garanzia radicata nel dovere di protezione di determinati beni giuridici di importanza perminente, in chiave di prevenzione sociale:

> "l'elemento fondamentale per il perfezionamento della fattispecie tipica del reato commissivo mediante omissione è costituito dalla violazione di un obbligo di attivarsi per impedire l'evento, che dovrebbe avere sempre natura giuridica… La posizione di garanzia non può derivare dalle comuni e generali regole di prudenza e diligenza".
>
> (Cass. pen., sez., IV, sent. 9311/2003).

La cosiddetta posizione di garanzia è dunque requisito indefettibile per radicare l'obbligo giuridico in inadempimento del quale è configurabile la fattispecie omissiva impropria, tipica dell'illecito sotteso all'insorgenza di patologie asbesto correlate, come ribadisce la Corte di Cassazione, secondo la quale la teoria cosiddetta formale riconduce gli obblighi del datore di lavoro alla fonte legislativa (penale o extrapenale; con l'aggiunta della consuetudine), o nel contratto, ovvero in una precedente azione pericolosa che impone di attivarsi rispetto alla situazione di pericolo creata, con il limite di indurre a determinare la responsabilità sulla mera violazione dell'obbligo; cui fa seguito l'altra teoria, quella cosiddetta funzionale, che valorizza criteri di natura materiale in base alle funzioni svolte dall'agente, la cui "*copertura"* normativa viene garantita dalle norme di cui agli artt. 2 e 32 della Costituzione, cui ha fatto seguito la teoria cosiddetta "*mista*" che tiene conto della fonte legislativa dell'obbligo di sicurezza, con integrazione della normativa secondaria, ai fini della protezione rispetto ad ogni evento lesivo.

La posizione di garanzia presuppone un bene giuridico che necessiti di protezione e che il titolare non può proteggere; che una fonte giuridica, anche negoziale, abbia questa finalità; che tale obbligo gravi su una o più persone specifiche e che abbiano poteri impeditivi della lesione del bene che hanno "*preso in carico"*.

La Corte di Cassazione rende un puntuale scrutinio della giurisprudenza:

"Come già ribadito in un recente pronuncia di questa Corte di legittimità (Cass. IV, 16761/2010, Basile ed altri), la giurisprudenza non sempre ha seguito un univoco indirizzo, più volte affermando che la posizione di garanzia può avere una fonte normativa non necessariamente di diritto pubblico ma anche di natura privatistica, anche non scritta e che addirittura possa trarre origine da una situazione di fatto, da un atto di volontaria determinazione, da una precedente condotta illegittima che costituisca il dovere di intervento e il corrispondente potere giuridico, o di fatto, che consente al soggetto garante, attivandosi, di impedire l'evento (cfr. Cass., sez. IV, 22 ottobre 2008 n. 45698, Fonnesu, rv. 241759-60, con riferimento al caso dell'ospite di un albergo annegato nel corso di un bagno in piscina in orario in cui non era garantita l'assistenza; 12 ottobre 2000 n. 12781, Avallone, rv. 217904; 1 ottobre 1993 n. 11356, Cocco, rv. 197354; 21 maggio 1998 n. 8217, Fornari, rv. 212144; 20 aprile 1983 n. 9176, Bruno, rv. 160997).
In particolare la giurisprudenza di legittimità ha spesso integrato i criteri sostanziali e formali e, oltre a ritenere ovviamente consentito il sorgere di una posizione di garanzia in base al contratto, ha altresì ritenuto sufficiente a fondare l'esistenza di una posizione di garanzia anche l'assunzione volontaria ed unilaterale di compiti di tutela al di fuori di un preesistente obbligo giuridico con la "presa in carico" del bene accrescendone la possibilità di salvezza. Si sono fatti gli esempi dei vicini di casa che si prendono cura di un bambino in assenza dei genitori o dei volontari del pronto soccorso che assistono un ferito in stato di incoscienza (si veda, su questi o analoghi temi, Cass., sez. IV, 22 maggio 2007 n. 25527, Conzatti, rv. 236852).

Peraltro, l'assunzione della posizione di garanzia in base ad un'assunzione di fatto di poteri inerenti obblighi di tutela è adesso normativamente prevista, in tema di sicurezza sul lavoro, nel caso di chi, pur sprovvisto di formale investitura, "esercita in concreto i poteri giuridici riferiti" al datore di lavoro, al dirigente e al preposto (art. 299 D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81)"

e così prosegue, in riferimento al potere impeditivo, precisando che:

"Ciò premesso va ricordato che la posizione di garanzia può essere distinta in : "obbligo di protezione" di uno specifico bene da qualsiasi possibile pericolo che ne attenti l'integrità; "obbligo di controllo" in relazione a determinate fonti di pericolo, per la tutela di tutti i beni che potrebbero essere offesi. In particolare, l'obbligo di controllo è ricollegato ad una concreta prossimità del garante con il bene in ragione della signoria che egli abbia in ordine a situazioni potenzialmente pericolose, connesse a suoi poteri di organizzazione e di comando.

Secondo parte della dottrina, gli obblighi di garanzia non vanno confusi con gli "obblighi di sorveglianza", i quali comportano per chi ne è onerato, solo un compito di vigilanza sulle situazioni di pericolo, ma non un compito impeditivo (es. i sindaci di una s.p.a. in ordine a taluni loro compiti di sola sorveglianza). Ne consegue che la titolarità di una mera posizione di sorveglianza non è idonea a far sorgere l'obbligo di impedire l'evento.

Tale orientamento, nella sua radicale formulazione non può essere condiviso, richiamando quanto già esposto nella citata sentenza di questa Corte 16761\2010 ".

Richiedendo l'esistenza di poteri impeditivi che possono anche concretizzarsi in obblighi diversi e di minore efficacia, rispetto a quelli direttamente e specificamente volti a impedire il verificarsi dell'evento, e deve quindi porre in essere 'quelli da lui esigibili' come è il caso della[262] 'madre il cui figlioletto sta annegando (e) non è tenuta a soccorerlo se non sa nuotare, ma ciò non la esime certo di chiamare i soccorsi'; etc. e in conclusione può affermarsi la sussistenza di una posizione di garanzia se il titolare

"ha la possibilità, con la sua condotta attiva di influenzare il decorso degli eventi indirizzandoli verso uno sviluppo atto ad impedire la lesione del bene giuridico da lui preso in carico.

[262] Corte di Cassazione, Sentenza n. 38991 già citata.

È necessario, pertanto, nel caso di specie, valutare se gli imputati, disponevano o meno dei poteri impeditivi dell'evento".

Le normative prevenzionistiche sono state ora compendiate nel Testo Unico approvato con il D.L.vo 81/2008, seguito dal successivo D.L.vo 106/2009, che all'art. 15 riproduce quelle norme già contemplate nell'art. 4 del D.P.R. 303 del 1956, e che al titolo IX, dagli artt. 222 a 265, 'sostanze pericolose', detta le misure specifiche di prevenzione e protezione per i lavoratori esposti ad agenti chimici, cancerogeni e mutageni e quindi anche ad esposizione all'amianto (a partire dal capo III, sezione I, artt. 246 e seguenti), che riproduce sia le norme del D.P.R. 303/56 e del D.P.R. 557/55, sia quelle del D.L.vo 626/94, e la delega delle funzioni (art. 17) e la delega delle funzioni non esclude 'l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite' (art. 16, n. 3, del D.L.vo 81/2008).

La sopravvivenza del dovere di vigilanza ribadito anche dalla giurisprudenza vuole sanzionare quegli organismi apicali i quali utilizzano l'istituto della delega al fine di dismettere ogni eventuale responsabilità in caso di infortunio sul lavoro e malattie professionali, pur essendo consapevoli del rischio cui sono esposti i dipendenti, e quindi con responsabilità a carico di tutti i componenti del consiglio di amministrazione nel caso di lesione di questi beni penalmente protetti:

"gli obblighi inerenti alla prevenzione degli infortuni ed igiene sul lavoro, posti dalla legge in carico dal datore di lavoro, gravano indistintamente su tutti i componeti del consiglio di amministrazione"

(Corte di Cassazione, IV^ Sezione Penale, Sentenza n. 6280/07).

Anche gli amministratori delegati e i componenti del consiglio di amministrazione sono responsabili in caso di insorgenza di malattie professionali asbesto correlate che potevano essere evitate con l'adempimento degli obblighi giuridici generici e specifici stabiliti dalla normativa prevenzionistica, poiché nelle imprese tutti gli obblighi posti dalla legge a carico del datore di lavoro gravano indistintamente su tutti i componenti del Consiglio di Amministrazione (Cass. IV, 6280/2007, Mantelli), sulla base di quanto stabilito dall'art. 2392 c.c. in tema di società per azioni nei periodi per i quali ci furono le più massicce a polveri e fibre di amianto.

Conclude la Corte di Cassazione:

"In definitiva, anche in presenza di una delega di funzioni ad uno o più amministratori (con specifiche attribuzioni in materia di igiene del lavoro), la posizione di garanzia degli altri componenti del consiglio non viene meno, pur in presenza di una struttura aziendale complessa ed organizzata, con riferimento a ciò che attiene alle scelte aziendali di livello più alto in ordine alla organizzazione delle lavorazioni che attingono direttamente la sfera di responsabilità del datore di lavoro".

Questo rigore è dettato anche dall'esigenza di evitare che venga[263] 'additato alla giustizia penale un eventuale capro espiatorio di basso livello, in sostituzione del dominus e indipendentemente dall'effettiva attribuzione di poteri' anche se parte della dottrina sottolinea la necessità di 'proteggere il soggetto al vertice da una eccessiva esposizione a rischio penale'.

9.15 Le componenti dell'illecito omissivo.

9.15.1 Il legame tra il non fare e l'evento naturalistico.

In sede dottrinale è stato evidenziato come la 'causalità commissiva' fondata su un giudizio definitivo diagnostico, e 'causalità omissiva', in cui l'accertamento deriva da un ragionamento di

prognosi postuma, implichi un giudizio 'per natura stessa fittizio, giacchè *ex nihilo, nihil fit*' (così gli altri, *Viganò,* RIFLESSIONI SULLA C.D. "CAUSALITÀ OMISSIVA" IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ MEDICA, Riv. It. Dir. e Proc. Pen., 2009, IV, 1679).

La semplice inerzia diventa colpevole quando implichi la violazione di un preciso obbligo giuridico di agire che impone alla gente di comportarsi in conformità di quanto stabilito.

E' solo se la si esamina in questa prospettiva che l'omissione rileva quale lesione, e chi rimane inerte è colpevole come se avesse cagionato l'evento attraverso la violazione di una norma codificata, ovvero attraverso la sua azione.

Rispetto alla fattispecie tipica inerziale, il disvalore penalmente rilevante riposa nell'avere l'omittente contravvenuto con la sua inerzia ad un obbligo giuridico, che se adempiuto avrebbe evitato il verificarsi dell'evento lesivo, secondo la clausola di equivalenza causale di cui all'art. 40 cpv c.p., secondo la quale 'non impedire l'evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo', in buona sostanza che sussiste una connessione tra l'evento stesso e la condotta omissiva, che se fosse stata posta in essere avrebbe evitato l'evento lesivo del bene penalmente protetto.

Qui è necessario verificare se ponendo in essere la condotta doverosa l'agente avrebbe inciso sul corso degli accadimenti e, in particolare, si sarebbe evitato il verificarsi dell'evento lesivo, secondo un giudizio inerente alla verifica del legale condizionalistico, in termini ipotetici o prognostici:

> "A differenza della causalità riferibile ad una condotta commissiva, per quel che riguarda il nesso di causalità omissiva, il decorso degli avvenimenti non è nella realtà fenomenica, influenzato dall'azione (che non esiste) di un soggetto; la causalità omissiva, in quanto giustificata in base ad una ricostruzione logica e non in base ad una concatenazione di fatti materiali esistenti nella realtà ed empiricamente verificabili, costituisce dunque una causalità costruita su ipotesi e non su certezze. Si tratta, quindi, di una causalità ipotetica, normativa, fondata sul gidizio contro fattuale ("contro i fatti": se l'intervento omesso fosse stato adottato si sarebbe evitato l'evento?)"
>
> (così, Cass. pen., sez. IV, sent. n. 27975/2003).

Si dovrà utilizzare il ragionamento induttivo, attraverso il quale risalire dal fatto noto all'ignoto, inserendovi la legge scientifica di copertura e prefigurando la sussistenza del nesso causale soltanto nel caso in cui con la condotta doverosa si sarebbe evitato l'evento, e si esclude che sia stato determinato da altri fattori causali:

> "da un lato abbiamo i ragionamenti esplicativi che guardano al passato, tentano di spiegare le ragioni di un accadimento, di individuare i fattori che lo hanno generato. Il giudice, come lo storico, l'investigatore, il medico, compie continuamente tale tipo di ragionamento. Egli, per restare al nostro ambito, di fronte allo sviluppo di una patologia, si chiede quali siano state le cause.
>
> Dall'altro lato si collocano i ragionamenti predittivi che riguardano la verificazione di eventi futuri. Tali ragionamenti sono frequenti in ambito scientifico, ove si compie sperimentazione controllata proprio producendo e verificando previsioni. D'altra parte, l'utilizzazione delle leggi scientifiche avviene in campo pratico proprio articolando previsioni con un ragionamento deduttivo che proietta sui casi concreti le informazioni causali espresse dalla legge scientifica. Un ragionamento predittivo compie ad esempio il medico che formula la prognosi di una malattia. Ma anche il giudice articola particolari previsioni quando si trova a chiedersi cosa

---

[263] *Pulitanò Domenico*, L'ARTICOLAZIONE DELLE POSIZIONI DI GARANZIA ALL'INTERNO DI ORGANIZZAZIONI COMPLESSE, in *Incontri di Studio del CSM,* Roma ottobre 2003.

sarebbe accaduto se un'azione fosse stata omessa o se, al contrario, fosse stato tenuto il comportamento richiesto dall'ordinamento: si tratta di ragionamenti controfattuali che riguardano sia la causalita' materiale sia l'evitabilita' dell'evento che qualifica la giuridica rilevanza della colpa".

Quindi oltre la ragionamento induttivo è necessaria una "abduzione selettiva":

"Occorre allora comprendere come noi articoliamo il ragionamento probatorio quando si prospettano diverse alternative ipotesi esplicative. Se guardiamo al nostro agire ideativo, sia nel mondo della vita che in quello della giurisprudenza, constatiamo che con istintiva immediatezza noi ci interroghiamo su quali affidabili generalizzazioni esplicative possano essere rilevanti nel caso concreto; e cerchiamo sul terreno, cioè nell'ambito delle prove disponibili, i segni, i fatti, che solitamente si accompagnano a ciascun ipotizzabile fattore causale e la cui presenza o assenza puo' quindi accreditare o confutare le diverse ipotesi prospettate. Il ragionamento probatorio è dunque di tipo ipotetico, congetturale: ciascuna ipotesi causale viene messa a confronto, in chiave critica, con le particolarita' del caso concreto che potranno corroborarla o falsificarla. Sono le contingenze concrete del fatto storico, i segni che noi vi scorgiamo, che possono in alcuni casi consentire di risolvere il dubbio e di selezionare una accreditata ipotesi eziologia; a meno che dai reperti fattuali tragga alimento un'alternativa, plausibile ipotesi esplicativa. Dunque, riassuntivamente può affermarsi che scopo dell'indagine e' la verifica critica in ordine all'ipotesi che riguarda la riferibilita' di un evento concreto ad una spiegazione racchiusa in una legge scientifica: un tipo di ragionamento che qualche studioso denomina efficacemente 'abduzione selettiva'".

Non è necessaria la sussistenza di una legge di posizioni univoche, poiché è sufficiente anche una legge probabilistica:

"L'indicata struttura del ragionamento consente di ribadire che non e' decisivo che la generalizzazione esprima una relazione immancabile tra condizione ed evento o invece solo una relazione di tipo probabilistico. In realta' sia le leggi universali che quelle probabilistiche possono essere poste alla base della spiegazione di un evento all'esito del ragionamento ipotetico cui si e' fatto cenno".

Nella formulazione del giudizio avranno un ruolo decisivo anche altri fattori, attraverso i quali acquisire gli elementi specifici e fattuali relativi alla controversia in esame:

"Sempre per restare al campo delle esposizioni professionali di cui ci si occupa in questo giudizio, nel caso in cui si riscontri un'affezione, come ad esempio il tumore polmonare, che può essere ricondotta a diversi fattori causali come l'esposizione al fumo di tabacco o a numerose altre sostanze oncogene, l'indagine causale dovra' tentare di indagare nella vita del paziente e studiare i reperti biologici per cercare di individuare quale sia stato l'agente che ha innescato il processo carcinogenetico".

Per cui 'induzione e abduzione si intrecciano dialetticamente e l'induzione… costituisce il banco di prova critica intorno all'ipotesi esplicativa', poiché

"L'analisi dei diversi ragionamenti probatori deve essere completata proponendo un breve accenno sull'inferenza predittiva.

Come si e' anticipato, il giudice penale svolge tale tipo di ragionamento di carattere previsionale, anche se si rivolge al passato, quando, per restare alle problematiche eziologiche, si interroga, nell'ambito della causalita' omissiva, in ordine all'evitabilita' dell'evento per effetto delle condotte doverose mancate.

Non deve in primo luogo stupire che, con riguardo ad eventi passati, si faccia riferimento all'idea di previsione, giacche' essa e' caratterizzata dal fatto di inferire, predire l'ignoto dal noto.

Occorre inoltre chiarire che anche nell'ambito della causalita' omissiva noi abbiamo comunque un fatto, nel nostro campo l'andamento di una patologia, di cui dobbiamo in primo luogo dare una spiegazione complessiva prima di interrogarci sul ruolo causale dell'omissione che ci interessa. In questa prima parte dell'indagine causale noi utilizziamo quasi sempre il modello esplicativo ipotetico sin qui esaminato.
Entro il complessivo contesto fattuale cosi' investigato dobbiamo poi inserire la condotta umana doverosa che e' invece mancata: si tratta di un giudizio predittivo, sia pure riferito al passato, cioe' di una prognosi.
Noi ci interroghiamo su cio' che sarebbe accaduto se l'agente avesse posto in essere la condotta che gli veniva richiesta.
In questo ragionamento insorgono peculiari difficolta'.
L'omissione costituisce un nulla dal punto di vista naturalistico, sicche' nel giudizio controfattuale noi inseriamo una condotta astratta, idealizzata. Inoltre in tale contesto, evidentemente, per prevedere cio' che sarebbe accaduto nel singolo caso oggetto del processo e' di grande importanza conoscere cosa accade nei casi simili. Occorre dunque rivolgersi alle generalizzazioni formatesi a proposito del nesso causale che c'interessa. Qui noi utilizziamo le generalizzazioni scientifiche in chiave eminentemente deduttiva e, per tale ragione, e' assai importante il coefficiente probabilistico (parliamo di probabilita' statistica) della regolarita' causale che utilizziamo. La misura di certezza o d'incertezza che caratterizza la legge scientifica si trasferisce, infatti, dalla premessa maggiore alla conclusione del sillogismo probatorio".

Per l'accertamento del nesso eziologico è indispensabile la legge di copertura scientifica di portata universale e contenuto rigoroso, attraverso il processo di sussunzione sotto le leggi scientifiche, ai fini della verifica della sussistenza del nesso di causalità, il cui giudizio presuppone la 'elevata probabilità logica', perché in campo biomedico

"spesso non disponiamo affatto di generalizzazioni affidabili ma solo di lacunose ed in qualche caso anche contraddittorie informazioni statistiche, che talvolta erroneamente chiamiamo leggi scientifiche. Ma anche quando disponiamo di informazioni sufficientemente esaustive ed affidabili, esse hanno carattere molto generale e non appaiono focalizzate sui tratti della specifica vicenda oggetto del processo. Una descrizione dell'evento non priva di qualche specificita' ci fara' trovare di fronte all'assenza di informazioni pertinenti. Ad esempio, sappiamo che una determinata percentuale di persone sopravvive dopo essere stata curata a seguito di infarto del miocardio, ma non sappiamo quale esatto peso vi abbiano i diversi fattori di rischio quali l'eta', il sesso, le condizioni generali e numerose altre variabili individuali. La conclusione e' che noi non disponiamo quasi mai di uno strumento deduttivo sufficientemente affidabile. Tale situazione, che rischia di frustrare in radice le inferenze della causalita' omissiva, apre la strada all'introduzione di un aggiuntivo momento di tipo induttivo nella complessiva argomentazione probatoria. In breve, le generalizzazioni scientifiche disponibili, di cui e' gia' stata mostrata la vocazione, nel contesto in esame, all'utilizzazione in chiave deduttiva, vengono integrate da un passaggio di tipo induttivo elaborato dal giudice sulla base delle particolarita' del caso concreto. Percio', per restare all'esempio dell'infarto, se il paziente era giovane, l'infarto non devastante, le condizioni generali buone, si puo' giungere a ritenere che diagnosi e trattamento tempestivi avrebbero evitato l'evento. La valutazione finale si esprimera' anche qui in termini di elevata probabilita' logica, secondo l'insegnamento delle Sezioni unite, ovvero di corroborazione dell'ipotesi: e' cio' che accade oggi nella prassi. In breve le Sezioni unite hanno enunciato il carattere condizionalistico della causalita' omissiva e, di fronte alle gia' accennate difficolta' insite nel controfattuale della causalita' omissiva, hanno indicato un itinerario probatorio percorribile: il giudizio di certezza del ruolo salvifico della condotta omessa presenta i connotati del paradigma indiziario, si fonda anche sull'analisi della caratterizzazione del fatto storico e culmina nel gia' detto giudizio di elevata probabilita' logica. Insomma, le incertezze

alimentate dalle generalizzazioni probabilistiche possono essere in qualche caso superate nel crogiuolo del giudizio focalizzato sulle particolarita' del caso concreto, quando l'apprezzamento conclusivo puo' essere espresso in termini di elevata probabilita' logica. E' il piano processuale che, richiedendo un approccio valutativo, puo' in alcuni casi consentire di metabolizzare la misura d'incertezza che spesso si riscontra nei giudizi della giurisprudenza, particolarmente nell'ambito biomedico di cui qui ci si occupa. Il tramite e' costituito da gia' indicato concetto di probabilita' logica che, come pure si e' visto, non consente rigide quantificazioni numeriche".

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la Sentenza 25.01.05 ha chiarito che

"senza dubbio non è possibile ritenere che l'utilizzazione di una legge scientifica imponga che essa abbia riconoscimento unanime. Infatti, un consenso davvero generale nell'ambito dlela comunità scientifica si registra poco frequentemente. Al riguardo questa Corte, a sezioni unite, ha già avuto modo di affermare, condivisibilmente, che le acquisizioni scientifiche cui è possibile attingere nel giudizio penale sono quelle più generalmente accolte, più condivise, non potendosi pretendere l'unanimità alla luce della oramai diffusa consapevolezza della relatività e mutabilità del sapere scientifico"

(così, Cass., Sez. Un., 25 gennaio 2005, Rv. 230317, cui fa riferimento la Corte di Cassazione, IV Sezione Penale, nella Sentenza n. 43786 del 13.12.2010).

Le generalizzazioni probabilistiche sono utilizzabili ai fini della declaratoria della sussistenza della legge scientifica in base alla quale formulare il giudizio sul nesso di causalità[264],

"Nel reato colposo omissivo improprio, il rapporto di causalità tra omissione ed evento… deve essere verificato… alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, sicchè esso è configurabile solo se si accerti che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione che sarebbe stata doverosa ed esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi, l'evento, con elevato grado di credibilità razionale, non avrebbe avuto luogo ovvero avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva"

(così, Cass. sez. un., sent. n. 30328/2002).

Il ricorso alla legge probabilisto-statistica diviene una esigenza imprescindibile per la formulazione di un giudizio processuale in relazione al fatto storico in quanto, in caso contrario, si dovrebbe giungere alla declaratoria di assoluzione, per assenza del nesso di causalità tra la condotta omissiva e l'evento e quindi a vanificare la norma di cui all'art. 40, comma 2, c.p..

Ciò che rileva nella formulazione del giudizio non è tanto la percentuale di probabilità di conferenza della legge scientifica rispetto al fatto storico e alla sua evitabilità con la condotta che l'agente avrebbe dovuto tenere, quanto piuttosto all'indagine rivolta[265]

"al caso concreto oggetto di giudizio, stante l'alta probabilità logica che siano da escludere fattori causali alternativi. Da questo punto di vista più elevato è il grado di credibilità razionale dell'ipotesi di spiegazione causale privilegiata, più sarebbe consentito fare impiego anche di leggi o criteri probabilistico-statistici con coefficienti percentuali anche medio/bassi",

poiché

"Da un lato la probabilità logica viene spesso confusa con la probabilita' statistica che, invece, esprime il coefficiente numerico della relazione tra una classe di condizioni ed una classe di eventi ed è quindi scevra da contenuti valutativi. Se si vuole, per evitare fraintendimenti tra i

[264] Così come precisato dalla Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 10.07.2002, Sentenza n°30328.
[265] *G. Fiandaca – E. Musco*, DIRITTO PENALE. Parte generale, 5° ed., Bologna, 2007.

diversi usi del termine probabilità, il concetto di probabilità logica può essere sostituito con quello di corroborazione dell'ipotesi; alludendosi con cio' al resoconto che sintetizza l'esito della discussione critica sulle prove, alimentata dai segni di conferma o di confutazione delle ipotesi esplicative. In ogni caso, quando si parla di probabilita' occorre aver presente la polisemia: si deve evitare l'errore di confondere le due categorie, e va pure vinta la tentazione di superare le difficoltà ingenerate, in alcuni casi, nell'indagine causale dall'insufficiente coefficiente numerico dell'informazione statistica, sostituendo fittiziamente alla probabilita' statistica la probabilita' logica".

Poiché[266]

"nella maggior parte dei casi… un evento può trovare la sua causa, alternativamente, in diversi fattori. In tale frequenti situazioni le generalizzazioni che enunciano le diverse categorie di relazioni causali costituiscono solo delle ipotesi causali alternative. Emerge così che il problema dell'indagine causale è, nella maggior parte dei casi, quello della pluralità delle cause".

Quindi nella formulazione del giudizio attraverso il ragionamento logico induttivo, con abduzione, secondo il paradigma dettato dalla Corte di Cassazione, non si potrà far ricorso alla semplice categoria della 'probabilità statistica' quanto piuttosto sarà essenziale corredare l'accertamento del nesso causale su canoni definiti di "probabilità logica" sulla base della certezza processuale:

"la probabilità logica, premessa la presenza di una legge statistica, indica nel caso concreto se, con procedimento logico induttivo, sia da escludere la presenza di fattori causali alternativi idonei a produrre l'evento"

(Corte di Cassazione, IV Sezione Penale, Sentenza n. 38991/2010 cit.)

Quindi[267]

"nell'indagine scientifica, si è in presenza di una base fattuale o induttiva costituita dalle prove disponibili e si tratta di compiere una valutazione relativa al grado di conferma che l'ipotesi ha ricevuto…: se tale grado è elevato, è ritenuto sufficiente, l'ipotesi è attendibile e quindi può essere assunta come base della decisione".

Quindi ciò che rileva è il caso concreto con tutte le sue peculiarità, ed esclusi i fattori alternativi inferenti, si possa affermare o escludere sulla base della legge scientifica anche solo probabilistica, che dall'omissione della condotta doverosa sia scaturito l'evento lesivo, con necessità di indagini rigorose, con la dialettica processuale fondata su 'un serrato confronto con le prove, di qualunque segno esse siano, da ricercare con accanimento'[268], senza che si possa confondere con la colpa che discende dalla violazione degli obblighi cautelari[269]:

"l'unico dato certo è che è stata violata la norma cautelare che impone il divieto di diffusione delle polveri in ambienti di lavoro. Questa circostanza è certamente utile ad affermare la colpa del datore di lavoro, ma non serve a ritenere esistente il nesso causale tra l'omissione e l'evento mortale. L'errore consiste nel ritenere automaticamente che l'evento mortale sia conseguenza della violazione della regola cautelare. In realtà la colpa del datore non contribuisce a rafforzare quel nesso di causa … allora dall'incertezza si esce non confondendo la colpa con il nesso causale, ma dimostrando che quella malattia è effettivamente il frutto (magari anche solo come

[266] Corte di Cassazione, Sentenza n. 43786/2010 cit.
[267] Corte di Cassazione, Sentenza n. 43786/2010 cit.
[268] Corte di Cassazione, Sentenza n. 43786/2010 cit.
[269] *B. Deidda,* PERSEGUIBILITÀ DEI REATI CONNESSI ALL'AMIANTO: PROBLEMATICHE, in interrogazione internet del 22.06.2011 presso www.cislveneto.it

causa concorrente), della mancata adozione delle misure necessarie da parte del datore di lavoro".

Sicché, evidentemente, nella nostra esposizione la violazione delle norme cautelari determina la sussistenza della colpa, che è il presupposto per lo scrutinio sulla sussistenza o meno del nesso causale, ma non vi si sovrappone.

La Corte di Cassazione, IV^ Sezione Penale, con la Sentenza 22.03.2012 n. 11197, ha sinteticamente e riassuntivamente tracciato la nozione di causalità omissiva, e le modalità con le quali trarre le regole di giudizio, che presuppone che il reo abbia contribuito materialmente al verificarsi del risultato dannoso.

Poiché un evento non può che essere il frutto di una pluralità di azioni, il Giudice penale dovrà verificare se la condotta umana da indagare sia stata una condizione necessaria dell'evento, secondo un giudizio "*contraffattuale"* ipotetico: dovrà valutare se, in assenza della condotta umana posta in essere, l'evento si sarebbe o meno realizzato.

Nel primo caso dovrà essere ammessa l'efficienza causale, nel secondo caso dovrà essere esclusa.

Poiché il giudizio è ipotetico, è necessario che il Giudice utilizzi dei criteri scientifici che gli permettano di valutare la regolarità degli accadimenti a fronte di determinate condotte umane, secondo una legge dotata di validità scientifica (cosiddetta legge generale di copertura).

> "Le leggi scientifiche sono: "universali", se spiegano la verificazione dell'evento in termini di certezza senza eccezioni; "statistiche", che spiegano il ricollegarsi di un evento ad una determinata condizione solo in termini di percentualistici. In proposito va ricordata quella giurisprudenza che, in passato, ha ritenuto che "il rapporto di causalità deve essere accertato avvalendosi di una legge di copertura, scientifica o statistica, che consenta di ritenere che la condotta, con una probabilità vicina alla certezza, sia stata causa di un determinato evento ... con coefficienti percentualistici vicino a cento o quasi cento" (cfr. Cass. 4, 14006/2001, Di Cintio)".

Questo orientamento rispondeva all'esigenza di una spiegazione causale che fosse compatibile con il principio del "*oltre ogni ragionevole dubbio"*, ma l'impossibilità di poter disporre di leggi universali e la difficoltà di poter sempre dare risposte probabilistiche con percentuali vicine alla certezza, ha portato la giurisprudenza ad elaborare il criterio di identificazione causale che valorizza anche la probabilità logica, che si distingue dalla "*probabilità statistica"*, riferita al tipo di evento, per giungere alla identificazione della cosiddetta causalità individuale riferita all'evento concreto.

> "Sul punto è illuminante la nota sentenza "Franzese" delle Sezioni Unite di questa Corte, ove è stabilito che "Nel reato colposo omissivo improprio il rapporto di causalità tra omissione ed evento non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, sicchè esso è configurabile solo se si accerti che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione che sarebbe stata doverosa ed esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi, l'evento, con elevato grado di credibilità razionale, non avrebbe avuto luogo ovvero avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva (sent. n. 30328/2002, Franzese).
> Le Sezioni Unite, in sintesi, emancipano la identificazione del nesso causale dalla ricerca di un sempre più alto coefficiente statistico di probabilità dell'evento, ancorando la ricerca alla presenza della legge statistica ed alla assenza di fattori causali alternativi.

Come già ricordato in altre pronunce di questa Corte (cfr. Cass. 4, 988/03, Macola; Cass. 4, 4675/07, Baratalini), in quest'ottica, secondo la sentenza delle SS.UU. citata, non è sostenibile che si elevino a schemi di spiegazione del condizionamento necessario solo le leggi scientifiche universali e quelle statistiche che esprimano un coefficiente probabilistico prossimo ad 100, cioè alla "certezza", quanto all'efficacia impeditiva della prestazione doverosa e omessa rispetto al singolo evento.
Le sezioni unite da questa considerazione traggono la conclusione che la "certezza processuale" del nesso causale può derivare anche dall'esistenza di coefficienti medio bassi di probabilità cd. frequentista quando corroborati da positivo riscontro probatorio circa la sicura non incidenza nel caso concreto di altri fattori interagenti. Per converso livelli elevati di probabilità statistica o addirittura schemi interpretativi dedotti da leggi universali richiedono sempre la verifica concreta che conduca a ritenere irrilevanti spiegazioni diverse. Con la conseguenza che non è consentito dedurre automaticamente - e proporzionalmente - dal coefficiente di probabilità statistica espresso dalla legge la conferma dell'ipotesi sull'esistenza del rapporto di causalità. è inadeguato, infatti, secondo la citata sentenza l'utilizzo di coefficienti numerici, mentre appare corretto enunciarli in termini qualitativi per cui le sezioni unite hanno condiviso quell'orientamento della giurisprudenza di legittimità che fa riferimento alla cd. "probabilità logica" che, rispetto alla cd. probabilità statistica, consente la verifica aggiuntiva dell'attendibilità dell'impiego della legge statistica al singolo specifico evento. Solo con l'utilizzazione di questi criteri può giungersi alla certezza processuale sull'esistenza del rapporto di causalità in modo simile all'accertamento relativo a tutti gli altri elementi costitutivi della fattispecie con criteri non dissimili dalla sequenza del ragionamento inferenziale dettato in tema di prova indiziaria dall'articolo 192 c.p.p., comma 2, al fine di pervenire alla conclusione, caratterizzata da alto grado di credibilità razionale, che esclusa l'interferenza di decorsi alternativi, la condotta dell'imputato, alla luce della cornice nomologica e dei dati ontologici, è stata condizione necessaria dell'evento, attribuibile per ciò all'agente come fatto proprio.
La causalità omissiva, come già detto, presenta aspetti ancora più problematici, in quanto basata su una ricostruzione ancorata ad ipotesi e non su certezze.
Si tratta quindi di una causalità ipotetica, normativa, fondata, come quella commissiva, su un giudizio controfattuale ("contro i fatti" : se la condotta omessa fosse stata tenuta, si sarebbe impedito il prodursi dell'evento?) al quale si fa ricorso per ricostruire una sequenza che però, a differenza della causalità commissiva, non potrà mai avere una verifica fenomenica che invece, nella causalità commissiva è in talune ipotesi (non sempre però: si pensi alla responsabilità medica) verificabile. In caso di omissione, si è detto, il rapporto si instaura tra un'entità reale (l'evento verificatosi) e un'entità immaginata (la condotta omessa) mentre nella causalità commissiva il rapporto è tra due entità reali.
La giurisprudenza ha precisato che, proprio perchè nei reati omissivi si è in presenza di un "nulla", "la condotta doverosa che avrebbe potuto in ipotesi impedire l'evento deve essere rigorosamente descritta, definita con un atto immaginativo fondato precipuamente su ciò che accade solitamente in situazioni consimili, ma considerando anche le specificità del caso concreto" (Cass., sez. 4, 21597/2007, Pecchioli).
In breve, in tali casi il giudice è chiamato a valutare se il comportamento omesso avrebbe o meno impedito il verificarsi dell'evento, ma al contrario della causalità dell'azione, in caso di omissione il ragionamento deve partire da un dato che non esiste nella realtà e cioè ipotizzare come avvenuta la condotta non tenuta, per poi valutare, con giudizio controfattuale, la sua efficacia impeditiva : è per tale motivo che in tema di causalità omissiva si discorre di giudizio doppiamente ipotetico.
Ciò detto è necessario ai fini del decidere valutare l'attendibilità o meno del ragionamento ricostruttivo della causalità, svolto dal giudice di merito, relativamente al decesso per tumore polmonare del Ta".

La Corte di Cassazione non ripudia il contenuto delle sue precedenti decisioni in ordine alla concausalità della esposizione all'amianto con l'esposizione al fumo delle sigarette, e annullando la Sentenza con declaratoria di prescrizione per alcuni imputati, per altri rinvia alla Corte di Appello di Torino, alla quale pone il seguente principio di diritto:

> "Il giudice di merito, dovrà valutare se, a fronte di una patologia multifattoriale quale l'adenocarcinoma patito dalla vittima, l'esposizione all'amianto, di un lavoratore aduso nel tempo a prolungato fumo di sigarette, abbia costituito una condizione necessaria per l'insorgenza della patologia o per un'accelerazione dei tempi di latenza di una malattia provocata da altra causa. Nella pronuncia di annullamento restano assorbite le censure relative al trattamento sanzionatorio, demandando al giudice del merito, ove necessario, la valutazione della loro fondatezza"

poiché, come si evince dalla motivazione:

> "8. Si legge nella sentenza di primo grado (e tale valutazione è richiamata nella sentenza di appello, cfr. pg. 8) che "è dunque provato che l'evento morte fu conseguenza (oltre che dalla protratta esposizione voluttuaria al fumo di sigaretta) anche dell'inalazione di fibre di amianto sul posto di lavoro in conseguenza della mancata adozione delle misure protettive contestate in epigrafe e previste della ivi citata normativa" (pg. 23-24). E' evidente che il giudice di merito, per riconoscere la rilevanza della condotta omissiva degli imputati, fa appello all'ipotesi del concorso di cause, attribuendo il decesso per adenocarcinoma del Ta. al fumo di sigarette ed all'esposizione all'amianto.
> Ebbene, se la ricerca del nesso causale è facilitata per le patologie monofattoriali, cioè riconducibili all'azione di un solo fattore (es. l'asbestosi è riconducibile esclusivamente all'esposizione all'amianto), non altrettanto può dirsi per le patologie multifattoriali, cioè riconducibili ad una pluralità di possibili fattori causali come, nel caso di specie, l'adenocarcinoma. In tale ultima ipotesi il giudice non può ricercare il legame eziologico, necessario per la tipicità del fatto, sulla base di una nozione di concausalità meramente medica; infatti, in tal caso, le conoscenze scientifiche vanno ricondotte nell'alveo di categorie giuridiche ed in particolare di una causa condizionalistica necessaria".

La legge scientifica e la nozione di con causalità 'meramente medica' va ricondotta nell'alveo di 'categorie giuridiche ed in particolare una causa condizionalistica necessaria':

> "Pertanto, tornando al caso che ci occupa, per poter affermare la causalità della condotta omissiva degli imputati, nell'insorgenza del tumore polmonare patito dal Ta. , era necessario dimostrare che esso non aveva avuto un'esclusiva origine dal prolungato ed intenso fumo di sigarette, ma che la esposizione all'amianto era stata una condizione necessaria per l'insorgere o per una significativa accelerazione della patologia. Invero il rapporto causale va riferito non solo al verificarsi dell'evento prodottosi, ma anche e soprattutto in relazione alla natura e ai tempi dell'offesa nel senso che dovrà riconoscersi il rapporto in questione non solo nei casi in cui sia provato la condotta omessa avrebbe evitato il prodursi dell'evento verificatosi, ma anche nei casi in cui sia provato che l'evento si sarebbe verificato in tempi significativamente più lontani ovvero quando, alla condotta colposa omissiva o commissiva, sia ricollegabile un'accelerazione dei tempi di latenza di una malattia provocata da altra causa (cfr. Cass. Sez. 4, Sentenza n. 40924 del 02/10/2008 Cc. (dep. 31/10/2008), Catalano, Rv. 241335)"

Quindi il nesso di causalità non può essere escluso quando per effetto dell'esposizione all'amianto (oltre che al fumo delle sigarette), si è determinato l'evento, quantomeno a livello

concausale, anche quando 'si sarebbe verificato in tempi significativamente più lontani ovvero quando… sia ricollegabile una accelerazione dei tempi di latenza di una malattia provocata da un'altra causa', sicchè anche nel caso di tumore provocato dal fumo, se l'esposizione all'amianto ha abbreviato i tempi di latenza e accelerato il decorso della patologia, e non può essere scientificamente escluso in quanto ogni esposizione ad amianto comunque influisce sul processo neoplastico, sussiste la responsabilità civile e penale del datore di lavoro e dei titolari delle posizioni di garanzia.

9.15.2 Quanto all'asbestosi.

Per quanto riguarda l'asbestosi, tutti gli studiosi sono concordi nell'affermare che è dose correlata, e quindi ne ricava la relativa legge scientifica, che può essere utilizzata nel ragionamento induttivo, per giungere alla conclusione circa la sussistenza del nesso di causalità, per ogni esposizione morbigena ad amianto, e sulla base del ragionamento contraffattuale a poter affermare che, con l'adozione delle misure di sicurezza e di prevenzione tecnica e utilizzo dei dispositivi individuali di protezione, se ne può evitare l'insorgenza, ovvero rallentarne il corso in modo significativo, poiché ogni dose esplica un ruolo, e quindi fondare la responsabilità civile e penale di qualsiasi datore di lavoro nei confronti del quale sussista la colpa per aver violato le norme specifiche e generali poste a presidio della incolumità psicofisica dei dipendenti nell'ambiente di lavoro, come conferma la Corte di Cassazione, con la Sentenza della IV Sezione Penale, n. 38991 del 2010, la quale ripercorre le conoscenze scientifiche, per concludere che sussiste una legge universale secondo la quale ad ogni esposizione segue l'aggravamento della patologia, anche se già insorta.

Le condotte omissive degli imputati, che nel tempo si sono succeduti nella posizione di garanzia e che poco o nulla hanno fatto per ridurre in modo sensibile l'esposizione dei lavoratori all'amianto nei locali aziendali, hanno avuto tutte un'efficacia causale in relazione agli eventi verificatisi, in quanto hanno determinato l'insorgenza della patologia o in ogni caso il suo aggravarsi, con una alterazione dei tempi di latenza della patologia (conf. Cass. 3567/00, Hariolf; Cass. IV Sez. 988/02, Macola; Cass. IV, 5117/08, Biasiotti; Cass. IV, 41782/09).

Qualsiasi esposizione all'amianto rileva nella insorgenza, nella progressione e nelle complicazioni dell'asbestosi, e quindi tutti i titolari delle posizioni di garanzia che ha omesso di adottare le necessarie misure di salvaguardia della salute e dell'integrità psicofisica è responsabile penalmente e civilmente.

La Cassazione, IV Sezione Penale, con Sentenza n. 43786 del 13.12.2010, richiama anche le SS.UU. 25.01.2005:

> "Al riguardo le Sezioni Unite di questa Suprema Corte hanno già avuto modo di affermare, condivisibilmente, che le acquisizioni scientifiche cui è possibile attingere nel giudizio penale sono quelle "più generalmente accolte, più condivise", non potendosi pretendere l'unanimità alla luce della ormai diffusa consapevolezza della relatività e mutabilità del sapere scientifico (Sez. Un. 25 gennaio 2005, Rv. 230317)".

Si può concludere[270] che l'asbestosi è dose correlata e il nesso causale risiede in ogni esposizione morbigena a polveri e fibre di amianto:

> "Per comprendere come, nell'ambito dei ragionamenti esplicativi, noi utilizziamo il sapere scientifico occorre considerare che di rado una categoria di eventi trova la radice in un solo fattore eziologico. In tale situazione peraltro non frequente, l'inferenza causale non presenta

[270] Cassazione Penale, IV^ Sezione, Sentenza 13.12.2010, n. 43786.

aspetti problematici: nell'esempio già fatto, dalla diagnosi di asbestosi si risale con certezza all'esposizione protratta all'amianto che ne costituisce l'unico fattore eziologico".

Come peraltro confermato dalla Corte di Cassazione, IV^ Sezione Penale, con la Sentenza del 22.03.2012 n. 11197[271], ed *ex multis*.

9.15.3 Quanto al tumore polmonare.

Anche questa patologia è dose correlata, secondo il 'modello multistadio della cancerogenesi', come generalmente e universalmente riconosciuto, per la quale ogni esposizione, anche successiva all'innesco del processo cancerogenetico, rileva se non altro perché abbrevia i tempi di latenza, e rende più aggressiva la patologia, e diminuisce le aspettative di vita della vittima, e si traduce sul piano giuridico nella sussistenza del nesso di causalità, e quindi nella responsabilità civile di tutti i datori di lavoro e penale di tutti coloro che sono stati titolari delle posizioni di garanzia, per tutti i periodi durante i quali la vittima è rimasta esposta ad amianto.

La Corte di Cassazione, IV^ Sezione Penale, con la Sentenza n. 38991 del 04.11.2010, ha confermato che la

"legge scientifica, nota come 'modello multistadio della cancerogenesi', secondo cui la formazione del cancro è una evoluzione a più stadi, la cui progressione è favorita dalle successive esposizioni al fattore cancerogeno: con la conseguenza che l'aumento della dose di amianto inalata, è in grado di accorciare la latenza della malattia e di aggravare gli effetti della stessa. Pertanto secondo la teoria multistadio, il tumore polmonare rappresenta una patologia, 'dose-correlata', ossia il cui sviluppo, in termini di rapidità e gravità, è condizionato dalla quantità di fattore cancerogeno inalato. Ciò consente di ritenere che, a prescindere dal momento esatto in cui la patologia è insorta, tutte le esposizioni successive e tutte le dose aggiuntive devono essere considerate concause poiché abbreviano la latenza e dunque anticipano l'insorgenza della malattia o l'aggravano".

Sul punto, la Corte non ha accolto il ricorso degli imputati che erano stati condannati dalla Corte di Appello di Torino, per la morte di alcuni lavoratori esposti all'amianto in seguito a tumore polmonare (mentre aveva annullato con rinvio per quanto riguarda i numerosi casi di mesotelioma) e quindi ha sancito la responsabilità penale degli imputati sulla base dell'affermazione del nesso causale della rilevanza di ogni esposizione morbigena, e quindi della legge scientifica costituita dal c.d. 'modello multistadio della cancerogenesi', che sul piano pratico si traduce nella responsabilità degli imputati indipendentemente dal momento di assunzione della posizione di garanzia e della durata della loro carica[272],

"ciò sull'assunto che la loro condotta omissiva ha ridotto i tempi di latenza della malattia, nel caso di patologie già insorte, oppure accelerato i tempi di insorgenza, nel caso di affezioni insorte successivamente".

La Corte di Cassazione, IV^ Sezione Penale, con la Sentenza n. 43786 del 13.12.2010, nel richiamare il contenuto del ricorso degli imputati, che erano stati condananti dalla Corte di Appello di Trento per un caso di mesotelioma, incidentalmente ha affermato che diversamente dal mesotelioma, questa patologia è dose correlata:

---

[271] Corte di Cassazione, IV^ Sezione Penale, Sentenza del 22.03.2012, n. 11197, già citata, la quale in merito all'asbestosi testualmente: 'Ebbene, se la ricerca del nesso causale è facilitata per le patologie monofattoriali, cioè riconducibili all'azione di un solo fattore (es. l'asbestosi è riconducibile esclusivamente all'esposizione all'amianto)'.

[272] Corte di Cassazione, IV^ Sezione Penale, 22.03.2012, Sentenza n. 11197

> "secondo alcuni consulenti delle difese la malattia, a differenza dell'asbestosi e del tumore polmonare, non è correlata alla dose cumulativa…"

e la Corte implicitamente conferma la validità e l'attendibilità della legge scientifica che si fonda sul 'modello multistadio della cancerogenesi', anche se ribadisce la necessità di evitare qualsiasi generalizzazione, e la necessità di una valutazione ex post del nesso causale[273]:

> "Invece, nella maggior parte dei casi un evento può trovare la sua causa, alternativamente, in diversi fattori. In tale frequente situazione le generalizzazioni che enunciano le diverse categorie di relazioni causali costituiscono solo delle ipotesi causali alternative. Emerge, così, che il problema dell'indagine causale è, nella maggior parte dei casi, quello della pluralità delle cause".

Fino a giungere alla necessità di una approfondita ricerca, sul caso concreto[274]:

> "Un esempio ci può condurre con immediatezza nel mezzo del problema di cui si discute, orientandoci a comprendere che il coefficiente probabilistico espresso dalla legge scientifica che noi utilizziamo è talora irrilevante; ed e' invece essenziale che la legge stessa abbia significato causale, esprima una indiscussa relazione eziologia tra una categoria di condizioni ed una categoria di eventi. Pensiamo ad una eziologia monofattoriale: accertato che una persona e' affetta da asbestosi, si risale con certezza alla causa costituita dall'esposizione protratta all'amianto, visto che è scientificamente certo che tale esposizione è l'unico fattore che può determinare l'insorgenza dell'affezione. Contingenze di tale genere ci aiutano a cogliere che, piuttosto che proporre un atteggiamento di generalizzata diffidenza, conviene tentare di comprendere in quale contesto la legge viene utilizzata e quale è il tipo di ragionamento probatorio che noi siamo chiamati a sviluppare".

La Corte di Cassazione, IV^ Sez. Penale, con la Sentenza n. 7142 del 24.02.2011, ha confermato la Sentenza di condanna a carico degli imputati emessa dalla Corte di Appello di Torino, per un 'adenocarcinoma bronchio alveolare… sopravvenuto in… lavoratore dipendente… addetto alle operazioni implicanti esposizione ad amianto', che era pure fumatore:

> "gli elementi probatori a disposizione di questo giudice consentono di ritenere possibile - ma non certa ne' altamente probabile - la concausalità dell'esposizione all'asbesto del Mo. nell'insorgenza dell'adenocarcinoma polmonare. Il che equivale a dire che l'adozione della condotta doverosa da parte degli imputati avrebbe forse - ma non certamente nè quasi certamente - potuto evitare l'insorgenza del tumore; viceversa ascrivibile, con ragionevole certezza, all'abitudine tabagica, assunta quale condizione di per sé autonoma e sufficiente dell'evento". La Corte d'appello, in esito alla valutazione critica delle stesse risultanze onde pronunziarsi sulla stessa questione - di fondamentale rilevanza - della prova della ricorrenza del nesso eziologico, ha invece stabilito (fgl. 11 e fgl. 15 della sentenza impugnata) che: "nessuno dei consulenti o periti ha potuto affermare con certezza che il tabagismo fosse causa da sola autonoma e sufficiente. Anzi dalle dichiarazioni a dibattimento e dagli elementi raccolti, testimonianze, documentazione, placche pleuriche riscontrate, asbestosi in atto, corpuscoli, tale tesi appare destituita di fondamento. (…) Appare pertanto provato che vi sia stato un effetto additivo dell'esposizione all'amianto per il Mo., rispetto al tabagismo ed alle sue conseguenze che pertanto non può esser assunto ad unica causa efficiente ed escludente l'incidenza dell'esposizione all'amianto, nel contesto dato. (...) In termini di rischio questo e' stato aumentato in modo esponenziale dalla compresenza dei due fattori: amianto e fumo senza che si sia potuto affermare con certezza che uno dei due abbia avuto efficacia escludente l'altro".

[273] Corte di Cassazione, Sezione IV^ Penale, 13.12.2010, n. 43786.
[274] Corte di Cassazione, Sezione IV^ Penale, 13.12.2010, n. 43786, già citata.

E' quindi assolutamente incontestabile,con specifico riferimento al secondo ed al terzo dei motivi di gravame, il difetto delle prova "evidente" quale condito sine qua non ai fini dell'applicazione dell'articolo 129 cpv. cod. proc. pen. Da un altro passaggio dell'iter motivazionale della citata sentenza Tettamanti è dato ricavare ulteriori argomenti a dimostrazione dell'infondatezza delle censure denunziate dal ricorrente in relazione ai vizi della motivazione della sentenza impugnata, in termini di contraddittorietà, illogicità o difetto della motivazione stessa".

Anche ove ci fossero più cause che hanno determinato l'insorgenza della patologia, quali l'esposizione ad amianto e al fumo delle sigarette, l'applicazione della legge scientifica fondata sul 'modello multistadio della cancerogenesi' permette di affermare che ognuna delle esposizioni morbigene ha avuto un ruolo concausale, come per altro confermato ancora dalla Corte di Cassazione IV^ Sezione Penale, con la Sentenza 22.03.2012, n. 11197, ha dettato la seguente massima:

"il giudice di merito dovrà valutare se, a fronte di una patologia multifattoriale quale l'adenocarcinoma patito dalla vittima, l'esposizione all'amianto, di un lavoratore aduso nel tempo a prolungato fumo di sigarette, abbia costituito una condizione necessaria pe l'insorgenza della patologia o per un'accelerazione dei tempi di latenza di una malattia provocata da altra causa".

Come già chiarito dalla Corte di Cassazione, IV^ Sezione Penale, Sentenza dell'01.03.05, n. 7630, nel pronunciarsi sulla decisione della Corte di Appello di Venezia, in materia di carcinoma polmonare, ogni esposizione rileva e ha un effetto concausale:

"i giudici dell'appello hanno fatto applicazione di una riconosciuta legge scientifica, ammessa dalla stessa difesa sia pure con riguardo alle esposizioni ad alte dosi di amianto, secondo cui il carcinoma polmonare è una malattia dose dipendente, ed è influenzato dal protrarsi dell'esposizione all'inalazione di polveri di amianto; e hanno accertato che l'esposizione non poteva ritenersi a dosi basse…; neppure a conclusioni diverse poteva giungersi per la circostanza che i tre lavoratori fossero fumatori, dal momento che i periti avevano riferito essere impossibile affermare quale dei due fattori avesse avuto efficienza causale esclusiva o prevalente e dovendosi invece ammettere una azione concausale dei due fattori dal momento che nel nostro ordinamento vale il principio dell'equivalenza causale".

Poiché fin dagli anni '60 era emerso l'effetto sinergico tra fumo ed amianto[275], e tra i meccanismi ipotizzati sulla base del potenziamento del rischio c'è quello relativo al fatto che il fumo depotenzi la rimozione delle fibre di amianto dai polmoni ed anzi ne faciliti la penetrazione nelle pareti bronchiali, con il trasporto delle sostanze cancerogene del fumo di sigaretta sulle fibre di amianto, e una revisione della letteratura aveva portato ad affermare[276]:

"il fumo di tabacco e l'amianto sono considerati avere un effetto sinergico nell'induzione del tumore del polmone ed entrambi rappresentano cancerogeni complessi capaci di agire su diversi passaggi del processo multistadio della cancerogenesi. L'effetto congiunto può essere rappresentato dall'essere di tipo addittivo più che moltiplicativo benché l'effetto che è risultato tra gli addetti alla coibentazione o che è risultato negli studi caso-controllo risulti di tipo moltiplicativo e come tale sia stato ritenuto dalla maggior parte degli esperti negli ultimi 30 anni circa"

---

[275] *Selikof I.J., Hammond E.C., Churg J.*, ASBESTOS EXPOSURE, SMOKING, AND NEOPLASIA, in Journal of American Medical Association, n. 204, pp. 106-112, 1968. Più recentemente, *Ezio Bonanni e Giancarlo Ugazio*, PATOLOGIE AMBIENTALI E LAVORATIVE. MCS AMIANTO & GIUSTIZIA, Ed. Minerva Medica, Torino, 2011.

[276] *Henderson D.W. et al.*, AFTER HELSINKI: A MULTIDISCIPLINARY REVIEW OF THE RELATIONSHIP BETWEEN ASBESTOS EXPOSURE AND LUNG CANCER, WITH EMPHASIS ON STUDIES PUBLISHED DURING 1997-2004, in *Pathology*, n. 36, pp. 517-550, 2004.

e Lee P.N.[277] e Wraith D., Mengersen K.[278] a concludere che 'la relazione tra amianto e fumo nel tumore polmonare risulta più vicino al modello moltiplicativo[279] che addittivo', per cui[280]

> "non solo in un soggetto esposto ai due fattori contemporaneamente non sussiste prova che l'abitudine al fumo di tabacco, quindi al fattore di rischio non lavorativo, possa essere considerata la causa unica e autonoma dell'insorgenza del tumore (cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, non escludono il rapporto di causalità) ma il potenziamento del rischio determinato dai due fattori impedisce di valutare isolatamente il rischio senza includere l'effetto sinergico, perché i due fattori non sono tra loro indipendenti e non agiscono in maniera indipendente".

Né l'adesione al 'modello multistadio della cancerogenesi' e quindi la dose dipendenza del tumore polmonare può escludere il nesso di causalità in caso di assenza di asbestosi, poiché come rilevato dalla Corte di Cassazione, alla luce dei risultati della ricerca scientifica[281]:

> "Per quanto riguarda il tumore polmonare, si tratta di malattia dose dipendente che richiede una notevole e duratura esposizione all'amianto. Per avere la prova che si è trattato di tumore polmonare causato dall'amianto bisognava dimostrare che il lavoratore fosse stato in precedenza colpito da asbestosi, di cui il tumore polmonare rappresenta una vera e propria degenerazione, o comunque la prova della presenza di numerosissime fibre di amianto negli interstizi polmonari (un milione di fibre per grammo di tessuto polmonare secco); ora nei confronti dei lavoratori Sp. F., L.L. e La.Gi., tutti deceduti per tumore polmonare, manca la prova della eziologia da amianto non essendo stata provata nè l'associazione con una asbestosi fibrosa, nè la presenza di un elevato contenuto di fibre di amianto nel parenchima polmonare".

Nel decidere, la Corte di Cassazione, 'annulla senza rinvio… per essere il reato estinto per morte dell'imputato', poiché 'risulta dagli atti che l'imputato è deceduto… e manca invece l'evidenza di cause che ne dispongono il proscioglimento con formula più favorevole', e poiché nella Sentenza non c'è declaratoria ex art. 129 c.p.p. (come si evidenzia nella motivazione), e quindi conferma la sussistenza del nesso causale e dunque la validità e legittimità del giudizio formulato sulla base della legge scientifica in forza della quale ogni esposizione ad amianto, rileva in caso di tumore polmonare, anche in assenza di diagnosi di asbestosi e che non è messa in dubbio anche ove ci sia stata esposizione al fumo delle sigarette, e anche quando quest'ultima avesse determinato l'insorgenza della patologia, in quanto le fibre di amianto determinano l'accelerazione del processo neoplastico e diminuiscono i tempi di vita della vittima[282].

9.15.4 Quanto al mesotelioma.

La Corte di Cassazione, fin dal 2002, aveva confermato le decisioni di condanna emesse dai Giudici di merito, che si erano pronunciate affermando il nesso di causalità sulla base della

---

[277] *Lee P.N.,* RELATION BETWEEN EXPOSURE TO ASBESTOS AND SMOKING JOINTLY AND THE RISK OF LUNG CANCER*,* in Occup. Environ. Med., n. 58, pp. 145-153, 2001.

[278] *Wraith D., Mengersen K.*, A BAYESIAN APPROACH TO ASSESS INTERACTION BETWEEN KNOWN RISK FACTORS; THE RISK OF LUNG CANCER FROM EXPOSURE TO ASBESTOS AND SMOKING*,* in Stat. Methods Med. Res., n. 17, pp. 171-189, 2008.

[279] *Conf. Yano E., Wang X., Wang. M. et al.*, LUNG CANCER MORTALITY FROM EXPOSURE TO CHRYSOTILE ASBESTOS AND SMOKING: A CASE-CONTROL STUDY WITHIN A COHORT IN CHINA, in Occup. Environ. Med., n. 67, pp. 867-871, 2010.

[280] MALATTIE DA AMIANTO, DANNI ALLA PERSONA ED ESPERIENZE GIURISPRUDENZIALI, a cura di *Giancarlo Moro e Rosanna Tosatto*, Ediesse Editore, atti del covegno celebrato in data 03.12.2010 in Padova, relazione dal titolo IL MESOTELIOMA IN ESPOSTI AD AMIANTO. PROBLEMATICHE CONNESSE AL PROCESSO DI CANCEROGENESI, ALL'INTENSITÀ E DUARATA DELL'ESPOSIZIONE. INTERAZIONE TRA TUMORE DEL POLMONE, AMIANTO E FUMO DI TABACCO*,* di *Dario Mirabelli, Enzo Merler e Corrado Magnani*.

[281] Corte di Cassazione, Sezione IV^ Penale, Sentenza n. 3344 del 26.01.2010

[282] Conforme Corte di Cassazione, IV Sezione Penale, Sentenza n. 11197 del 2012, già citata, la quale dal punto di vista medico non mette in dubbio questo principio, anche se ritiene necessario doverlo applicare al caso concreto, attraverso una trasposizione nell'ambito giuridico (che però non può invertire il dato scientifico, anche perché il Giudice è fruitore e non signore della legge scientifica, come affermato dalla Corte di Cassazione, IV Sezione Penale, Sentenza n. 38991 del 2010).

rilevanza di qualsiasi esposizione e annullando quelle assolutorie che lo avevano negato sulla base della teoria della *trigger dose*, poiché, come confermato nella Sentenza n. 42128 del 30.09.2008, le esposizioni a polveri e fibre di amianto hanno tutte un ruolo

> "acceleratore dell'insorgenza della patologia determinato dall'esposizione protratta, …questa Suprema Corte non è giudice del sapere scientifico, e non detiene proprie conoscenze privilegiate. …Il tema del ruolo acceleratore dell'esposizione protratta all'amianto e della sua conseguente rilevanza causale, connessa all'abbreviazione della latenza e alla anticipazione dell'evento letale, è venuto in evidenza ripetutamente nella giurisprudenza di merito. Al riguardo è pure reiteratamente intervenuta questa Corte Suprema, chiamata a valutare la correttezza metodologica dell'utilizzazione delle discusse enunciazioni scientifiche in ordine all'effetto acceleratore della latenza, determinato dalla protratta esposizione (Particolarmente Cass. IV, 11 luglio 2002, Macola; Sez. IV, 29 novembre 2004, Marchioriello)".

La Corte di Cassazione, IV Sezione Penale, Sentenza n. 42128 del 2008, ha precisato che le tubazioni del locale caldaie erano rivestite in amosite, che si era sgretolata, e che la vittima era adibita alla pulitura del locale e che questa varietà di amianto è particolarmente aggressiva, e poiché venivano escluse esposizioni extralavorative, si concludeva per la sussistenza del nesso causale e quindi della responsabilità penale.

Le fibre di amianto, secondo la Corte, "*hanno un privilegiato ruolo concausale, sulla base di affidabili acquisizioni scientifiche, poiché particolarmente sottili e quindi dotate di elevata capacità di penetrazione nei tessuti …"*, per cui "*l'amosite è particolarmente efficace nell'innescare il meccanismo tumorale"* e in base all'analisi del caso concreto giunge a ritenere sussistente il nesso causale.

Quelli che sembravano essere dei principi consolidati in ordine alla legge scientifica che sovrintende il processo cancerogeno legato all'insorgenza del mesotelioma, secondo il quale ogni esposizione ha un ruolo nella genesi, nello sviluppo e nella accelerazione della patologia, con diminuzione dei tempi di latenza e delle aspettative di vita, sembrava essere stato messo in dubbio dalla stessa IV Sezione Penale della Corte di Cassazione, che prima con la Sentenza n. 38991 del 04.11.2010, e poi con la Sentenza n. 43786 del 13.12.2010, annullava con rinvio due sentenze di condanna emesse dalle Corti di merito, in seguito all'insorgenza di alcuni mesoteliomi tra lavoratori esposti ad amianto[283], e in quest'ultima:

> "In conclusione, la sentenza deve essere annullata con rinvio per ciò che attiene alle indicate problematiche causali. Essendo stato accertato che la malattia letale è stata determinata dall'esposizione lavorativa in FTM, si tratterà di appurare:
> 1. Se presso la comunità scientifica sia sufficientemente radicata, su solide ed obiettive basi una legge scientifica in ordine all'effetto acceleratore della protrazione dell'esposizione dopo l'iniziazione del processo carcinogenetico;
> 2. Nell'affermativa, occorrerà determinare se si sia in presenza di legge universale o solo probabilistica in senso statistico.
> 3. Nel caso in cui la generalizzazione esplicativa sia solo probabilistica, occorrerà chiarire se l'effetto acceleratore si sia determinato nel caso concreto, alla luce di definite e significative acquisizioni fattuali.
> 4. Infine, per ciò che attiene alle condotte anteriori all'iniziazione e che hanno avuto (tutte) durata inferiore all'arco di tempo compreso tra inizio dell'attività lavorativa dannosa e l'iniziazione stessa, si dovrà appurare se, alla luce del sapere scientifico, possa essere dimostrata una sicura relazione condizionalistica rapportata all'innesco del processo carcinogenetico".

[283] Corte di Cassazione, Sentenza n. 43786 del 2010, già citata.

Nella articolata motivazione che precede queste conclusioni, la Corte mette in dubbio che ci sia unanime consenso scientifico sulla teoria multistadio della cancerogenesi[284], richiama le decisioni per le quali erano state sollevate 'problematiche sul tema', e le tesi dei 'consulenti delle difese' sulla trigger dose, secondo la quale anche in una sola fibra determina l'insorgenza della patologia e tutte le altre esposizioni non avrebbero più alcun ruolo, con la possibilità di poter individuare l'innesco del processo carcinogenetico e soprattutto di ricondurlo alla responsabilità del datore di lavoro, anche in relazione alla ubiquitaria presenza di amianto anche nei luoghi di vita e si pone il problema della valutazione degli accertamenti peritali, fermo restando che la Suprema Corte

> "non è giudice del sapere scientifico, e non detiene proprie conoscenze privilegiate. Esso e' chiamata a valutare la correttezza metodologica dell'approccio del giudice di merito al sapere tecnico-scientifico, che riguarda la preliminare, indispensabile verifica critica in ordine all'affidabilità delle informazioni che utilizza ai fini della spiegazione del fatto"
>
> (Cass. 4, 30 settembre 2008, n. 42128),

come precisa nel proseguire della motivazione, a fronte della quale rileva come la tesi della dose dipendenza sarebbe non unanime, bensì 'contrastata', fermo restando che anche in assenza di una legge scientifica certa, le emergenze fattuali possono permettere comunque la formulazione di un giudizio, a fronte di un 'serrato confronto con le prove, di qualunque segno esse siano, da ricercare con accanimento'[285].

La Corte riduce le teorie esplicative antagoniste a quelle del modello multistadio della cancerogenesi e della trigger dose, quest'ultima sostenuta soltanto dai consulenti degli imputati, ma ciò è ritenuto sufficiente per far ritenere non sussistente una legge scientifica sulla rilevanza di qualsiasi esposizione e sulla dose dipendenza del mesotelioma, mentre invece proprio queste premesse avrebbero dovuto portare ad affermare il contrario, non potendosi riconoscere patente scientifica alle affermazioni dei consulenti delle difese, anche perché in questo modo il Giudice si farebbe signore della legge scientifica e non semplice fruitore, contraddicendo il principio affermato prima con Cassazione, IV Sezione Penale, Sentenza n. 42128 del 2008, poi con Corte di Cassazione, IV Sezione Penale, Sentenza n. 38991 del 2010, e ancora proprio con la stessa Sentenza n. 43786 del 2010, che per ciò stesso contraddice le sue stesse premesse (e come rileva anche il Tribunale di Torino con la Sentenza n. 565 del 2012[286], a pag. 453), e quindi la Corte qui introduce la presunta legge scientifica della trigger dose, facendo riferimento ad un presunto dibattito che 'è stato ed è planetario',

> "In particolare, alla luce di quanto esposto in questa ed in altre sentenze, se è indiscusso l'effetto patogeno, non sono stati invece compresi completamente i sottili, riposti meccanismi processuali che, attraverso l'interazione di diversi fattori, conducono alla formazione, dopo una latenza straordinariamente lunga, alla prima cellula degenerata. Su tali questioni, ed è l'aspetto che maggiormente interessa, il dibattito è stato ed è planetario".

forse soltanto tra i consulenti dei numerosi datori di lavoro sottoposti a procedimento penale per aver determinato la morte di migliaia di loro dipendenti per il solo fatto di non averli informati e protetti dalla esposizione alle polveri e fibre di amianto, e che ha trovato nel Prof. Luciano Mutti

---

[284] Pur nella accezione tracciata dalle Sezioni Unite, con Sentenza del 25.01.2005, qui richiamata: "Al riguardo le Sezioni Unite di questa Suprema Corte hanno gia' avuto modo di affermare, condivisibilmente, che le acquisizioni scientifiche cui e' possibile attingere nel giudizio penale sono quelle "piu' generalmente accolte, piu' condivise", non potendosi pretendere l'unanimita' alla luce della ormai diffusa consapevolezza della relativita' e mutabilita' del sapere scientifico (Sez. Un. 25 gennaio 2005, Rv. 230317)".

[285] Corte di Cassazione, Sentenza n. 43786/2010 cit.

[286] Tribunale di Torino, Sentenza n. 565 del 2012, pag. 453: "Va tuttavia osservato che se il Giudice si adoperasse secondo le informazioni fornite da tale pronuncia, finirebbe per divenire artefice delle leggi scientifiche anziché fruitore delle stesse".

espressa censura con specifico riferimento al fatto che 'La singola fibra killer non esiste: il concetto di dose cumulativa', alla luce della legge scientifica della rilevanza di qualsiasi esposizione, essendo il mesotelioma 'dosedipendente'[287], sulla base di chiari, univoci e recentissimi dati scientifici[288], alcuni dei quali eseguiti proprio dal suo gruppo di lavoro e oggetto di pubblicazione e di riferimento anche nelle 'linee guida europee pubblicate dalla European Respiratory Society e dalla European Society of Thoracic Surgeons (di cui lo scrivente - Prof. Luciano Mutti - è co-autore) a pag 481 (colonna a sx) parlano solo di dosi cumulative anche se non è possibile stabilire quale sia la dose cumulativa sufficiente Tale affermazione è basata su evidenze dalla letteratura internazionale citata nel documento finale pubblicato sull European Respiratory Journal nel 2010 e frutto di due *consensus meetings* tenuti a Lille e Berlino cui hanno partecipato 20 esperti internazionali'.

Non può essere sufficiente una 'singola cella trasformata', come confermano gli studi di biologia cellulare e molecolare, poiché

> "esiste un significativo grado di inattivazione enzimatica della tossicità delle fibre nonchè un significativo grado di eliminazione per via linfatica ma, soprattutto, le cellule mesoteliali sono attaccabili dal sistema immunitario ed una sola cellula trasformata (comunque non da una sola fibra) è impossibile che dia cancro da sola. E' evidente che è essenziale un' esposizione sufficiente e protratta per un sufficiente periodo di tempo al fine di ottenere un critico numero di cellule trasformate che non possono più essere controllate dal sistema immunitario"[289].

La teoria della trigger dose è infondata per il fatto che, come facilmente desumibile da queste vicende,

> "un cancerogeno deve alterare ripetutamente nel tempo le cellule staminali normali di un tessuto per trasformarle in cancer stem cells. Quindi sono neessarierie ripetute esposizioni critiche che trasformano molte cellule staminali normali in "cancer stem cells"
> E' anche facilmente desumibile da queste evidenze come la persistenza di un cancerogeno e la rinnovata esposizione delle "cancer stem cells" a concentarzioni basse/intermedie alle fibre di amianto (come da esposizione esogena protratta di origine ambientale o lavorativa) induca la trasformazione di un maggior nunmero di xcellule staminali normali e, in ultima analisi, porti ad uyna maggiore aggressività della lesione neoplapstica, "alimentata" da un maggior numero di "cancer stem cells"
> Noi abbiamo identificato queste "cancer stem cells" nel mesotelioma
> In vitro and in vivo characterization of highly purified human mesothelioma derived cells.Melotti A, Daga A, Marubbi D, Zunino A, Mutti L, Corte G. BMC Cancer. 2010 Feb 22;10:54".

Per queste ragioni postulare l'esistenza di una fibra killer capace da sola di determinare l'innesco del mesotelioma, è 'assolutamente infondata, ed in ultima analisi, totalmente

---

[287] Pubblicazione Prof. Mutti, pubblicata on-line, in www.osservatorioamianto.com, già citata.

[288] Vedi Pubblicazione Prof. Mutti, già citata.

[289] 'Questo concetto di singola cellula trasformata è assolutamente anacronistico rispetto alle conoscenze nell' era a moderna della ricerca biomolecolare e dell' immunità tumorale. In particolare le cellule mesoteliali trasformate e quelle di mesotelioma sono caratterizzate da una sorprendente capacità di indurre una risposta immunitaria efficace da rendere il concetto della genesi del mesotelioma come quello di un cancro sviluppatosi da una singola cellula assolutamente lontano dalle evidenze scientifiche disponibili. EXPRESSION AND REGULATION OF B7-H3 IMMUNOREGULATORY RECEPTOR, IN HUMAN MESOTHELIAL AND MESOTHELIOMA CELLS: IMMUNOTHERAPEUTIC IMPLICATIONS. *Calabrò L, Sigalotti L, Fonsatti E, Bertocci E, Di Giacomo AM, Danielli R, Cutaia O, Colizzi F, Covre A, Mutti L, Natali PG, Maio M. J* Cell Physiol. 2011 Oct; 226(10):2595-600. doi: 10.1002/jcp.22600. CANCER TESTIS ANTIGENS EXPRESSION IN MESOTHELIOMA: ROLE OF DNA METHYLATION AND BIOIMMUNOTHERAPEUTIC IMPLICATIONS. *Sigalotti L, Coral S, Altomonte M, Natali L, Gaudino G, Cacciotti P, Libener R, Colizzi F, Vianale G, Martini F, Tognon M, Jungbluth* British J cancer, 2001. PRIMARY HUMAN MESOTHELIOMA CELLS EXPRESS CLASS II MHC, ICAM-1 AND B7-2 AND CAN PRESENT RECALL ANTIGENS TO AUTOLOGOUS BLOOD LYMPHOCYTES. *Mutti L, Valle MT, Balbi B, Orengo AM, Lazzaro A, Alciato P, Gatti E, Betta PG, Pozzi E*. Int J Cancer. 1998 Dec 9;78(6):740-9'.

inaccettabile' e 'concentrazioni basse/ intermedie sono le più pericolose in senso cancerogene e determinano tempi di latenza più brevi e meno brevi (rispettivamente) dall' inizio dell'esposizione alla comparsa clinica del tumore', e 'al contrario, risulta chiaro uno scenario in cui una prolungata esposizione a basse concentrazioni di amianto sia il meccanismo che, quando raggiunge la dose cumulativa sufficiente, causa la progressiva trasformazione di un numero critico di cellule normali mesoteliali in cellule tumorali di Mesotelioma e ad alla progressione della malattia'. Per cui 'più alto è il numero di cellule staminali tissutali che si trasformano in *cancer stem cells* a causa della protratta, rinnovata esposizione a concentrazioni basse intermedie di fibra, più probabile è la maggiore aggressività biologica della neoplasia'.

Quindi non ci sono elementi scientifici che possono sostenere il fondamento della cosiddetta trigger dose, contrariamente a quanto si legge nella stessa Sentenza n. 43786 del 2010 della Corte di Cassazione, la quale tra l'altro prosegue affermando che

> "l'evento mesotelioma è un dato osservabile ed è oggetto di informazioni scientifiche alquanto precise che consentono di costruire ragionamenti eziologici, in ordine a tale sub evento non abbiamo nessuna conoscenza specifica… né abbiamo informazioni biomediche che ci consentano di definire con qualche precisione e con sicura affidabilità la sua morfologia e le sue dinamiche interne, potendosi proporre a riguardo… solo delle congetture".

Mentre invece così non è in quanto, come si evince dalle pubblicazioni scientifiche, sia l'innesco sia la progressione del processo cancerogeno è stato esattamente ricostruito, e il mesotelioma è dose correlato, rispetto al quale ogni esposizione rileva, e quindi il nesso di causalità può essere affermato sussistere per ogni condotta che ha determinato una ulteriore esposizione, ai fini dell'affermazione della responsabilità che risponda ai requisiti della 'credibilità razionale' della formulazione del giudizio.

La Corte esclude che ci sia una legge scientifica che si possa dir tale, perché sostiene che non ci sarebbero sufficienti cognizioni biomediche per ricostruire la dinamica del processo cancerogeno e che ogni conclusione sarebbe soltanto statistica e probabilistica, tranne per i casi nei quali, in base ai dati di fatto, si possa raggiungere la certezza, fondata sulla credibilità razionale, della ipotesi della sussistenza del nesso causale, e ciò avrebbe potuto portare alla impossibilità di formulare un giudizio e quindi nei numerosi casi di decesso per patologie asbesto correlate, sicuramente dovute all'esposizione professionale ad amianto, pur affermando il nesso di causalità in senso generale, non si sarebbe potuta affermare con certezza la responsabilità dell'uno o dell'altro dei titolari della posizione di garanzia, quindi con una rinuncia alla potestà punitiva e alla stessa possibilità di applicazione della legge attraverso la funzione giurisdizionale che caratterizza lo Stato.

Era questa la soluzione che proponeva R. Bartoli, La responsabilità penale da esposizione dei lavoratori ad amianto. Un'indagine giurisprudenziale, tratto da www.dirittopenalecontemporaneo.it, il quale rileva: "nel momento in cui si riconosce l'esistenza di una sostanziale incertezza scientifica, la Corte dovrebbe giungere alla conclusione della assoluta impossibilità di affermare una responsabilità, proprio a causa della incapacità di fornire un'autentica spiegazione scientifica dell'evento. […] Più opportuno quindi concludere nel senso della inesistenza di una esplicazione causale scientificamente fondata idonea a fondare una responsabilità penale, o comunque cassare con rinvio al fine di appurare se presso la comunità scientifica esiste nella sostanza una legge scientifica. Il punto merita ulteriore approfondimento, anche perché consente di chiarire meglio i rapporti tra scienza e diritto, tra perito e giudice. […] Detto in altri termini, anche il filone giurisprudenziale in esame, che dà atto dell'incertezza scientifica, ma poi attribuisce comunque al giudice un ruolo di scelta e giustificazione della scelta, tradisce una visione induttiva che ancora

una volta sembra trovare le proprie radici proprio nella sentenza Franzese. Ed infatti, c'è da chiedersi come opererà il giudice che si trova a dover giustificare l'adozione di una spiegazione invece di un'altra. Quali saranno gli argomenti che utilizza per giustificare la scelta? Ebbene, si deve ritenere che questi argomenti, non potendo essere scientifici, avranno natura induttiva, e quindi si baseranno nella sostanza sulle evidenze fattuali, potendo così giocare un ruolo decisivo la "suggestione" provocata dalla consistente esposizione, rispetto alla quale, però, lo ribadiamo, non v'è certezza scientifica esplicativa. E non pare un caso che la Corte parli di «funzione strumentale e probatoria [il corsivo è nostro]» del sapere scientifico. Alla luce delle considerazioni appena svolte, merita quindi apprezzamento una sentenza di merito che non solo giunge "coraggiosamente" all'esclusione del nesso di causalità, giudicando non dotata di un sufficiente grado di certezza l'ipotesi dell'accusa, ma soprattutto suggerisce il problema della valutazione del canone in forza del quale ammettere o non ammettere la sussistenza del nesso causale tutte le volte in cui le leggi scientifiche di copertura non siano in grado di fornire enunciati singolari esplicativi capaci di sorreggere in termini di (quasi) assoluta certezza l'implicazione causale. Si può quindi concludere che i margini per affermare una responsabilità penale rispetto al mesotelioma sono molto ristretti: perché ciò sia possibile, posto che v'è certezza in ordine alla bassi dosi innescanti e alla lunga latenza, è necessario che si sia in grado di individuare al di là di ogni ragionevole dubbio il periodo in cui è stata inalata tale dose, periodo che non deve aver conosciuto una successione nelle posizioni di garanzia […] a ben vedere, a me pare che il vero, grande responsabile delle morti da amianto sia soprattutto lo Stato, la dimensione pubblica, le istituzioni, il cui operato è caratterizzato da estrema lentezza e sostanziale disinteresse. Due i profili che devono far riflettere: da un lato, il nostro Paese si è sempre adeguato con discreto ritardo alle normative europee concernenti l'utilizzo dell'amianto; dall'altro lato, nonostante la presenza di numerosi studi condotti anche da scienziati italiani e pubblicati su riviste scientifiche italiane, il potere pubblico non si è mai adoperato per assumere tali conoscenze come base per le proprie scelte politiche. E la vicenda assume contorni davvero oscuri, se non inquietanti, nel momento in cui si considera che la maggior parte delle imprese che hanno utilizzato amianto sono state soprattutto imprese riconducibili in termini più o meno diretti allo Stato (es. Ferrovie dello Stato etc.)". Sulla responsabilità dello Stato non ci sono dubbi (vedi E. Bonanni, Lo Stato dimentica l'amianto killer, edito dal Comitato per la Difesa della Salute nei Luoghi di Lavoro e nel Territorio, Sesto S. Giovanni (MI), marzo 2009), ma che questo debba portare, sulla base di tesi non scientifiche, ad affermare che non si possa risalire alle responsabilità penali e civili dei titolari della posizione di garanzia e dei datori di lavoro, non è condivisibile, tanto più che è ormai venuto alla luce che la tesi della trigger dose era palesemente strumentale e priva di ogni base scientifica.

Infatti la Corte nella motivazione sostiene che 'non è noto quale sia stato lo specifico episodio lavorativo che ha dato luogo all'inalazione delle fibre lesive' ed aveva annullato con rinvio, al fine di demandare al Giudice di merito l'opzione sub 1) o sub 2) delle sue conclusioni, oppure affermare la natura probabilistica della legge fondata sul modello multistadio della cancerogenesi e formulare un giudizio sul caso concreto (caso 3), anche in relazione ai profili sintetizzati al n. 4.

Quindi la Corte in questo caso risolve la sua motivazione senza un opzione tra l'una e l'altra delle due teorie e soprattutto non risolve il dubbio se sia applicabile l'una o l'altra o nessuna delle due, e la mancata opzione rileva ai fini del successivo sviluppo della giurisprudenza di merito e di legittimità, poiché, come già rileva il Tribunale di Torino, nella Sentenza n. 565 del 2012[290], che assumendo come punto di partenza la vicenda Eternit, rileva come il tumore polmonare non sempre

[290] Pagg. 451 e seguenti.

è preceduto dall'asbestosi, e che va anch'esso riconosciuto come patologia asbesto correlata dose dipendente, così come lo è per il mesotelioma, pur con la sussistenza di alcuni fautori della tesi della sua dose indipendenza, e della rilevanza della sola dose innescante.

Il Tribunale di Torino evidenzia come la Corte di Cassazione nel suo indirizzo maggioritario porti a sostenere che tutte e tre le patologie sono dose dipendenti, poiché esiste un rapporto esponenziale tra dose di cancerogeno assorbita (determinata dalla concentrazione e dalla durata dell'esposizione) e risposta tumorale, sicchè aumentando la dose di cancerogeno, non solo è maggiore l'incidenza dei tumori, ma anche la durata della latenza è minore, il che significa che ci sono minori aspettative di vita e anticipazione della morte, e cita la Sentenza Macola, sostenendo che "*un riconoscimento condiviso, se non generalizzato, della comunità scientifica - peraltro fatto già proprio da sentenze di merito e di legittimità [...] sul rapporto esponenziale tra dose di cancerogeno assorbita (determinata dalla concentrazione e dalla durata della esposizione) e risposta tumorale, con la conseguente maggiore incidenza dei tumori e minore durata della latenza della malattia nelle ipotesi di aumento della dose di cancerogeno" (così, Cass. Sez. IV - sentenza n. 988 dell' 11 luglio 2002 ud. - dep. 14 gennaio 2003 - imp. Macola e altro - rv. 227000; Cass. Sez. III - sentenza n. 11570 del 21 gennaio 2009 ud. - dep. 17 marzo 2009 - imp. Chivilò e altri, la quale precisa che «la Corte territoriale, mediante un esame puntuale e preciso del contesto ambientale in cui si era svolta l'attività lavorativa delle persone offese [...] ha accertato, con congrua motivazione: [...] b) che il perdurare delle esposizioni nocive nell'intervallo di tempo in cui gli attuali ricorrenti avevano svolto attività dirigenziale presso le vetrerie Lodi/Gav [...] aveva prolungato ed aggravato in modo significativo il rischio malattia con conseguente incidenza causale nella determinazione dell'evento morte»).*

Il Tribunale di Torino ha altresì richiamato anche Cass. Sez. IV - sentenza n. 39393 del 12 luglio 2005 ud. - dep. 27 ottobre 2005 imp. Chivilò e altri, secondo la quale «*va in sostanza ribadito che aumentando le assunzioni di dosi cancerogene aumenta l'incidenza dei tumori e si abbrevia la durata del periodo di latenza con accelerazione nella produzione dell' evento morte. Sussiste il nesso causale allorché la condotta considerata abbia avuto durata apprezzabile*»; e ancora "Cass. Sez. IV - sentenza n. 22165 dell' 11 aprile 2008 ud. - dep. 3 giugno 2008 - imp. Mascarin e altri -- rv. 240517, che con riferimento al *«mesotelioma maligno epiteliomorfo», nel condividere le conclusioni della Corte di Appello, conclude che «la scienza medica riconosce un rapporto esponenziale tra dose cancerogena assorbita determinata dalla durata e dalla concentrazione dell'esposizione e risposta tumorale [...I Nel caso di specie la corte territoriale, servendosi delle conclusioni e delle spiegazioni del perito, indica le conoscenze scientifiche attraverso le quali giunge ad affermare che sussiste nesso di causa tra condotta ed evento anche quando non si può stabilire il momento preciso dell'insorgenza della malattia tumorale, perché è sufficiente che la condotta abbia prodotto un aggravamento della malattia o ne abbia ridotto il periodo di latenza*» (cfr. anche Cass. Sez. 1V - sentenza n. 7630 del 29 novembre 2004 ud. - dep. 1° marzo 2005 - imp. Marchiorello e altri - rv. 231136; Cass. Sez. IV - sentenza n. 37432 del 9 maggio 2003 ud. - dep. 9 maggio 2003 - imp. Monti e altri - rv. 225989; Cass. Sez. 1V - sentenza n. 14400 del 12 marzo 2002 ud. - dep. 16 aprile 2002 - imp. Balbo di Vinadio).

Il Tribunale di Torino fa pure riferimento alla sentenza della Sez. IV - sentenza n. 43786 del 17 settembre 2010 ud. - dep. 13 dicembre 2010 imp. Cozzini e altri - rv. 248944, secondo la quale, con riferimento alla questione della dose-dipendenza del mesotelioma, il giudice di merito deve appurare: 1) se presso la comunità scientifica sia sufficientemente radicata, su solide ed obiettive basi, una legge scientifica in ordine all'effetto acceleratore della protrazione dell'esposizione dopo l'iniziazione del processo carcinogenetico; 2) nell'affermativa, deve

determinare se si sia in presenza di una legge universale o solo probabilistica in senso statistico; 3) nel caso in cui la generalizzazione esplicativa sia solo probabilistica, deve chiarire se l'effetto acceleratore si sia determinato nel caso concreto, alla luce di definitive e significative acquisizioni fattuali; 4) per ciò che attiene alle condotte anteriori all'iniziazione e che hanno avuto durata inferiore all'arco di tempo compreso tra inizio dell'attività lavorativa dannosa e iniziazione, deve infine appurare se, alla luce del sapere scientifico, possa essere dimostrata una sicura relazione condizionalistica rapportata all'innesco del processo carcinogenetico, e censura le conclusioni della Corte di Cassazione affermando che "*Va tuttavia osservato che se il giudice si adoperasse secondo le indicazioni fornite da tale pronuncia, finirebbe per divenire artefice delle leggi scientifiche anziché fruitore delle stesse, oltre tutto nell'evidente assenza di strumenti tecnici per pervenire ad un tale risultato: con la conseguenza di avanzare opinioni esplicative al di fuori dei crismi che caratterizzano il sapere scientifico",* traendo ispirazione dalla coeva Sentenza sempre della Corte di Cassazione, Sez. IV - sentenza n. 38991 del 10 giugno 2010 ud. - dep. 4 novembre 2010 - imp. Quaglierini e altri - rv. 248853, la quale ricorda che "a) non è il giudice ad elaborare la legge scientifica, essa deve essere allegata ed asseverata dalle parti; sarà compito del giudice, con la razionalità della sua motivazione, valutarne l'attendibilità, b) la norma penale, per la sua applicazione, non fa "rinvio" al sapere scientifico, in quanto esso è utilizzato a soli fini probatori", ed osserva che "partendo dal presupposto che in ambito scientifico ben difficilmente c'è unitarietà di vedute e che non è consentito al giudice defilarsi con un "non liquet", è suo compito dare conto con la motivazione, della legge scientifica che ritiene più convincente ed idonea o meno a spiegare l'efficacia causale di una determinata condotta, tenendo sempre conto di tre parametri di valutazione: il ragionamento epistemologico deve essere ancorato ad una preventiva dialettica tra le varie opinioni; il giudice non crea la legge ma la rileva; il riconoscimento del legame causale deve essere affermato al di là di ogni ragionevole dubbio", concludendo che "nella valutazione della sussistenza del nesso di causalità, quando la ricerca della legge di copertura deve attingere al sapere scientifico, la funzione strumentale e probatoria di quest'ultimo impone al giudice di valutare dialetticamente le specifiche opinioni degli esperti e di motivare la scelta ricostruttiva della causalità ancorandola ai concreti elementi scientifici raccolti. Una opinione ricostruttiva fondata sulla merci opinione del giudice attribuirebbe a questi, in modo inaccettabile, la funzione di elaborazione della legge scientifica e non invece, come consentito, della sola utilizzazione".

Il Tribunale di Torino mostra di condividere maggiormente le argomentazioni di quest'ultima Sentenza, che nel prendere atto dell'esistenza di diverse opinioni scientifiche sulla questione della dose dipendenza del mesotelioma, richiede al giudice non già di decidere quale di tali opinioni sia preferibile, ma quale sia la soluzione ancorata ai presupposti scientifici più solidi, e ciò dopo avere vagliato le diverse opzioni provenienti dal contraddittorio.

Sul punto, il Tribunale di Torino richiama i risultati dell'istruttoria dibattimentale che sconfessano sia la tesi della "trigger dose" (contestata al dibattimento dallo stesso consulente dell'imputato Schmidheiny, Canzio Romano), secondo la quale sarebbero rilevanti solo le esposizioni iniziali, senza poter individuare il titolare della posizione di garanzia nel caso in cui si siano succeduti diversi amministratori e responsabili, sia quella c.d delle fibre ultracorte e ultrafini (sostenute dal Prof. Chiappino con la pubblicazione "*Mesotelioma: il ruolo delle fibre ultrafini e conseguenti riflessi in campo preventivo e medico legale*" - Med. Lav. 2005; 96, 1:3 - 23), secondo la quale ci sarebbe una preponderanza di queste ultime che sarebbero le uniche responsabili dell'insorgenza del mesotelioma, e poiché all'epoca delle pregresse esposizioni non sarebbero state disponibili maschere sufficientemente protettive, non sarebbe ipotizzabile

alcuna responsabilità nei confronti dei datori di lavoro.

Il Tribunale di Torino ritiene che anche il mesotelioma sia una patologia dose correlata, e ciò alla luce della copiosa letteratura menzionata e soprattutto per il favore della larghissima parte della comunità scientifica, secondo la quale la promozione dovuta all'asbesto è cancerogeneticamente attiva fino a induzione compiuta (il che attribuisce rilevanza anche alle esposizioni successive), e che la proporzione dei mesoteliomi aumenta con l'aumentare del livello di esposizione. Non ha, infine, trovato convincente smentita la recente tesi (ben spiegata al dibattimento da Barone Adesi) secondo la quale le esposizioni successive avrebbero rilievo, oltre che per tutte le ragioni già esposte, per il fenomeno della clearance, cioè dell'eliminazione delle fibre e la riparazione del danno cellulare da loro provocato: il che costituisce ulteriore riscontro della maggiore credibilità scientifica della tesi della rilevanza delle esposizioni successive propugnata dai consulenti del pubblico ministero e delle parti civili.

Anche se non può parlarsi di legge universale, motiva il Tribunale di Torino, può tuttavia essere affermata una affidabile relazione causale di tipo probabilistico accolta in cia maggioritaria dalla comunità scientifica, che rende possibile giungere, nel caso concreto, ad un giudizio di ceretzza, espresso in termini di probabilità logica o credibilità razionale[291]".

La Sentenza del Tribunale di Torino è stata confermata dalla Corte di Appello di Torino, il cui dispositivo è stato letto all'udienza del 03.06.2013.

La Corte di Cassazione, IV^ Sezione Penale, con Sentenza n. 20227 del 05.05.2012, ritiene priva di qualsiasi riscontro scientifico la teoria della cosiddetta "*trigger dose*", in favore della teoria multistadio della cancerogenesi, rispetto alla quale qualsiasi esposizione sia rilevante, oltre che per l'innesco, anche per abbreviare i tempi di latenza e/o rendere più aggressiva la patologia, e ritiene che una diversa condotta degli imputati avrebbe potuto evitare l'insorgenza delle patologie asbesto correlate con la semplice adozione delle misure cautelari:

La Corte di Cassazione, IV^ Sezione Penale, con Sentenza n. 20227 del 05.05.2012, ritiene priva di qualsiasi riscontro scientifico la teoria della cosiddetta "*trigger dose*", in favore della teoria multistadio della cancerogenesi, rispetto alla quale qualsiasi esposizione sia rilevante, oltre che per l'innesco, anche per abbreviare i tempi di latenza e/o rendere più aggressiva la patologia, e ritiene che una diversa condotta degli imputati avrebbe potuto evitare l'insorgenza delle patologie asbesto correlate con la semplice adozione delle misure cautelari:

[291] Anche il Tribunale Penale di Bologna, nella Sentenza n. 257 del 16.04.2003, nel pronunciarsi in ordine alla morte di due lavoratori delle Ferrovie dello Stato in seguito a patologie asbesto correlate aveva fatto riferimento ai numerosi studi e pubblicazioni scientifiche dalle quali è emerso in modo inequivocabile che c'è una relazione dose-risposta, accertata anche in riferimento ad esposizioni ambientali non lavorative: "Nel 1998, Iwatsubo et al., con uno studio caso-controllo, hanno dimostrato una relazione dose-risposta già a livelli di esposizione dell'ordine di 0,5 ff/mI/anni: il rischio dunque, aumenta con l'aumentare della dose cumulativa a partire da una soglia molto bassa, ma tuttora indefinibile. Inoltre, il rischio associato alle esposizioni continue, risulta superiore al rischio assodato alle esposizioni intermittenti (cfr. perizia pag. 36 ss.). Nel 1998 Boffetta, in una rassegna sugli aspetti quantitativi della cancerogenesi da amianto, suggeriva che l'incidenza del mesotelioma fosse in funzione del tempo di latenza, dell'esposizione espressa in fibre/ millilitro, di' una costante che esprime la potenza cancerogena e il tipo di fibra e di industria, dalla latenza minima richiesta per evidenziare un aumento del mesotelioma, e dall'effetto del tempo di latenza. Il significato di questo modello, è che ogni breve periodo di esposizione causa un'aggiunta al rischio successivo che è proporzionale alla concentrazione di polvere a quel tempo, moltiplicata per la p-esima potenza del tempo trascorso da quel momento. Nel 2000 infine, Berry et al., hanno evidenziato una significativa relazione esposizione-risposta per il mesotelioma, in una coorte di 5000 soggetti esposti ad amianto nella città di Londra tra il 1933 e il 1980; Hodgson & Darnton, sempre nel 2000, hanno evidenziato come il mesotelioma aumenti sub linearmente con la dose cumulativa, anche se non ritengono di poter assumere resistenza di una soglia. All'esito di questa importante rassegna dei più recenti orientamenti scientifici sviluppatisi sul tema, i periti evidenziano che: c'è una correlazione tra durata di esposizione all'amianto è corpuscoli dell'amianto nel tessuto polmonare, come pure fra durata dell'esposizione e fibre totali nel polmone (cfr, perizia pag. 37 ss.); L'esposizione prolungata ad amianto non è condizione necessaria per l'insorgenza di mesotelioma; L'incremento del rischio di mesotelioma è apprezzabile anche a seguito di brevi esposizioni ad amianto, come confermato da diversi autori nel tempo: Seidman et al. nel 1979; Roggli el al. 1995; Neumann et al. nel 2001; Leigh et al., nel 2002: questi due ultimi lavori sono particolarmente rilevanti perché si riferiscono a caratteristiche molto ampie, rispettivamente il Registro tumori della Germania e quello dell'Australia, del quale pertanto, è doveroso quanto descritto in perizia sui risultati. In Germania Neumann et al. (2001) esaminando 1605 casi di mesotelio,a, individuarono una storia di esposizione professionale ad amianto nel 70% dei soggetti esaminati; la durata media dell'esposizione era di 17.5 anni, con un rage compreso tra 1 mese e 56 anni. In Australia, Leigh et al. (22002) esaminarono 6329 casi di mesotelioma diagnosticati tra il 1945 e il 2000, per l'82% dei quali era documentata l'esposizione ad amianto, e il 3% dei casi erano stati esposti per meno di 3 mesi. I periti ricordano infine, che la relazione dose-risposta è stata osservata anche a fronte di esposizioni ambientali non lavorative (Hansen et al. 1998, Magnani et al. 2000). Lo studio di Hansen, relativo ad una comunità residente in prossimità di una miniera di crocidolite, dimostra che fra i soggetti non esposti professionalmente all'amianto, l'incidenza del mesotelioma aumenta in relazione al tempo di latenza, alla durata dell'esposizione e all'esposizione cumulativa.

“La sentenza di appello riporta in proposito ampi stralci dell'accertamento di primo grado che dunque, e per questa parte, è comune alle due sentenze di merito e non abbisogna di alcuna giustificazione del contrasto - fin qui inesistente- tra le due statuizioni.
La differenziazione tra le due statuizioni di merito, trova consapevole fondamento nel riferimento a leggi di copertura diversificate quanto alla dinamica di produzione del solo mesotelioma, posto che la sentenza di primo grado esclude la correttezza di una teoria della cancerogenesi correlata alla intensità e alla durata della esposizione, e la sentenza di appello di quella rifiutata teoria si serve per riconoscere al mesotelioma pleurico la qualità di malattia dose-dipendente. L'altra diversità si coglie nella circostanza che la sentenza di primo grado, escludendo la possibilità di accertare una causalità unica delle altre malattie, pur ritenute dose-dipendenti, ha ritenuto incerta la correlazione causale tra esposizione all'amianto e sviluppo di quelle malattie. La distanza motivazionale è rimarcata a pg 10 della sentenza di appello ed è superata con riferimento realistico alla accertata realtà della esposizione collegata alle scelte del sistema produttivo e organizzativo, nonchè alla giurisprudenza di legittimità (tra tutte Cass. 14/1/2003 n. 988, (Omissis)) che ha ritenuto corretta, anche per il mesotelioma, la teoria scientifica di un processo patologico che mette in crisi la teoria della "*dose killer o dose trigger*" - teoria della dose "*trigger*" che la sentenza di appello squalifica come frutto di artificio, menzionando espressamente la tesi in tal senso esposta in causa da un perito del PM (indicato per nome a pg 14 della sentenza di appello), ritenuto insigne tra i maestri della medicina del lavoro- il quale individua un rapporto esponenziale tra dose di cancerogeno assorbita e durata della latenza, durata della malattia, anticipazione della morte. è il caso di rammentare che la lettura della giurisprudenza di legittimità largamente successiva al 2002 evidenzia una notevole frequenza di situazioni processuali nelle quali alla sentenza di merito oggetto di controllo di legittimità è stata proposta come legge scientifica di copertura in tema di eziopatogenesi del mesotelioma quella che privilegia la qualità dose correlata della malattia (tra le tante Cass. Pen. Sez. 4 27/10/2005 n. 39393). La sentenza di appello qui impugnata ha anche descritto le incertezze della scienza medica come doveroso frutto del dubbio che è alla base di ogni ricerca, e ha preso partito tra le diverse teorie attualmente proposte dalla scienza in tema di causalità del mesotelioma (tutte descritte e scandagliate dalla giurisprudenza disponibile) occupandosi anche del rapporto tra individuazione di leggi di copertura validamente utilizzabili e ragioni di superamento dei dubbi manifestati dalla scienza medica. La sentenza di appello ha cioè confrontato le ragioni di base dell'una e dell'altra tesi scientifica e senza limitarsi ad esporre le ragioni logiche di preferenza per la teoria della correlazione tra insorgenza ed evoluzione del mesotelioma pleurico e la esposizione alla "*noxa*", ne ha riscontrato la concreta pertinenza per il caso giudicato, alla luce delle evidenze probatorie rappresentate dal numero e dalla qualità degli eventi analizzati”.

La responsabilità, secondo la Corte di Cassazione, risiede nella mancata adozione delle misure di prevenzione tecnica e di protezione individuale, che avrebbe quantomeno aumentato le aspettative di vita, oltre che probabilmente evitato l’insorgenza delle patologie asbesto correlate:

“La adozione di tecniche di eliminazione o di riduzione della esposizione massiva alle polveri o alle fibre di amianto, avrebbe, secondo la sentenza impugnata, eliminato o ridotto, con elevato grado di credibilità razionale, e in assenza - per causa della neutralizzazione della congettura relativa alla causalità da tabagismo- di decorsi causali alternativi, gli eventi antigiuridici individuati nei capi di imputazione (e sintetizzati dalla sentenza di primo grado come una "*numerosa e dolorosa sequenza di decessi*") sicchè la concreta organizzazione del lavoro tenuta negli anni dagli imputati, e accertata da entrambi i giudici del merito con riguardo alla stagione ancorata alla realtà del nuovo stabilimento di corso Stati Uniti, avrebbe configurato una piena

ipotesi di esistenza del vincolo causale (Cass. Pen. Sez. 4 15/572008 n. 19512) tra condotta (violativa di divieti giuridici) , omissioni (violative di precetti cautelari) ed eventi"[292].

La Corte di Cassazione, IV^ Sezione Penale, con Sentenza n. 24997, depositata il 21.06.2012, conferma che:

"Quanto alle esposizioni extralavorative durante lo svolgimento dell'attività alle dipendenze della ditta M, secondo quanto riferito dai testi assunti (P., A. e B. A.), si trattò di esposizione alla lavorazione dell'eternit di modesta durata, del tutto occasionali e limitate a due sostituzioni della copertura del proprio garage e del capannone del B., comunque contestuali allo svolgimento, di durata continua ed stesa, dell'attività lavorativa alle dipendenze della ditta M..
Invece, quanto al periodo successivo (cioè, secondo l'imputazione, dal 21.6.1989 a 31.3.2003) all'esposizione dipendente dall'attività lavorativa alle dipendenze della ditta "M" (svoltasi, ancora secondo l'imputazione, dal 16.9.1965 al 3.4.1989) risulta l'assoluzione dal medesimo reato dei due coimputati C.P. e L. alle cui dipendenze era la vittima.
Ulteriori cause alternative dell'insorgenza del tumore non sono state provate: quindi, sotto il profilo eziologico, correttamente la stessa è stata ricondotta all'esposizione alle polveri di amianto cui fu sottoposto C C nel corso dell'attività lavorativa alle dipendenze della ditta M.
E ciò in linea con il principio secondo cui al responsabilità per gli eventi dannosi legati all'inalazione di polveri di amianto, pur in assenza di dati certi sull'epoca di maturazione della patologia, va attribuita causalmente alla condotta omissiva dei soggetti responsabili della gestione aziendale, anche se per una parte soltanto del periodo di tempo di esposizione delle persone offese, in quanto tale condotta, con riguardo alle patologie già insorte, ha ridotto i tempi di latenza della malattia, ovvero con riguardo alle affezioni insorte successivamente, ha accelerato i tempi di insorgenza (cfr. Cass. pen. Sez. IV, n. 38991, del 10.6.2010, Rv. 248851).
Infatti, quanto alla legge di copertura necessaria per la valutazione del nesso di casualità, la Corte territoriale ha correttamente adottato quella della "dose cumulativa" (v. pagg. 31 - 32 sent.), inducendo il protrarsi della esposizione alle polveri di amianto per la lunga durata della lavorazione presso la ditta M a ritenere che tale esposizione abbia influito sulla durata del periodo di latenza con accelerazione dello sviluppo del tumore.".
Soprattutto, non si può sorvolare sul fatto che "E' stata al riguardo richiamata la letteratura scientifica sostanzialmente convergente sulla circostanza che nella base di induzione ogni esposizione ha un effetto causale concorrente, non essendo necessario l'accertamento della data dell'iniziale insorgenza della malattia e, pur non essendovi certezza circa la dose sufficiente a scatenare l'insorgenza del mesotelioma pleurico, è stato comunque accertato che il rischio di insorgenza è proporzionale al tempo e all'intensità dell'esposizione, nel senso che l'aumento della dose è inversamente proporzionale al periodo di latenza: insomma, la scienza medica riconosce un rapporto esponenziale tra dose cancerogena assorbita determinata dalla durata e dalla concentrazione dell'esposizione alle polveri di amianto e risposta tumorale".

[292] Poiché, come precisa ancora la Corte di Cassazione con la Sentenza n. 20227 del 2012: "La nocività delle fibre di amianto è nota sia dagli inizi del secolo scorso, le conseguenze nocive della esposizione professionale ad amianto sono infatti riconosciute dalla letteratura medica internazionale, i cui primi lavori sul tema sono databili ai primi anni del 1900. Il riconoscimento dei primi casi di asbestosi in operai negli stabilimenti tessili in Gran Bretagna è datato nel 1907. Nel 1927 Cooke conia il termine asbestosi per le fibrosi polmonari evolutive e potenzialmente mortali indotte dalla inalazione delle fibre di amianto. Nel 1930 la medicina industriale italiana ha piena contezza del legame causale tra esposizione all'amianto e asbestosi che dunque viene classificata come malattia professionale causata dall'esposizione ad amianto.(Vigliani EC: Asbestosi Polmonare, Rassegna di medicina industriale, (6), 1939). Negli anni 60 del 1900 l'esposizione all'amianto viene associata al mesotelioma maligno. Nel 1966 le placche pleuriche vengono identificate come utile indicatore della esposizione ad amianto. Negli anni 80 del secolo scorso è ormai acquisita dalla dottrina medica la compiuta consapevolezza degli effetti cancerogeni dell'amianto con particolare riguardo ai mesoteliomi. Nelle realtà di fabbrica l'uso dell'amianto specialmente in lavorazioni a secco era noto per la sua pericolosità anche in lavorazioni marginali (tra le molte Cass. Pen. Sez. 4 3/6/2008 n. 22165). … D'altro canto Cass. Pen. Sez. 4 30/9/2008 n. 37089 ha affermato che ai fini della integrazione dell'elemento della colpa, non è necessario che l'imputato si sia prefigurato il rischio di insorgenza di tumori, essendo sufficiente la consapevolezza e, quindi, la prevedibilità della generica nocività della respirazione delle polveri originate dalla attività lavorativa svolta.

Anche una eventuale esposizione extralavorativa, e fermo l'onere della prova a carico del datore di lavoro, sia in sede penale che in sede civile, non esclude il nesso causale, poiché 'ogni esposizione ha un ruolo causale concorrente' e deve ritenersi fondata e scientificamente dimostrata la teoria che risponde al 'modello multistadio della cancerogenesi', che si traduce nella irrilevanza dei periodi nei quali i vari imputati hanno ricoperto le posizioni di garanzia rispetto alla patologia, e della responsabilità di ognuno di loro, per avere determinato un maggior rischio di insorgenza o quantomeno diminuito i tempi di latenza ed accelerato l'*exitus* e quindi con minori aspettative di vita della vittima.

La Corte di Cassazione, IV Sezione Penale, con Sentenza n. 33311 del 27.08.2012, oltre a confermare il fondamento della teoria multistadio della cancerogenesi, rileva come:

> "Non assume rilievo decisivo l'individuazione dell'esatto momento di insorgenza della patologia (Sezione IV, 11.04.2008, n. 22165), dovendosi reputare prevedibile che la condotta doverosa avrebbe potuto incidere positivamente anche solo sul suo tempo di latenza, ampiamente motivata appare la statuizione gravata nella parte in cui giudicata inattendibile la teoria della cosiddetta trigger dose, assume che il mesotelioma è patologia dose dipendente.
> Correttamente la sentenza impugnata ha chiarito come da una conclusione scientificamente non contestabile dello studioso Irving Selikoff si era giunti ad elaborare l'inaccettabile tesi secondo la quale poichè l'insorgenza della patologia oncologica era causata anche dalla sola iniziale esposizione (c.d. "trigger dose" o "dose killer"), tutte le esposizioni successive, pur in presenza di concentrazioni anche elevatissima di fibre cancerogene, dovevano reputarsi ininfluenti.
> Trattasi di una vera e propria distorsione dell'intuizione del Selikoff, il quale aveva voluto solo mettere in guardia sulla pericolosità del contatto con le fibre d'amianto, potendo l'alterazione patologica essere stimolata anche solo da brevi contatti e in presenza di percentuali di dispersione nell'aria modeste. Non già che si fosse in presenza, vera e propria anomalia mai registrata nello studio delle affezioni oncologiche, di un processo cancerogeno indipendente dalla durata e intensità dell'esposizione.
> Ciò ha trovato puntuale conferma nelle risultanze peritali alle quali il giudice di merito ha ampiamente attinto. Infatti, la molteplicità di alterazioni innestate dall'inalazione delle fibre tossiche necessita del prolungarsi dell'esposizione e dal detto prolungamento dipende la durata della latenza e, in definitiva della vita, essendo ovvio che a configurare il delitto di omicidio è bastevole l'accelerazione della fine della vita. Pertanto, di nessun significato risulta l'affermazione che talune delle vittime venne a decedere in età avanzata. La morte, infatti, costituisce limite certo della vita e a venir punita e la sua ingiusta anticipazione per opera di terzi, sia essa dolosa, che colposa.
> L'autonomia dei segnali preposti alla moltiplicazione cellulare, l'insensibilità, viceversa, ai segnali antiproliferativi, l'evasione dei processi di logoramento della crescita cellulare, l'acquisizione di potenziale duplicativo illimitato, lo sviluppo di capacità angiogenica che assicuri l'arrivo di ossigeno e dei nutrienti e, infine, la perdita delle coesioni cellulari, necessarie per i comportamenti invasivi e metastatici, sono tutti processi che per svilupparsi e, comunque, rafforzarsi e accelerare il loro corso giammai possono essere indipendenti dalla quantità della dose.
> Ciò ancor più a tener conto che l'accumulo delle fibre all'interno dei polmoni, continuando l'esposizione, non può che crescere, nel mentre solo col concorso, in assenza d'ulteriore esposizione, di molti anni, lentamente il detto organo tende a liberarsi delle sostanze tossiche, essendo stato accertato, dagli studi di Casale Monferrato, dei quali appresso si dirà, che l'accumulo tende a dimezzarsi solo dopo 10/12 anni dall'ultima esposizione".

La rilevanza di qualsiasi esposizione e la non fondatezza della teoria della "*trigger dose*" sono alla base della Sentenza della Corte di Cassazione, IV^ Sezione Penale, del 30.11.2012, n. 46428, che conferma la Sentenza di condanna emessa dai Giudici di merito nei confronti dell'imputato.

Lo stesso giorno anche la Corte di Appello di Milano, Sezione Civile, con Sentenza n. 3898/12, nell'accogliere il gravame della vedova di un artigiano deceduto per mesotelioma, ha applicato la teoria multistadio della cancerogenesi e della rilevanza di qualsiasi esposizione, e quindi la responsabilità civile delle società fornitrici di materiali di amianto e che negli ultimi periodi avevano assunto la vittima quale loro dipendente.

La tesi della "trigger dose" è stata sostenuta quasi esclusivamente dai consulenti dei datori di lavoro, al fine di escludere le responsabilità di coloro che detenevano le posizioni di garanzia e la Corte di Cassazione con numerose sentenze emesse nel corso del 2012 ha messo in evidenza come il pensiero del Prof. Selikoff fosse stato travisato al fine di vanificare le istanze di giustizia delle vittime e dei loro familiari.

Riteniamo che quelle tesi e quelle teorie finalizzate ad eludere l'affermazione di responsabilità non possono essere accolte in quanto porterebbero a non applicare leggi dello Stato, come quelle che proteggono la vita umana e puniscono chi con qualsiasi condotta vi attenta e addirittura vi pone fine, che hanno il loro fondamento direttamente nei precetti quali il riconoscimento e la tutela della persona umana e dei suoi diritti fondamentali (art. 2 della Costituzione), primo fra tutti quello alla salute (art. 32 della Costituzione), con pregnanti obblighi di tutela (artt. 2 e 8 Cedu), fino al principio di legalità, da cui discende l'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 della Costituzione) e di tutela giurisdizionale dei diritti (artt. 6 Cedu e 47 della Carta di Nizza, e 24 e 111 Cost.), per non parlare del ruolo dissuasivo e persuasivo, che verrebbe meno ove si dovesse giungere alle conclusioni di non sanzionabilità di condotte che sono altamente lesive di beni e valori fatti propri anche dalla coscienza sociale, oltre che dall'ordinamento perché in caso contrario affermare l'impunità penale e non tutelare le parti offese, le vittime, destinate a morire da lì a qualche mese a causa del mesotelioma, o a causa di altra patologia tumorale, è intollerabile e delegittima l'orientamento e mina le basi stesse della civile convivenza e del patto sociale che risulta cristallizzato e pietrificato nella nostra Carta Costituzionale e dello stesso principio di tutela[293] giurisdizionale e di esercizio della giurisdizione, secondo il principio di legalità (che fonda il nostro ordinamento cfr. Corte Costituzionale con la Sentenza n°478 del 30.12.1993[294]) e del senso della nostra millenaria cultura e civiltà.

9.16 L'elemento psicologico del reato.

All'art. 42 II comma del codice penale, il Legislatore stabilisce che

> "nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente preveduti dalla legge".

[293] Il diritto alla tutela giurisdizionale, da annoverarsi tra i Diritti inviolabili dell'uomo, viene sancito nel nostro Paese dall'articolo 24, comma 1, della Carta Costituzionale, il quale afferma che "Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi". Dottrina e Giurisprudenza sono concordi nel ritenere che il Diritto di azione non può essere concepito in modo formalistico e astratto, quale mera possibilità o libertà di agire in giudizio, e privo di un'incidenza diretta e concreta sulla struttura e sullo svolgimento del Processo; al contrario esso dev'essere improntato al Principio di effettività, garantendo la concreta attuazione della situazione soggettiva bisognosa di tutela.

[294] Secondo la Corte Costituzionale il Principio di legalità rende doverosa la repressione delle condotte violatrici della Legge penale e necessita, per la sua concretizzazione, della legalità nel procedere; questa, a sua volta, in un sistema fondato sul Principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla Legge, è salvaguardata attraverso l'azione penale.

Quindi per i delitti, che sono sempre punibili se dolosi, lo possono essere anche a titolo di colpa ove ciò sia espressamente contemplato, diversamente che per le contravvenzioni per le quali è di regola alternativa al dolo.

9.17 La colpa nei casi di patologie asbesto correlate.

La tematica della colpa, nella disamina delle responsabilità penali in materia di patologie asbesto correlate è spesso sovrapposta a quella del nesso causale, mentre invece è autonoma, e afferisce alla sfera soggettiva, secondo il paradigma normativo di cui all'art. 43 c.p., il quale stabilisce:

> "il delitto è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline".

L'imputazione colposa può essere formulata ogni qualvolta difetti un elemento necessario a costituire l'imputazione dolosa, in rapporto non solo all'evento, ma anche a qualsiasi altro requisito della fattispecie.

In questo senso, parte della dottrina ha definito la colpa come simmetrico in negativo del dolo, che non si sostanzia in un 'fatto psichico' quanto piuttosto in un concetto normativo, e cioè nella violazione delle regole cautelari, di carattere generale (colpa generica) di carattere specifico (colpa specifica).

Nel tempo, si sono prospettate due diversi orientamenti dottrinali in tema di colpa: uno soggettivo, l'altro oggettivo.

Le teorie soggettive, che colgono la sola dimensione psicologica della colpa, mettono in risalto la volontà negativa, incosciente, difettosa ed imperfetta, oppure un vizio intellettivo e c'è pure chi ritiene che presupponga un errore, e cioè una falsa rappresentazione: queste impostazioni sono ormai superate.

Le teorie oggettive identificano la colpa nella violazione di un dovere di attenzione oppure sull'inosservanza delle regole cautelari di condotta: entrambe le tesi non sono esaustive.

Prevale oggi la teoria cosiddetta "*mista"*, che coglie la duplice dimensione della colpa, quella oggettiva, dettata dalla inosservanza di regole cautelari di condotta; soggettiva, necessitando la valutazione della prevedibilità ed evitabilità dell'evento.

La natura prevalentemente normativa della colpa presuppone la violazione di regole cautelari, siano esse codificate (cosiddetta colpa specifica), siano esse sedimentate dalle esperienze di vita sociale e la cui violazione (per negligenza, imperizia ed imprudenza) darà luogo alla cosiddetta colpa generica.

Le regole cautelari hanno finalità di prevenzione della lesione di beni giuridici, e se hanno carattere assolutamente impeditivo sono definite "*proprie"*, se invece diminuiscono solamente la probabilità di eventi dannosi sono "*improprie"* e in materia di malattie professionali le regole cautelari sono eminentemente improprie.

Nel caso che qui ci occupa, non si può prescindere dal fatto che sussistono norme che radicano sia la colpa generica che la colpa specifica.

La norma di cui all'art. 2087 c.c. sancisce espressamente:

> "L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro".

La ricerca scientifica, dunque, non deve essere rivolta soltanto a finalità produttive ma anche per la gestione tutela e inibilizione del rischio produttivo, avendo come punto di riferimento la figura dell'agente modello, che non è l'uomo medio, e da lui si pretende una diligenza[295]

> "rapportata al tipo di attività da svolgere e all'onere, come nel caso che ci occupa, di informarsi sulle più recenti acquisizioni scientifiche".

Quindi egli ha l'obbligo di informarsi ed uniformarsi ai progressi scientifici raggiunti e di adottare nello svolgimento della sua attività tutte le cautele che siano idonee ad evitare l'esposizione al rischio del lavoratore.

Ai fini della sussistenza della prevedibilità[296],

> "deve aversi riguardo alla potenziale idoneità della condotta a provocare danni, ma non necessariamente che l'agente si prefiguri lo specifico evento concretamente poi verificatosi".

Per questo la Corte di Cassazione precisa che la colpa sussiste sempre e comunque e[297]

> "non è necessario che l'agente si sia rappresentato o fosse in grado di rappresentarsi tutte le conseguenze della sua condotta, posta in essere in violazione delle regole cautelari, ma è sufficiente che egli fosse in grado di rappresentarsi la potenzialità lesiva e quindi di rappresentarsi una serie indistinta di danni.
> Tale prevedibilità poteva essere richiesta agli imputati, tenuto conto, lo si ribadisce, dell'importanza del Gruppo industriale di appartenenza, che li onerava di obblighi di informazione particolarmente avanzati, in relazione a rischi già conosciuti, all'epoca dei fatti".

Le eccezioni dei datori di lavoro formulate sul presupposto dell'assenza di qualsiasi norma precipuamente concepita allo scopo di prevenire il rischio tipico asbesto correlato, fino all'entrata in vigore del D.Lgs. 277/91, sono state ritenute prive di pregio giuridico dalla Corte di Cassazione, la quale ha posto l'accento sulle norme risalenti già in vigore fin dal Regio Decreto 442 del 1909 ed aggiungendo che

> "La 'principale regola cautelare violata, l'art. 21 del DPR 303\1956, che nel primo comma, dispone che "Nei lavori che danno luogo normalmente alla formazione di polveri di qualunque specie, il datore di lavoro è tenuto ad adottare ì provvedimenti atti ad impedirne o a ridurle, per quanto è possibile, lo sviluppo e la diffusione nell'ambiente di lavoro'.
> Secondo la difesa tale disposizione non costituisce una norma cautelare mirante a prevenire malattie, ma solo l'inalazione di polveri moleste e fastidiose.
> Tale riduttiva interpretazione non è condivisibile, in ragione di argomenti sistematici. Invero la norma in questione è calata in un D.P.R. che ha lo scopo di garantire l'igiene del luogo di lavoro, non per mere finalità estetiche o di conforto, ma per garantire la salute dei lavoratori.
> Di ciò vi è riscontro nell'art. 4 del Decreto, laddove in via generale sono previsti gli obblighi dei datori di lavoro ed in particolare di attuare le misure di igiene; di rendere edotti i lavoratori dei rischi specifici cui sono esposti e portare a loro conoscenza i modi di prevenire i danni derivanti dai rischi predetti; nonché di fornire ai lavoratori i necessari mezzi di protezione.
> Tali obblighi sono evidentemente correlati a concreti pericoli per la salute, che le regole cautelari contenute nella normativa, mirano a prevenire".

Anche perché l'art. 33 del DPR 303 del 1956 prevede periodiche visite mediche di controllo per i lavoratori, per fini di prevenzione, fermi restando gli obblighi di cui all'art. 2087 c.c., su cui si innesta il concetto di "*agente modello"* (homo ejusdem professionis et condicionis), sul presupposto

---

[295] Corte di Cassazione, IV^ Sez. Pen., Sentenza n. 38991/2010 cit.
[296] Corte di Cassazione, IV^ Sez. Pen., Sentenza n. 17442/2011.
[297] Corte di Cassazione, IV^ Sez. Pen., Sentenza n. 38991/2010

che se un soggetto intraprende una attività, soprattutto se pericolosa, ha il dovere di informarsi dei rischi ed ha l'obbligo di acquisire le conoscenze necessarie per svolgerla senza pericoli. Non esiste un unico tipo di "agente modello", ma esso va rapportato alle singole attività da svolgere.

La Corte di Cassazione evidenzia come i danni da amianto fossero ben noti e conoscibili fin dagli anni ’60, e comunque sicuramente negli anni ’70, periodo nel quale gli imputati posero in essere le condotte oggetto di scrutinio della Corte.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha statuito che ai fini del giudizio di prevedibilità, deve aversi riguardo alla potenziale idoneità della condotta a provocare danni, ma non necessita che l'agente si prefiguri lo specifico evento concretamente poi verificatosi (Cass. IV, 5919/1991, Rezza; Cass. IV, 5037/2000, Camposano; Cass. IV, 4675/07 Bartalini; Cass. IV, 21513/09, Stocchi).

Tale prevedibilità poteva essere richiesta agli imputati, tenuto conto, lo si ribadisce, dell'importanza del gruppo industriale di appartenenza, che li onerava di obblighi di informazione particolarmente avanzati, in relazione a rischi già conosciuti, tenuto conto della nutrita normativa, anche previdenziale, già vigente all'epoca dei fatti in tema di amianto ed asbestosi (cfr. R.D. 1720\1936; D.P.R. n. 648\1956; D.P.R. 1124\1965).

Né è di ostacolo alla riconoscibilità della prevedibilità degli eventi, il richiamo all'assenza di leggi scientifiche di copertura che garantirebbero la certezza del verificarsi dell'evento. In primo luogo perché il ragionamento probatorio sul nesso di causalità (svolto ex post), che impone una valutazione di alta probabilità statistica e logica, non può essere utilizzato per accertare la presenza della colpa, essendo in tal caso sufficiente la probabilità o anche la possibilità (seria) del verificarsi dell'evento (cfr. Cass. IV, 4675/07, Bartalini; Cass. IV, 40785/08, Cananeo; Cass. IV, 29232/07, Calabrese).

La Corte di Cassazione mette in evidenza come:

> “Circa i rapporti tra "prevedibilità" dell'evento e la "realizzazione del rischio", va osservato che quest'ultimo si pone sul versante oggettivo della colpevolezza, mentre la prevedibilità dell'evento dannoso si pone più specificamente sul versante soggettivo. Inoltre, mentre la "prevedibilità" dell'evento dannoso va accertata con criteri "ex ante" e va valutata dal punto di vista dell'agente (non di quello che ha concretamente agito, ma dell'agente modello), per verificare se era prevedibile che la sua condotta avrebbe potuto provocare quell'evento; il criterio della "concretizzazione" del rischio, invece, è frutto di una valutazione "ex post" che consente di avere conferma, o meno, che quel tipo di evento effettivamente verificatosi rientrasse tra quelli che la regola cautelare mirava a prevenire, tenendo conto che esistono regole cautelari per così dire "aperte" (come l'art. 21 cit.), nelle quali la regola è dettata sul presupposto che esistano o possano esistere conseguenze dannose non ancora conosciute, ed altre c.d. "rigide", che prendono in considerazione solo uno specifico e determinato evento (Cass. 4675/07, Bartalini)”.

Quindi si può affermare la massima secondo la quale “*in tema di reati colposi, la causalità si configura non solo quando il comportamento diligente imposto dalla norma a contenuto cautelare violata avrebbe certamente evitato l'evento antigiuridico che la stessa norma mirava a prevenire, ma anche quando una condotta appropriata avrebbe avuto significative probabilità di scongiurare il danno*" (Cass. IV, 19512/08, Aiana; ed inoltre, Cass. IV, 16761/10, Catalano).

La Corte di Cassazione prosegue:

“Come già esposto nella richiamata giurisprudenza (Cass. 19512/08), l'art. 43 c.p., reca una formula ricca di significato: il delitto è colposo quando l'evento non è voluto e "si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia...".

Viene così chiaramente in luce il profilo causale della colpa, l'accadimento verificatosi deve cioè essere proprio tra quelli che la norma di condotta tendeva ad evitare, deve costituire la concretizzazione del rischio.

L'individuazione di tale nesso consente di sfuggire al pericolo di una connessione meramente oggettiva tra regola violata ed evento.

Ma il profilo causale della colpa si mostra anche da un altro punto di vista che attiene più immediatamente al momento del rimprovero personale. Affermare, come afferma l'art. 43 c.p., che per aversi colpa l'evento deve essere stato causato da una condotta soggettivamente riprovevole implica che l'indicato nesso eziologico non si configura quando una condotta appropriata (il c.d. "comportamento alternativo lecito") non avrebbe comunque evitato l'evento.

Non sarebbe razionale pretendere, fondando poi su di esso un giudizio di rimproverabilità, un comportamento che sarebbe comunque inidoneo ad evitare il risultato antigiuridico. Tale assunto rende evidente la forte connessione esistente in molti casi tra le problematiche sulla colpa e quelle sull'imputazione causale; ma la causalità di cui qui si parla è appunto quella della colpa.

Essa si configura non solo quando il comportamento diligente avrebbe certamente evitato l'esito antigiuridico, ma anche quando una condotta appropriata aveva apprezzabili, significative probabilità di scongiurare il danno. Su tale assunto la riflessione giuridica è sostanzialmente concorde, dovendosi registrare solo differenti sfumature in ordine al livello di probabilità richiesto per ritenere l'evitabilità dell'evento.

In ogni caso, non si dubita che sarebbe irrazionale rinunziare a muovere l'addebito colposo nel caso in cui l'agente abbia omesso di tenere una condotta osservante delle prescritte cautele che, sebbene non certamente risolutiva, avrebbe comunque significativamente diminuito il rischio di verificazione dell'evento o avrebbe avuto significative, non trascurabili probabilità di salvare il bene protetto.

Nel caso di specie, come osservato con coerente ragionamento dal giudice di merito, il rispetto delle regole cautelari avrebbe ridotto notevolmente la possibilità del concretizzarsi del rischio, tenuto conto che le lavorazioni con impiego di amianto sono state svolte senza cautele a volte elementari (bagnare le polveri, evitare di intervenire durante lo svolgimento dell'ordinaria produzione; prevedere efficienti impianti di aspirazione; rendere edotti i lavoratori dei rischi specifici di esposizione; ecc.), così determinando la diffusione negli ambienti di lavoro delle fibre di asbesto, il loro deposito in detti ambienti e la possibilità di inalazione anche per i lavoratori non addetti alle operazioni di manutenzione. Ne consegue che il rispetto delle cautele avrebbe certamente ridotto al minimo il rischio del verificarsi degli eventi.

Tirando le file del discorso fin qui fatto in tema di decessi per asbestosi, richiamando quanto esposto, si deve concludere che la sentenza impugnata non manifesta alcun vizio di violazione di legge o difetto di motivazione.

La Corte di merito, ha ricostruito le modalità con cui veniva utilizzato l'amianto nello stabilimento M. di Verbania all'epoca dei fatti; ha riscontrato come tali modalità fossero in violazione di esplicite norme cautelari dettate in materia o imposte dall'esperienza e finalizzate ad evitare la dispersione delle polveri negli ambienti di lavoro o per ridurla al minimo possibile; ha evidenziato come ciò sia stato causa degli eventi mortali; ha ricordato che gli imputati, per le loro specifiche cariche, avevano una posizione di garanzia che imponeva di attivarsi per impedire gli eventi; che il loro comportamento era stato invece omissivo; che la condotta omissiva tenuta era stata connotata da colpa, in quanto erano state violate norme cautelari finalizzate a prevenire eventi prevedibili ed evitabili attraverso il rispetto delle regole; valutando

infine che gli eventi verificatisi erano proprio quelli che la corretta condotta, rispettosa delle regole cautelari, avrebbe evitato.

Sulla base di tali coerenti e logiche valutazioni, riscontrata la sussistenza sia dell'elemento oggettivo che soggettivo dei reati, è stata pronunciata la condanna degli imputati (e confermate quelle già irrogate in primo grado). Vanno pertanto rigettati i ricorsi degli imputati in relazione ai decessi per asbestosi".

La colpa sussiste anche per i casi di mesotelioma e di altre patologie asbesto-correlate, secondo i criteri di imputazione soggettiva dell'evento al soggetto agente ai sensi dell'art. 43 c.p. in quanto il danno era prevedibile[298]:

"ai fini della imputazione soggettiva dell'evento al soggetto agente, ai sensi dell'articolo 43 c.p., la prevedibilità dell'evento dannoso, ossia la rappresentazione in capo all'agente della potenzialità dannosa del proprio agire, può riconnettersi anche alla probabilità o anche solo alla possibilità (purchè fondata su elementi concreti e non solo congetturali) che queste conseguenze dannose si producano, non potendosi limitare tale rappresentazione alle sole situazioni in cui sussista in tal senso una certezza scientifica», e che «le regole che disciplinano l'elemento soggettivo hanno funzione precauzionale e la precauzione richiede che si adottino certe cautele per evitare il verificarsi di eventi dannosi, anche se scientificamente non certi ed anche se non preventivamente e specificamente individuati"

Con un rischio che deve essere concreto[299]

"in tema di ambiente e di tutela della vita e della salute dei consociati, il rischio diviene concreto anche solo laddove la mancata adozione delle cautele preventive possa indurre il dubbio concreto della verificazione dell'evento dannoso», nel qual caso «anzi l'obbligo di prevenzione a carico dell'agente non può limitarsi solo ai rischi riconosciuti come sussistenti dal consenso generalizzato della comunità scientifica costituente, a seguito della interpretazione giurisprudenziale solo uno dei criteri utilizzabili dal giudice per avere conferma della validità della prova scientifica e alla adozione delle sole misure preventive generalmente praticate» e che «l'obbligo di prevenzione e` di tale spessore che non potrebbe neppure escludersi una responsabilità omissiva colposa del datore di lavoro allorquando questi tali condizioni non abbia assicurato, pur formalmente rispettando le norme tecniche, eventualmente dettate in tema dal competente organo amministrativo, in quanto, al di là dell'obbligo di rispettare le suddette prescrizioni specificamente volte a prevenire situazioni di pericolo o di danno, sussiste pur sempre quello di agire in ogni caso con la diligenza, la prudenza e l'accortezza necessarie ad evitare che dalla propria attività derivi un nocumento a terzi ed in primis ai lavoratori":

obbligo da 'ricondurre, oltre che alle disposizioni specifiche' al principio normativo di cui all'art. 2087 del codice civile e alle norme costituzionali, che si proiettano e radicano le norme penali sulle quali si fonda la responsabilità del datore di lavoro

Così la Corte di Cassazione, IV Sezione Penale, con la Sentenza n. 38991 del 2010:

"Invero, in base ai principi sopra richiamanti, la dipendenza degli eventi mortali per cui si procede dall'esposizione all'amianto, non può essere dubbia in quanto l'asbestosi è malattia che si contrae con l'esposizione a detta sostanza e, nel caso di specie, non esistono serie ipotesi alternative di contrazione della malattia e di produzione dell'evento (cfr. per un caso analogo, Cass. 3567/2000, Hariolf).

[298] Corte di Cassazione, Sez. IV, Sentenza n. 5117/2008, Biasotti e altri.
[299] La Corte di Cassazione, Sez. IV, Sentenza n. 5117/2008, Biasotti e altri, precisa che «tale possibilità deve possedere il requisito della concretezza, nel senso che è richiesta la concretezza del rischio».

Per cui, come già affermato da questa Corte di legittimità in precedenti sentenze, la responsabilità per gli eventi legati all'inalazione delle polveri di amianto, pur in assenza di dati certi sull'epoca di maturazione della patologia, va attribuita causalmente alla condotta omissiva dei soggetti responsabili della gestione aziendale, anche se per una parte soltanto del periodo di tempo di esposizione delle persone offese, in quanto tale condotta ha ridotto i tempi di latenza della malattia, nel caso di patologie già insorte, oppure accelerato i tempi di insorgenza, nel caso di affezioni insorte successivamente (cfr. Cass. IV, 988/02, Macola; Cass. IV, 5117/08, Biasotti; Cass. IV, 41782/09).

(Corte di Cassazione, IV Sezione Penale, n. 38991 del 2010).

La colpa sussiste e[300]

"correttamente è stata ritenuta la sussistenza dell'elemento psicologico della colpa.

8.1. Risponde a conoscenze comuni maturate in epoche anche assai lontane nel tempo che l'ingestione per via aerea di fibre, particelle e polveri costituisce pericolo per la salute.

Da oltre un secolo si ha la diffusa, piena consapevolezza della specifica pericolosità dell'assunzione attraverso le vie aeree delle microfibre di amianto (R.D. 14 giugno 1909, n. 442, nell'ambito di norme a tutela dei fanciulli; L. 12 aprile 1943, n. 455, la quale introdusse l'asbestosi fra le malattie professionali). Pur vero che ai quei tempi era nota solo l'insorgenza dell'asbestosi, ma, di sicuro, la pericolosità della lavorazione del materiale in parola era ben nota.

L'evidenziazione su basi divulgative affidabili della correlazione tra assunzione di polveri d'amianto e processi cancerogeni risale al 1964 (conferenza sugli "Effetti biologici dell'amianto" dell'Accademia delle Scienze, tenutasi a New York). Peraltro, nella detta occasione venne presentata da Vi.En. l'esperienza italiana. Lo stesso studioso nel 1966 e nel 1968, pubblicò in Italia su riviste scientifiche il proprio pensiero. La questione venne ripresa, con ampio approfondimento, in occasione del 34 congresso della Società Italiana di Medicina del Lavoro, tenutosi a Saint Vincent.

V'è, peraltro, da soggiungere che i primi studi dai quali emergeva la detta correlazione risalgono agli anni 30/40 e poi 50 del secolo scorso (in Germania). In Italia risalgono ai lontani anni 1955/1956 i primi approfondimenti resi pubblici da Ro…".

Anche in relazione all'obbligo di garanzia, rispetto al quale la Corte di Cassazione Civile, Sezione Lavoro, nella Sentenza n. 644 del 2005, aveva precisato che

"In particolare l'art. 2087 "non contiene soltanto l'enunciazione di un dovere imposto nell'interesse generale, ma sancisce una vera e propria obbligazione, imponendo all'imprenditore una serie di misure che si risolvono in una prestazione, che egli è tenuto ad adempiere e che il lavoratore ha diritto di pretendere" (v. Cass., 18 novembre 1976, n. 4318)".

Richiamiamo il contenuto della Sentenza della Corte Suprema di Cassazione n. Cass. Sez. Pen. IV, sent. n. 5117 del 01.02.2008, per evidenziare come, e ciò per affermazione unanime, anche della giurisprudenza, il rischio morbigeno legato all'esposizione all'amianto fosse noto fin dall'inizio del secolo scorso e ciò avrebbe dovuto indurre a non utilizzare il pericoloso minerale, nella produzione e nei materiali di consumo e come l'utilizzo delle misure cautelari comunque approntate in tutela della incolumità e della salute umana ai fini dell'asbestosi come di altre patologie avrebbe comunque evitato l'insorgenza del mesotelioma e di altri tumori, in migliaia di lavoratori, e ciò è sufficiente alla stregua dei valori e dei principi che fondano il nostro ordinamento (artt. 2, 3, 4 e 32 della Costituzione, anche in rapporto alle norme di cui agli artt. 35, 36, 37, 38 e 41 II comma, della Costituzione).

[300] Corte di Cassazione, IV Sezione Penale, Sentenza n. 33311 del 27.08.2012.

L’evento era dunque prevedibile e sussistevano obblighi di misure prevenzionistiche specifiche in un periodo ben antecedente all’entrata in vigore del D.Lgs. 277/91 e alla legge n. 257/92.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione[301], fino alle ultime recenti pronunce (la n. 38991/10 e la n. 43786/10) aveva affermato univocamente l’imputazione dell’‘evento lesivo in forza del meccanismo previsto dall’art. 40, II comma, c.p.’, sulla base dell’aumento del rischio e del carattere multistadio della patologia tumorale, anche riferita al mesotelioma.

Infatti la Corte di Cassazione, IV^ Sezione Penale, del 05/10/1999 (dep. il 20/03/2000) Rv. 216207:

> “L'obbligo del datore di lavoro di impedire o ridurre lo sviluppo e la diffusione delle polveri di qualunque specie nei luoghi di lavoro, per quanto è possibile, sussiste allorché si accerti che l'imputato aveva la possibilità di impedire la diffusione delle polveri allo stato dello sviluppo delle tecniche di prevenzione o di abbattimento, nel senso che il datore di lavoro è obbligato a tenere conto delle tecnologie adottate o adottabili nello stesso settore (Fattispecie in tema di diffusione di polvere di amianto). Proprio, più generalmente, al disposto dell’art. 2087 c.c., in forza del quale il datore di lavoro è comunque costituito garante dell’incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale dei prestatori di lavoro, con l’ovvia conseguenza che, ove egli non ottemperi all’obbligo di tutela, l’evento lesivo correttamente gli viene imputato in forza del meccanismo previsto dall’articolo 40, comma 2, c.p.”.

Nell’ambito dell’applicazione della norma di cui all’art. 21del D.P.R. 19 marzo 1956 n. 303, in forza del quale

> “L'obbligo del datore di lavoro di prevenzione contro gli agenti chimici scatta pur quando le concentrazioni atmosferiche non superino predeterminati parametri quantitativi, ma risultino comunque tecnologicamente passibili di ulteriori abbattimenti”
>
> (Fattispecie in tema di diffusione di polvere di amianto: Corte di Cassazione, Sez. IV Penale, Sentenza n. 3567, udienza del 05/10/1999, dep. 20/03/2000, Riv. 216209).

La stessa Corte di Cassazione con la Sentenza n. 3567 del 05.10.2009, depositata il 20.03.10, aveva precisato come

> “il principio della concretizzazione del rischio va inteso con criteri di ragionevolezza, interpretando la regola cautelare non in senso formale e statico, ma secondo la sua ratio e secondo criteri che tengano conto dell’evoluzione della conoscenze e della possibilità di ricondurre comunque l’evento alle conseguenze della violazione della regola di condotta, anche se infrequenti e non previste anticipatamente, purché non siano completamente svincolate dallo scopo perseguito nella redazione della regola cautelare”
>
> (cfr. Sentenza n. 39606 del 28.06.07, Dep. 26.10.07, Rv 237880).

Sotto tale profilo,

> “distingue, proprio in funzione della ratio, le regole cautelari per così dire ‘‘aperté”, nelle quali la regola è dettata sul presupposto che esistano o possano esistere conseguenze dannose non ancora conosciute, ed altre c.d. ‘‘rigidé”, che prendono in considerazione solo uno specifico e determinato evento”

e nota che

[301] Sentenza Corte di Cassazione, IV^ Sezione Penale, 11.07.02 - 14.01.03, n. 988.

> "gli artt. 19 e 21 del D.P.R. n. 303 del 1956, oggetto di contestazione agli imputati, rientrano nella prima categoria, limitandosi a dettare le regole di condotta in termini generali in relazione alla astratta possibilità del verificarsi di eventi dannosi, anche di quelli ignoti al legislatore dell'epoca, essendo già riconosciuta l'idoneità dell'amianto a provocare gravi patologie». La conclusione è che, «in sede di rinvio il giudice, dovrà, in tal senso, apprezzare, alla luce delle osservazioni sopra formulate, se la mancata eliminazione o riduzione significativa, della fonte di assunzione comportava il rischio del tutto prevedibile dell'insorgere di una malattia gravemente lesiva della salute dei lavoratori addetti e se il tipo di evento lesivo effettivamente verificatosi, che ha condotto alla morte il lavoratore, rientri tra quelli che la regola cautelare citata mirava a prevenire"
>
> (Cassazione Penale, Sezione IV^, 1° febbraio 2008, n. 5117).

Quindi si può concludere che l'esercizio dell'attività pericolosa avrebbe imposto all'imprenditore "*l'approntamento di ogni possibile cautela, dalla più semplice e intuitiva (proteggere le vie respiratorie con maschere altamente filtranti; imporre accurati lavaggi alla cessazione dell'orario di lavoro con cambio degli Indumenti da lavoro da sottoporsi, anch'essi, a lavaggio; riduzione al minimo delle polveri; loro appesantimento mediante acqua; loro aspirazione, ecc), alle più complesse e sofisticate, secondo quel che la scienza e la tecnica consigliavano".*

Né il datore di lavoro si può giustificare sostenendo che i limiti di soglia sono stati introdotti solo con il D.Lgs. 277/91 e che l'amianto è stato messo al bando soltanto con la legge 257/1992, perché:

> "Come ampiamente chiarito da questa Corte (Sez. 4, n. 20047/2010) il D.Lgs. 15 agosto 1991, n. 277 stabilì che, fermo restando il rispetto di tutte le forme di protezione individuale, fossero, comunque, vietate le lavorazioni, ove il livello di dispersione di microfibre di amianto fosse superiore a determinati parametri; ma ciò non significò affatto che al di sotto dei detti limiti fosse stata liberalizzata l'inalazione delle predette microfibre. Nè, peraltro, l'entrata in vigore della L. 27 marzo 1992, n. 257, con la quale si vietò definitivamente la lavorazione dell'amianto, segnò il momento iniziale nel quale si ebbe consapevolezza della pericolosità di tale lavorazione. Al contrario, rappresenta l'epilogo di un lungo percorso che, come si è visto, da tempo, aveva dimostrato la specifica elevata pericolosità dell'amianto".

Senza che possa aver rilievo una eventuale inerzia degli organi di controllo, INAIL od ASL, che potrebbe rilevare come responsabilità civile concorrente, e senza che 'il silenzio delle dette pubbliche agenzie potesse in alcun modo acquietarli'[302].

[302] Corte di Cassazione, IV Sezione Penale, Sentenza n. 33311 del 27.08.2012, già citata.

Capitolo X

La responsabilità civile del datore di lavoro.

SOMMARIO: 10.1 La natura giuridica della responsabilità del datore di lavoro. **10.2** Il regime probatorio nei diversi profili di responsabilità. **10.3** La colpa contrattuale e la colpa aquiliana. **10.4** La irrilevanza del luogo dello svolgimento delle mansioni. **10.5** Le affermazioni confessorie di Confindustria e la consapevolezza del rischio cui si è voluto consapevolmente sottoporre i lavoratori esponendoli all'amianto. **10.6** L'eccezione del datore di lavoro circa l'inesistenza di una norma che imponesse limiti di soglia e la mancata verifica dell'entità dell'esposizione. **10.7** La risarcibilità dei danni differenziali e complementari del lavoratore in caso di insorgenza di malattia professionale. **10.8** Il nesso di causalità in materia di responsabilità civile. **10.9** La responsabilità in caso di esposizione ambientale. **10.10** Inizio della decorrenza della prescrizione in tema di responsabilità contrattuale ed aquiliana.

10.1 La natura giuridica della responsabilità del datore di lavoro.

Il datore di lavoro è responsabile, anche in via vicaria per il fatto dei dipendenti, per tutti i pregiudizi patrimoniali e non patrimoniali che cagiona ai dipendenti e ai suoi familiari, ivi compresi quelli susseguenti ad esposizione professionale ad amianto, che perciò stesso debbono essere integralmente risarciti anche ove l'Inail o altro ente avesse liquidato le dovute prestazioni previdenziali, per differenza tra il dovuto e l'erogato, sia a titolo di responsabilità contrattuale, sia a titolo di responsabilità extracontrattuale per il lavoratore, e solo per quest'ultimo profilo per quanto riguarda i suoi familiari per il danno iure proprio.

Il contenuto del contratto individuale risulta integrato per legge (ai sensi dell'art. 1374 c.c.) dalle norme che sanciscono l'obbligo del datore di lavoro di adottare 'nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro', secondo quanto imposto dall'art. 2087 del codice civile, oltre a quelle specifiche (artt. 4, 19, 20 e 21 DPR 303/56; e artt. 377 e 387 del DPR 547/55, ora contemplate nel D.Lgs. 81/08), oltre a quelle di prudenza, perizia e diligenza, e nel caso di inesatto adempimento, sarà chiamato a dover risarcire tutti i danni, secondo quanto disposto dalle norme di cui agli artt. 1218, 1223 c.c. e ex art. 1453 c.c., a titolo di responsabilità contrattuale, oltre che ex artt. 2043 e 2059 c.c., ed ex art. 10 del D.P.R. 1124 del 1965, a titolo di responsabilità extracontrattuale.

Anche i pregiudizi sofferti dai familiari del lavoratore vittima a causa della condotta del datore di lavoro, debbono essere integralmente risarciti secondo i principi della responsabilità extracontrattuale, secondo quanto dispone il combinato disposto delle norme di cui all'art. 2043 e 2059 c.c..

10.2 Il regime probatorio nei diversi profili di responsabilità.

Occorre necessariamente dedurre e precisare se i pregiudizi sono la conseguenza di una esposizione occupazionale oppure soltanto ambientale, perché nel primo caso siamo di fronte ad una responsabilità contrattuale[303] e soltanto in via alternativa e residuale extracontrattuale, per cui[304]

[303] Anche se l'avente diritto deve dedurlo esplicitamente nell'atto introduttivo del giudizio, sia esso ricorso al Giudice del Lavoro, o atto di costituzione di parte civile, nel giudizio penale, nel quale potrà citare il datore di lavoro, ove società commerciale e/o di capitali quale responsabile civile, per ottenerne la solidale condanna, sempre facendo riferimento alle norme di cui all'art. 2087 c.c. vero crocevia di ogni profilo di responsabilità per il datore di lavoro.

[304] Corte di Cassazione, Sentenza del 07.05.09, n. 45.

> “Le conseguenze in tema di riparto degli oneri probatori nella domanda di danno differenziale da infortunio sul lavoro che derivano dai su riportati principi, ed in particolare dalla natura contrattuale della responsabilità, è che esso si pone negli stessi termini che nell’art 1218 c.c. sull’inadempimento delle obbligazioni (Cass. n. 21590/2008 cit., Cass. 8 maggio 2007, n. 10441, Cass. 24 febbraio 2006, n. 4184). La regola sovrana in tale materia, desumibile dall’art. 1218 c.c., è che il creditore che agisca per il risarcimento del danno deve provare tre elementi: la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, il danno e la sua riconducibilità al titolo dell’obbligazione; a tale scopo egli può limitarsi alla mera allegazione della circostanza dell’inadempimento della controparte, mentre è il debitore convenuto ad essere gravato dell’onere di provare il proprio adempimento, o che l’inadempimento è dovuto a causa a lui non imputabile (Cass. Sez. Un. 30 ottobre 2001, n. 13533, cui si è confermata tutta la giurisprudenza delle sezioni civili di questa Corte successiva: ex plurimis Cass. 25 ottobre 2007, n. 22361; Cass. 19 aprile 2007, n. 9351, Cass. 26 gennaio 2007, n. 1743)”.

Sulla base di quanto già precisato dalle Sezioni Unite, con la Sentenza 30.10.2001, n. 13533, secondo la quale

> “In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione). Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento. (Nell'affermare il principio di diritto che precede, le SS.UU. della Corte hanno ulteriormente precisato che esso trova un limite nell'ipotesi di inadempimento delle obbligazioni negative, nel qual caso la prova dell'inadempimento stesso è sempre a carico del creditore, anche nel caso in cui agisca per l'adempimento e non per la risoluzione o il risarcimento). (Conf. sulla sola prima parte 11629/99, rv 530666)”.

è il datore di lavoro a dover rendere la prova di avere ‘adottato tutte le cautele necessarie ad impedire il verificarsi del danno’ (Cass. Sez. Lav. 13.05.08 n. 11928 e Cass. Sez. Lav. 25.06.08, n. 17309).

Questo orientamento si è andato consolidando negli anni successivi (Cass., Sez. Lav., Sentenze n. 3786 e n. 3788 del 17 febbraio 2009 e così Cass. Sez. Lav. 02.07.09, n. 18107), e può essere riassunto con la seguente massima, tratta dalla Sentenza della Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, del 10 gennaio 2011, n. 306, con la quale:

> “Secondo il consolidato orientamento di questa Corte, la responsabilità del datore di lavoro di cui all'art. 2087 cod. civ. è di natura contrattuale. Ne consegue che, ai fini del relativo

accertamento, incombe sul lavoratore che lamenti di aver subito, a causa dell'attività lavorativa svolta, un danno alla salute, l'onere di provare l'esistenza di tale danno, come pure la nocività dell'ambiente di lavoro, nonchè il nesso tra l'uno e l'altro elemento, mentre grava sul datore di lavoro l'onere di provare di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno, ovvero di aver adottato tutte le cautele necessarie per impedire il verificarsi del danno medesimo".

Secondo quanto disposto dalle norme specificamente contemplante negli artt. 4 e ss. del D.P.R. 303 del 1956, e negli artt. 377 e ss. del D.P.R. 547 del 1955, e del D.P.R. 128 del 1956, e da quelle successivamente introdotte per effetto dell'entrata in vigore del D.L.vo 277 del 1991 e del D.L.vo 626 del 1994, poi successivamente trasfuse nel D.L.vo 81/2008, e da quelle non scritte e tuttavia imposte dalla 'particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica', oltre che dall'obbligo di diligenza, prudenza e perizia, 'necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale' del prestatore d'opera, al fine di evitare ogni evento pregiudizievole (Cass. Sez. Lav. 14.04.08, Sentenza n 9817), in coerenza con la disposizione di cui all'art. 2087 c.c..

Ove dedotta la responsabilità per fatto illecito, secondo i principi aquiliani, sarà invece la vittima a dover dedurre e dimostrare la responsabilità del datore di lavoro, e cioè che le conseguenze della sua condotta abbiano determinato l'evento, e che gli siano ascrivibili a dolo o colpa secondo quelli che sono gli ordinari parametri.

10.3 La colpa contrattuale e la colpa aquiliana.

Nell'adempimento dell'obbligo di sicurezza, il datore di lavoro deve tenere una condotta conforme a diligenza per perseguire la massima sicurezza possibile per evitare ogni infortunio e malattia professionale, con un parametro ben più pregnante rispetto a quello del buon padre di famiglia, al quale fa riferimento al norma di cui all'art. 1176 c.c., secondo quanto gli impone la norma di cui all'art. 2087 c.c., anche in rapporto alle norme specifiche alle quali abbiamo fatto riferimento e che presuppone l'obbligo di conoscenza delle situazioni di rischio alle quali espone il dipendente, e di aggiornamento costante, al fine di adottare ogni più prudente e diligente strumento e assumere ogni altra iniziativa per la tutela della salute e per la prevenzione di ogni sua lesione, e in caso di inesatto adempimento grava a suo carico l'obbligo dell'integrale risarcimento di tutti i danni[305]:

"…va ricordato che secondo la più recente giurisprudenza di questa Corte (Cass. 1 febbraio 2008 n. 2491 e 14 gennaio 2005 n. 644, ambedue in materia di cautele contro il rischio da amianto, anche in anni tra i '60 e gli '80 del secolo scorso), la responsabilità dell'imprenditore ex art. 2087 c.c., pur non configurando una ipotesi di responsabilità oggettiva, non è circoscritta alla violazione norme di diritto oggettivo esistenti o di regole di esperienza o di regole tecniche preesistenti e collaudate, ma deve ritenersi volta a sanzionare, alla luce delle garanzie costituzionali del lavoratore, l'omessa predisposizione da parte del datore di lavoro di tutte quelle misure e cautele atte a preservare l'integrità psicofisica e la salute del lavoratore sul luogo di lavoro, tenuto conto della concreta realtà aziendale e della sua maggiore o minore possibilità di venire a conoscenza e di indagare sull'esistenza di fattori di rischio in un determinato momento storico…"

secondo quanto dispongono le norme di cui agli artt. 4 e 32, piuttosto che 41 II° comma della Costituzione, che disegnano un quadro dei rapporti sociali e istituzionali per i quali al diritto/dovere

[305] Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con la Sentenza 26.06.2009, n. 15078, il cui principio risulta confermato in Cass. IV Sez. Pen., Sentenza n. 38991 del 2010.

al lavoro, che sia salubre[306], si deve associare lo svolgimento delle attività economiche, pubbliche e private, che per dirsi lecito e legittimo non può[307]

> "svolgersi in contrasto con l'utilità sociale e in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana"

e[308]

> "In proposito, la Corte territoriale ha correttamente ricordato come la norma citata di cui al D.P.R. n. 303 del 1956, costituisca norma generale diretta a prevenire dal rischio di malattie respiratorie connesse alla inalazione di polveri anche di amianto, tra le quali, ancorchè all'epoca non generalmente nota, la malattia del mesotelioma ed ha richiamato il principio affermato da questa Corte in sede penale (Cass. Pen. 14 gennaio 2003 n. 988), secondo cui "in tema di responsabilità colposa per violazione di norme prevenzionali, la circostanza che la condotta antidoverosa, per effetto di nuove conoscenze tecniche e scientifiche, risulti nel momento del giudizio produttiva di un evento lesivo, non conosciuto quale sua possibile implicazione nel momento in cui è stata tenuta, non esclude la sussistenza del nesso causale e dell'elemento soggettivo del reato sotto il profilo della prevedibilità, quando l'evento verificatosi offenda lo stesso bene alla cui tutela avrebbe dovuto indirizzarsi il comportamento richiesto dalla norma, e risulti che detto comportamento avrebbe evitato anche la lesione in concreto attuata".

La mancata adozione delle norme di sicurezza, prime fra tutte quelle di cui all'art. 21 del D.P.R. 303 del 1956, se avesse impedito l'evento, o lo avesse soltanto ritardato, sancisce la sussistenza della responsabilità prima di tutto contrattuale, e in via alternativa extracontrattuale, del datore di lavoro, che perciò stesso deve integralmente risarcire tutti i danni[309]:

> "Infine, la Corte territoriale ha accertato, avvalendosi del parere tecnico di un consulente d'ufficio, che l'adozione da parte della ricorrente delle più elementari tra le misure indicate nel D.P.R. n. 303 del 1956 e comunque tra quelle dettate dall'esperienza e dalle conoscenze tecniche del tempo, "(e quindi in primo luogo mascherine e aspiratori) avrebbe con ogni probabilità ridotto considerevolmente l'esposizione e avrebbe potuto evitare l'insorgere della malattia o influire significativamente prolungando il tempo di latenza".

E' dunque colpevole qualsiasi inesatto e/o tardivo adempimento, oltre all'inadempimento totale e completo di ogni obbligo connesso a quello di tutela della salute e dell'integrità psicofisica nei luoghi di lavoro, rispetto al rischio amianto e ad ogni altra situazione pericolosa, anche quando ha soltanto anticipato l'evento pregiudizievole, che poteva essere evitato, o semplicemente differito nel tempo, attraverso un prolungamento del tempo di latenza, con il rispetto delle norme prevenzionistiche poste a presidio di questi beni di rilevanza costituzionale, e quindi determina il diritto del lavoratore ad ottenere l'integrale risarcimento di tutti i danni ex artt. 1228, 1223 e 1453 c.c. in combinato disposto con le norme specifiche e quelle di cui all'art. 2087 c.c., e in riferimento a quelle della Carta Costituzionale e delle Convenzioni Internazionali prima richiamate.

L'essenza della colpa aquiliana si identifica con quella contrattuale, se pur ne costituisce elemento indefettibile del fatto illecito insieme al dolo, e qualunque negligenza, anche la più

---

[306] Perché la salute è un diritto indisponibile anche per la persona che ne è il portatore diretto.

[307] Prosegue ancora la Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con la Sentenza 26.06.2009, n. 15078: in tale contesto di responsabilità contrattuale e sul piano della ripartizione dell'onere della prova in un giudizio promosso dal lavoratore per ottenere il risarcimento del danno derivante dall'inadempimento agli obblighi di cui all'art. 2087 c.c., devesi inoltre ribadire che ai sensi dell'art. 1218 c.c., in linea con quanto affermato in generale nell'interpretazione di tale norma codicistica da Cass. S.U. 30 ottobre 2001 n. 13533 nonchè secondo quanto applicato nello specifico dalla giurisprudenza recente di questa sezione (cfr. Cass. 13 agosto 2008 n. 21590), grava sul lavoratore l'onere di dedurre e provare l'esistenza della obbligazione lavorativa, del danno e del nesso di causalità tra quest'ultimo e la prestazione mentre il datore di lavoro deve provare la dipendenza del danno da causa a lui non imputabile e pertanto di avere adempiuto interamente all'obbligo di sicurezza, apprestando tutte le misura per evitare il danno.

[308] Sempre la Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza 26.06.2009 n. 15078.

leggera, può dar luogo a responsabilità aquiliana, che determina un danno ingiusto, che per ciò stesso può e deve essere risarcito[310].

10.4 La irrilevanza del luogo dello svolgimento delle mansioni.

L'obbligo di sicurezza proprio del sinallagma contrattuale e fonte dell'onere probatorio di avere adempiuto in modo esatto, pena il risarcimento di tutti i danni sofferti, che si fonda sulle disposizioni di cui all'art. 2087 c.c. in combinato disposto con le norme di cui agli artt. 1218, 1223 e 1453 c.c. e in via residuale vi concorre anche il profilo della responsabilità extracontrattuale, in base alle norme di cui agli artt. 2043 e 2059 c.c., in combinato disposto con le norme di cui agli artt. 2, 3, 4, 29, 30, 31, 32, 35, 36, 37, 38 e 41 II comma della Costituzione e con le norme del codice penale (di cui agli artt. 589 e 590 c.p. ovvero di cui agli artt. 434, 437 e 451 c.p. etc.), da quello non lavorativo e/o afferente i familiari del dipendente, in cui in assenza del rapporto contrattuale, la responsabilità è sempre e soltanto aquiliana, non è escluso nel caso in cui il lavoratore è chiamato a svolgere le sue mansioni in un luogo diverso dalla sede dello stabilimento[311]:

> "…Cass. 4 marzo 2005 n 4723, in una fattispecie di conducente di autocisterna infortunatosi mentre stava provvedendo al carico dell'olio minerale nell'autobotte presso una raffineria, secondo modalità operative correnti presso l'impresa terza, ha cassato la sentenza di merito che aveva rigettato la domanda di danno differenziale nei confronti del datore di lavoro, affermando non ostativa la circostanza che l'infortunio si era verificato in ambiente esterno non sottoposto alla vigilanza e al controllo della società datrice di lavoro dell'infortunato".

La tutela di cui all'art. 2087 c.c., affermata dalla giurisprudenza per il caso di appalto, è stata poi estesa non solo ai 'tradizionali' lavoratori subordinati, ma anche a tutti i soggetti terzi che, non abusivamente, vengono a trovarsi con la situazione di pericolo creata dall'attività esercitata che necessita di prevenzione, come è stato poi espressamente sancito dall'art. 7 del D.Lgs. 626 del 1994 stabilisce che

> "il datore di lavoro, in caso di affidamento dei lavori all'interno dell'azienda, ovvero dell'unità produttiva […] a lavoratori autonomi: a) verifica […] l'idoneità tecnico-professionale […] dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori da affidare in […] contratto d'opera; b) fornisce agli stessi soggetti dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività. I datori di lavoro: a) cooperano all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto; b) coordinano gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva".

Per cui in questi casi esiste responsabilità oltre che del datore di lavoro anche di chi è titolare del cantiere, ovvero colui nel cui interesse e per il quale il lavoratore presta le sue energie.

10.5 Le affermazioni confessorie di Confindustria e la consapevolezza del rischio cui si è voluto consapevolmente sottoporre i lavoratori esponendoli all'amianto.

Le fibre di amianto, inalate e/o ingerite, innescano immediatamente e via via aggravano diversi meccanismi patogenetici[312], alcuni dei quali ben noti fin dall'inizio del secolo scorso, e di

---

[309] Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza 26.06.2009, n. 15078.

[310] Oltre ad integrare profili di penale rilevanza dei quali si è già detto.

[311] Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza 45 del 2009

[312] *E. Bonanni, G. Ugazio,* PATOLOGIE AMBIENTALI E LAVORATIVE, Ed. Minerva Medica, Torino, 2011.

cui erano consapevoli i gruppi industriali, che per almeno 60 anni sono riusciti ad occultare le informazioni in ordine ai danni e al rischio morbigeno che incombeva sulla salute dei loro dipendenti, dei familiari e dei cittadini, e ancora oggi la Confindustria afferma che la[313]

> "vicenda… dell'amianto, che, solo da epoca recente, ha visto lo sviluppo di decisive conoscenze sui rischi, in particolare, di patologie tumorali derivanti da questo minerale. Aspetto reso ancor più complesso dalla necessità di valutare fatti e atti risalenti a periodi molto lontani nel tempo a causa dei lunghissimi periodi di latenza delle malattie (per il cancro polmonare, almeno 20 anni; per il mesotelioma pleurico, tra 20 e 40 anni).
> […]
> la lenta progressione delle conoscenze scientifiche riguardo alla riconducibilità di molteplici manifestazioni patologiche all'inalazione di polveri di amianto e i contrasti che, a lungo e fino ai primi anni '70, hanno caratterizzato il dibattito scientifico in particolare sulla cancerogenicità della sostanza",

e assume le posizioni di quei datori di lavoro che chiamati a rispondere delle loro responsabilità negano che queste conoscenze facessero parte del patrimonio scientifico collettivo e fossero state affermate dalla magistratura[314] oltre 100 anni orsono (come chiarito anche dalla Corte di Cassazione[315]), e specificamente enunciate e chiaramente contemplate nella premessa della proposta di legge sul riconoscimento dell'asbestosi come malattia professionale definitivamente approvata dal Senato con Legge 455 del 12.04.1943.

10.6 L'eccezione del datore di lavoro circa l'inesistenza di una norma che imponesse limiti di soglia e la mancata verifica dell'entità dell'esposizione.

La Corte di Cassazione, IV Sez. Penale, Sentenza 3567/2000, nel pronunciarsi sulle eccezioni degli imputati in merito all'assenza di un limite di soglia per i periodi antecedenti all'entrata in vigore del D.L.vo 277/91, ovvero di mancato superamento per i periodi successivi, dalle quali avrebbe dovuto discendere la non imputabilità degli eventi a titolo di colpa o di dolo, ha precisato che:

> "…questa Corte di legittimità ha avuto già in passato modo di affermare, in materia di amianto, che "l'obbligo del datore di lavoro di prevenzione contro gli agenti chimici scatta pur quando le concentrazioni atmosferiche non superino predeterminati parametri quantitativi, ma risultino comunque tecnologicamente possibili di ulteriori abbattimenti"

Quindi il mancato superamento dei limiti di soglia, ovvero l'assenza di prova di superamento di una certa soglia, per altro oggetto del D.L.vo 277/91, non sancisce l'impunità del datore di lavoro, il quale è responsabile anche ove la concentrazione di fibre non fosse superiore e tuttavia risultassero possibili ulteriori abbattimenti con l'adozione di ulteriori misure cautelari, e anzi quelle soglie sono e debbono costituire un momento di 'allarme'[316], come chiarisce la Corte di Cassazione,

---

[313] www.confindustria.it, consultato in data 27.01.2012, audizione alla Commissione Lavoro del Senato dell'11.02.2010, in occasione della discussione sul disegno di legge S-173, Disposizioni a favore dei lavoratori e dei cittadini esposti ed ex esposti all'amianto e dei loro familiari, nonché delega al Governo per l'adozione del testo unico in materia di esposizione all'amianto, pagg. 14-15 della relazione.

[314] Tribunale di Torino, sez.II, sentenza civile. 1906 ottobre 22, ruolo n.1197=1906, n.cron. 8688, n. rep. 9914 (Archivio di Stato di Torino, sez. riunite), confermata dalla Corte d'Appello di Torino, sez. I civile, 1907 giugno 4, cron. n. 578, rep.n.325, sent. n.334, registro n. 116/1907 (Archivio di Stato di Torino, sez. riunite), nelle quali le conoscenze scientifiche circa i danni indotti dalle fibre di amianto sulla salute umana vengono evidenziati, e ritenuti di tautologica evidenza, e che hanno portato per ciò stesso al rigetto della domanda risarcitoria avanzata da alcuni produttori dell'amianto nei confronti dell'Avv. Pich e del Sig. Mariani per le pubblicazioni sulla rivista IL PROGRESSO DEL CANAVESE E DELLE VALLI DI STURA, edita in Ciriè, che si era schierata in favore dei lavoratori che lottavano per ottenere migliori condizioni di lavoro e di salario.

[315] Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con la Sentenza 16.02.2012 n. 2251, che richiama tutte le altre pronunce, Corte di Cassazione, IV^ Sezione Penale, Sentenza n. 24997 del 21.06.2012 e Corte di Cassazione, IV^ Sezione Penale, Sentenza n. 33311 del 27.08.2012, ed *ex multis*.

[316] Corte di Cassazione, IV Sez. Penale, con la Sentenza n. 38991/2010.

IV^ Sezione Penale, con la Sentenza n. 38991 del 2010 secondo la quale non si può sorvolare sulla massima già risalente secondo la quale:

> "L'obbligo del datore di lavoro di prevenzione contro gli agenti chimici scatta pur quando le concentrazioni atmosferiche non superino predeterminati parametri quantitativi, ma risultino comunque tecnologicamente passibili di ulteriori abbattimenti (Cass. IV, 3567/2000, Hariolf).

La Corte di Cassazione[317] salva la legittimità costituzionale delle norme sui limiti di soglia quali quelle di cui all'art. 254 del D.Lgs. 81/08, che se interpretate ed applicate letteralmente sarebbeo in palese evidente contrasto con le norme di cui agli artt. 32 e 41 II comma, piuttosto che con le norme di cui agli artt. 35 e 36 della Costituzione:

> "Si è osservato che nell'attuale contesto legislativo italiano non v'è spazio per una interpretazione del concetto dei valori-limite come soglia a partire dalla quale sorga per i destinatari dei precetti l'obbligo prevenzionale nella sua dimensione soggettiva e oggettiva, giacché ciò comporterebbe inevitabili problemi di legittimità costituzionale, che è implicita e connaturata all'idea stessa del valore-limite una rinuncia a coprire una certa quantità di rischi ed una certa fascia marginale di soggetti, quei soggetti che, per condizioni fisiche costituzionali o patologiche, non rientrano nella media, essendo ipersensibili o ipersuscettibili all'azione di quel determinato agente nocivo, ancorché assorbito in quantità inferiori alle dosi normalmente ritenute innocue.
> Pertanto i valori-limite vanno intesi come semplici soglie di allarme, il cui superamento, fermo restando il dovere di attuare sul piano oggettivo le misure tecniche, organizzative e procedurali concretamente realizzabili per eliminare o ridurre al minimo i rischi, in relazione alle conoscenze, acquisite in base al progresso tecnico, comporti l'avvio di un'ulteriore e complementare attività di prevenzione soggettiva, articolata su un complesso e graduale programma di informazioni, controlli e fornitura di mezzi personali di protezione diretto a limitare la durata dell'esposizione degli addetti alle fonti di pericolo.
> Questo orientamento è stato avallato in altre pronunce di questa Corte, laddove è stato anche affermato che la mancata individuazione della soglia di esposizione all'amianto (individuazione peraltro oramai impossibile) non era idonea ad infirmare la correttezza del ragionamento del giudice di merito secondo cui un significativo abbattimento dell'esposizione avrebbe comunque agito positivamente sui tempi di latenza o di insorgenza delle malattie mortali (cfr. Cass. 988/03, Macola); nonché laddove è stato affermato che in caso di morti da amianto, il datore di lavoro ne risponde, anche quando pur avendo rispettato le norme preventive vigenti all'epoca dell'esecuzione dell'attività lavorativa, non abbia adottato le ulteriori misure preventive necessarie per ridurre il rischio concreto prevedibile di contrazione della malattia, assolvendo così all'obbligo di garantire la salubrità dell'ambiente di lavoro (Cass. IV, 5117/08, Biasotti)".

Le difese avevano infatti rimarcato come soltanto con il D.L.vo 277/91 fossero stati introdotti nell'ordinamento specifici obblighi in materia di esposizione ad amianto e limiti di soglia, e come in precedenza non ce ne fossero, per rimarcare anche la circostanza di una presunta assenza di prova della entità, alla quale la Corte ha replicato richiamando le disposizioni già risalenti e quelle di cui all'art. 2087 c.c., oltre alle disposizioni costituzionali in base alle quali il limite di soglia impone ulteiriori accortezze, e non scrimina nel caso in cui l'esposizione fosse inferiore, ma evitabile con le misure di sicurezza, poiché diversamente opinando le norme sarebbero viziate per illegittimità costituzionale[318], e 'non può assumersi che le conseguenze nefaste sulla salute derivanti dal contatto

[317] Corte di Cassazione, IV Sez. Penale, Sentenza n. 38991 del 2010.
[318] Corte di Cassazone, IV Sez. Penale, con la Sentenza n. 38991/2010, già citata.

con le polveri di amianto non fosse circostanza prevedibile', poiché 'l'uso dell'amianto era talmente diffuso … da non potersi considerare la sua pericolosità per la salute dei lavoratori questione alla quale taluno dei chiamati qui in responsabilità poteva dirsi estraneo, perché investito di un livello di vigilanza di più generale profilo', né 'alcuno di loro può pretendere di andare esente da responsabilità assumendo di aver versato in stato di ignoranza' poiché 'l'esercizio di attività pericolosa avrebbe imposto all'imprenditore l'approntamento di ogni possibile cautela, dalla più semplice intuitiva alle più complesse e sofisticate, secondo quel che la scienza e la tecnica consigliavano'[319].

Queste eccezioni, così come vengono formulate, sul piano civilistico si traducono nella confessione di responsabilità, circa l'inadempimento degli obblighi di sicurezza, tradotti come l'utilizzo della migliore tecnica e delle più recenti acquisizioni scientifiche per evitare ogni pericolo per la salute e ogni evento che la potesse ledere, o quantomeno impongono l'applicazione della regola di giudizio di cui all'art. 115 I comma c.p.c., ovvero, per il rito del lavoro, in combinato disposto con la norma di cui all'art. 416[320] II comma c.p.c., di ritenere cioè non contestata la deduzione di inadempimento formulata dalla vittima o dai familiari, per incompatibilità delle deduzioni difensive con la contestazione della condotta inadempiente, poiché affermare di non essere a conoscenza dei danni che queste condotte hanno determinato alla salute dei dipendenti, o di non essere obbligati ad adottare delle misure di sicurezza, equivale ad affermare che effettivamente nessuna misura di sicurezza è stata adottata per evitare l'inalazione delle fibre di amianto, cui discende il fondamento dell'azione risarcitoria sotto il profilo civilistico, che può essere esercitata nel procedimento penale con la costituzione di parte civile o promossa innanzi al Giudice del lavoro, e per i familiari innanzi al Tribunale ordinario, con conseguente accoglimento di tutte le domande risarcitorie, senza ulteriore dubbio processual-probatorio, in assenza di contestazione delle deduzioni di chi si assume danneggiato.

10.7 La risarcibilità dei danni differenziali e complementari del lavoratore in caso di insorgenza di malattia professionale.

L'obbligo del datore di lavoro di risarcire integralmente tutti i danni sofferti dal lavoratore e conseguenti all'inadempimento dell'obbligazione di sicurezza si intreccia necessariamente con il meccanismo assicurativo degli infortuni e malattie professionali, che prevede la liquidazione dell'indennizzo del danno biologico, e, a determinate condizioni, una rendita che tenga conto delle conseguenze patrimoniali, e con la disposizione di cui all'art. 10 del D.P.R. 1124/65, con il quale si stabilisce l'esonero della responsabilità civile del datore di lavoro per gli infortuni, quali dovrebbero essere considerate le patologie asbesto correlate, e comunque per le malattie professionali, e con 'responsabilità civile a carico di coloro che abbiano riportato condanna penale per il fatto dal quale l'infortunio è derivato', cui hanno fatto seguito diversi interventi demolitivi e addittivi della Corte Costituzionale[321], in seguito ai quali l'obbligo di integrale risarcimento e quindi anche dei danni differenziali e complementari prescinde totalmente dall'affermazione di responsabilità in un giudizio penale, poiché questo accertamento può compierlo anche il Giudice del lavoro, pure in caso di archiviazione o di proscioglimento in sede penale, poiché come confermato anche dalla Corte di Cassazione c'è identità tra colpa penale e colpa civile, poiché la responsabilità penale del datore di lavoro risiede nella violazione del precetto generale di cui all'art. 2087 c.c. e nell'accertamento del reato di lesioni colpose che ne sono la conseguenza della condotta attiva e/o

[319] Corte di Cassazione, IV Sez. Penale, Sentenza n. 33311 del 27.08.2012.
[320] Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza 11353/04, in precedenza Sentenza 761/02 e 1099/98 ed *ex multis*.
[321] Corte Costituzionale, Sentenza n. 102/81 e n. 118/86.

omissiva (Corte Costituzionale, Sentenza n. 356/1991), dal quale discende l'obbligo di risarcimento di tutti i danni, sia a titolo di responsabilità contrattuale che aquiliana, poiché è 'norma di chiusura del sistema antinfortunistico estensibile a situazioni e ipotesi non ancora espressamente considerate e valutate dal Legislatore' e poiché 'nella misura di prevenzione generica sono chiaramente insiti gli estremi della colpa penale (art. 41 c.p.)', tanto che dalla sola violazione degli obblighi di cui all'art. 2087 c.c. può trarne origine il titolo dell'Inail a conseguire la rivalsa delle prestazioni già erogate.

La norma di cui all'art. 10 del D.P.R. 1124/65 deve essere letta innanzitutto alla luce dei correttivi imposti dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, perché se è vero che inizialmente il Legislatore ha voluto tenere indenne il datore di lavoro, attraverso la transazione preventiva, perfezionata con il pagamento del premio e l'intervento dell'Istituto assicuratore, con il crescente numero di casi di infortunio e malattia professionale e il pesante tributo in termini di vite umane, il sistema non era più costituzionalmente sostenibile, e la più ampia tutela della persona e dei suoi diritti impone non solo misure di prevenzione ma anche di integrale risarcimento e l'attuale coincidenza tra colpa civile e colpa penale per quanto qui rileva, impone di ritenere sempre ammissibile la responsabilità del datore di lavoro per cui dalla violazione dell'art. 2087 c.c. consegue il diritto del lavoratore ad ottenere l'integrale risarcimento di tutti i danni che non rientrano nelle prestazioni Inail, e come recita il comma 7 dell'art. 10 alla parte che "eccede" l'indennità erogata e quindi alla differenza tra indennizzo e risarcimento, e quindi al danno differenziale, inteso in modo onnicomprensivo, ovvero al differenziale del danno biologico e patrimoniale per diminuite capacità di lavoro, e l'integrale risarcimento dei danni complementari, quali quello morale, esistenziale, etc., in altre parole[322]

> "La norma di cui all'art. 10 del D.P.R. n. 1124 del 1965, commi sesto e settimo, prevede che il risarcimento spettante all'infortunato sul lavoro o ai suoi aventi diritto sia dovuto solo nella misura differenziale derivante dal raffronto tra l'ammontare complessivo del risarcimento e quello delle indennità liquidate dall'I.N.A.I.L. in dipendenza dell'infortunio, al fine di evitare una ingiustificata locupletazione in favore degli aventi diritto, i quali, diversamente, percepirebbero, in relazione al medesimo infortunio, sia l'intero danno , sia le indennità. Tale danno "differenziale" deve essere, quindi, determinato sottraendo dall'importo del danno complessivo (liquidato dal giudice secondo i principi ed i criteri di cui agli artt. 1223 c.c. e segg., artt. 2056 c.c. e segg.) quello delle prestazioni liquidate dall'I.N.A.I.L., riconducendolo allo stesso momento cui si riconduce il primo, ossia tenendo conto dei rispettivi valori come attualizzati alla data della decisione. Peraltro, con riguardo al valore capitale delle rendite a carico dell'Istituto, deve tenersi conto, anziché del meccanismo generale di adeguamento degli importi dovuti a titolo di danno al potere di acquisto della moneta, del meccanismo legale di rivalutazione triennale delle rendite previsto dall'art. 116, settimo comma, del citato D.P.R. n. 1124 del 1965, salva, per la parte non coperta, la rivalutazione secondo gli indici ISTAT".

La Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con la Sentenza 5086/12, ha confermato la Sentenza della Corte d'Appello di Venezia depositata il 3-12-2009, in parziale accoglimento dell'appello incidentale, condannava la S. s.p.a. al risarcimento del danno non patrimoniale in favore delle eredi B. liquidato in euro 90.000.00 oltre rivalutazione e interessi dalla data della domanda al saldo. In particolare sull'entità del risarcimento la Corte d'Appello, in considerazione della differenza tra tutela indennitaria e tutela risarcitoria e dell'esigenza di garantire il pieno e integrale risarcimento dell'effettivo danno subito dall'infortunato, riteneva del tutto legittimo il riconoscimento dell'intero danno biologico ed in particolare del risarcimento del danno differenziale. In particolare, poi, sul quantum, valutando la somma di 4.500,00 euro al mese come 'imporlo unitario di liquidazione del

complessivo danno non patrimoniale', liquidava l'importo complessivo in ragione della durata dì 20 mesi della inabilità totale.

Non a caso, nella formulazione delle ipotesi di reato a carico dei titolari delle posizioni di garanzia con contestazione dei reati di lesioni e/o omicidio colposo, oppure di violazione delle norme di cui agli artt. 434 e 437 c.p., i capi di imputazione contemplano l'esplicito riferimento alla violazione delle norme di cui all'art. 2087 c.c. e di quelle di cui ai D.P.R. 547 del 1955 e 303 del 1956, e il D.L.vo 626/94, che sono state sostanzialmente riprodotte, pur con qualche specificità, nel D.Lgs. 81/08, che configurano la responsabilità penale, e dunque quella civile del datore di lavoro, per i danni differenziali e complementari, che in combinato disposto con l'art. 10 del D.P.R. 1124/65, debbono essere integralmente risarciti.

10.8 Il nesso di causalità in materia di responsabilità civile.

Ai fini dell'accertamento della sussistenza e della misura dell'obbligo risarcitorio (responsabilità civile), occorre verificare un duplice nesso causale: quello tra la condotta illecita e la concreta lesione dell'interesse (c.d. causalità materiale), e quello tra quest'ultima e i danni che ne sono derivati (c.d. causalità giuridica)[323] e l'accertamento del nesso di causalità materiale non può non essere compiuto alla luce dei principi di cui agli artt. 40 e 41 del codice penale, anche in tema di responsabilità civile, mentre invece il nesso di causalità giuridica va accertato in base al principio posto dall'art. 1223 del Codice Civile, come precisato dalla Corte di Cassazione Civile, Sezioni Unite, 11 gennaio 2008, Sentenza n. 581, poiché

> "vige la regola della preponderanza dell'evidenza o «del più probabile che non» stante la diversità dei valori in gioco nel processo penale tra accusa e difesa, e l'equivalenza di quelli in gioco nel processo civile tra le due parti contendenti, come rilevato da attenta dottrina che ha esaminato l'identità di tali standard delle prove in tutti gli ordinamenti occidentali, con la predetta differenza tra processo civile e penale (in questo senso vedansi: Cass. 16 ottobre 2007, n. 21619; Cass. 18 aprile 2007, n. 9238; Cass. 5 settembre 2006, n. 19047; Cass. 4 marzo 2004, n. 4400; Cass. 21 gennaio 2000, n. 632)".

poiché[324]:

> "…nel cosiddetto sottosistema civilistico, il nesso di causalità (materiale) - la cui valutazione in sede civile e' diversa da quella penale (ove vale il criterio dell'elevato grado di credibilità razionale che è prossimo alla "certezza") - consiste anche nella relazione probabilistica concreta tra comportamento ed evento dannoso, secondo il criterio (ispirato alla regola della normalità causale) del "più probabile che non". Esso si distingue dall'indagine diretta all'individuazione delle singole conseguenze dannose (finalizzata a delimitare, a valle, i confini della già accertata responsabilità risarcitoria) e prescinde da ogni valutazione di prevedibilità o previsione da parte dell'autore, la quale va compiuta soltanto in una fase successiva ai fini dell'accertamento dell'elemento soggettivo (colpevolezza) (Cass. 16 ottobre 2007, n. 21619)…
> […]

---

[322] La Corte di Cassazione con Sentenza Cass. civ. Sez. III, 25 maggio 2004, n. 10035 da una definizione efficace di danno differenziale.

[323] In questo senso si esprime la dottrina prevalente: per tutti, si vedano *Franzoni*, L'ILLECITO, Milano, 2004, 60 e ss.; *Carbone*, IL RAPPORTO DI CAUSALITÀ, in La responsabilità civile (aggiornamento 1988-1996), diretta da Alpa e Bessone, vol. Il, Torino, 1997, 55 e ss.; *Salvi*, LA RESPONSABILITÀ CIVILE, in Trattato di diritto privato a cura di Zatti e ludica, Milano, 1998, 170; *Visintini*, TRATTATO BREVE DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE, Padova, 1999, 619; *Trimarchi*, CAUSALITÀ E DANNO, Milano, 1967, 198; *Realmonte*, IL PROBLEMA DEL RAPPORTO DI CAUSALITÀ NEL RISARCIMENTO DEL DANNO. Milano, 1965, 111 e ss.). La distinzione fra causalità materiale e giuridica è pacifica anche nella giurisprudenza: ex multis, si vedano in particolare Cass., sez. III, 02-02-2001, n. 1516, in Riv. giur. circolaz. e trasp., 2001, 291, nonché in Corriere giur., 2001, 1319, con nota di Severi, in Giur. it., 2001, 2032, in Resp. civ., 2001, 881, con nota di Favilli, in Dir. e giustizia, 2001, fasc. 6, 43, con nota di Rossetti, e soprattutto la "storica" decisione sul "caso Meroni" resa da Cass. sez. un. 26 gennaio 1971 n. 174.

[324] Cass., Sezione III^ Civile, Sentenza del 16 gennaio 2009, n. 975.

qualora la produzione dell'evento dannoso risalga, come a sua causa, alla concomitanza di una azione dell'uomo e di fattori naturali (i quali ultimi non siano legati alla prima da un nesso di dipendenza causale) non si può accogliere la soluzione della irrilevanza di tali fattori.
A parte il ricordato principio di equità, infatti, ricorrono ragioni logico giuridiche le quali consentono di procedere a una valutazione della diversa efficienza delle varie concause e di escludere che l'autore della condotta umana debba necessariamente sopportare nella loro integralità le conseguenze dell'evento dannoso".

Questo standard di certezza probabilistica in materia civile non può essere ancorato esclusivamente alla determinazione quantitativa - statistica delle frequenze di classi di eventi (c.d. probabilità quantitativa o pascaliana), che potrebbe anche mancare o essere inconferente, ma va verificato riconducendone il grado di fondatezza all'ambito degli elementi di conferma (e nel contempo di esclusione di altri possibili alternativi) disponibili in relazione al caso concreto (c.d. probabilità logica o baconiana). Nello schema generale della probabilità come relazione logica va determinata l'attendibilità dell'ipotesi sulla base dei relativi elementi di conferma (c.d. evidence and inference nei sistemi anglosassoni): così la Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con la Sentenza 21 aprile 2011, n. 9238:

"I giudici di appello hanno, infatti, correttamente osservato come già al tempo dell'esposizione del lavoratore al rischio morbigeno era nota la intrinseca pericolosità delle fibre dell'amianto impiegato nelle lavorazioni, tanto che l'uso delle stesse era sottoposto a particolari cautele indipendentemente dalla concentrazione per centimetro cubo.

Tale constatazione trova conferma nella giurisprudenza di questa Suprema Corte, la quale ha reiteratamente osservato (v. già Cass. n. 4721/1998) come la pericolosità dell'amianto fosse sicuramente nota da epoca ben anteriore al 1970, per come dimostra un complesso significativo di disposizioni normative in tal senso rilevanti, quali, fra le altre, il D.P.R. n. 303 del 1956, art. 21 il quale stabiliva che nei lavori che danno normalmente luogo alla formazione di polveri di qualsiasi specie, il datore di lavoro è tenuto ad adottare provvedimenti atti a impedire o ridurre, per quanto è possibile, lo sviluppo e la diffusione nell'ambiente, precisando, altresì, che "le misure da adottare a tal fine devono tenere conto della natura delle polveri e della loro concentrazione" (e cioè, devono avere caratteristiche adeguate alla pericolosità delle polveri stesse), o ancora, nell'ambito del medesimo testo, l'art.9, che prevedeva il ricambio di aria, l'art. 15, che prevedeva che, anche fuori dell'orario di lavoro, si dovesse ridurre al minimo il sollevamento delle polveri e, proprio a tal fine, prescriveva l'uso di aspiratori, l'art. 18, che proibiva l'accumulo di sostanze nocive, l'art. 19, che imponeva di adibire locali separati per le lavorazioni insalubri, l'art. 25, che prescriveva, quando potesse esservi dubbio sulla pericolosità dell'atmosfera, che i lavoratori fossero forniti di apparecchi di protezione. Correttamente, pertanto, la corte territoriale ha ritenuto che, in un ambiente di lavoro esposto al rischio del sollevamento delle polveri, la legge già esistente all'epoca imponeva di impedire che ciò avvenisse, facendo onere al datore di lavoro di tener conto della natura (e della specifica pericolosità) delle polveri al fine di adottare tutte le misure idonee a ridurre il rischio da contatto".

Quindi ai fini della determinazione del nesso di causalità e dei relativi oneri probatori, assume rilievo fondamentale l'obbligo giuridico (e contrattuale) a carico del datore di lavoro di adottare la migliore tecnologia possibile, e le maggiori accortezze, al fine di azzerare o quantomeno ridurre al minimo il rischio, e in generale di evitare danni a terzi, nell'ambito del principio generale del *neminem laedere*, secondo il principio di equivalenza causale, rileva ogni antecedente che possa aver determinato l'evento:

> "Quanto all'incidenza del rapporto di casualità, nel caso di specie trova applicazione la regola dell'art. 41 c.p., per la quale il rapporto causale tra evento e danno è governato dal principio dell'equivalenza delle condizioni, principio secondo il quale va riconosciuta l'efficienza causale ad ogni antecedente che abbia contribuito, anche in maniera indiretta e remota, alla produzione dell'evento, salvo il temperamento previsto nello stesso art. 41 c.p., in forza del quale il nessun eziologico è interrotto dalla sopravvivenza di un fattore sufficiente da solo a produrre l'evento, tale da far degradare le cause antecedenti a semplici occasioni (Cass. 9.09.05 n. 17959)"
>
> (Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza n. 2251 del 2012)

e anche qualora vi concorrano anche fattori naturali (come per il caso dei polimorfismi, e di predisposizione naturale), oppure l'evento, anche se di natura multifattoriale, si sarebbe comunque verificato, ma dopo un rilevante lasso di tempo, non si può escludere il nesso causale, né si può diminuire l'entità del risarcimento, così in un caso di responsabilità medica[325]:

> "Al riguardo - come già osservato in altra peraltro non recente occasione da parte di questa Corte regolatrice (cfr., Cass. 25 ottobre 1974, n. 3133, specie in motivazione) si osserva che qualora la condotta imputabile a un unico soggetto abbia agito in concomitanza con forze estranee, la circostanza elimina il presupposto fondamentale della citata disposizione, consistente nel concorso di più cause imputabili a soggetti diversi.
> […]
> Della stessa soluzione danno testuale conferma le regole dettate dall'art. 1227 c.c. nelle quali è preciso il riferimento della possibilità della scissione - stavolta con rilevanza verso l'esterno -del nesso causale sulla base del principio che la responsabilità va proporzionata alle conseguenze che si riconnettono ad una determinata causa imputabile.
> Sotto la medesima ratio si può ricondurre il caso in cui l'evento letale, sia la conseguenza del concorso della condotta del sanitario con la situazione patologica del soggetto deceduto, non essendovi ragione per usare al fattore causale meramente naturale un trattamento diverso rispetto a quello riservato al fatto dello stesso danneggiato.
> L'ostacolo che a questa soluzione dovrebbe opporre la norma dell'art. 1221 c.c., comma 1 (in cui viene regolata la perpetuatio obligationis) non può ritenersi sussistente: e non tanto perchè si tratta di norma non inclusa fra quelle richiamate dall'art. 2056 c.c., quanto per il duplice motivo che si tratta di regola peculiare della materia dell'inadempimento delle obbligazioni e che essa suppone risolto preventivamente il problema della causalità, giacchè si occupa della disciplina della impossibilità dell'adempimento allorchè il debitore versi già in situazione di inadempienza.
> Conclusivamente deve ritenersi che allorchè vi è stato un inadempimento colposo e come non si può concludere con certezza che esso sia la causa dell'evento dannoso e neppure lo si può escludere, anzichè accollare l'intero peso del danno all'uno o all'altro soggetto, è possibile lasciare a carico del danneggiato il peso del danno alla cui produzione ha concorso a determinare il suo stato e imputare all'altro il peso del danno la cui produzione può avere trovato causa nella condotta negligente sua"

e quindi anche in materia di asbesto, per un caso di mesotelioma nel quale c'erano state più fonti di esposizione con diversi datori di lavoro in diversi periodi, e nei confronti della sola società presso la quale il paziente avesse svolto in ultimo la sua attività lavorativa, per di più con esposizioni a polveri e fibre di amianto, saltuarie ed inferiori a quelle precedenti, la Corte di Cassazione[326], Sezione Lavoro, Sentenza n. 5086 del 2012, nel confermare la Sentenza della Corte d'Appello di Venezia e la relativa condanna al risarcimento del danno differenziale, ha confermato che qualsiasi esposizione ha un ruolo concausale sia pure per abbreviare i tempi di latenza, accellerare l'insorgere

[325] Cassazione Civile Sez. III del 16 gennaio 2009 n. 975.
[326] Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza n. 5086 del 29.03.2012.

e la progressione della patologia, e in definitiva incidere in senso negativo sulle aspettative di vita della vittima, con una valutazione fondata su un 'elevato grado di probabilità', e con il rigetto delle eccezioni dell'ultimo datore di lavoro, secondo il quale la dose innescante sarebbe risalita a precedenti rapporti:

> "In particolare con riferimento al nesso causale tra il mesotelioma pleurico da cui il B. era affetto e la esposizione all'amianto presente nell'ambiente lavorativo, la Corte territoriale sulla scorta delle conclusioni della CTU ha operato l'accertamento secondo una valutazione fondata su un "elevato grado di probabilità".

Quindi per affermare la sussistenza delal responsabilità civile del datore di lavoro circa la sussistenza del nesso causale è sufficiente un 'elevato grado di probabilità'[327]:

> "Al riguardo la Corte, valutando le considerazioni della Sirma circa l'esposizione di grado medio dal 1952 al 1959 e alto dal 1960 al 1961 e di grado medio e sporadico dal 1962 al 1986, sulla base delle osservazioni del CTU e dei richiami alla dottrina scientifica e allo studio epidemiologico del Registro Regionale del Veneto, ha affermato che "sul piano scientifico la tesi dell'appellante è infondata, non essendo possibile escludere la rilevanza causale della esposizione ad una minore quantità di amianto, ma durata complessivamente 25 anni, attribuendola esclusivamente a periodi più brevi caratterizzati da esposizione più rilevante"

il cui fondamento risiede nella impossibilità di escludere la rilevanza causale dell'esposizione a una dose minore durata 25 anni, dopo le esposizioni di maggiore intensità, presso altro sito lavorativo[328]:

> "Pertanto, applicando i principi della "probabilità qualificata" e della "equivalenza causale" più volte affermati in materia da questa Corte (v. fra le altre Cass. 11-6-2004 n. 11128, Cass. 12-5-2004 n. 9057, Cass. 21-6-2006 n. 14308, Cass. 8-10-2007 n. 21021, Cass. 26-6- 2009 n. 15080, Cass. 10-2-2011 n. 3227, nonchè Cass. 3-5-2003 n. 6722, Cass. 9-9-2005 n. 17959, Cass. 4-6-2008 n. 14770, Cass. 17-6- 2011 n. 13361) la Corte di merito, sulla base delle risultanze della prova testimoniale ha accertato in particolare "la presenza di amianto nei rivestimenti della struttura dei forai di cottura, nei cui pressi il B. operava, nonchè nelle sconnessure dei circa 1.000 carrelli sui quali il materiale refrattario veniva collocato e nei materassini usati dai fuochisti" nonchè "l'inquinamento ambientale, provocato dallo sfarinamento delle guarnizioni delle porte dei forni e dalla presenza dei residui di amianto nell'ambiente di lavoro fino alle pulizie dei locali".
> La Corte inoltre, quanto alle contestazioni svolte dalla Sirma, ha rilevato che "le Relazioni dello "Spisal" e del "Contarp", attentamente valutate dal CTU, "non hanno affatto escluso l'esposizione del lavoratore all'amianto, ma hanno compiuto solo valutazioni relative all'entità della stessa".
> Alla stregua, pertanto di tali risultanze e delle conclusioni del CTU, la Corte territoriale ha attribuito rilevante efficienza causale alla esposizione per oltre 25 anni presso la Sirma".

Questo accertamento è ritenuto corretto, e sufficiente, e adeguata la legge scientifica, che aveva portato all'affermazione della responsabilità civile dell'ultimo datore di lavoro, sul presupposto che 'non è possibile escludere che' le successive esposizioni abbiano avuto un ruolo concausale nella misura in cui hanno determinato o accelerato l'innesco e il decorso della patologia e abbreviato la vita della vittima, deceduto in seguito a mesotelioma[329]:

---

[327] Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza n. 5086 del 29.03.2012, già citata.
[328] Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza n. 5086 del 29.03.2012, già citata.
[329] Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza n. 5086 del 29.03.2012, già citata.

> “Tale accertamento, conforme ai richiamati principi di diritto, risulta ampiamente e congruamente motivato e resiste alla censura della ricorrente incidentale, la quale del resto si risolve in una inammissibile richiesta di revisione del "ragionamento decisorio", non sussumibile nel "controllo di logicità del giudizio di fatto, consentito dall'art. 360 c.p.c., n. 5 (v., fra le altre, Cass. n. 11789/2005 e n. 4766/2006 citate)”.

Assume rilievo per affermare la responsabilità civile del datore di lavoro per tutte le patologie asbesto correlate e quindi anche per il mesotelioma la risalente conoscenza della nocività dell’amianto e quindi anche la omessa predisposizione di efficaci misure di prevenzione[330]:

> “Per quanto riguarda, poi, la conoscenza all'epoca della nocività dell'amianto e la responsabilità del datore di lavoro per la omessa predisposizione di efficaci misure di prevenzione, parimenti la ricorrente incidentale denuncia vizi di motivazione in ordine alla applicazione nella fattispecie concreta dei principi in materia affermati da questa Corte (con riferimento specifico al mesotelioma da esposizione all'amianto, risalente agli anni dal 1968 al 1983, circa l'obbligo del datore di lavoro ex art. 2087 c.c., "anche dove faccia difetto una specifica misura preventiva, di adottare comunque le misure generiche di prudenza e diligenza, nonchè tutte le cautele necessarie, secondo le norme tecniche e di esperienza, a tutelare l'integrità fisica del lavoratore assicurato" v. Cass. 23-5-2003 n. 8204; con riguardo ad una esposizione dal 1959 al 1970 v. Cass. 9-5- 1998 n. 4721, dal 1959 al 1971 v. Cass. 14-1-2005 n. 644 e dal 1975 al 1995 v. Cass. 1-2-2008 n. 2491; per un periodo dal 1975, da ultimo, v. anche Cass. 11-7-2011 n. 15156)”.

Ogni esposizione a polveri e fibre di amianto, rileva sul piano giuridico, ai fini della sussistenza della responsabilità del datore di lavoro, in caso di insorgenza del mesotelioma, così come per ogni altra patologia asbesto correlata[331]:

> “Sul punto la Corte di merito, sulla scorta della CTU ha accertato che la pericolosità dell'amianto "era conosciuta dalla comunità scientifica già agli inizi del 900, mentre la conoscenza del rapporto causale tra amianto e mesotelioma pleurico risale quanto meno agli inizi degli anni 60" e che, nella fattispecie, dalla prova testimoniale (in specie testimonianza Sc.) è risultata esclusa "la presenza, nel locale dove operava il signor B., di sistemi di aspirazione delle polveri o l'esistenza di direttive aziendali che rendessero obbligatorio l'uso di strumenti di aspirazione nel caso di sostituzione delle guarnizioni in amianto, che comportavano la dispersione di polveri nell'ambiente di lavoro”.

Poiché era chiaro il precetto di cui all’art. 21 del D.P.R. 303/56, il cui adempimento avrebbe portato ad abbattere le polveri, e quindi a diminuire le esposizioni e dunque quantomeno a ritardare l’innesco, l’insorgenza e la progressione del mesotelioma, così come per le altre patologie asbesto correlate[332]:

> “Da tanto, a parte la considerazione che in ogni caso dovevano adottarsi, D.P.R. n. 303 del 1956, ex art. 21 le necessarie cautele per proteggere i lavoratori dalla diffusione delle polveri di qualunque natura nell’ambiente di lavoro, sulla base comunque dell’obbligo di adottare le misure generiche di prudenza e diligenza e le cautele necessarie, secondo le norme tecniche e di esperienza, a tutela dell’integrità fisica dei lavoratori stessi, la Corte di merito, nella fattispecie, ha riconosciuto la responsabilità del datore di lavoro”.

---

[330] Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza n. 5086 del 29.03.2012, già citata.
[331] Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza n. 5086 del 29.03.2012, già citata.
[332] Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza n. 5086 del 29.03.2012, già citata.

Come per altro è stato confermato anche in sede penale[333], e da ciò discende la perdita di rilevanza della distinzione, in quanto anche secondo i più rigorosi principi di quella responsabilità, sussiste il nesso causale sotto il profilo 'dell'elevato grado di credibilità razionale che è prossimo alla 'certezza'', ogni esposizione morbigena rileva quantomeno ai fini del maggior rischio di innesco del processo cancerogeno, della diminuzione dei tempi di latenza, e di una maggiore progressione della patologia, anche per i casi di mesotelioma, non potendosi più accordare alcun fondamento alle eccezioni delle difese degli imputati che facendo leva sulla c.d. della teoria della 'trigger dose' avevano sostenuto che solo la prima fibra innesca il processo e tutte le altre esposizioni anche di notevole entità sarebbero irrilevanti[334], e anche nel caso in cui ci fossero state delle esposizioni ambientali distinte da quelle lavorative[335].

10.9 La responsabilità in caso di esposizione ambientale.

In caso di esposizione soltanto ambientale, oppure domestica e familiare, come quella determinata dalle tute e da altri oggetti conteminati, la vittima, foss'anche per il semplice rischio di contrarre patologia asbesto correlata, e per avere comunque inalato fibre di amianto che è cancerogeno, e per doversi sottoporre a continui controlli, ha diritto all'integrale risarcimento di tutti i danni, secondo i principi della responsabilità per fatto illecito, sul presupposto delle norme costituzionali, e sulla base delle disposizioni di cui agli artt. 2043 e 2059 c.c., in combinato disposto con le norme del codice penale applicabili, nei confronti di coloro che si sono resi responsabili, in quanto detentori, utilizzatori dei materiali di asbesto, e per aver violato le regole cautelari e gli obblighi sanciti dalle norme poste a presidio e a tutela della persona e della pubblica incolumità, a meno che di non voler ipotizzare una responsabilità che discenda dalla norma di cui all'art. 1173 c.c., in rapporto agli obblighi di protezione che gravano sulle pubbliche autorità, e che quindi fondano la responsabilità sulla violazione del contratto sociale, essendo rimasti inadempienti degli obblighi di vigilanza, di repressione delle violazioni delle regole cautelari nei luoghi di lavoro e nei luoghi di vita, per quanto dispone l'art. 32 della Costituzione anche in rapporto con le norme di cui agli artt. 2 e 8 Cedu.

Le differenze non sono di poco conto, in quanto a riparto degli oneri probatori, perché nella responsabilità extracontrattuale è la vittima a dover rendere la prova della condotta colposa dell'agente, oltre che sul nesso di causalità, e sulle conseguenze dell'illecito, e rispetto alla non vicinanza delle fonti e alla lunga latenza di queste patologie, oltre ad un più ristretto termine di prescrizione, che corrisponde a 5 anni, a meno che non si versi nelle ipotesi contemplate nell'art. 157 in relazione all'art. 589 c.p., rispetto alle quali i termini sono stati raddoppiati, con innalzamento delle pene edittali (e che in caso di omicidio coloposo li portano a 14 anni e in caso di interruzione a 17 anni e 6 mesi).

10.10 Inizio della decorrenza della prescrizione in tema di responsabilità contrattuale ed aquiliana.

Il *dies a quo*, dal quale far decorrere l'inizio della prescrizione dell'illecito contrattuale così come di quello aquiliano, è costituito dal momento in cui il danneggiato subisce gli effetti della condotta altrui ovvero il danno e ha consapevolezza della sua riconducibilità al *modus operandi* del responsabile (conf. *Gazzoni*, MANUALE DI DIRITTO PRIVATO, Napoli, 2001; *Panza*, CONTRIBUTO ALLO STUDIO DELLA PRESCRIZIONE), poichè solo da questo momento il soggetto leso può decidere

[333] Corte di Cassazione, IV Sezione Penale, Sentenza n. 33311 del 27.08.2012, già citata.
[334] Corte di Cassazione, IV Sezione Penale, Sentenza n. 33311 del 27.08.2012, già citata.
[335] Corte di Cassazione, IV Sezione Penale, Sentenza n. 24997 del 21.06.2012, già citata.

liberamente se agire o meno in via risarcitoria, secondo lo schema dell'art. 2935 c.c.: nel caso di danni c.d. lungo latenti il *dies a quo* non decorre dal momento della causazione del danno *ab origine*, ma dal verificarsi degli effetti dannosi percepibili, ovvero da quando è venuto meno il *modus operandi* delle pubbliche amministrazioni, rilevante ex art. 2941, n. 8, c.c.

> "Il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno di chi assume di aver contratto per contagio una malattia per fatto doloso o colposo di un terzo decorre, a norma degli articoli 2935 e 2947, comma 1°, del codice civile, non dal giorno in cui il terzo determina la modificazione che produce il danno altrui o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, ma dal momento in cui viene percepita o può essere percepita, quale danno ingiusto conseguente al comportamento doloso o colposo di un terzo, usando l'ordinaria oggettiva diligenza e tenuto conto della diffusione delle conoscenze scientifiche".
>
> (Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza n. 583 del 2008)

Come in precedenza già messo in evidenza dalla giurisprudenza delle Sezioni Semplici e della Sezione Lavoro (tra le tante: Cass. n. 12666 del 2003, Cass. n. 9927 del 2000, Cass. n. 8845 del 1995, Cass. n. 3206 del 1989, Cass. 4532 del 1987, Cass. n. 16148 del 20 luglio 2007).

Capitolo XI

I danni risarcibili e la loro quantificazione

Miami Beach (FL), Gennaio 2013

a Francesco Giovanni

SOMMARIO: 11.1 Il danno potenziale. **11.2** La tempesta e il danno esistenziale. **11.3** Il caso Superga e il Caso Meroni. **11.4** La Corte Costituzionale n 372/94 e l'art. 2059 c.c. **11.5** Le vittime secondarie: jure proprio e jure hereditatis. **11.6** Danno catastrofico e "uccidere è più conveniente che ferire". **11.7** Danno alla salute e danno da perdita della vita: "when a blind man cries". **11.8** CASISTICA: La tragedia di Soverato e il danno da perdita della vita. **11.9** CASISTICA: Corte di Cassazione n 9238/11: Industrie aeronautiche meccaniche e mesotelioma pleurico. **11.10** CASISTICA: Tribunale Bergamo 28 giugno 2012: Macchine tessili da filatura e mesotelioma pleurico. **11.11** L'art. 2056 c.c. e il criterio di liquidazione equitativa del danno. **11.12** CASISTICA: Corte di Cassazione n 8655/12: mesotelioma pleurico e Irving Selikoff. **11.13** CASISTICA: Sentenze gemelle n 17172 e 17334/12: mesotelioma pleurico e carcinoma polmonare. **11.14** CASISTICA: Corte di Cassazione n 18472/12: carcinoma polmonare e incidenza causale del tabagismo. **11.15** CASISTICA: Corte di Appello Milano n 3898/12: mesotelioma pleurico e infondatezza della teoria della "trigger dose". **11.16** Riconoscimento e risarcimento del danno differenziale nei casi di malattie asbesto correlate. **11.17** La paura di ammalarsi. **11.18** CASISTICA: Corte di Appello Roma n 7131/08: Moliere e i riscontri oggettivi. **11.19** CASISTICA: Tribunale di Latina n 515/09: Sì al danno post traumatico da stress. **11.20** CASISTICA: Il Caso Seveso: tragedia italiana e la "morale" del "danno morale farsa". **11.21** CASISTICA: Processo Eternit: una speranza per chi vive ogni giorno nel timore di ammalarsi. **11.22** CASISTICA: Corte di Cassazione n 794/09: ambiente non salubre e privazione della serenità e tranquillità. **11.23** Epilogo: World Trade Center e Bane.

11.1 Il danno potenziale.

Innanzitutto le persone che sono state esposte a polveri e fibre di amianto sono potenzialmente vittime della insorgenza di gravi patologie che, nella maggior parte dei casi, hanno un esito infausto.

L'evento dannoso è solo potenziale, perché non si è ancora prodotto, ma poiché è probabile che si produrrà, e si traduce nell'immediato in una perdita di chances, che condiziona oggi il futuro e le scelte di vita, comunque e in ogni caso determina un pregiudizio, che è dunque risarcibile con l'equivalente monetario.

La responsabilità di chi determina il pericolo di insorgenza di queste patologie, discende dalle norme di cui agli artt. 434, I comma, e 437, I comma, c.p. piuttosto che da quelle di cui agli art. 449, I comma, e 451, I comma, c.p., per le quali l'illecito di penale rilevanza si perfeziona con la semplice condotta pericolosa, che metta in pericolo la pubblica incolumità, con anticipazione della tutela del bene giuridico protetto per prevenire prevedibili aggressioni derivanti dall'incremento delle attività pericolose e dalla sempre più pressante necessità di salvaguardare settori e beni di interesse collettivo: la configurabilità di questi reati, anche astrattamente, determina la sussistenza della responsabilità aquiliana ex artt. 2043 e 2059 c.c., e ex art. 185 c.p., in combinato disposto con la norma penale che si assume violata, con conseguente obbligo di risarcimento di tutti i danni, siano essi esistenziali, morali, e alla stessa dignità della persona, senza necessità che sia insorta la patologia asbesto correlata.

11.2 La tempesta e il danno esistenziale.

"*C'è una tempesta che sta arrivando signor Wayne. E' meglio che lei e i suoi amici percorriate i bassi fondi e se non lo farete, lei si ritroverà a chiedersi come avete potuto pensare di vivere così alla grande, lasciando così poco per tutti noi*". Ho voluto iniziare il mio commento sulla giurisprudenza in tema di danno da amianto dalla frase proferita da Selina Kyle, alias Catwoman, a Bruce Wayne, alias Batman, nel film "The Dark Knight Rises" uscito nelle sale cinematografiche americane nel luglio 2012 e in quelle italiane nell'agosto 2012. Si tratta del film che chiude la trilogia di Batman affidata dalla Warner Bros al noto regista Christopher Nolan. Ebbene quale è "*la tempesta che sta arrivando*"? E perché dobbiamo chiederci come abbiamo "*potuto pensare di vivere così alla grande*"? La "tempesta" è il noto intervento delle Sezioni Unite del 11 novembre 2008[336], che ha spazzato via dal nostro ordinamento la tanto discussa figura del cosiddetto "danno esistenziale", quella categoria per la quale, sotto il profilo del quantum risarcitorio, avevamo pensato "di poter vivere così alla grande". La tempesta ha ricondotto il sistema della responsabilità civile ad un sistema cosiddetto bipolare: danno biologico e danno morale all'interno della categoria del "nuovo" danno non patrimoniale da un lato e danno patrimoniale dall'altro. Ma la problematica che ci apprestiamo a percorrere nasce da una tipologia di danno, quello da morte che, come noto, secondo quanto studiato dalla psichiatria nordamericana, rientra nella scala DSM III degli eventi psicosociali stressanti, di sesto livello, che è, appunto, il grado più elevato. Si tratta di un danno rientrante nelle macropermanenti, atto a decretare la irrimediabile fine della vittima primaria (il lavoratore, nella maggior parte dei casi) e drammatiche conseguenze anche nei confronti delle cosiddette vittime secondarie (in primis i familiari –si pensi alle ignare mogli dei lavoratori decedute per il solo fatto di aver lavato le tute dei mariti- ma anche figli e semplici cittadini deceduti o gravemente ammalati, quali soggetti esposti perché residenti in luoghi ad alta contaminazione da amianto).

11.3 Il caso Superga e il caso Meroni.

Si badi bene che, nel nostro ordinamento, il riconoscimento del diritto al risarcimento da parte delle vittime secondarie "o da rimbalzo", conseguente alla lesione del diritto di credito da parte di terzi, non era affatto pacifico. Prova ne è il fatto che la giurisprudenza, chiamata una prima volta a pronunciarsi sulla richiesta di risarcimento del danno avanzata dalla società "Torino Calcio" nel triste noto caso della caduta dell'aereo della squadra granata contro la Basilica, posta sulla collina di Superga, il 4 maggio 1949, rigettò la domanda della società attrice sul principio e presupposto che il diritto leso della società sportiva era un diritto relativo e non un diritto assoluto[337]. Mentre in un secondo caso, nuovamente drammatico e con ancora purtroppo protagonista in negativo il "Torino Calcio", in conseguenza della prematura morte del calciatore Gigi Meroni. La "farfalla granata" o "l'ala Beat", come venne soprannominato l'estroso calciatore, rimase vittima di un incidente stradale avvenuto in Corso Re Umberto, in prossimità del civico 46, il 15 ottobre 1967. Meroni venne investito dell'autovettura condotta dall'allora minorenne (la maggiore età era infatti di 21 anni) Attilio Romero, che per il destino della storia era un suo fan e abitava a soli tredici numeri civici dalla casa del calciatore e, da ultimo, diverrà proprio presidente del Torino Calcio nel giugno 2000. Ebbene questa volta la Corte di cassazione, con un *revirement* che ha fatto storia, con sentenza n 174/71 emessa dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di cassazione il 26 gennaio 1971, ammette, per la prima volta il principio (che mai più verrà messo in discussione nelle successive pronunce di merito e di legittimità), del risarcimento del danno per la lesione di un diritto soggettivo relativo, affermando che l'ingiustizia del danno deve essere intesa

[336] nn. 26972-26973-26974 e 26975/08 in Danno e Responsabilità, IPSOA 11/08;

[337] Cass., Sez. III, 4 luglio 1953, n. 2085

nella duplice accezione di danno prodotto *non iure* e *contra ius*, e statuendo la seguente massima: *"Chi con il suo fatto doloso o colposo cagiona la morte del debitore altrui è obbligato a risarcire il danno subito dal creditore, qualora quella morte abbia determinato l'estinzione del credito ed una perdita definitiva ed irreparabile per il creditore medesimo. È definitiva ed irreparabile la perdita quando si tratti di obbligazioni di dare a titolo di mantenimento o di alimenti, sempre che non esistano obbligati in grado eguale o posteriore, che possano sopportare il relativo onere, vero di obbligazioni di fare rispetto alle quali vi è insostituibilità del debitore, nel senso che non sia possibile al creditore procurarsi, se non a condizioni più onerose, prestazioni eguali o equipollenti".*

11.4 La Corte Costituzionale n. 372/94 e l'art. 2059 C.C.

E con riferimento proprio alla lesione del diritto di credito da parte dei familiari in conseguenza del decesso del congiunto, pronuncia focale è stata la sentenza n 372 emessa il 27 ottobre 1994 dalla Corte Costituzionale che ha riconosciuto la risarcibilità della lesione fisio-psichica subita dai famigliari delle vittime quale conseguenza del danno morale soggettivo e quindi in una concezione allargata dell'art. 2059 c.c.. Del resto proprio l'art. 2059 del Codice civile, norma di chiusura del sistema codicistico volto a disciplinare in soli diciassette articoli la responsabilità extracontrattuale, aveva fin dal 1942 creato non pochi problemi in tema di riconoscimento del danno morale, atteso che la stessa rubrica della norma, da un lato, "Danni non patrimoniali" e il testo, dall'altro, "Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge" imponeva ipotesi risarcitorie dovute al "numerus clausus" fissato dalla norma e, come noto, limitate dall'art. 185 del Codice penale ai soli "casi derivanti da reato". A ciò si aggiungeva la querelle di non facile soluzione dovuta alla concezione assolutamente restrittiva del nesso di causalità delineato dagli artt. 40 e 41 del Codice penale, che avrebbe dovuto essere considerato recepito dall'art. 1223 del Codice civile. Infatti, proprio per la concezione restrittiva del nesso di causalità, i danni subiti dalle vittime secondarie dell'illecito rimanevano esclusi dalla stessa formulazione dell'art. 1223 c.c., rubricato "Risarcimento del danno" che ne prevede il riconoscimento solo come "conseguenza immediata e diretta". E di nessun aiuto era il richiamo operato dal primo comma dell'art. 2056 del Codice civile, "Valutazione dei danni", che al primo comma, determina il risarcimento del danno al danneggiato "secondo le disposizioni degli artt. 1223, 1226 ("Valutazione equitativa del danno"- "Se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa") e 1227 ("Concorso del fatto colposo del creditore" –che al primo comma prevede "Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate", eccezione, come noto, rilevabile ad eccezione di parte e, al secondo comma, "Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza", eccezione invece rilevabile d'ufficio), ma che non richiama l'art. 1225 ("Prevedibilità del danno"), secondo cui "il risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione".

11.5 Le vittime secondarie: Jure proprio e Jure hereditatis.

Con l'affrancamento della "causalità civilistica", oggi concepita alla luce della causalità giuridica, dalla causalità penale, devono considerarsi risarcibili tutti quei pregiudizi che non sono conseguenze eccezionali, anomale o abnormi dell'illecito. Si configurano così in capo alle vittime secondarie due poste risarcitorie: una "jure proprio" e cioè quel danno biologico subito dai familiari dovuto alla sofferenza patita in conseguenza della morte della vittima primaria. Sofferenza tale da aver cagionato una lesione all'integrità psicofisica ("suscettibile di accertamento medico-legale", secondo la dizione di cui agli artt. 138 e 139 del D.lgs n 209/05, meglio noto come Codice delle

Assicurazioni") che, quale "danno evento" può essere provata con qualsiasi mezzo, ivi comprese le presunzioni (artt. 2727-2729 del Codice civile), "non degradate a prova di rango inferiore" (secondo quanto statuito dalle sentenze del novembre 2008). Ciò oltre il c.d. danno da lesione del rapporto parentale, quale componente del danno non patrimoniale, che viene liquidato (sempre sussistendone i presupposti e le necessarie allegazioni) secondo i "barehemes" stabiliti dall'Osservatorio per la giustizia di Milano, applicati in oltre sessanta distretti giudiziari del Paese, e eretti a "Tabella unica nazionale" dalla nota sentenza n 12408 del giugno 2008 della Suprema Corte. L'altra "jure successionis o hereditatis", a patto che la vittima primaria abbia avuto percezione della imminente fine nell'apprezzabile lasso di tempo intercorrente tra la lesione e l'evento morte. Comprendiamo subito come nei casi invece in cui la vittima primaria sia deceduta immediatamente o non abbia avuto percezione dell'approssimarsi della fine, la domanda avanzata dai familiari "jure successionis" dovrà essere rigettata. Ma se "sulla consapevolezza della imminente fine" possiamo trarre qualche prova o anche solo un indizio dal rapporto delle autorità (se e quando intervenute), che hanno accertato il sinistro o dai referti dei sanitari che hanno prestato le prime cure alla vittima, sul concetto dell'apprezzabile lasso di tempo" chi può stabilire quanto "deve durare o essere lungo" il lasso di tempo per ritenere maturato in capo alla vittima il diritto di trasmettere ai propri eredi il risarcimento del danno?

11.6 Danno catastrofico e "uccidere è più conveniente che ferire".

A fronte di una giurisprudenza di legittimità e, in adesione, di quella di merito, sempre granitica e univoca sul punto, affiorò un primo tentativo, da parte della giurisprudenza di inizio del nuovo millennio, di aggirare la questione del lasso di tempo, spostando piuttosto (e a ragione, aggiungiamo noi) l'attenzione sulla "intensità della sofferenza" patita dalla vittima nella consapevolezza dell'approssimarsi della inevitabile fine (cosiddetto "danno catastrofico"[338]). In sostanza negando il diritto al risarcimento del danno in capo ai familiari conseguente al decesso del proprio congiunto avvenuto immediatamente si avvalla il fatto che è più conveniente "uccidere piuttosto che ferire"[339] o "Fortunately for my client, the victim is died" [340] e, per usare le parole del Prof. Procida Mirabelli, a commento delle Sezioni Unite del novembre 2008 "per la Cassazione il diritto alla vita a differenza del diritto alla salute non è un diritto inviolabile della persona".

11.7 Danno alla salute e Danno da perdita della vita: "when a blind man cries".

E allora come possiamo e perché dobbiamo tollerare che la Carta Costituzionale, all'art. 32 prevede e giustamente tuteli "la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività" e nessuna norma, soprattutto nei primi dodici articoli, non a caso rubricati come "Principi fondamentali", tuteli il "diritto alla vita" (una lettura costituzionalmente orientata porterebbe al riconoscimento della tutela bene vita dal combinato disposto tra gli art. 2 e 27, quarto comma, sul divieto della pena di morte[341]). L'impasse nasce dal fatto che la giurisprudenza ha tenuto e tiene distinti il concetto di "bene salute", che consente una forma di tutela risarcitoria e di cui la morte non è la massima espressione intesa come lesione, dal "bene vita", posta al di fuori del danno biologico e come tale non trasmissibile. Se guardiamo ad esempio al profilo dei danni cosiddetti differenziali, l'art. 13 del D.lgs 23 febbraio 2000 n. 38 fa riferimento semplicemente alla "lesione dell'integrità psicofisica", suscettibile di valutazione medico-legale e causativa di una

[338] Cassazione civile, 2 aprile 2001 n 4783

[339] R. Pardolesi, frase poi ripresa da Caso in Uccidere è più conveniente che ferire: la distruzione della vita tra paradossi, irrazionalità e costi del sistema risarcitorio del danno non patrimoniale, in Dialoghi sul danno alla persona, a cura di Izzo, Trento, 2006, 211;

[340] Cooter – Ulen, Law&Economics, Boston e a., 2004, 372;

[341] così Corte Cost. 10 febbraio 1997 n 35 in Foro It., 1997, I, 653;

menomazione valutabile secondo le tabelle di cui al d.m. 12 luglio 2000 del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale, operando entro detti limiti l'assicurazione sociale del danno biologico. Il succesivo passaggio "logico" è quello per cui, con riferimento al danno tanatologico, nel caso in cui la morte segua –come abbiamo visto- le lesioni dopo breve tempo, riguardando il bene giuridico della vita, diverso da quello della salute (in quanto la perdita della vita non costituisce la massima lesione possibile del diritto alla salute), che detta posta di danno non rimane ricompresa nella suddetta nozione di danno biologico delineata nella fattispecie previdenziale, come statuito dalla giurisprudenza del lavoro[342], seccondo cui deve essere rigettata la domanda proposta "iure hereditatis" dagli eredi del "de cuius" nei confronti dell'INAIL per il risarcimento del danno da "perdita del diritto alla vita". E allora ecco che dobbiamo partire dall'art. 2 della Carta Costituzionale che "riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo" per guardare, attraverso l'apertura dell'art. 10 della Costituzione, secondo cui "l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute", per smettere di essere miopi non si deve "chiudere la porta" parafrasando la canzone "when a blind man cries" dei Deep Purple, limitando il "visus" ai confini nazionali e volgere l'attenzione alle normative sovranazionali. Del resto, già la direttiva n 477/83/CEE, emessa dalla allora Comunità Economica Europea, prevedeva norme in favore dei lavoratori esposti all'amianto che avrebbero dovuto trovare recepimento e applicazione negli Stati dell'Unione entro il 1 gennaio 1987 (l'Italia si rese inadempiente e subì da parte della Commissione Europea un procedimento di infrazione –n 240/89- e di condanna il 13 dicembre 1990 culminato con l'approvazione del D.lgs 277/91) e, oggi, le stesse Sezioni Unite del novembre 2008 al paragrafo 2.13, in adesione ai dettami già delineati dalle "sentenze gemelle" del 2003[343], consentono di interpretare l'art. 2059 del Codice civile in senso orientato volto non a classificare le tipologie di danno (che ora hanno solo fine meramente descrittivo della più ampia e omnicomprensiva categoria del nuovo danno non patrimoniale), ma come mezzo per "colmare le lacune della tutela risarcitoria della persona". E quali sono le fonti sovranazionali cui dobbiamo guardare per colmare non una lacuna ma la lacuna per eccellenza presente nel nostro ordinamento *id est* la tutela del diritto alla vita? In primis la Carta di Nizza proclamata il 7 dicembre 2000 e rivisitata con una seconda stesura il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, (Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione, a cui il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1 dicembre, assegna lo stesso valore giuridico del trattati). Il nucleo essenziale della tutela dei diritti primari dell'uomo è dettata nelle prime tre norme della Carta e del Trattato e precisamente: art. 1 secondo cui "il diritto alla dignità umana è inviolabile"; l'art. 2 "il diritto alla vita e, infine, l'art. 3 "il diritto alla integrità fisica e psichica della persona". Che questo fosse il fine ultimo di tutela delle pronunce dell'Estate di San Martino, lo si evince anche dalla pronuncia n 20191 emessa il 12 dicembre 2008, ad un mese ed un giorno dalle Sezioni Unite, che qualifica il danno morale come riconoscimento di un danno posto a tutela di un "diritto inviolabile della persona ovvero all'integrità morale, quale massima espressione della dignità umana". Del resto proprio quest'ultima pronuncia e le successive n 2352/2010 e n 5770 del 10 marzo 2010, questa volta in Sezione Lavoro, fanno tutte riferimento al summenzionato art. 2 della Carta Costituzionale in relazione all'art. 1 della Carta di Nizza. E in questa ottica volgono i principali legislatori dei paesi europei, che riconoscono espressamente la tutela del bene vita[344], tra i quali la Francia che definisce il concetto di danno non patrimoniale come determinato

[342] Cassazione civile, Sezione Lavoro, 27 maggio 2009 n. 12326;

[343] n 8827 e 8828 del 31 maggio 2003;

[344] art. 15, comma 1 Cost. spagnola: "Tutti hanno diritto alla vita e alla integrità fisica e morale, senza poter essere in alcun caso sottoposti a torture né a pene o trattamenti inumani o degradanti"; art. 24 Cost. portoghese: "La

da “compromissione delle abitudine di vita sociale e delle gioie normali della vita quotidiana. E se la giurisprudenza novembrina vuole dirci che “è meglio per voi che percorriate i bassifondi” perché non solo non esiste un “diritto a vivere felici” (negando i principi di Melchiorre Gioia che, nel 1821 nell’opera “Dell’ingiuria dei danni, del soddisfacimento e relative basi di stima avanti i tribunali civili”, poneva al centro del suo originalissimo sistema risarcitorio, la felicità, i desideri, i piaceri personali, il benessere e, più in generale, le alterazioni dell’animo) ma non esiste neanche un “diritto alla serenità” (tema sul quale torneremo quando affronteremo il tema della “paura di ammalarsi), ancora una volta le indicazioni che ci giungono dalla dottrina transalpina sono di segno opposto. Basti guardare a “L’Avant Project Catala”[345], secondo cui l’art. 1379 del Code Civil, nell’elencare i pregiudizi economici non risarcibili quali le sofferenze interiori, il danno estetico[346] e il danno esistenziale, “guida” l’interprete a prendere in esame l’aspetto dinamico del danno con particolare riferimento alla protezione dell’individuo anche in prospettiva alle legittime aspettative di vita: situazione di tutela che si addice perfettamente ai lavoratori vittime di luoghi di lavoro insalubri per la presenza di amianto. Le Sezioni Unite del novembre 2008, al paragrafo 4.9, statuiscono che “il Giudice potrà invece correttamente riconoscere e liquidare il solo danno morale, a ristoro della sofferenza psichica provata dalla vittima di lesioni fisiche, alle quali sia seguita dopo breve tempo la morte, e che sia rimasta lucida durante l’agonia, in consapevole attesa della fine. Viene così evitato il vuoto di tutela determinato dalla giurisprudenza di legittimità che nega, nel caso di morte immediata o intervenuta a breve distanza dall’evento lesivo, il risarcimento del danno biologico per la perdita della vita (sent. n.1704/1997 e successive conformi), e lo ammette per la perdita della salute solo se il soggetto sia rimasto in vita per un tempo apprezzabile, al quale lo commisura (sent. n. 6404/1998 e successive conformi). Una sofferenza psichica siffatta, di massima intensità anche se di durata contenuta, non essendo suscettibile, in ragione del limitato intervallo di tempo tra lesioni e morte, di degenerare in patologia e dare luogo a danno biologico, va risarcita come danno morale, nella sua nuova più ampia accezione”. In verità il “vuoto di tutela”, a nostro sommesso avviso, è rimasto perché di lasso di tempo tra lesione e morte si continua a discutere. Forse la positiva novità è rappresentata dal riconoscimento della sofferenza psichica patita dal soggetto come di “massima intensità” e dal conseguente risarcimento della stessa sotto la voce del danno morale. Ecco che allora, dopo tanto immobilismo, finalmente la giurisprudenza di merito e di legittimità iniziano a prendere come riferimento certamente l’intensità della sofferenza patita dalla vittima prima del decesso e la consapevolezza della inevitabile fine indipendentemente dal lasso intertemporale tra lesione e morte, ma “anticipando”, questa volta, il momento in cui il soggetto, indipendentemente o meno dalla lesione, percepisce e prende purtroppo contezza dell’approssimarsi della morte.

11.8 CASISTICA: La tragedia di Soverato e la tutela del danno da perdita della vita.

---

vita umana è inviolabile”; art. 10 Cost. svizzera: “Ognuno ha diritto alla vita”; art. 38 Cost. polacca: “La Repubblica polacca garantisce a chiunque la difesa giuridica della vita”; art. 17 Cost. slovena: “La vita umana è inviolabile”; art. 21 Cost. croata: “Ogni essere umano ha diritto alla vita”- così in “I diritti fondamentali nell’Unione Europea –La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona –Commentario del Codice civile e Codici Collegati- in Scialoja-Branca, M.E. Gennusa e L. Violini, Dignità umana e diritto alla vita, Zanichelli, 2013, 500;

[345] progetto di riforma del diritto delle obbligazioni e della prescrizione –artt. 1101/1386 e 2234/2281 del Code civil –redatto da una commissione di civilisti francesi diretta da Pierre Catala –in “Rassegna Forense –Quaderni 26”- diretta da Guida Alpa, Giuffré editore s.p.a.;

[346] peraltro tema oggetto di recente pubblicazione nel maggio 2012 da Giuffrè Editore s.p.a., nella collana di Medicina Legale “Criminologia e deontologia Medica”, autori Rocchi P. - Vergari B. “Il danno estetico: valutazione medico legale”, di cui ho redatto il capitolo “Il danno estetico nell’evoluzione giurisprudenziale: Giano bifronte”;

Già la sentenza n 1072 del 18 gennaio 2011, emessa dalla Suprema Corte, ha ripreso e ribadito con forza il principio della intensità della sofferenza, facendo propri i richiami della nota e citata sentenza 4783/2001, secondo cui in caso di danno da uccisione è risarcibile ai famigliari *jure ereditatis* il danno psichico subito dalla vittima, dopo il decorso di un intervallo di tempo anche molto breve tra le lesioni e la morte, quando si è accertata una sofferenza di tale intensità da configurare nella percezione della vittima un danno catastrofico ma finalmente, con ordinanza del 23 febbraio 2012 emessa dalla II Sezione del Tribunale di Catanzaro, il Giudice Tallaro compie una meticolosa e puntuale analisi delle modalità con le quali hanno trovato la morte tredici persone ospiti, tra i quali molti disabili e anziani, del camping calabrese "Le Giare" nel dicembre 2000. La sentenza[347] prende in esame proprio il profilo critico del lasso intercorrente tra lesione e morte. Occorre brevemente ripercorrere il fatto. Il 10 dicembre 2000, in località Soverato in Calabria, in conseguenza della esondazione del torrente Beltrame, trovano la morte tredici persone per asfissia, come detto in gran parte disabili e anziani, alloggiati presso il Camping "Le Giare". Tralasciamo l'excursus processuale e l'analisi delle singole poste risarcitorie compiute dal Tribunale, segnalando solo che è stato riconosciuto sia il danno jure proprio che quello jure hereditatis, per evidenziare, principale profilo che ci interessa perché connesso alla consapevolezza del decesso da parte della vittima, come il Giudice abbia individuato come l'annegamento in acqua dolce debba essere scorporato in cinque fasi: 1) fase di sorpresa; 2) fase della resistenza; 3) fase della dispnea respiratoria; 4) fase apnoica; 5) fase terminale. Fasi dopo le quali avviene la morte del soggetto in un intervallo di tempo tra i 3 e i 12 minuti. Come evidente le povere vittime dell'annegamento, proprio per la peculiare condizione fisica e per le modalità del decesso, si resero conto della inevitabile fine in modo lucido ma prima e verosimilmente senza subire alcuna lesione o lesioni tali da portarli a morte certa (situazione similare a quella del mesotelioma pleurico, che porta rapidamente a morte la vittima per soffocamento). L'intensità della sofferenza fu percepita non appena l'acqua iniziò a trascinare via i corpi dalla terra ferma: ciò conferma che tutelare la vita umana si può e si deve indipendentemente da "diktat" giurisprudenziali non in linea con le normative sovranazionali. Come sostenuto dal dott. Buffone, nel citato commento, "la verità è probabilmente, che la costruzione del danno morale terminale è destinata a sgretolarsi e a non reggere poiché, essenzialmente, ciò che si guarda nell'approccio risarcitorio non è la sofferenza del defunto bensì il fatto che sia stato privato della sua vita. Da qui l'opportunità di infrangere il dogma dell'irrisarcibilità in capo al deceduto della perdita della sua vita e di attribuire il danno attualmente riconosciuto come morale, a titolo di danno non patrimoniale da lesione del bene della vita, che resiste al suo dante causa quante volte ci sia una sfera giuridica soggettiva che eredita quella posizione decapitata del suo primario e supremo diritto. Peraltro la tralaticia argomentazione per cui -*essendo strettamente connesso alla persona del suo titolare, non se ne potrebbe concepire la autonoma risarcibilità quando tale persona abbia cessato di esistere*- andrebbe oggi superata alla luce della Legge 15 ottobre 2008 n 179[348], nel cui Preambolo si legge che –*il diritto di ogni persona alla vita è un valore fondamentale in una società democratica*- e si legge pure l'invito agli Stati sottoscrittori a –*rafforzarne la protezione.* Ebbene, nel mutato contesto normativo, dovrebbe ritenersi ammissibile (quale misura rafforzativa della protezione della vita) l'azione risarcitoria jure hereditatis del superstite per richiedere il danno da perdita della vita subito dal de cuius".

---

[347] commentata dal dott. Giuseppe Buffone sul sito on-line www.dirittoegiustizia.it nel marzo 2012;

[348] pubblicata nella Gazzetta Ufficiale 10 novembre 2008 n 263, che ratifica e dà esecuzione al Protocollo n 13 della Convezione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali fatto a Vilnius il 3 maggio 2002 (abolizione della pena di morte),

11.9 CASISTICA: Corte di Cassazione n 9238/11: Industrie aeronautiche meccaniche e mesotelioma pleurico.

E con riferimento alla risarcibilità dei danni subiti dalle vittime secondarie del lavoratore che è rimasto vittima di patologie asbesto correlate a seguito del lavoro svolto presso una nota industria aeronautica meccanica, la Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con la Sentenza n. 9238 del 22 aprile 2011, ha chiarito come si debba aggiungere alla 'integrale riparazione' della 'effettiva entità del pregiudizio', 'valorizzando pertanto, nell'ottica di un risarcimento personalizzato, la penosità della sofferenza, le quotidiane difficoltà, le cure estenuanti e l'assenza di ogni prospettiva di guarigione, proprie di una persona affetta da una grave forma tumorale maligna ad esito infausto, che lo aveva condotto alla morte dopo quasi tre anni di malattia' e affermando il diritto agli eredi 'di un danno non patrimoniale iure hereditatis' e al tempo stesso con il 'contestuale riconoscimento iure proprio di un danno non patrimoniale per la morte del congiunto' e il relativo quarto motivo del ricorso veniva pertanto rigettato poiché[349] "viene qui in rilievo la tutela riconosciuta ai soggetti che abbiano visto lesi i diritti inviolabili della famiglia (articoli 2, 29, 30 Cost.) a seguito della perdita del rapporto parentale; situazione dalla quale palesemente possono emergere danni non patrimoniali tutelabili ex articolo 2059 c.c. e per la cui liquidazione devono essere considerati un complesso di elementi (età della vittima, grado di parentela, particolari condizioni della famiglia, convivenza ed età dei familiari) idonei a dimensionare il risarcimento all'effettiva entità del pregiudizio sofferto (cfr. ad es. Cass. n. 8827/2003; Cass. n. 8828/2003; Cass. n. 28407/2008)". La Corte di Appello genovese aveva riconosciuto agli eredi, a titolo di risarcimento **iure proprio**, l'importo in favore di ciascuno di **Euro 150.000,00** e ad entrambi in solido, a titolo di risarcimento **iure hereditario**, l'ulteriore somma di **Euro 76.000,00**. Non si deve infatti dimenticare che chi vive a stretto contatto con un soggetto colpito da asbestosi, ne percepisce il lento spegnersi e la crescente difficoltà respiratoria che portano, sostanzialmente, al culmine della malattia ad una "morte per asfissia" ed è fatto notorio che la vittima non decede immediatamente ma consente al soggetto di rendersi conto, prima di perdere conoscenza, di ciò che sta per accadere. Quindi i familiari dei lavoratori esposti e di quelli che hanno contratto patologie asbesto correlate hanno diritto ad ottenere il risarcimento di tutti i danni non patrimoniali per lesione del vincolo parentale e dei rapporti affettivi (sia jure proprio sia jure hereditatis, quest'ultimo con riferimento al riconoscimento di quella sofferenza di massima intensità che, notoriamente, il malato prova d'innanzi alla morte, di cui ne ha percepito inesorabilmente l'approssimarsi), che sono riconducibili alla inviolabilità garantita dagli artt. 2, 29, 30 e 31 della Costituzione e che debbono essere risarciti a titolo di responsabilità extracontrattuale, così come già affermato dalla Corte di Cassazione, terza Sezione Civile, Sentenze n. 8827[350] ed

[349] Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza del 21.04.2011, n. 9238, conformemente a quanto altresì ribadito dalla Corte con la Sentenza n. 5086 del 2012.

[350]Cass. civ., sez. III 31-05-2003, n. 8827. Non sussiste alcun ostacolo alla risarcibilità del danno non patrimoniale in favore dei prossimi congiunti del soggetto che sia sopravvissuto a lesioni seriamente invalidanti. Nel vigente assetto dell'ordinamento, nel quale assume posizione preminente la Costituzione - che, all'art. 2, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo - , il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia leso un valore inerente alla persona, non esaurendosi esso nel danno morale soggettivo. Il danno non patrimoniale conseguente alla ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, costituzionalmente garantito, non è soggetto, ai fini della risarcibilità, al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'art. 185 cod. pen., e non presuppone, pertanto, la qualificabilità del fatto illecito come reato, giacché il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della Legge fondamentale, ove si consideri che il riconoscimento, nella Costituzione, dei diritti inviolabili

8828[351] del 2003, che vengono costantemente richiamate nelle decisioni della Sezione Lavoro della Corte di Cassazione, oltre che dalle Sezioni Unite, prima con la Sentenza 6572 del 2006, e poi con la Sentenza 26972 del 2008, cui fa esplicito riferimento[352], che si aggiunge al danno morale, poiché i vincoli parentali e quelli familiari trovano nella Carta Costituzionale il loro riconoscimento più elevato e la loro formale consacrazione ed efficace tutela, la cui lesione determina, nell'ambito della interpretazione costituzionalmente orientata della norma di cui all'art. 2059 c.c., in combinato disposto con le norme di cui agli artt. 29 e 30 della Costituzione l'obbligo dell'integrale ristoro, e perché nessuna offesa di questa natura, rilevante sul piano dell'ordinamento, deve infatti rimanere sfornita di apprezzamento risarcitorio (quale che sia poi la concreta tecnica adoperata per la liquidazione), che deve portare ad una *"*adeguata personalizzazione del danno" in base alla peculiarità del caso concreto poiché "è compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul valore-uomo si siano verificate e provvedendo alla loro integrale riparazione". La personalizzazione del danno è fondamentale per consentire al soggetto vittima della lesione e ai di lui familiari di ottenere quel "quid pluris" monetario, delineato dagli artt. 138 e 139 del Codice delle Assicurazioni rispettivamente nella misura del 30% (art. 138 comma 3 D.lgs 209/05 per le lesioni di non lieve entità) e nella misura di 1/5 (art. 139 comma 3 D.lgs 209/05 per le lesioni di lieve entità) da parte del Giudice in aggiunta alla omnicomprensiva liquidazione del danno biologico+danno morale, secondo le tabelle milanesi. Ma non si tratterà di un riconoscimento e di una valutazione automatica da parte del Giudice (che tendenzialmente liquiderà tutti i pregiudizi subiti dal danneggiato e dai danneggiati all'interno della voce unitaria di danno non patrimoniale "descritta" dal danno morale) ma, trattandosi di danno evento, sarà onere del danneggiato creditore fornire elementi di prova e allegazioni tali da giustificare la ulteriore consistenza delle sofferenze fisiche e psichiche patite.

11.10 CASISTICA: Tribunale Bergamo 28 giugno 2012: Macchine tessili da filatura e mesotelioma pleurico.

E ancora con riferimento ad un caso di mesotelioma pleurico, si è pronunciato il Tribunale di Bergamo, Sezione Lavoro, con sentenza del 28 giugno 2012 (oggetto peraltro di commento di Stefano Rossi, "Morte da amianto e risarcimento jure hereditatis", il 23 settembre 2012 su www.personaedanno.it), in cui gli eredi di una lavoratrice hanno ottenuto il risarcimento conseguente al decesso della stessa in dipendenza di una patologia asbesto correlate. I familiari, in qualità di eredi della lavoratrice deceduta, avevano convenuto in giudizio una azienda che operava nel settore tessile, per sentirla dichiarare tenuta e conseguentemente condannare al risarcimento del

---

inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale.

[351] Cass. civ., sez. III 31-05-2003, n. 8828. Il danno non patrimoniale conseguente alla ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, costituzionalmente garantito, non è soggetto, ai fini della risarcibilità, al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'art. 185 cod. pen., e non presuppone, pertanto, la qualificabilità del fatto illecito come reato, giacché il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della Legge fondamentale, ove si consideri che il riconoscimento, nella Costituzione, dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale.

[352] In modo più esteso: *E. Bonanni e G. Ugazio*, PATOLOGIE AMBIENTALI E LAVORATIVE, Ed. Minerva Medica, Torino, 2011.

danno biologico, del danno morale sofferti in vita dalla de cuius e acquisiti jure hereditatis, per violazione degli artt. 2043 d 2087 del Codice civile, quantificati nella complessiva somma di € 836.448,75. In fatto i ricorrenti deducevano che la vittima aveva lavorato per ben 38 anni (e precisamente dal 13 dicembre 1941 al 29 giugno 1979), con mansioni di operaia su macchine tessili da filatura e tessitura, sulle quali erano stato utilizzato amianto sugli impianti frenanti. I ricorrenti deducevano altresì che, nell'ambiente di lavoro, i sistemi volti ad aspirare e inertizzare le polveri di amianto era inesistenti così come non erano stati forniti ai lavoratori i sistemi di protezione individuale. La de cuius era poi deceduta per mesotelioma pleurico nel marzo 2007. L'INAIL aveva accertato la dipendenza da causa di lavoro della patologia, erogando la rendita in favore dei superstiti. La azienda convenuta, costituendosi, in primis eccepiva l'infondatezza della domanda risarcitoria, essendo il danno già stato indennizzato dall'INAIL e, nel merito, chiedeva il rigetto della domanda. Espletata l'attività istruttoria a mezzo prove testimoniali e consulenza tecnica, il Giudice accoglieva la domanda dei familiari della lavoratrice nei seguenti termini. Preliminarmente veniva rigettata l'eccezione di avvenuto indennizzo del danno da parte dell'INAIL in quanto, come noto e per costante giurisprudenza, detto indennizzo non comprende il danno morale e non esaurisce il risarcimento del danno spettante all'assicurato. Peraltro, dall'esame della documentazione prodotta in giudizio, l'Istituto previdenziale aveva materialmente erogato solo la rendita ai superstiti di cui all'art. 85 del D.P.R. n 1124/1965, che non può certo essere detratta dal risarcimento richiesto in sede civile, ove i ricorrenti hanno domandato unicamente il risarcimento del danno biologico e del danno morale maturati in vita dalla lavoratrice. Detta disposizione prevede, in favore dei superstiti che si trovino nelle condizioni di cui all'art. 106 di detto D.P.R., nel caso in cui l'infortunio o la malattia professionale ha come conseguenza la morte, una rendita ragguagliata al cento per cento della retribuzione determinata secondo i criteri di cui ai successivi artt. 116-120. La conforme giurisprudenza di legittimità[353] ha chiarito che la funzione della rendita "è palesemente quella di sopperire, sostituendo la retribuzione dell'infortunato, alle necessità economiche dei superstiti". La stessa sentenza n 18820/08 della Suprema Corte qualifica la rendita INAIL come diritto jure proprio e non destinata a coprire danni diversi da quelli patrimoniali, connotata da cinque caratteristiche: a) il diritto non appartiene al patrimonio del de cuius ma nasce "alla e per la morte dell'assicurato"; b) i titolari del diritto sono determinati direttamente dalla legge; c) l'attribuzione della rendita avviene per capi e non per stirpi: valgono in sostanza le esigenze previdenziali di ciascuno; d) in caso di passività, l'indennità erogata non si confonde con il patrimonio del de cuius; e) la rendita compete ai superstiti indipendentemente dalla liquidazione elargita al de cuius. Nel merito il Giudice ha accolto la domanda. Occorre evidenziare che, proprio per la delicatezza della materia e per la difficoltà di prova del nesso causale tra esposizione all'amianto e decesso dovuto al lunghissimo periodo di latenza intercorrente tra principio di malattia e morte del lavoratore, in giudizio deve essere fornito ogni elemento utile volto a descrivere l'ambiente di lavoro (spesso mutato dato il lungo tempo intercorso e, frequentemente, per la cessazione della attività da parte della azienda) e i mezzi di protezione forniti dal datore di lavoro al dipendente. Nel caso di specie, l'analisi di tutte le prove espletate ha confermato, al di la di ogni ragionevole dubbio, che la lavoratrice era impegnata ai telai con mansioni di tessitrice. La lavorazione spigionava polvere e, come spesso accadeva anche in altre lavorazioni, la polvere veniva rimossa con pistole ad aria compressa: operazione che veniva compiuta dai dipendenti senza che agli stessi fossero fornite le mascherine protettive da parte della azienda. Mascherine che, probabilmente, pur non eliminando del tutto il problema, quanto meno avrebbero ridotto di molto

[353] ex plurimis Cass. Civ. 18 maggio 2000 n 6480;

l'inspirazione delle polveri di amianto. Desideriamo riportare quanto accertato dal nominato consulente tecnico per specificare come, nonostante si fosse a conoscenza della nocività dell'amianto, ancora negli anni novanta, "i sistemi frenanti installati sulle macchine tessili fossero di "tipo meccanico a sfregamento dotati di guarnizioni costituite da materiali contenenti amianto" e, in particolare, come "i filatoi erano dotati di freni a nastro in amianto azionabile manualmente; sui ritorcitoi era possibile arrestare ogni singolo fuso spingendo con il ginocchio un pattino frenante dotato di guarnizioni in amianto; la roccatrice era dotata di freno a ganascia di tipo automobilistico contenete amianto; tutti i telai utilizzati nella seconda metà del secolo scorso possedevano sia frizioni che freni con guarnizioni a base di amianto". Si deve poi considerare che i lavoratori delle aziende e delle fabbriche, proprio per la produzione industriale cui dovevano fare fronte, erano impegnati in ambienti di lavoro molto grandi (capannoni, hangars etc.), nei quali erano presenti e in funzione un elevato numero di macchine e ogni operaio lavorava su più filatoi, roccatrici o telati ed inoltre la frequente usura delle guarnizioni richiedeva interventi sostitutivi altrettanto frequenti (v. relazione c.t.u.), con conseguente inalazione delle fibre di amianto. Se a ciò aggiungiamo che la azienda convenuta (come peraltro la quasi totalità delle aziende del nostro paese) non obbligava le proprie dipendenti ad indossare le mascherine, è intuibile desumere la sussistenza di una colpa specifica in capo al datore di lavoro. Per quanto attiene agli impianti di areazione, come abbiamo detto, la difficoltà della prova attiene al mutato stato dei luoghi in cui la lavoratrice aveva operato (ricordiamo che era stata assunta nel 1941 era in pensione dal 1979 e deceduta nel marzo 2007: la causa era stata incardinata nel 2010, a oltre trenta anni di distanza dall'ultimo stato dei luoghi in cui la de cuius aveva svolto le proprie mansioni), pertanto, sulla base delle prove fotografiche in atti, nell'impossibilità "di stabilire quali e quanti impianti di areazione fossero installati nel periodo lavorativo" in cui aveva operato la de cuius e, parimenti, nella impossibilità di "affermare la congruità di tali impianti rispetto alla volumetria dei locali ed al numero delle macchine", si era giunti a ritenere, sulla base di presunzioni gravi precise e concordanti che "l'ambiente lavorativo fosse polveroso e non sufficientemente protetto". Il consulente, da ultimo, aveva comunque ritenuto sussistente il nesso di causa tra il mesotelioma pleurico e il decesso della de cuius, come causalmente determinato dall'attività lavorativa svolta presso la azienda, essendo state escluse altre possibili concause. In punto di diritto, il Tribunale ha ritenuto sussistente la responsabilità dell'azienda, ai sensi della norma cardine di cui all'art. 2087 del Codice civile, "per aver consentito alla lavoratrice di operare in condizioni di pericolosità ambientale, essendo indubbia la pericolosità dell'amianto per la salute, che risulta sin dal R.D. 14.6.1909 n. 442 in tema di lavori ritenuti insalubri per le donne ed i fanciulli". Non dimentichiamo poi che l'asbestosi è stata inserita dalla Legge n 455 del 1943 tra le malattie professionali tabellate come "potenzialmente mortale, causa sicura di una abbreviazione della vita, quanto meno per le patologie respiratorie e cardiache ad essa correlate"[354]. In base a tali previsioni normative, che contengono una presunzione di generale pericolosità delle polveri, indipendentemente dalla situazione particolare dell'amianto, seppur in giudizio non è stato possibile accertare o meno la sussistenza di una specifica conoscenza da parte dei responsabili dell'azienda della nocività dell'amianto quanto meno sotto un profilo penalistico di dolo eventuale, è però emerso in modo incontrovertibile che non furono adottate tutte quelle misure idonee a preservare i propri dipendenti dal generale pericolo di inalazione delle polveri di qualunque tipo. Si tratta di una tipica ipotesi di responsabilità omissiva posta in capo alla azienda per non aver adottato tutte quelle misure, imposte dalla normativa del settore, atte ad eliminare o quanto meno ridurre significativamente la fonte di rischio, ovvero l'inalazione delle polveri, e in

[354] per tutte Cass. Pen. Sez. quarta, n. 998 del 14.1.2003;

particolare di quelle di amianto. Per quanto concerne invece l'adeguatezza dei sistemi di areazione in numero sufficiente in rapporto al numero delle macchine ed alla volumetria dell'ambiente, si è dovuto fare ricorso all'uso di presunzioni che hanno ragionevolmente condotto il giudicante, unitamente alla mancata distribuzione di mascherine ai lavoratori, a ritenere che la presenza degli stessi avrebbe, se non impedito, comunque attenuato o limitato l'inalazione delle polveri. Come noto, infatti, nel giudizio civile "il nesso di causalità tra la condotta e l'evento dannoso deve essere affermato non solo quando, secondo un giudizio di probabilità, questo non si sarebbe verificato ove l'azione doverosa fosse stata compiuta, ma anche quando l'evento stesso si sarebbe realizzato in epoca diversa o con minore intensità lesiva[355]. Inoltre, è sicuramente vero che, in materia di colpa e di esigibilità dell'osservanza delle regole di condotta, l'agente modello cui fare riferimento è quello del momento in cui è stata posta in essere la condotta che ha infranto la regola cautelare, dovendosi quindi tener conto dello stato della scienza e della tecnica dell'epoca. Tuttavia, il problema della non esigibilità della condotta diviene mal impostato quando risulti che niente o quasi era stato fatto in ordine al problema delle polveri[356]. Pertanto, nella situazione in esame, non può escludersi, ed anzi appare ragionevole ritenere, che l'eventuale utilizzo delle maschere, sia pure di quelle esistenti all'epoca, così come l'installazione di impianti di areazione, avrebbe, se non impedito, quanto meno ritardato l'insorgenza della patologia o limitato gli effetti dannosi". Dopo aver esaminato la sussistenza della responsabilità in capo alla convenuta nella causazione della patologia che ha determinato la morte della lavoratrice, il Tribunale passa ad esaminare il profilo del quantum risarcitorio. Come vedremo anche in questo caso si pone il problema inerente il risarcimento del diritto jure hereditatis, oggetto della parte introduttiva del nostro commento. Infatti la azienda aveva sostenuto, fin dalla propria memoria di costituzione che la morte della lavoratrice sarebbe avvenuta pressoché istantaneamente con la diagnosi e la comparsa della patologia tumorale con conseguente rigetto della domanda di ristoro del danno biologico permanente e una liquidazione del solo danno biologico terminale commisurato, seppur con attenzione al criterio della personalizzazione del danno, alla sola inabilità temporanea. Fortunatamente il Tribunale si è mostrato di contrario avviso, dapprima rilevando come tutte le sentenze di legittimità richiamate dalla difesa della azienda per negare il risarcimento del danno biologico terminale avessero ad oggetto fattispecie inerenti sinistri stradali e non ipotesi di malattia professionale in cui il decesso della vittima, se non avvenne istantaneamente, seguì di pochi giorni l'evento dannoso[357]. Il richiamo è ancora una volta al criterio dell'apprezzabile lasso di tempo e alla consapevolezza della inevitabile fine mentre nessuno dei precedenti richiamati dalla convenuta pone, come punto focale di partenza, la valutazione della intensità della sofferenza: come sappiamo, purtroppo, dal momento dell'insorgenza della patologia asbesto correlata, la vittima entra in una escalation di aumento dell'intensità del dolore tale da non poter essere alleviata neppure con l'uso di morfina, soprattutto quanto il tumore, magari, si è esteso anche alle ossa. In secondo luogo, ritenendo possibile procedere ad una valutazione equitativa del danno, attraverso l'applicazione delle Tabelle milanesi, atteso che la morte della lavoratrice è avvenuta dopo tre mesi (marzo 2007) dal momento in cui le fu diagnosticata il mesotelioma (dicembre 2006). In particolare, il ragionamento del Tribunale è il seguente: poiché le tabelle la liquidazione del danno biologico permanente, non essendo certo quando si verificherà la morte del

[355] tra le altre Cass. civ. S.U. n. 30328/02; Cass. Pen. Sez. IV, N. 988/2003 e Cass. Pen. Sez. IV n. 37432/03;

[356] così Cass. Pen. Sez. IV, 6.2.2001;

[357] tra le sentenze citate si vedano: Cass. civ., 17.1.2008 n. 870 in cui il decesso ha seguito di appena 3 giorni il sinistro; Cass. civ., 25.5.2007 n. 12253 in cui il decesso è stato istantaneo ed analogamente; Cass. civ., 22.3.2007 n. 6946, nonché Cass. civ. 30.1.2006 n. 1877 in cui il decesso si è verificato dopo 14 giorni dal sinistro e, da ultimo, Cass. civ., 28.4.2006 n. 9959 in cui il decesso è avvenuto dopo circa un mese dal sinistro;

soggetto che ha subito la lesione, si fondano su di un criterio probabilistico di vita futura (parametrato alla vita media) appare giusto ridurre equitativamente gli importi derivanti dall'applicazione delle medesime, essendo noto, in tale situazione, quando il decesso è avvenuto. Infatti nel caso in esame, essendo deceduta la lavoratrice, non deve essere risarcita un'aspettativa di vita, ma è necessario procedere a "riproporzionare il criterio risarcitorio". Il Tribunale ha applicato, ai fini liquidativi, "un abbattimento del 80% (ovvero di una percentuale all'incirca pari all'età del danneggiato al momento del decesso) dell'importo derivante dall'applicazione del criterio tabellare effettuato secondo le tabelle del Tribunale di Milano". Il danno è stato pertanto quantificato nel seguente modo: € 136.082,40 (pari ad € 680.412,00 detratto l'abbattimento dell'80% corrispondente ad € 544.329,60) per invalidità permanente rivalutata la momento del decisum, oltre ad € 4.000,00 per invalidità temporanea (pari ad € 100,000 X 40 giorni), € 4.500,00 per invalidità temporanea al 75% (pari ad € 75,00 per 60 giorni); € 3.000,00 per invalidità temporanea al 50% (pari ad € 50,00 per 60 giorni). Pertanto la somma liquidata dal Tribunale agli eredi della lavoratrice, in proporzione delle rispettive quote ereditarie, ammonta a complessivi **€ 147.582,40.** Si tratta dunque di una decisione che, in adesione alla liquidazione "integrale ma non oltre" tracciata dalle Sezioni Unite del novembre 2008, prende in esame il danno inteso come complesso dei pregiudizi patrimoniali e non patrimoniali. Sappiamo che il danno è danno evento e non in re ipsa pertanto, per trovare accoglimento, ed essere integralmente risarcito non può prescindere dalla concreta lesione e dalle reali conseguenze che l'illecito o l'inadempimento hanno determinato nella vittima e nei suoi familiari. Il Tribunale di Bergamo, seppur avendo, per la peculiarità del caso, proceduto ad un abbattimento pari all'età della vittima al momento del decesso, ha comunque adottato, per quanto riguarda il danno biologico, i barhemes indicati dalla tabelle di Milano aggiornate al 2011, mentre per quanto riguarda la valutazione delle altre voci descrittive del danno non patrimoniale (afferenti la sfera esistenziale e morale, relazionale e familiare) si è proceduto ad adottare un criterio equitativo. In punto di an, sotto il profilo inerente la valutazione dello stato dei luoghi e del cosiddetto rischio ambientale, il Giudice ha richiamato l'applicazione delle presunzioni semplici (artt. 2727 e 2729 del Codice civile) ed apprezzamenti di probabilità, indicando le ragioni del processo logico attraverso il quale è stato valutato, alla luce di tutti i dati risultanti dall'istruttoria espletata, l'insalubrità dell'ambiente lavorativo dell'azienda[358].

11.11 L'art. 2056 c.c. e il criterio di liquidazione equitativa del danno.

Quanto al dettato normativo dell'art. 2056 del Codice civile, già abbiamo detto con riferimento al primo comma, mentre per quanto concerne il secondo e ultimo comma, la norma prevedendo che "il lucro cessante è valutato dal Giudice con equo apprezzamento delle circostanze del caso", ciò non comporta automaticamente che la norma stessa prevede una totale *relevatio ad onere probandi* in ordine all'accertamento delle circostanze del fatto e alla sua esistenza. Invero, in relazione a tale danno, sia esso determinato da responsabilità contrattuale o extracontrattuale, la valutazione equitativa del giudice non riguarda la prova dell'esistenza del pregiudizio patrimoniale ma solo l'entità del pregiudizio stesso, considerata l'impossibilità e/o la grande difficoltà di dimostrare la misura del danno[359]. Per la liquidazione del danno futuro non determinabile dal Giudice, in ordine al lucro cessante, deve procedere attraverso calcoli di probabilità da compiersi con equo apprezzamento delle circostanze del caso. Il Giudice dovrà pertanto compiere una

[358] in tema di applicazione delle presunzioni e del processo logico, si segnala: Cass. civ. 28.11.1996 n. 10606, in MGI 1996; Cass. civ. 3.8.1995 n. 8502, in MGI 1995; Cass. civ. 29.4.1986 n. 2957, in MGI 1986; Cass. civ. 18.10.1984 n. 5259, in MGI 1984; Cass. civ. 3.7.1982 n. 3977, in MGI 1982; Cass. civ. 13.5.1982 n. 3000, in GI 1982, I, 1, 1413;

[359] ex plurimis Cass. civ. 27.12.1994 n. 11202;

valutazione elastica e flessibile per adeguare la liquidazione del caso di specie alla effettiva incidenza della menomazione sulle attività della vita quotidiana, attraverso le quali si manifesta l'efficienza del soggetto danneggiato. Tornando sulla necessità della adeguata motivazione del percorso logico operato dal Giudice, va rilevato che la liquidazione del danno operata dal Giudicante non è censurabile in sede di legittimità se il relativo giudizio è sorretto da congrua motivazione sui predetti criteri[360]. Quanto alla quantificazione equitativa del pregiudizio, anche non patrimoniale, per inadempimento contrattuale[361], la Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con la Sentenza 11039 del 2006 aveva sancito il principio per cui: "unica possibile forma di liquidazione - per ogni danno che sia privo, come il danno biologico e il danno morale, delle caratteristiche della patrimonialità - è quella equitativa", in quanto la funzione di tali voci di danno (all'attualità considerate, sotto un profilo di liquidazione, in modo unitario) è la natura compensativa di un pregiudizio non economico attraverso la dazione di una somma di denaro al danneggiato. In particolare, **la liquidazione del danno biologico può essere effettuata dal giudice, con ricorso al metodo equitativo**, anche attraverso l'applicazione di criteri predeterminati e standardizzati, quali le cosiddette "tabelle" (elaborate da alcuni uffici giudiziari), ancorché non rientrino nelle nozioni di fatto di comune esperienza, né risultano recepite in norme di diritto, come tali appartenenti alla scienza ufficiale del giudice. La liquidazione equitativa del danno morale, poi, può essere legittimamente effettuata dal giudice sulla base delle stesse "tabelle" utilizzate per la liquidazione del danno biologico, portando, in questo caso, alla quantificazione del danno morale - in misura pari ad una frazione di quanto dovuto dal danneggiante a titolo di danno biologico - purché il risultato, in tal modo raggiunto, venga poi "personalizzato", tenendo conto della particolarità del caso concreto e della reale entità del danno, con la conseguenza che non può giungersi a liquidazioni puramente simboliche o irrisorie".

11.12 CASISTICA: Corte di Cassazione n 8655/12: mesotelioma pleurico e Irving Selikoff.

Merita di essere segnalata la sentenza della Cassazione civile, Sezione Lavor09/04/2013 De Stefani_L'agente di commercio:obblighi e tutele.o, del 30 maggio 2012 n 8655, attinente ancora una volta il decesso di un lavoratore in conseguenza di mesotelioma pleurico. La valutazione equitativa in tema di ristoro del danno non patrimoniale emessa dalla Corte di Appello e il percorso argomentativo a sostegno operato dalla Corte di merito è stato avvallato, sotto un profilo logico, da parte della Suprema Corte. Ma veniamo all'iter giudiziario. La Corte di Appello di Venezia aveva riformato parzialmente la sentenza del Tribunale di primo grado, accogliendo in parte la domanda svolta dagli eredi di un lavoratore, che aveva lavorato per la società Fincantieri ed era poi deceduto per mesotelioma pleurico. Gli eredi avevano agito in giudizio per richiedere ed ottenere il risarcimento del danno jure hereditatis del danno biologico e morale sofferto in vita dal de cuius, fondando la relativa domanda sulla inosservanza da parte del datore di lavoro delle prescrizioni generali di cui all'art. 2087 del Codice civile. In particolare, in fase istruttoria, in entrambi i giudizi di merito, la responsabilità della Fincantieri era stata decretata, da parte del Tribunale di Venezia

[360] si segnalano, quali pronunce emesse dalla Giurisprudenza di legittimità: Cass. civ. 3.11.1998 n. 10966; Cass. civ. 2.11.1997 n. 9626; Cass. civ. 8.10.1996 n. 8784; Cass. civ. 16.9.1996 n. 8286; quali pronunce emesse dalla giurisprudenza di merito: Tribunale Terni 16.6.1995 in RGU 1996, 116; Giudice di Pace Pordenone 9.5.1996;

[361] Le SS.UU., con la Sentenza n. 26972 del 2008, riconoscono espressamente la risarcibilità del danno non patrimoniale causato da inadempimento di obblighi contrattuali e non più soltanto nel ristretto ambito della responsabilità per fatto illecito, visto il richiamo di cui all'art. 1173 del codice civile in tema di fonti delle obbligazioni e di cui all'art. 1174 del Codice civile in tema di "interesse anche non patrimoniale del creditore" alla prestazione oggetto dell'obbligazione.

prima e dalla Corte di Appello poi, non sulla mancata eliminazione dell'amianto bensì sulla "omessa adozione di tutte le misure all'epoca dei fatti conosciute per rispettare la legge antinfortunistica. In particolare il Tribunale aveva statuito che la consapevolezza, fin dagli inizi del 1900 (si vedano sentenze Tribunale di Torino del 1906 e della Corte di Appello di Torino del 1907), della dannosità per la salute umana dell'amianto e la sua correlazione con patologie tumorali, comportava la responsabilità da parte del datore di lavoro, per non aver approntato le tutele in chiave preventiva idonee e all'epoca dei fatti conosciute, al di la del compiuto accertamento scientifico per il quale il mesotelioma non era compiutamente correlato all'amianto, essendone comunque conosciuta la pericolosità di detta sostanza, indipendentemente dalla patologia che ne derivava. In particolare il problema nasceva dal fatto che il Giudice di primo grado si era discostato dalla conclusioni prese dal consulente tecnico (secondo il quale la vera prevenzione del mesotelioma può passare solo attraverso l'abolizione dell'amianto), motivando comunque la propria decisione nell'affrontare la teoria delle esposizioni successive o multistrato (c.d. teoria della dose indipendenza, secondo la quale sarebbe rilevante solo la unica inalazione inziale, a cui aveva aderito poi anche il Giudice di secondo grado). La Corte di Cassazione, con la sentenza n 24997 depositata in data 21 giugno 2012, ha peraltro recepito il definitivo superamento di ogni incertezza circa la dose dipendenza del mesotelioma, e la rilevanza di qualsiasi esposizione all'amianto, stabilendo il principio secondo cui "la responsabilità per gli eventi dannosi legati all'inalazione di polveri di amianto, pur in assenza di dati certi sull'epoca di maturazione della patologia, va attribuita causalmente alla condotta omissiva dei soggetti responsabili della gestione aziendale, anche se per una parte soltanto del periodo di tempo di esposizione delle persone offese, in quanto tale condotta, con riguardo alle patologie già insorte, ha ridotto i tempi di latenza della malattia, ovvero con riguardo alle affezioni insorte successivamente, ha accelerato i tempi di insorgenza. Infatti, quanto alla legge di copertura necessaria per la valutazione del nesso di casualità, la Corte territoriale ha correttamente adottato quella della "dose cumulativa" (v. pagg. 31 - 32 sentenza impugnata), inducendo il protrarsi della esposizione alle polveri di amianto per la lunga durata della lavorazione presso la ditta (*omissis*) a ritenere che tale esposizione abbia influito sulla durata del periodo di latenza con accelerazione dello sviluppo del tumore." All'uopo la Suprema Corte ha richiamato, a sostegno del percorso logico seguito, "la letteratura scientifica sostanzialmente convergente sulla circostanza che nella base di induzione ogni esposizione ha un effetto causale concorrente, non essendo necessario l'accertamento della data dell'iniziale insorgenza della malattia e, pur non essendovi certezza circa la dose sufficiente a scatenare l'insorgenza del mesotelioma pleurico, è stato comunque accertato che il rischio di insorgenza è proporzionale al tempo e all'intensità dell'esposizione, nel senso che l'aumento della dose è inversamente proporzionale al periodo di latenza: insomma, la scienza medica riconosce un rapporto esponenziale tra dose cancerogena assorbita determinata dalla durata e dalla concentrazione dell'esposizione alle polveri di amianto e risposta tumorale". Importante poi la statuizione sul fatto che, in tema di mancato superamento dei c.d. valori limiti (circostanza difensiva addotta dalla Fincantieri, come dalla pressoché totalità dei datori di lavoro al fine di ottenere il rigetto delle domande per mancata correlazione tra l'insorgenza della patologia tumorale e il successivo decesso), prima dell'emanazione del citato decreto legislativo n 277 del 1991, detti valori servivano per il pagamento del premio supplementare per asbestosi, ma non a far scattare l'obbligo di ottemperare a misure generali di prevenzione che riguardavano qualsiasi lavorazione a rischio polveri e, nella specie, era risultato che non erano state adottate nemmeno quelle misure minime richieste dalla legislazione all'epoca vigente. Ricordiamo che anche una eventuale esposizione extralavorativa, e fermo l'onere della prova a carico del datore di lavoro, sia in sede penale che in sede civile, non esclude il nesso causale, poiché 'ogni

esposizione ha un ruolo causale concorrente' e deve ritenersi fondata e scientificamente dimostrata la teoria che risponde al 'modello multistadio della cancerogenesi', che si traduce nella irrilevanza dei periodi nei quali i vari datori di lavoro hanno ricoperto le posizioni di garanzia rispetto alla patologia, e della responsabilità di ognuno di loro, per avere determinato un maggior rischio di insorgenza o quantomeno diminuito i tempi di latenza ed accelerato l'*exitus* e quindi con minori aspettative di vita della vittima. Sotto il profilo del quantum risarcitorio, la Corte aveva riconosciuto agli eredi del de cuius la somma di € 4.500,00 al mese in considerazione della estrema gravità e della afflittività della patologia e della consapevolezza del malato della ineludibile infausta conclusione della stessa. Il Giudice del gravame aveva tenuto conto della durata della malattia sofferta dal de cuius e di un dato rapportabile a tutte le voci di danno non patrimoniale considerate unitariamente. Diciamo subito che l'impugnazione proposta dalla società Fincantieri è stata rigettata. Vediamo i profili che ci interessano. Anche in una materia così delicata come quella afferente al tema dell'amianto, materia estremamente tecnica che involve, peraltro, conoscenze di chimica, medico legali con specifica conoscenza dell'oncologia, la Cassazione ha voluto ribadire il principio di diritto secondo il quale le valutazioni espresse dal consulente tecnico d'ufficio non hanno efficacia vincolante per il giudice del merito, il quale può legittimamente discostarsene sempreché fornisca, in ogni caso, una adeguata motivazione del suo convincimento, rispondente ad una attenta valutazione di tutti gli elementi concreti sottoposti alla sua delibazione, indicando i criteri logici che hanno determinato il suo giudizio[362] (. Nel caso affrontato dalla sentenza in commento, era stato lo stesso consulente tecnico a non escludere del tutto la validità e l'incidenza della teoria della c.d. "dose indipendente", precisando che "idonee misure preventive di tipo ambientale (aspiratori e separazione nelle lavorazioni) e di tipo personale (dispositivi di protezione) sicuramente importanti per l'abbattimento del rischio soprattutto per le patologie fortemente dose dipendenti quali l'asbestosi e tumore polmonare, sono di qualche utilità anche per evitare l'insorgenza del mesotelioma. La recentissima sentenza n. 33311 del 27 agosto 2012 emessa dalla IV Sezione Penale della Corte di Cassazione, oltre a confermare il fondamento della teoria multistadio della cancerogenesi, ha rilevato come "non assume rilievo decisivo l'individuazione dell'esatto momento di insorgenza della patologia (sul punto si era già pronunciata sempre la medesima sezione, con la sentenza n 22165 del 11 aprile 2008), dovendosi reputare prevedibile che la condotta doverosa avrebbe potuto incidere positivamente anche solo sul suo tempo di latenza, ampiamente motivata appare la statuizione gravata nella parte in cui giudicata inattendibile la teoria della cosiddetta trigger dose, assume che il mesotelioma è patologia dose dipendente". Correttamente la sentenza impugnata ha chiarito come da una conclusione scientificamente non contestabile dello studioso Irving Selikoff si era giunti ad elaborare l'inaccettabile tesi secondo la quale poiché l'insorgenza della patologia oncologica era causata anche dalla sola iniziale esposizione (c.d. "trigger dose" o "dose killer"), tutte le esposizioni successive, pur in presenza di concentrazioni anche elevatissima di fibre cancerogene, dovevano reputarsi ininfluenti. In verità, trattasi di una vera e propria forzatura e distorsione dell'intuizione del noto scienziato mondiale dott. Irving Selikoff (nel meeting scientifico che si tenne a New York nel 1964 sule conseguenze dell'amianto per l'uomo, egli fu il primo ricercatore ad aver scoperto la relazione di causa ed effetto fra l'inalazione di fibre di amianto e l'insorgere dei tumori polmonari dopo lunga latenza), il quale aveva voluto solo mettere in guardia sulla pericolosità del contatto con le fibre d'amianto, potendo l'alterazione patologica essere stimolata anche solo da brevi contatti e in presenza di percentuali di

[362] tra le altre: Cass. civ. 6 luglio 2007 n 15263; Cass. civ. 17 dicembre 2010 n 25569 e Cass. civ. 3 marzo 2011 n 5148;

dispersione nell'aria modeste. Non già che si fosse in presenza, vera e propria anomalia mai registrata nello studio delle affezioni oncologiche, di un processo cancerogeno indipendente dalla durata e intensità dell'esposizione. Risulta allora pertanto evidente come il Giudice investito della questione, mai come in tema di malattie asbesto correlate, debba rivestire il ruolo di "peritus peritorum", dimostrando non solo conoscenze scientifiche aderenti alla validità delle teorie degne di credibilità in tema di esposizione ad amianto ma debba anche conoscere lo specchiato "cursus honorum" dei nominandi consulenti tecnici nonché la di loro specchiata professionalità nell'assolvimento dell'incarico al fine di non incorrere, come purtroppo accaduto, in "professionisti" che sono poi risultati asserviti al soldo e al potere delle multinazionali. Quanto al profilo di responsabilità del datore di lavoro, anche in questo caso la Corte ha ribadito il principio di diritto secondo il quale la responsabilità da inadempimento degli obblighi discendenti dall'art. 2087 del Codice civile non ha natura oggettiva (come prospettato nelle censure mosse dalla società Fincantieri nell'adito ricorso per Cassazione, secondo cui la Corte di merito avrebbe fondato la propria decisione sull'affermazione di una responsabilità oggettiva ex art. 2087 c.c. del datore di lavoro), ma deriva sempre dall'accertamento di una condotta colposa del datore di lavoro, quale difetto di diligenza nella predisposizione delle misure idonee a preservare l'integrità psicofisica e la salute del lavoratore nell'ambiente di lavoro, tenuto conto del concreto tipo di lavorazione e del connesso rischio[363]. In particolare la Suprema Corte, a proposito della responsabilità in capo alla società Fincantieri, ha richiamato la pronuncia della Cassazione 1 febbraio 2008 n 2491, emessa sempre in tema di patologie asbesto correlate, che ha confermato, anche in questo caso, la sentenza della Corte di Appello che aveva ritenuto sussistente la responsabilità del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 del Codice civile, "considerando come noto al tempo dei fatti di causa (anni 1975/1995) il rischio da inalazione di polveri di amianto e rilevando l'insufficienza di un torrino di aspirazione predisposto dall'imprenditore nonché ravvisando il danno biologico nel semplice pericolo cagionato da una alterazione anatomica pur non avente attuale incidenza funzionale[364]". Da ultimo, in tema di liquidazione del danno, la Corte, in adesione ai principi statuiti dalle Sezioni Unite nella pronuncia 11 novembre 2008 n 26972, al fine di liquidare senza duplicare voci di danno non patrimoniale che, seppur con nomen juris diverso, identificano identici pregiudizi, ha adottato il criterio equitativo puro di cui all'art. 1226 del Codice civile. Criterio svincolato da tabelle standardizzate (leggasi quelle milanesi in primis) e criteri automatici, tenendo conto in particolare, come abbiamo detto, "della estrema gravità ed afflittività della patologia e della consapevolezza da parte del malato della ineludibile conclusione infausta della stessa". In sostanza la statuizione del Giudice del merito è immune da vizi ed esente da censure per aver tenuto "conto di tutti i pregiudizi concretamente patiti dal punto di vista oggettivo e soggettivo" nell'applicazione del criterio equitativo puro.

11.13 CASISTICA: Sentenze gemelle n 17172 e 17334/12: mesotelioma pleurico e carcinoma polmonare.

Passiamo ora all'esame di due recentissime sentenze emesse dalla Suprema Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, che possiamo sostanzialmente definire, abusando del termine, "gemelle" sia perché emesse a un solo giorno di distanza l'una dall'altra (9 ottobre e 10 ottobre 2012) sia perché entrambe hanno confermato la responsabilità ex art. 2087 c.c. della Autorità Portuale di Venezia (odierna ricorrente) accertata dalla Corte di merito per il decesso di due dipendenti, morti rispettivamente per mesotelioma pleurico e carcinoma polmonare. Ma andiamo

[363] così Cass. civ. 17 aprile 2012 n 6002, Foro it, Mass., 312;

[364] nello stesso senso Cass. civ. 17 luglio 2011 n 15156 e Cass. civ. 14 gennaio 2005 n 644;

con ordine. La prima sentenza la numero 17172 del 9 ottobre 2012 si riferisce ad un caso in cui un operario che aveva prestato la propria attività lavorativa come dipendente della Autorità Portuale di Venezia per ben 23 anni, e precisamente dal 20 gennaio 1964 al 31 marzo 1987, era deceduto per mesotelioma pleurico. Gli eredi del de cuius avevano adito il Tribunale di Venezia, in Sezione Lavoro, per sentire dichiarata l'origine professionale di tale malattia, con conseguente condanna della Autorità portuale al risarcimento del danno biologico e del danno morale jure hereditatis patito dal de cuius. Istruita la causa a mezzo di prove documentali e testimoniali e disposta la consulenza medico legale, il Giudice accoglieva la domanda proposta dagli eredi del lavoratore, dichiarando la responsabilità della società convenuta nella causazione del decesso del proprio dipendente con condanna al risarcimento della somma complessiva di € 35.200,00, di cui € 22.000,00 per danno biologico ed € 13.500,00 per danno morale. L'Autorità portuale proponeva impugnazione innanzi alla Corte di Appello, che riformava parzialmente la sentenza di primo grado, rideterminando la somma liquidata a titolo di danno jure hereditatis in € 33.000,00. Sotto il profilo dell'an di causa, il Giudice di secondo grado, in considerazione delle risultanze della esperita consulenza tecnica, confermava la sussistenza del nesso causale tra l'esposizione professionale all'amianto e la genesi della patologia polmonare, rivelatasi poi purtroppo letale, e affermava che, sotto il profilo della colpa, era sempre e comunque esigibile da parte del datore di lavoro (si noti ancora una volta la sussistenza di colpa sotto il profilo omissivo) la predisposizione di tutte quelle misure di prevenzioni, che nel caso di specie, non erano state adottate. Per quanto concerne il quantum risarcitorio, la Corte ha adottato come parametro di riferimento la durata della malattia sofferta dal de cuius e ha valutato una somma unitaria del complessivo danno non patrimoniale di € 150,00 al giorno (pari ad € 4.500,00 al mese) e moltiplicando tale importo per i 222 giorni di malattia (anche in questo caso è bene evidenziare la lunga esposizione del lavoratore -23 anni- e il breve tempo intercorrente tra la diagnosticata patologia e il decesso dello stesso avvenuto in meno di un anno), liquidando così **€ 33.000,00** (sotto questo profilo la sentenza è stata cassata con rinvio alla Corte di Appello di Trieste per la statuizione anche sulle spese, con prescrizione alla Corte di merito di attenersi ai principi delineati in materia dalla Suprema Corte). In primo luogo la Cassazione ribadisce il principio, già dettato dalle sentenze n 4129/2002 e n 22818/2009, secondo cui "l'art. 2087 del Codice civile, integrando le disposizioni i materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro previste da leggi speciali, impone all'imprenditore l'adozione di misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro". Del resto già la Cassazione civile 11 luglio 2011[365] aveva precisato che la responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c. non è limitata alla violazione di norme di esperienza o di regole tecniche preesistenti e collaudate, ma può sussistere anche quando non siano rispettate tutte quelle misure e cautele che si rivelino idonee, secondo l'id quod plerumque accidit, a tutelare l'integrità psicofisica di colui che mette a disposizione della controparte le proprie energie vitali. Sempre in tema di responsabilità del datore di lavoro, la Corte di Appello, pur non escludendo "la possibilità di considerare esistente, nel caso di specie, anche un profilo concomitante di responsabilità extracontrattuale", sotto il profilo della applicazione della prescrizione ordinaria decennale (art, 2946 c.c.) e la conseguente inapplicabilità di quella quinquennale (artt. 2947 e 2948, comma 5 "le indennità spettanti per la cessazione del rapporto di lavoro" del Codice civile), ha statuito che l'obbligazione relativa alla sicurezza dei lavoratori addetti e in favore della Autorità Portuale di Venezia, anche se non avente origine in un diretto rapporto di lavoro tra le parti, deriva "dal complesso normativo evidenziato che determina la responsabilità della società convenuta rispetto alla normativa antinfortunistica", trattandosi " di

[365] in Foro It., 2012, I, 2147 con nota di richiami di G. Costantino e F. Aragona;

"una situazione riconducibile alla dizione di cui all'art. 1173 ultima parte del Codice civile", che prevede come fonte delle obbligazioni, oltre al contratto e al fatto illecito ex art. 2043 c.c., anche "ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico". Merita di essere segnalato il sesto e ultimo profilo di impugnazione da parte della Autorità Portuale di Venezia, in cui è stato dedotta la non trasmissibilità agli eredi del diritto al risarcimento del danno non patrimoniale che il de cuius non ha esercitato in vita, sul presupposto che tale diritto, di natura strettamente personale, sarebbe ad esclusivo appannaggio del suo diretto ed immediato titolare. Motivo ritenuto in parte inammissibile in parte infondato, atteso che la Corte di Cassazione, come abbiamo già evidenziato in premessa, ha costantemente affermato la "trasmissibilità agli eredi anche del diritto al risarcimento del danno non patrimoniale da lesione dell'integrità fisica che abbia portato alla morte[366]. Importante è poi la statuizione in tema di prova del nesso causale, che abbiamo già affrontato sotto il profilo della "causalità civilistica", in cui la Corte, richiamando la pronuncia 9 settembre 2005 n 17959 e 3 maggio 2003 n 6722, ha applicato, al caso di specie, "la regola contenuta nell'art. 41 del Codice penale, per cui il rapporto causale tra evento e danno è governato dal principio della equivalenza delle condizioni, principio secondo il quale va riconosciuta l'efficienza causale ad ogni antecedente che abbia contribuito, anche in maniera indiretta e remota, alla produzione dell'evento, salvo il temperamento previsto nello stesso articolo 41 del Codice penale, in forza del quale il nesso eziologico è interrotto dalla sopravvenienza di un fattore sufficiente da solo a produrre l'evento, tale da far degradare le cause antecedenti a semplici occasioni", mentre in ambito civilistico la prova del nesso causale consiste anche nella relazione probabilistica concreta tra comportamento ed evento dannoso, secondo il criterio, ispirato alla regola della normalità causale ossia del "più probabile che non"[367]. Quanto poi alla ripartizione dell'onere probatorio, al lavoratore, che lamenti di aver subìto, a causa dell'attività lavorativa svolta, un danno alla salute, incombe l'onere di provare l'esistenza di tale danno, la nocività dell'ambiente di lavoro ed il nesso causale tra questi due elementi, gravando invece sul datore di lavoro, una volta che il lavoratore abbia provato le suddette circostanze, l'onere di dimostrare di aver adottato tutte le cautele necessarie ad impedire il verificarsi del danno e, tra queste, di aver vigilato circa l'effettivo uso degli strumenti di cautela forniti al dipendente, non potendo il datore di lavoro medesimo essere totalmente esonerato da responsabilità in forza dell'eventuale concorso di colpa del lavoratore, se non quando la condotta di quest'ultimo, in quanto del tutto imprevedibile rispetto al procedimento lavorativo "tipico" ed alle direttive ricevute, rappresenti essa stessa la causa esclusiva dell'evento. Sotto il profilo del risarcimento del danno, la Corte di merito ha accertato, nel lavoratore deceduto, un danno da sofferenza psichica e morale anche avuto riguardo alla consapevolezza dell'esito letale della patologia contratta, facendo propri i richiami di cui alla Cass. civ. 18 gennaio 2011 n 1072, e Cass. civ. 16 febbraio 2012 n 2251, secondo cui "la vittima che abbia percepito lucidamente l'approssimarsi della fine attivi un processo di sofferenza psichica particolarmente intensa che qualifica il danno biologico e ne determina l'entità sulla base non già (e non solo) della durata dell'intervallo tra la lesione e la morte, ma dell'intensità della sofferenza provata". Ebbene la Corte di appello, pur avendo quantificato il danno adottando un parametro rapportato esclusivamente alla durata della malattia, non ha però sufficientemente "personalizzato" il danno stesso, stante la mancanza di qualsiasi altra considerazione relativa alle condizioni

[366] ex plurimis Cass. civ. 7 giugno 2010 n 13762; Cass. civ. 30 ottobre 2009 n 23053 e Cass. civ. 28 novembre 2008 n 28423;

[367] si vedano Cass. civ. 16 gennaio 2009 n 975; Cass. civ. 16 ottobre 2007 n 21619; Cass. civ. 11 maggio 2009 n 10741; Cass. civ. 8 luglio 2010 n 16123 e, da ultimo, Cass. civ. 21 luglio 2011 n 15991;

personali e soggettive, al decorso della malattia, alla concreta penosità della stessa, alle ripercussioni sulla vita del danneggiato, alle cure praticate ed alle relative prospettive ed in genere ad ogni ulteriore circostanza rilevante ai fini della intensità della sofferenza provata. E' importante osservare come la Corte ribadisca allora la necessità, trattandosi di danno evento, di procedere ad un ristoro integrale del danno subito, tenendo conto dell'insieme dei pregiudizi sofferti purché sia provata l'autonomia e la distinzione degli stessi, dovendosi escludersi "ogni meccanismo semplificato di liquidazione di tipo automatico". La Suprema Corte, come anticipato, ha pertanto cassato con rinvio alla Corte di Appello di Trieste, la quale dovrà attenersi ai suddetti principi ai fini di commisurare la quantificazione del danno dovuto agli eredi del de cuius.Passando all'analisi della sentenza "gemella", e precisamente la numero 17334 del 11 ottobre 2012, essa si riferisce ad un caso in cui un operario, che aveva prestato la propria attività lavorativa come dipendente sempre della Autorità Portuale di Venezia, questa volta per 30 anni, precisamente dal 20 aprile 1957 al 31 marzo 1987, era però deceduto per carcinoma polmonare. Gli eredi del de cuius avevano adito il Tribunale di Venezia, in Sezione Lavoro, per sentire dichiarata l'origine professionale della malattia, dovuta alla esposizione e alla inalazione di fibre di amianto in capo all'Autorità Portuale di Venezia con conseguente condanna della stessa al risarcimento, iure hereditatis, del danno biologico e del danno morale. Istruita la causa a mezzo prove documentali e testimoniali, veniva poi disposta la CTU medico-legale. Il Giudice di prime cure accoglieva il ricorso e condannava la società convenuta al pagamento della somma complessiva di € 51.720,00, di cui € 11.720,00 a titolo di danni biologici ed € 40.000,00 a titolo di danni morali. Il Giudice dell'appello, come nel caso della sentenza 17172, rideterminava leggermente al ribasso la quantificazione del danno non patrimoniale in complessivi **€ 45.000,00**. La Autorità Portuale di Venezia ha proposto ricorso per Cassazione sulla base di tre motivi, cui gli eredi del de cuius hanno resistito con controricorso, incidentale per quanto concerne la censura inerente il quantum risarcitorio. In particolare, ai soli fini che ci riguardano, preme rilevare che la Suprema Corte ha disatteso al censura mossa dalla ricorrente in ordine alle erogazioni elargite dal Fondo per le vittime dell'amianto, istituito dalla Legge n. 244 del 2007 presso l'INAIL, in favore dei superstiti che, a suo dire, la Corte di Appello avrebbe erroneamente ritenuto come "meramente aggiuntive rispetto al sistema risarcitorio previgente, mentre, invece, il Fondo, che è sorto con l'entrata in vigore della citata legge, avrebbe "esteso la copertura assicurativa INAIL (sia pure attraverso una gestione separata) a voci di danno che altrimenti spetterebbe alle imprese risarcire" (come ad esempio il danno biologico inferiore al 6% di invalidità come tale non coperto dalla rendita INAIL così completando "l'integrale socializzazione del danno alla salute del lavoratore esposto all'amianto"). La Suprema Corte ha confermato la statuizione della Corte territoriale, ribadendo che trattasi di "prestazione economica, aggiuntiva alla rendita, diretta o in favore dei superstiti", "fissata in misura percentuale della rendita stessa definita dall'INAIL", che "non esclude e si cumula ai diritti di cui alle norme generali e speciali dell'ordinamento". Quanto alla configurazione della responsabilità in capo all'Autorità Portuale di Venezia, la Suprema Corte, richiamandosi nuovamente ad un caso di inalazione di polveri di amianto, in cui la sentenza aveva ritenuto responsabili ex art. 2087 del Codice civile le Ferrovie dello Stato per non aver predisposto, negli anni '60, le cautele necessarie a sottrarre il proprio dipendente al rischio amianto, ha ribadito che la responsabilità dell'imprenditore ex art. 2087 del Codice civile deve ritenersi volta a sanzionare "l'omessa predisposizione da parte del datore di lavoro di tutte quelle misure e cautele atte a preservare l'integrità psicofisica e la salute del lavoratore nel luogo di lavoro, tenuto conto della concreta realtà aziendale e della sua maggiore o minore possibilità di venire a conoscenza e di indagare sull'esistenza di fattori di rischio in un determinato momento storico", che, con riferimento a questo ultimo profilo, deve tenersi conto

anche “del concreto tipo di lavorazione e del connesso rischio"[368]. In tema di conoscenza del rischio amianto da parte del datore di lavoro, tema caro al Prof. Avv. Ezio Bonanni, come messo in luce nella relazione tenuta negli Stati Uniti presso ’”University of Vermont Burlington, (VT), il 28 luglio 2011 alla “Billings Library” dal titolo “Asbestos, the killer for Humans and the Enviromental” e condiviso dal sottoscritto, la Suprema Corte ha affermato che "d'altro canto l'imperizia, nella quale rientra la ignoranza delle necessarie conoscenze tecnico-scientifiche, è uno dei parametri integrativi al quale commisurare la colpa, e non potrebbe risolversi in esimente da responsabilità per il datore di lavoro", concludendo che all'epoca di svolgimento del rapporto di lavoro (in quel caso periodo 1956/1980) era ben nota l'intrinseca pericolosità delle fibre dell'amianto, tanto che l'uso di materiali che ne contenevano era sottoposto a particolari cautele, indipendentemente dalla concentrazione di fibre". Si è affermata, quindi, la necessità del "concreto accertamento della adozione di misure idonee a ridurre il rischio connaturale all'impiego di materiale contenente amianto, in relazione alla norma di chiusura di cui all'art. 2087 c.c. ed al D.P.R. 19 marzo 1956, n. 303, art. 21, ove si stabilisce che nei lavori che danno normalmente luogo alla formazione di polveri di qualunque specie, il datore di lavoro è tenuto ad adottare provvedimenti atti ad impedire o ridurre, per quanto è possibile, lo sviluppo e la diffusione nell'ambiente di lavoro", aggiungendosi che "le misure da adottare a tal fine devono tenere conto della natura delle polveri e della loro concentrazione, cioè devono avere caratteristiche adeguate alla pericolosità delle polveri" (altre norme dello stesso D.P.R. n. 303 - artt. 9, 15, 18, 19, 20 e 25 - disciplinano, poi, il dovere del datore di lavoro di evitare il contatto dei lavoratori con polveri nocive). E che la legislazione italiana, già agli inizi del XX secolo, (si ricordi che le due pronunce del 1906 e 1907 emesse dal Distretto giudiziario torinese avevano da poco affermato giudizialmente la nocività dell’amianto) avesse prestato particolare attenzione alla tutela dei soggetti più deboli lo si ricava da una fluente produzione normativa, quale ad esempio: A) il Regio Decreto 14 giugno 1909, n. 442 che, all'art. 29 tabella B n. 12, includeva la filatura e tessitura dell'amianto tra i lavori insalubri o pericolosi nei quali l'applicazione delle donne minorenni e dei fanciulli era vietata o sottoposta a speciali cautele, con una specifica previsione dei locali ove non fosse assicurato il pronto allontanamento del pulviscolo; B) il Decreto legislativo 6 agosto 1916, n. 1136, art. 36, tabella B, n. 13, il Regio Decreto 7 agosto 1936, n. 1720" e il "Regio Decreto 14 aprile 1927, n. 530, che agli artt. 10, 16, e 17, che conteneva diffuse disposizioni relative alla aerazione dei luoghi di lavoro, soprattutto in presenza di lavorazioni tossiche. Mentre la Legge 12 aprile 1943, n. 455 include l’asbestosi, malattia avente origine nella inalazione di fibre di amianto, tra le malattie professionali, è nell’immediato dopo guerra che viene emanata tutta una serie di provvedimenti volti ad ampliare il campo della tutela delle malattie asbesto correlate (Legge Delega 12 febbraio 1955, n. 52, art. 1, lettera F ; D.P.R. 19 marzo 1956, n. 303 e, con riguardo alle visite mediche per il lavoratore di cui al D.P.R. 20 marzo 1956, n. 648), si deve ricordare il regolamento 21 luglio 1960, n. 1169 che, all'art. 1 "prevede, specificamente, che la presenza dell'amianto nei materiali di lavorazione possa dar luogo, avuto riguardo alle condizioni delle lavorazioni, ad inalazione di polvere di silice libera o di amianto tale da determinare il rischio", oltre il riconoscimento di un premio supplementare stabilito dal D.P.R. n. 1124 del 1965, art. 153, per le lavorazioni di cui all'allegato n. 6, che presupponeva “un grado di concentrazione di agenti patogeni superiore a determinati valori minimi". Sotto il mero profilo risarcitorio, la Suprema Corte ha accolto il ricorso incidentale, sviluppato sotto due motivi di censura, proposto dagli eredi del de cuius, a mezzo del quale, essi avevano censurato la sentenza impugnata sia per quanto concerne il quantum del risarcimento, sia per quanto concerne la liquidazione unitaria del danno non

[368] nel medesimo senso Cass. civ. 1 febbraio 2008 n. 2491 e Cass. civ. 11 luglio 2011 n. 15156;

patrimoniale (biologico e morale) unitariamente. In particolare i ricorrenti incidentali, denunciando violazione degli artt. 2043, 2056, 1223 e 1226 del Codice civile, avevano dedotto che il parametro utilizzato dalla Corte di merito (la durata della malattia) soltanto in parte veniva riferito e personalizzato in relazione al reale danno subito dal proprio congiunto ed era comunque inidoneo a misurare l'entità del danno risarcibile. A doglianza dei ricorrenti era stato liquidato "non il danno patito nella sua globalità ma solo nel suo aspetto di transitorietà", e vi era una carenza di motivazione nella parte, in cui la statuizione emessa dal Giudice del merito si discostava dalle risultanze della CTU, non contestate, che avevano dichiarato la patologia, da cui era affetto il lavoratore poi deceduto, stabilizzata alla data del 29 marzo 1996 ed aveva quantificato il danno provocato dalla neoplasia nella misura dell' 80%". La Corte ha ribadito l'importanza di valutare l'entità del danno biologico subito dalla vittima con riguardo alla intensità della sofferenza provata nell'intervallo tra lesione e morte, al fine di procedere ad una liquidazione unitaria che tenga conto di tutti i pregiudizi sofferti sia sotto il profilo statico che sotto il profilo dinamico. Basti pensare che la recente sentenza n 18641, emessa dalla Corte di Cassazione il 12 settembre 2011, ha ribadito la risarcibilità del danno morale, precisando di non averlo mai '*cancellato*', perché è una delle voci "descrittive" dell'unitaria categoria del danno non patrimoniale, né avrebbe potuto farlo senza violare la legge dello Stato (si veda il richiamo dell'art. 2059 "danno non patrimoniale" del Codice civile e 185 "restituzioni e risarcimento del danno" del Codice penale). A ciò si aggiunga il Giudice, sia di merito che di legittimità, non può prescindere nelle emanande statuizioni da un ordine sistematico nella gerarchia delle fonti del diritto, che privilegia ancora la disposizione normativa rispetto alla produzione giurisprudenziale. Riportiamo letteralmente per chiarezza il punto in oggetto della richiamata sentenza per cui "la modifica del 2009 delle tabelle del tribunale di Milano - che questa corte, con la sentenza 12408/011 (nella sostanza confermata dalla successiva pronuncia n. 14402/011) ha dichiarato applicabili, da parte dei giudici di merito, su tutto il territorio nazionale - in realtà, non ha mai "cancellato" (contrariamente a quanto opinato dal ricorrente) la fattispecie del danno morale intesa come "voce" integrante la più ampia categoria del danno non patrimoniale: né avrebbe potuto farlo senza violare un preciso indirizzo legislativo, manifestatosi in epoca successiva alle sentenze del 2008 di queste sezioni unite, dal quale il giudice, di legittimità e non, evidentemente non può in alcun modo prescindere in una disciplina (e in una armonia) di sistema che, nella gerarchia delle fonti del diritto, privilegia ancora la disposizione normativa rispetto alla produzione giurisprudenziale". E dunque, nella sentenza 17334/12, la Corte ha correttamente cassato la sentenza impugnata in relazione al ricorso incidentale accolto, con rinvio alla Corte di Appello di Trieste, sul presupposto e sui principi di diritto (ai quali il Giudice del rinvio dovrà attenersi nella emananda sentenza) per i quali, nella valutazione complessiva del danno non patrimoniale subito dal lavoratore, poi deceduto, si deve avere riguardo alla personalizzazione del danno, tenendo in debita considerazione le condizioni personali e soggettive della vittima, il decorso della malattia, la concreta penosità della stessa, le ripercussioni sulla vita durante la degenza, le cure praticate e le relative prospettive ed in genere ogni ulteriore circostanza rilevante ai fini dell'intensità della sofferenza provata. Ciò, come detto, a differenza della statuizione emessa dalla Corte del merito che, in aperto contrasto con i suddetti principi, aveva quantificato il danno adottando un parametro rapportato esclusivamente alla durata della malattia.

11.14 CASISTICA: Corte di Cassazione n 18472/12: carcinoma polmonare e incidenza causale del tabagismo.

Passiamo ora all'esame della pronuncia n 18472 del 26 ottobre 2012, emessa dalla Sezione Lavoro della Suprema Corte, relativa al caso di un decesso di un operaio coibentatore che aveva lavorato per quindici anni presso uno stabilimento siderurgico di Taranto. La sentenza è importante

perché analizza, tra le varie problematiche, anche l'incidenza causale del tabagismo nella genesi e nello sviluppo del carcinoma polmonare, come fattore "potenziante" nel caso di inalazione di fibre di amianto. Nel caso che ci occupa, il ricorso per Cassazione è stato proposto dagli eredi del de cuius avverso la sentenza emessa dalla Corte di Appello di Taranto, che aveva a sua volta rigettato l'impugnazione da questi proposta avverso la sentenza di primo grado, che aveva respinto la domanda dagli stessi proposta iure hereditatis per l'accertamento della responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 del Codice civile e per il risarcimento del danno morale e biologico patito dal loro congiunto poi deceduto per carcinoma polmonare, dopo due anni di malattia. In fatto i ricorrenti avevano dedotto che il loro congiunto aveva sempre lavorato alle dipendenze di una società siderurgica per ben quindici anni, e precisamente dal 18 marzo 1972 al 27 luglio 1987, con mansioni di operaio coibentatore, segnatamente di muratore refrattarista, prestando la sua attività all'interno dello stabilimento siderurgico di Taranto, occupandosi del rifacimento e della manutenzione dei rivestimenti di amianto degli altiforni e restando esposto, nello svolgimento di tali mansioni, a fumi, polveri e fibre di amianto. Il lavoratore era poi deceduto, dopo due anni di malattia, nel 1998. L'espletata consulenza medico legale, svolta nel corso del giudizio di primo grado e condivisa dal Giudice del gravame, aveva concluso, per un verso, che non era ravvisabile un nesso certo o altamente probabile tra l'inspirazione di particelle di amianto e la neoplasia polmonare; per altro verso, che non era possibile affermare che l'insorgenza della neoplasia sarebbe stata evitabile con l'adozione degli opportuni accorgimenti nell'ambiente lavorativo, poiché il lavoratore risultava essere stato un fumatore. La Corte di Appello rilevava altresì che i ricorrenti avevano fatto sì presente che il Giudice di prime cure non aveva tenuto in debita considerazione che l'ambiente di lavoro nel quale aveva svolto le proprie mansioni il de cuius era connotato dalla presenza di fumi, polveri di colata, apirolio, catrame e benzene (idrocarburi aromatici contenenti PAH), ossia di agenti patogeni indicati dalle autorità sanitarie come possibili fattori di insorgenza di carcinomi polmonari nei lavoratori addetti alle lavorazioni che ne facciano uso, ma era venuta meno ogni forma di idonea allegazione in fatto da parte degli stessi. Il richiamo operato dagli eredi del de cuius, in ordine ad una supposta mancata contestazione delle suddette circostanze da parte della società convenuta, non poteva valere a ritenere pacifici, e dunque provati, i fatti allegati, sulla base dell'art. 115 del Codice di rito (la sentenza è la n 335/08 emessa il 9 marzo 2009 e quindi ante riforma della norma operata dalla Legge 18 giugno 2009 n 69, con entrata in vigore per le cause instaurate a decorrere dal 4 luglio 2009). Prova ne è il fatto che i ricorrenti avevano incentrato la domanda essenzialmente sul fatto che il lavoro del loro congiunto si era svolto a contatto quotidiano con l'amianto. Altro motivo di impugnazione atteneva ad una erronea applicazione dei principi in tema di causalità. In particolare, secondo la prospettazione svolta dagli eredi del lavoratore deceduto non era stato debitamente considerato: a) che il nesso eziologico tra esposizione a fattori ambientali nocivi e insorgenza del tumore polmonare non poteva ritenersi escluso dalla presenza di eventuali concause, quali il tabagismo; b) che l'inspirazione di fibre di asbesto può comunque costituire fattore concorrente nel determinismo causale e ad un maggiore quantitativo di tali fibre inalate corrisponde una riduzione del periodo di latenza del tumore; c) che la generica indicazione della condizione di "ex fumatore" non poteva fondare un giudizio di esclusione di altri fattori causali o concausali. La Corte aveva respinto la prospettazione fornita dagli appellanti sotto il profilo causale, sostenendo che "il carcinoma polmonare è malattia che riconosce il tabagismo come eziologia predominante (in una misura variabile tra l'85% e il 90% dei casi), mentre all'asbesto può ricondursi solo una piccola percentuale di casi; è invece il mesotelioma ad essere causato nell'80% dei casi dalla inalazione di fibre di amianto. Elementi di valenza indiziaria erano costituiti dalla comparsa del tumore in età tradizionale in cui questo di manifesta; nella mancanza di un

significativo aumento di incidenza nel gruppo di lavoro del quale il lavoratore faceva parte. Nel fatto che, avendo lo stesso lavoratore affermato di essere un ex fumatore, questo non poteva che alludere ad un consumo non esiguo di sigarette, in mancanza di elementi da cui potere trarre il convincimento che l'uso fosse di scarso peso, tale da non determinare una situazione di pericolo". La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso principale e ha dichiarato assorbito il ricorso incidentale. L'impugnata sentenza, anche in questo caso, è stata cassata con rinvio, anche per la statuizione sulle spese, alla Corte di appello di Lecce, in diversa composizione. Circa l'esposizione a fattori morbigeni concorrenti (con l'amianto), la Suprema Corte ha al contrario evidenziato, contrariamente alla statuizione da parte del giudice del merito secondo cui "non vi fosse alcun onere da parte della società convenuta di prendere specifica posizione in ordine alle relative allegazioni di parte ricorrente, essendo queste del tutto generiche", come gli eredi del de cuius avessero "indicato, con sufficiente specificità, gli agenti patogeni ritenuti presenti nell'ambiente lavorativo unitamente all'asbesto, più direttamente connesso alla manipolazione dovuta alle operazioni proprie delle mansioni di operaio coibentatore". A ciò si aggiunga che, da un punto di vista processuale, stante l'effetto sostitutivo della sentenza di appello, nella cui motivazione nessun riferimento veniva fatto agli elementi (di prova indiretta, acquisiti nel diverso giudizio avente ad oggetto il risarcimento del danno morale sofferto iure proprio dagli eredi e deciso dal tribunale civile con sentenza di rigetto) valorizzati dal primo giudice per escludere l'esistenza di concorrenti fattori causali presenti nell'ambiente di lavoro, la sentenza di appello risultava basata sul solo rilievo della genericità dell'allegazione, tale da esonerare il convenuto dal prendere specifica posizione riguardo alla nocività dell'ambiente lavorativo. La Corte di Appello aveva infatti osservato come fosse inesigibile un contegno processuale di specifica contestazione (dell'impiego di altre sostanze nocive nel ciclo produttivo), trattandosi di allegazione "che non è mai stata fondamentale ai fini dell'accoglimento della domanda". La Suprema Corte ha invece rilevato che "l'assunto della esposizione ai suddetti agenti patogeni - espresso nel motivo di appello dagli eredi del de cuius - non era stato sanzionato dalla Corte come inammissibile per novità e dunque la questione era stata enunciata sin dal primo grado negli stessi termini esposti in appello, ossia con l'indicazione specifica delle sostanze tossiche presenti nell'ambiente lavorativo, rilevanti - secondo la prospettazione di parte ricorrente - ai fini (quanto meno) di un effetto sinergico e moltiplicatore del rischio insito nell'esposizione all'amianto". La specificità dell'allegazione avrebbe pertanto dovuto imporre al datore di lavoro l'onere di altrettanto puntuale contestazione. Importantissima è poi la statuizione operata dalla Suprema Corte in tema di "scissione tra oneri di allegazione e oneri probatori", atteso che, poiché il lavoratore non è tenuto a conoscere la composizione delle sostanze a contatto delle quali si trova ad operare, la prova offerta dal lavoratore può essere integrata dall'ufficio mediante consulenza tecnica [non si dimentichi che, nel caso di specie, la causa è stata trattata con rito lavoro, con la conseguenza che i poteri istruttori del giudice sanciti dall'art. 421 del Codice di rito, per giurisprudenza costante di merito (ex plurimis Tribunale Bari, Sezione Lavoro, sentenza del 26 aprile 2012) e di legittimità (per tutte Cass. civ., Sezione Lavoro, 21 maggio 2009 n 11847) nel rispetto del principio dispositivo, non possono essere esercitati sulla base del sapere privato dell'organo giudiziario, con riferimento a fatti non allegati dalle parti o non acquisiti al processo in modo rituale, dandosi ingresso alle cosiddette prove atipiche, ovvero ammettendosi una prova contro la volontà delle parti di non servirsi di detta prova o, infine, in presenza di una prova già espletata su punti decisivi della controversia, ammettendo d'ufficio una prova diretta a sminuire la efficacia e la portata. Il Giudice, invero, può surrogare la parte nella postulazione degli effetti giuridici dei fatti allegati, ma non può surrogarla nell'onere di allegazione, che, risolvendosi nella formulazione delle ipotesi di ricostruzione dei fatti funzionali alle pretese da far valere in giudizio,

non può non essere riservato in via esclusiva a chi quel diritto assume di essere titolare. In sostanza i poteri di cui all'art. 421 del c.p.c. non possono sopperire alle carenze probatorie delle parti (nella specie, mancata indicazione nel ricorso dei capitoli di prova testimoniale), così da porre il giudice in funzione sostitutiva degli oneri delle parti medesime e da tradurre i poteri officiosi anzidetti in poteri d'indagine e di acquisizione del tipo di quelli propri del procedimento penale]. Essendo infatti la responsabilità del datore di lavoro, di cui all'art. 2087 del codice civile, di natura contrattuale, è il lavoratore che deve allegare e provare l'esistenza dell'obbligazione lavorativa, l'esistenza del danno ed il nesso causale tra quest'ultimo e la prestazione, mentre spetterà al datore di lavoro provare la dipendenza del danno da causa a lui non imputabile e, cioè, di aver adempiuto interamente all'obbligo di sicurezza, apprestando tutte le misure per evitare il danno. L'espletata consulenza tecnica si è concentrata esclusivamente sul riscontro del nesso causale tra esposizione ad amianto e insorgenza del carcinoma polmonare, non prendendo in considerazione (si ricordi l'incipit del quesito: "Dica il CTU, esaminati gli atti e i documenti di causa….") i principi in tema di riparto degli oneri probatori e, in particolare, di valutare "l'esposizione del de cuius ad altri (potenziali) fattori di rischio e l'idoneità degli stessi di agire come fattori causali o concausali dell'evento o in relazione sinergica con l'amianto". Sotto il profilo causale, la Suprema Corte aveva richiamato la pronuncia n 14770/08, che aveva cassato la sentenza che aveva attribuito al tabagismo efficacia causale della rilevata broncopneumopatia cronica, senza approfondire se la malattia professionale riconosciuta dal CTU, pur marginale, avesse avuto un ruolo concausale, anche se ridotto. La Corte aveva ribadito che, nel caso di infortuni sul lavoro e nel caso di malattie professionali, trova diretta applicazione la regola contenuta nell'art. 41 del Codice penale, per cui il rapporto causale tra evento e danno è governato dal principio dell'equivalenza delle condizioni, secondo il quale va riconosciuta l'efficienza causale ad ogni antecedente che abbia contribuito, anche in maniera indiretta e remota, alla produzione dell'evento, mentre solamente se possa essere con certezza ravvisato l'intervento di un fattore estraneo all'attività lavorativa, che sia di per sé sufficiente a produrre l'infermità tanto da far degradare altre evenienze a semplici occasioni, deve escludersi l'esistenza del nesso eziologico richiesto dalla legge. Nel caso di specie poi la Corte di Appello non solo non aveva indicato quali fossero i caratteri per i quali il tabagismo del lavoratore, anziché costituire un fattore concorrente, avesse assunto preponderanza causale, tale da far degradare i fattori di rischio lavorativi a mere occasioni ma, nell'escludere il nesso eziologico, il Giudice di secondo grado "aveva valorizzato principalmente - accanto a dati di rilievo indiziario (epoca dell'insorgenza della malattia, assenza di percentuali significative nel gruppo di lavoro ove svolgeva principalmente le proprie mansioni il de cuius) - il dato epidemiologico dell'essere modesta la percentuale dei carcinomi polmonari correlatali all'asbesto e molto elevata quella imputabile al tabagismo, ma tale dato non rileva direttamente ai fini dell'esclusione, in singoli soggetti esaminati, dell'eziologia professionale della malattia, la quale attiene alla idoneità - ossia alla potenzialità, scientificamente fondata - del fattore lavorativo a costituire causa o concausa dell'insorgenza del tumore". Con riferimento all'accertamento della eziologia professionale della patologia contratta, la Suprema Corte ha richiamato la pronuncia n. 1135 del 19 gennaio 2011 (nel caso esaminato era stata cassata la sentenza impugnata che aveva attribuito al tabagismo efficacia causale della neoplasia polmonare, senza approfondire se l'esposizione ai fumi di fonderia di fusione dell'acciaio, sprigionanti sostanze tossiche, avesse avuto un ruolo concausale), precisando, ancora una volta, che "trova applicazione il criterio secondo il quale deve ritenersi acquisita la prova del nesso causale nel caso sussista un'adeguata probabilità, sul piano scientifico, della risposta positiva, non occorrendo una assoluta certezza, e ciò non a causa dell'incompletezza delle prove fornite riguardo ad elementi strettamente fattuali, ma per ragioni intrinseche alla variabilità e non completa prevedibilità delle reazioni dei

soggetti umani ai fattori potenzialmente incidenti sul loro stato di salute e alla limitata possibilità di identificare anche "ex post" quali siano stati i fattori causali che concretamente abbiano operato". Non essendosi attenuta a detti principi di diritto, la sentenza emessa dalla Corte di Appello è stata pertanto cassata con conseguente rinvio alla Corte di Appello di Lecce per un nuovo accertamento di merito.

11.15 CASISTICA: Corte di Appello Milano n 3898/12: mesotelioma pleurico e infondatezza della teoria della "trigger dose".

Merita di essere segnalata la inedita sentenza n 3898 depositata in data 30 novembre 2012 dalla seconda sezione della Corte di Appello di Milano, che ha sconfessato la teoria della "trigger dose", cosiddetta dose grilletto, ritenendo tutti i datori di lavoro, compresi anche i produttori di materiali in amianto, responsabili in caso di mesotelioma. Nel caso di specie, La Corte ha accolto la richiesta di ristoro del risarcimento del danno non patrimoniale avanzata dalla vedova del lavoratore deceduto, liquidando l'ingente somma di **€ 207.000,00**. Riepiloghiamo il fatto e l'iter processuale innanzi al Giudice di prime cure prima di analizzare poi la statuizione del Giudice del gravame. Nel 2006 Caia, moglie di Tizio, adiva il Tribunale di Voghera per richiedere il risarcimento dei danni morali subiti per la morte del marito, avvenuto il 10 marzo del 1996 a seguito di mesotelioma pleurico (nota forma tumorale dell'apparato respiratorio ormai accertata come ricollegata alla esposizione all'amianto o a materiali che lo contengono), nei confronti delle due società per le quali il de cuius aveva lavorato per oltre vent'anni, come artigiano posatore di lastre contenenti amianto. In conseguenza delle mansioni svolte, il marito aveva contratto la malattia professionale, dalla quale ne era derivato il decesso. Si costituivano entrambe le società convenute, le quali contestavano la sussistenza del nesso causale tra la morte del lavoratore e l'attività prestata dallo stesso in loro favore. Una delle convenute eccepiva altresì l'intervenuta prescrizione della domanda. Parte attrice produceva la documentazione sanitaria inerente la malattia patita dal de cuius. La causa veniva istruita a mezzo prove testimoniali e, dopo l'acquisizione agli atti delle relazioni delle ispezioni compiute dalle UUSSLL e dall'Istituto di Medicina del Lavoro dell'Università di Milano sulla diffusione dell'amianto sui luoghi di lavoro nella sede di una delle società convenute, veniva disposta consulenza medico legale volta ad appurare le cause del decesso del lavoratore nonché sulla sussistenza del nesso causale tra queste e l'attività svolta per le convenute. Con sentenza n 12/09 del 13 gennaio 2009, il Giudice di primo grado respingeva la richiesta di ristoro avanzata dall'attrice e "data la complessità delle questioni di fatto, ed in particolare delle valutazioni medico legali, sottese alla domanda" dichiarava le spese di lite compensate. La sentenza non veniva notificata, applicandosi così il termine lungo (si veda il primo comma dell'art. 327 del Codice di rito, rubricato "Decadenza dall'impugnazione", secondo cui "Indipendentemente dalla notificazione, l'appello, il ricorso per cassazione e la revocazione per i motivi indicati nei numeri 4 e 5 dell'articolo 395 non possono proporsi dopo decorsi sei mesi dalla pubblicazione della sentenza", norma modificata dalla Legge 18 giugno 2009 n 69) per la proposizione dell'appello. Vediamo nel merito le ragioni addotte dal Giudice a sostegno del rigetto della domanda proposta da parte attrice e il percorso logico motivazionale seguito al fine di escludere la sussistenza del nesso causale tra esposizione all'amianto e susseguente decesso. Come vedremo il Giudice di prime cure ha fatto proprie le "conclusioni" cui è pervenuto il CTU, che ha aderito alla tesi della "c.d. Trigger Dose", poi sconfessata dal successivo giudizio di secondo grado. L'eccezione di prescrizione sollevata da una delle convenute è stata rigettata perché, trattandosi di evento dannoso che integra una ipotesi di omicidio colposo, il reato si prescrive in dieci anni, con conseguente applicazione del termine alle obbligazioni risarcitorie che ne derivano. La espletata CTU ha chiarito che il decesso del de cuius avvenne certamente per mesotelioma pleurico: patologia correlata alla esposizione

all'amianto, la cui "causa tipica identificata è l'inalazione di particelle di amianto di dimensioni non superiori a 10 micron tanto che il mesotelioma è riconosciuto come malattia professionale dei lavoratori esposti" (c.d. malattie professionali "tabellate"). Il nominato consulente tecnico ha poi precisato che il mesotelioma è malattia che ha un lunghissimo tempo di incubazione, tra venti e quaranta anni e comunque non inferiore a quindici anni, mentre per "scatenare la malattia non è comprovata la necessità di una esposizione protratta fino a raggiungere una "dose minima" una volta che l'inalazione delle fibre ha dato origine al suo decorso, l'ulteriore esposizione è indifferente". Prosegue il Giudice di prime cure: "se il protrarsi della esposizione a polveri contenenti amianto aumenta il rischio di malattia, quella che rileva è l'inalazione iniziale dopo la quale il venir meno dei fattori di rischio non impedisce il decorso del male né il protrarsi della esposizione l'accelera". Questo dato viene ritenuto importante da parte del Tribunale al fine di ritenere che se vi è responsabilità da parte delle società convenute l'indagine dovrà "risalire di un ventennio, o comunque a non meno di quindici anni prima" e, precisamente in epoca antecedente il 1979, verosimilmente nell'anno 1974, atteso che la patologia asbesto correlata fu diagnosticata al de cuius nel 1994. Quanto all'oggetto sociale delle due imprese è opportuno precisare che l'una produceva lastre in fibrocemento per coperture, contenenti amianto, fino all'anno 1992; l'altra invece costruiva prefabbricati e, quando il contratto di fornitura poneva a suo carico la posa di dette lastre in cemento-amianto, affidava il lavoro ad artigiani edili, tra i quali anche il de cuius. Quanto ai rapporti di lavoro in essere tra il de cuius e le società convenute, l'espletata istruttoria (prove testimoniali, fatture in atti, ammissione da parte delle stesse convenute) aveva appurato che: A) il lavoratore era un artigiano edile specializzato nelle pose di lastre di copertura; B) non era mai stato dipendente di nessuna delle società convenute; C) fino agli anni novanta, poco prima di ammalarsi, aveva lavorato come collaboratore "per lo più di altri artigiani "capo commessa"; D) non vi era alcuna documentazione, tranne l'escussione di un teste, atta a confermare che il de cuius avesse svolto attività lavorativa per conto delle convenute prima dell'anno 1979. Pertanto la responsabilità delle società convenute dovrebbe essere ricavata solo a mezzo dello strumento giuridico delle presunzioni, anche tenuto conto che il de cuius "non era dipendente delle convenute, così che si possa configurare una loro responsabilità per le polveri cui era esposto nella esecuzione di lavorazioni che eseguiva in proprio". E' principio assodato in medicina che il mesotelioma non deriva dal mero contatto con materiale che contenga amianto ma dall'inalazione di particelle microscopiche di amianto, e le dispersione di tali particelle, sotto forma di pulviscolo, può avvenire solo in presenza di materiale ormai invecchiato, che comincia a sbriciolarsi, od in occasione di lavorazioni, quali il taglio o la fornitura. A ciò si aggiunga che, dall'acquisizione delle ispezioni e analisi eseguite dalle UUSSLL e dall'istituto di medicina legale, era emerso che la maggiore concentrazione di dispersione delle particelle avveniva "ad orario pieno" (e cioè evidentemente con riferimento ai lavoratori che erano impiegati come dipendenti delle società convenute all'interno dell'ambiente di lavoro) e con l'uso si apposite cautele quali l'utilizzo di maschere, il bagnare le lastre prima di procedere a sezionarle o spezzarle con martelletti e non tagliarle con l'uso di dischi diamantati, consentiva di contenere "entro limiti modesti, sensibilmente inferiori agli standard fissati dal legislatore per prevenire il rischio di malattie". Con processo deduttivo alquanto discutibile (e ci si permetta non condivisibile da parte di chi scrive perché detto convincimento avrebbe dovuto essere poi riferito al caso di specie), ammesso e non concesso che quanto statuito possa considerarsi "una massima di esperienza", non è dato comprendere da quali elementi di prova, anche presuntivi, il Giudice di prime cure abbia evinto che il de cuius non utilizzasse alcuna delle suddette cautele, il Tribunale si era limitato a statuire che "l'utilizzo di queste cautele nei cantieri da parte di artigiani (come nel caso del de cuius, cfr.), il cui profitto dipende dal tempo

impiegato per fare il lavoro, e quindi hanno interesse a procedere alla posa nel modo meno faticoso e più veloce, non può essere data per scontata". Il Tribunale aveva anche considerato, sempre come motivo volto a suffragare il nesso causale tra la malattia e l'attività svolta per le società convenute, che il de cuius risiedeva fin dalla nascita in una zona non distante da una delle principiali imprese nazionali produttrici di materiali per l'edilizia contenenti amianto della zona. In conclusione la domanda avanzata dalla vedova del de cuius era stata rigettata per i seguenti motivi: 1) seppur l'origine della malattia poteva essere collocata in via presuntiva all'epoca in cui cominciò a lavorare come artigiano posatore di lastre cemento amianto, non poteva escludersi che la patologia asbesto correlata potesse derivare da inquinamento ambientale dovuto alla impresa che operava non distante dal luogo di residenza del de cuius; 2) anche dando per assodato, sia pure in termini probabilistici, che il fattore scatenante derivasse dall'attività lavorativa svolta per conto delle convenute, non risultavano provati in giudizio "rapporti di lavoro diretti con le società convenute nel periodo iniziale di incubazione della malattia"; 3) da ultimo, in mancanza di un rapporto di lavoro dipendente, non erano ravvisabili responsabilità delle convenute per l'esposizione al rischio per effetto dell'attività lavorativa svolta. La sentenza è stata impugnata innanzi alla Corte di Appello di Milano, che ha integralmente riformato la statuizione del giudice di prime cure, ritenendo fondata la domanda avanzata dalla vedova del de cuius e riconoscendo alla stessa una cospicua somma a titolo di danno non patrimoniale. In primo luogo il Giudice del gravame ha affrontato il problema centrale della vicenda, che rappresenta poi il fondamento in fatto della tesi sostenuta dalla difesa dell'appellante, e cioè se il de cuius abbia lavorato per un lungo tempo in un periodo che, attese le acquisizioni scientifiche della medicina, va collocato non dopo i quindici anni prima della sua morte, avvenuta nel 1996, e cioè, grossomodo, fino agli ultimi anni settanta o fino ai primi anni ottanta. La Corte di Appello ha ritenuto che "l'esito della disamina degli atti in questa direzione sia positivo". Dal riesame delle prove testimoniali infatti non poteva considerarsi, come aveva invece ritenuto il Giudice di prime cure, che la emissione di sole tre fatture, soprattutto nei primi anni novanta, da parte del de cuius nei confronti di una delle società convenute oggi appellate fosse prova della episodicità del rapporto lavorativo intercorso. Infatti, era da considerare la circostanza che "era solo il capo-commessa del gruppo degli artigiani, cui venivano affidati i materiali in amianto per la lavorazione, ad avere un rapporto fiscalmente regolare con la committente, mentre gli altri venivano, per lo più informalmente, pagati dal capo-commessa". La Corte di Appello ha proceduto altresì a valutare non solo quelle che erano circostanze che i testi escussi avevano appreso per conoscenza diretta e quali invece dovessero considerarsi "relata refero" ma anche e soprattutto la attendibilità di alcuni testi "negativi", che erano ex dirigenti o dipendenti delle società convenute, "che non avevano avuto significativi contatti con il de cuius e potevano riferire solo quello che sapevano". Per questi motivi, dall'esame delle testimoniali assunte, risultava pienamente provato e confermato che il de cuius aveva lavorato, a cavallo degli anni settanta-ottanta, per le due società convenute. Quanto alla ipotesi sostenuta dal Giudice di prime cure secondo cui la contrazione della malattia fosse dovuta alla circostanza che il de cuius abitava a poca distanza dallo stabilimento di produzione di materiali contenenti amianto, essa doveva considerarsi, all'evidenza "una ipotesi residuale e non comprovata, dato che non era emerso che detta vicinanza comportasse l'inalazione di polveri di amianto". Secondo la Corte risulta, al contrario, provato che l'inizio del periodo di latenza della malattia debba essere collocato "a cavallo degli anni ottanta", quando cioè si è avuta molto probabilmente l'insorgenza della contaminazione del corpo del de cuius con l'amianto conseguente alla attività prestata in favore delle società convenute. In questo passaggio della parte motiva della sentenza, il Giudice del gravame sconfessa la teoria della "dose grilletto" e il ragionamento operato dal nominato consulente tecnico e dal Giudice di prime cure. Vale la pena

riportare testualmente il processo argomentativo seguito dalla Corte di Appello: "pertanto deve ritenersi che detto periodo è rilevante non perché, come ha riferito il CTU medico legale e come ha ritenuto il Tribunale, questo sarebbe il periodo in cui –come vorrebbe una parte minoritaria della letteratura scientifica –si assume l'inalazione letale che determinerebbe l'insorgenza del lungo periodo di latenza della malattia e che, una volta realizzatasi, cagionerebbe l'irrimediabile inizio del processo morboso, rispetto a cui tutte le successive inalazioni sarebbero indifferenti come pure sarebbe indifferente l'eventuale cessazione dell'esposizione all'amianto, secondo la teoria della c.d. "trigger dose" (dose grilletto) che farebbe del mesotelioma pleurico una malattia (da esposizione all'amianto) dose indipendente, per la quale sarebbe rilevante solo la unica inalazione decisiva". Come noto la prevalente e maggioritaria letteratura scientifica ha smentito quest'ultima teoria che, di fatto e come nel caso di specie, consentirebbe nella maggior parte dei casi (in considerazione del lungo periodo di latenza e della conseguente impossibilità di accertare il nesso causale tra insorgenza della patologia e successivo, a distanza di anni anche dall'avvenuto pensionamento o cessazione dell'intercorso rapporto di lavoro, decesso del lavoratore) di mandare esente da responsabilità il e/o i datore/i di lavoro (come peraltro avvenuto nel caso del processo di primo grado), "nella evidente impossibilità di accertare quando, come e da quale impresa sia pervenuta detta dose letale". La Corte di Appello, nel motivare la propria adesione alle conclusioni raggiunte dalla prevalente comunità, ribadisce che il mesotelioma è "dose dipendente". Infatti "più intensa e più lunga è l'esposizione al fattore di rischio, più si ha comunque il rafforzamento dell'esposizione, che diviene più dannosa nel produrre un minore periodo di latenza ed una più probabile alterazione del processo di riproduzione cellulare, che costituisce l'essenza di ogni tumore". Non possiamo pertanto ritenere degna di credibilità e fondatezza alcuna "teoria" volta a sostenere che una sola fibra "killer" possa determinare l'incipit del mesotelioma. Va invece ritenuto che una prolungata esposizione a basse concentrazioni di amianto è il procedimento attraverso il quale, raggiunta la dose cumulativa sufficiente, si forma la progressiva trasformazione di un numero critico di cellule normali mesoteliali in cellule tumorali di mesotelioma e conseguente effetto di progressione della malattia asbesto correlata. Passando all'esame della situazione fattuale del de cuius, sul piano eziologico, la causa molto probabile (come già abbiamo ricordato, nel processo civile e giuslavoristico, opera il principio "del più probabile che non", a differenza del processo penale, ove si deve provare che "l'imputato abbia commesso il fatto oltre ogni ragionevole dubbio") del mesotelioma contratto dal lavoratore fu proprio la prolungata esposizione alle inalazioni di polveri di amianto provenienti dalla lavorazioni delle lastre di amianto cemento prodotte da una delle società appellate e poi commercializzate dall'altra. Passando all'esame della rilevanza delle relazioni acquisite nel processo di primo grado e svolte dalle UUSSLL e dall'istituto di medicina legale meneghino, la Corte, indipendentemente dalla circostanza se la percentuale di fibre presenti nel luogo di lavoro fosse o meno inferiore ai limiti di legge, ha piuttosto posto l'attenzione sul fatto che, da un attento esame delle prove testimoniali, "i lavoratori dell'amianto nei due stabilimenti non utilizzavano due fondamentali misure di sicurezza: le maschere di protezione e gli aspiratori delle polveri pesanti". Si tratta ancora una volta di una ipotesi di responsabilità omissiva da parte del datore di lavoro ai sensi della norma cardine art. 2087 del Codice civile consistente in colpa specifica derivante dalla violazione e mancata applicazione delle norme legislativamente preposte alla sicurezza e all'igiene sui luoghi di lavoro. In particolare l'art. 21 del D.P.R. n 303 del 1956, dettato proprio in tema di norme generali per l'igiene sul luogo di lavoro, prevede che "nei lavori che danno luogo normalmente alla formazione di polveri di qualunque specie, il datore di lavoro è tenuto ad adottare i provvedimenti atti ad impedirne o ridurne, per quanto possibile, lo sviluppo e la diffusione nell'ambiente di lavoro. Le misure da adottare a tal fine devono tenere conto della natura

delle polveri e della loro concentrazione dell'atmosfera. Ove non sia possibile sostituire il materiale di lavoro polveroso, si devono adottare procedimenti lavorativi in apparecchi chiusi ovvero muniti di sistemi di aspirazione e di raccolta delle polveri, atti ad impedirne la dispersione. L'aspirazione deve essere effettuata, per quanto possibile, immediatamente vicino al luogo di produzione delle polveri". L'art. 387 del D.P.R. n 547 del 1955[369], stabiliva che "i lavoratori esposti a specifici rischi di inalazione pericolose di gas, polveri o fumi nocivi devono avere a disposizione maschere respiratorie o altri dispositivi idonei, da conservarsi in luogo adatto facilmente accessibile e noto al personale". L'omissione, dovuta a negligenza, da parte delle due società appellate, di fondamentali cautele, nel periodo in cui si è svolta l'attività lavorativa, contro i rischi di malattie professionali ne comporta la condanna in solido, in quanto civilmente responsabili "di una condotta illecita, che costituisce anche il reato di omicidio colposo previsto dall'art. 589 del Codice penale". La Corte sottolinea poi il fatto che è l'impresa a fruire dei vantaggi e dei profitti dei suoi dipendenti, con la conseguenza che, in virtù dei principi solidaristici e di difesa del contraente debole previsti negli artt. 2 e 3 del dettato costituzionale in tema di rapporti economico sociali, è sempre l'impresa che deve essere ritenuta obbligata a sopportare l'onere dei rischi che al lavoratore ed alla sua famiglia incombono per effetto delle sue prestazioni lavorative. Passiamo ora all'esame dell'ultimo profilo inerente la quantificazione del danno non patrimoniale liquidato alla vedova del de cuius. La domanda avanzata dalla moglie de cuius attiene alla richiesta di ristoro tanto del danno jure hereditatis per le sofferenze psico-fisiche sopportate dal marito in vita tanto del danno jure proprio, qualificati nell'atto introduttivo del giudizio come danni morali ma che, alla luce delle sentenze dell'"Estate di San Martino", debbono essere ritenuti coincidenti con i danni non patrimoniali. Sub riconoscimento e conseguente risarcimento del danno jure hereditatis: in giudizio non sono state forniti elementi di prova neppure indiziari volti a conoscere l'esegesi del dolore durante il decorso della malattia. I fatti certi sono i seguenti: A) la morte è avvenuta nel 1996; B) la malattia iniziò a manifestarsi nel 1994; C) l'INAIL riconobbe in vita allo sfortunato lavoratore una invalidità pressoché assoluta per aver contratto il mesotelioma pleurico. Manca però la prova certa del dies a quo a decorrere dal quale l'Ente previdenziale iniziò a corrispondere al de cuius la rendita; D) è stato allegato che il lavoratore patì "atroci dolori per la sua malattia" (e come notoriamente potrebbe non essere, aggiungiamo noi). Manca però anche in questo caso anche solo un indizio di prova volto a presumere se egli sia stato sottoposto a terapie palliative e se sia mai stato ricoverato in un centro di assistenza per malati terminali. Sotto il profilo probatorio, trattandosi di danno evento, abbiamo più volte posto l'attenzione sull'importanza di supportare, fin dall'atto introduttivo del giudizio, i fatti descritti in narrativa con riscontri probatori documentali, quali prescrizioni mediche di farmaci e relativi scontrini dei relativi acquisti, così come delle eventuali terapie prescritte a seguito di visite psicologiche o psichiatriche. La Corte di Appello, in difetto di qualsiasi elemento di prova, ha negato la liquidazione del danno jure hereditatis alla vedova, ritenendo correttamente di non poter fare ricorso neppure al criterio equitativo, adeguandosi, in questo caso, ai già detti principi di diritto, oggetto di richiamo nei commenti alle precedenti decisioni. Il Giudice del gravame non ha disposto neppure il rinnovo della CTU (come la difesa dell'appellante aveva

[369] L'art. 304, comma 1, del D.Lgs. 81/08 ha abolito l'intero provvedimento e le norme che impongono l'utilizzo dei dispositivi di protezione individuale sono ora contemplate nel D.Lgs. 81/08, il quale all'art. 18 dispone che il datore di lavoro ha l'obbligo di 'fornire ai lavoratori i necessari e idonei dispositivi di protezione individuale, sentito il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, ove presente' (comma 1, lettera d), e dall'art. 251 del D.Lgs. 81/08 (e moltissime altre norme vi fanno riferimento). Ai fini della formulazione del giudizio sulla sussistenza della colpa, in ordine alla responsabilità penale e civile, trovano applicazione le norme in vigore nel momento della condotta attiva e omissiva.

richiesto) proprio sul presupposto che la mancanza della documentazione sanitaria non poteva di certo supplire al "vuoto probatorio", anche in considerazione del lungo lasso di tempo trascorso dalla morte del de cuius. E' stato invece riconosciuto e liquidato il danno non patrimoniale alla vedova per la perdita del coniuge convivente nella complessiva somma di € 207.765,57 (sulla base delle note tabelle dell'Osservatorio per la giustizia civile di Milano dell'aprile 2011, che prevedono una "forbice" tra un minimo di € 154.000,00 ed € 308.000,00) tenuto conto della "*giovane età di 46 anni*" e della "*presumibile convivenza con il de cuius in vita di questi*", della "*sofferenza psicologica e morale per la lunga malattia del marito, la perdita del giovane compagno di vita nonché suo primo referente affettivo ed esistenziale*".

11.16 Riconoscimento e risarcimento del danno differenziale nei casi di malattie asbesto correlate.

Da ultimo merita di essere segnalata la problematica inerente il danno differenziale. Prima di passare all'esame delle recenti pronunce che hanno affrontato il problema, occorre brevemente partire dalla dizione normativa. E qui facciamo la prima scoperta: la legge non definisce il danno differenziale che deve invece la sua origine alla elaborazione dottrinale e giurisprudenziale. Si può trarre spunto dalla previsione di cui all'art. 10 del Testo Unico INAIL (il noto D.P.R. 1124/65) ma è bene, al fine di avere chiara l"area risarcitoria" in cui il danno differenziale opera, scindere il caso in cui detta posta di danno rientri nella copertura assicurativa e quindi l'ammontare sia determinato dalla differenza tra quanto riconosciuto dall'Ente previdenziale e la maggior somma liquidata in sede civile, dal caso in cui detta posta di danno rimanga al di fuori della copertura assicurativa e quindi al lavoratore danneggiato verrebbe liquidata "in aggiunta all'indennizzo INAIL". In quest'ultimo caso sarebbe più consono definire il danno differenziale come "danno complementare" (nel quale rientrano pacificamente i danni non patrimoniali diversi dal danno biologico da menomazione permanente[370]) ma, dopo l'avvento delle sentenze di San Martino che hanno fatto confluire la pressoché totalità dei pregiudizi aredittuali patiti dalla vittima nella categoria omnicomprensiva del danno biologico (rectius "non patrimoniale") e della copertuta previdenziale INAIL, detta dizione può considerarsi ormai un retaggio "storico" e quindi priva di rilevanza giuridica. Come evidenziato dal dott. Beniamino Deidda[371], "ci si è chiesti, specie dopo l'intervento del decreto legislativo n. 38 del 2000, se sia possibile indennizzare un ulteriore danno che l'INAIL non corrisponde e che consiste nel cosiddetto "danno differenziale". In primo luogo viene in evidenza il danno morale soggettivo: se sussistono i presupposti del reato il danneggiato potrà chiedere il risarcimento del danno morale previsto dall'art. 2059 del Codice civile. Ci si è chiesti se,

[370] Circa la risarcibilità del danno complementare, come messo in luce dal Tribunale di Trento (sentenza 12 marzo 2012 infra richiamata) nulla quaestio alla luce del consenso unanime - a partire dalle fondamentali Corte Cost. 18.7.1991, n. 356, Corte Cost. 27.12.1991, n. 485 e Corte Cost. 17.2.1994, n. 37 e di recente Cass.18.7.2006, n. 16376; Cass. 23.2.2006, n. 4020; Cass. 29.9.2005, n. 19150; -relativamente all'esclusione dall'esonero ex art. 10 co. 1 D.P.R. 30.6.1965, n. 1124 della responsabilità civile del datore di lavoro verso il lavoratore per i danni estranei alla sfera di operatività dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali (Corte Cost. 356/1991 ha espressamente statuito: "... *L'esonero ... opera all'interno e nell'ambito dell'oggetto dell'assicurazione, così come delimitata dai suoi presupposti soggettivi ed oggettivi. Laddove la copertura assicurativa non interviene per mancanza di quei presupposti soggettivi ed oggettivi non opera l'esonero: e pur trovando il danno origine dalla prestazione di lavoro, la responsabilità è disciplinata dal codice civile senza i limiti posti dall'art. 10 del T.U. del 1965. Come è stato affermato in sintesi in dottrina, se non si fa luogo alla prestazione previdenziale, non vi è assicurazione: mancando l'assicurazione cade l'esonero*").

una volta ottenuto il risarcimento dall'INAIL per il danno biologico, la parte offesa o i suoi eredi abbiano diritto ad una ulteriore porzione di danno biologico non risarcito. Finora (al 2009 n.d.r.) per lo più si è ritenuto che il risarcimento non fosse possibile perché la somma liquidata dall'INAIL rispecchia la definizione di danno biologico fornita dal legislatore senza che sia consentito un ampliamento del concetto di danno biologico. Naturalmente, invece, vi è spazio per l'ulteriore risarcimento quando si debbano coprire il danno morale e altri danni non patrimoniali". Anche il dott. Carlo Sorgi[372], attualmente Giudice del Lavoro presso il Tribunale di Bologna, ha evidenziato che "in caso di esposizione ad amianto, la problematica (del risarcimento del danno dopo l'intervento delle Sezioni Unite del 2008 -n.d.r.) è resa più complessa perché necessariamente ci si deve confrontare con l'altra (problematica -n.d.r.) del c.d. danno differenziale derivante da concomitante tutela INAIL per le situazioni verificatesi dopo l'entrata in vigore del D.lgs 38/2000". In particolare, prosegue il magistrato, la questione diverrebbe più complessa nei casi in cui andranno ad adire il giudizio gli eredi del lavoratore esposto ad amianto. Situazione che, dato purtoppo il proliferare di decessi e contrazioni di malattie asbesto correlate, porterà inevitabilmente automaticamente ad un incremento del numero di processi. Quanto al profilo risarcitorio, abbiamo visto nei paragrafi precedenti che, in tema di ristoro del dannojure hereditatis, si è fatto riferimento al periodo di durata della malattia dal momento della scoperta e, tenuto conto della gravità, sofferenza e afflittività della patologia contratta dalla vittima nonché dalla consapevolezza da parte di quest'ultima della inevitabile morte, si è proceduto a riconoscere un quantum risarcitorio che, all'unisono, prendesse in considerazione sia l'aspetto del danno biologico "puro" sia l'aspetto della "sofferenza soggettiva" patita dal lavoratore deceduto, cagionata dal reato: l'indennità per invalidità temporanea, con possibilità di adeguata personalizzazione[373], è il parametro di riferimento utilizzato per procedere ad una adeguata ed equa liquidazione del danno che permette proprio di "superare completamente il tema del danno differenziale poiché nel danno biologico liquidato dall'INAIL non si tiene conto del danno da invalidità temporanea o del danno da sofferenza soggettiva e, quindi, non si porrà questo problema e non sar possibile utilizzare la liquidazione INAIL del danno biologico per comprimere il danno non patrimoniale dei congiunti".

Analizziamo ora alcune pronunce emesse dalla Suprema Corte sempre in tema di amianto ma solo sotto il profilo della statuizione concernente il danno differenziale. Ripercorreremo brevemente i fatti per una migliore comprensione del caso senza dilungarci ulteriormente sui motivi che hanno portato le Corti territoriali, da cui sono poi scaturite le relative impugnazioni da parte delle soceità datrici di lavoro, ad accogliere le domande proposte dai familiari dei lavoratori deceduti e, nel primo caso che vedremo, in favore del lavoratore stesso che aveva contratto malattia professionale. Valgano in proposito i principi giuridici di imputazione della responsabilità ex art. 2087 del Codice civile in capo al datore di lavoro e i criteri di sussistenza della colpa specifica per violazione di norme dettate in tema di sicurezza, insalubrità e tutela della salute dei lavoratori nell'ambiente di lavoro, già richiamati nei precedenti paragrafi. Il primo caso è stato deciso dalla Cassazione Civile, Sez. Lavoro, il 5 maggio 2010, con sentenza n. 10834 e attiene ad un lavoratore, impiegato presso la Fincantieri –Cantieri Navali Italiani s.p.a.- che aveva contratto un carcinoma da inalazione di fibre d'amianto, con particolare riferimento al quid risarcitorio del danno biologico e morale nel caso di copertura assicurativa. Il Tribunale di Napoli aveva accolto la domanda proposta dal

---

[371] In Tavola Rotonda Padova 10 aprile 2009 e in "Amianto e responsabilità sociale", a cura di Enzo Merler e Rosanna Tosato, Ediesse 2010;

[372] con commento tratto dal sito www.cortolex.it;

[373] sulla adeguata personalizzazione e sui criteri di riferimento si veda Cass. civ. n 7632/2003;

lavoratore che aveva convenuto in giudizio il proprio datore di lavoro per richiedere e ottenere la condanna al risarcimento dei danni biologico e morale patiti per avere contratto un carcinoma polmonare da riferire causalmente alla inalazione di fibre di amianto subita durante l'attività lavorativa svolta alle dipendenze della convenuta, che aveva omesso di adottare le misure necessarie a tutelare la salute dei propri dipendenti. Tralasciamo la questione inerente la mancanza di copertura assicurativa sollevata dalla chiamata in causa da parte della Fincantieri per il danno dedotto in causa dal ricorrente e segnaliamo che la Corte di Appello di Napoli, con sentenza n 3851 del 23 maggio/agosto 2005, in parziale accoglimento dell'impugnazione proposta dalla Fincantieri, ha condannato poi l'assicurazione a garantire la Fincantieri per tutte le somme che quest'ultima avrebbe dovuto corrispondere al lavoratore danneggiato. Avverso tale sentenza la compagnia di Assicurazione ha proposto ricorso per cassazione fondato su sei motivi. L'impugnazione è stata rigettata. Prendiamo in esame solo il quinto motivo di doglianza, con il quale la ricorrente ha denunciato violazione di legge (D.P.R. n 1124/1965, artt. 2, 10, 11 e 74; D.Lgs n 38/2000, art. 13), nonché vizio di motivazione, dolendosi che la Corte territoriale non aveva rilevato (anche d'ufficio) l'improponibilità della domanda svolta nei confronti della Fincantieri, dovendo ritenersi l'esclusiva legittimazione passiva dell'INAIL, né risultando superato lo sbarramento costituito dall'accertamento in concreto della sussistenza di reato perseguibile d'ufficio. La Suprema Corte ha cassato il profilo di doglianza, richiamando la costante giurisprudenza di legittimità[374], secondo cui, in tema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, "l'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile per i danni occorsi al lavoratore infortunato o tecnopatico e la limitazione dell'azione risarcitoria di quest'ultimo al cosiddetto danno differenziale, nel caso di esclusione di detto esonero per la presenza di responsabilità di rilievo penale, riguarda soltanto le componenti del danno, coperte dalla stessa assicurazione obbligatoria, la cui individuazione, peraltro, è mutata nel corso degli anni". Prosegue la Corte ritenendo che, nelle fattispecie come quella inerente il lavoratore della Fincantieri, che ricadono in un alveo sottratto "***ratione temporis*** alla disciplina di cui all'art. 13 del D.lgs n 38 del 2000, che riguarda soltanto il danno patrimoniale, derivante dalla riduzione della capacità lavorativa generica –secondo l'art. 74 del D.P.R. n 1124 del 1965 -coperto dall'assicurazione obbligatoria, ma non, invece, il danno non patrimoniale (ivi compreso quello alla salute o biologico) e morale.
Per tali fattispecie continua quindi a trovare applicazione la disciplina precedente a quella introdotta dal ricordato art. 13 del D.Lgs N 38 del 2000, che escludeva la copertura assicurativa obbligatoria per le ragioni di danno che qui rilevano"[375]. Un secondo caso deciso dalla Suprema Corte con sentenza n 5086 del 29 marzo 2012, inerente il decesso di un lavoratore, impiegato alla conduzioni di forni dal maggio 1961 al settembre 1986, avvenuto in data 23 agosto 2002, al quale era stato diagnosticato un mesotelioma il 21 dicembre 2000. I familiari del de cuius avevano richiesto la condanna della società datrice di lavoro della vittima a titolo di danno biologico da invalidità permanente e temporanea e per danno esistenziale (il ricorso innanzi al giudice di prime cure fu depositato il 24 giugno 2004 –n.d.r.) per la complessiva somma di € 516.053,00. La società convenuta tra le varie difese, aveva preliminarmente eccepito –il solo profilo che ci interessa- la inammissibilità della domanda di risarcimento del danno biologico perché già risarcito dall'INAIL, ai sensi dell'art. 13 del D.lgs n 38/2000. Con sentenza n 40/2008 il Tribunale di Venezia, in funzione di Giudice del Lavoro, aveva accolto la domanda dei ricorrenti, condannando il datore di lavoro al pagamento della somma di € 61.000,00. Proponeva appello la società convenuta, cui

[374] (cfr., ***ex plurimis***, Cass. civ., nn. 3616/1996; 859/1997; 8182/2001; 1114/2002; 16250/2003)

[375] (cfr., ***ex plurimis***, Cass. civ., nn. 1114/2002 e 16250/2003).

resistevano i familiari del lavoratore, con particolare riferimento alla incongrua somma liquidata in primo grado. Con sentenza depositata il 3 dicembre 2009 la Corte di Appello di Venezia, in parziale accoglimento dello spiegato appello incidentale, condannava il datore di lavoro al risarcimento del danno non patrimoniale (-la pronuncia è di un anno successiva alle statuizioni delle Sezioni Unite del 2008 –n.d.r.) in favore delle eredi liquidato in **€ 90.000,00**. Quanto all'entità del risarcimento, il Giudice del gravame, "in considerazione della differenza tra tutela indennitaria e tutela risarcitoria e della esigenza di garantire il pieno e integrale risarcimento dell'effettivo danno subito dall'infortunato, riteneva del tutto legittimo il riconoscimento dell'intero danno biologico ed in particolare del risarcimento del danno differenziale. In particolare, poi, sul quantum, valutando la somma di € 4.500,00 al mese come importo unitario di liquidazione del complessivo danno non patrimoniale, liquidava l'importo complessivo in ragione della durata di 20 mesi della inabilità totale". La società datrice di lavoro aveva proposto ricorso per Cassazione sotto vari profili di impugnazione ritenuti dalla Suprema Corte in parte inammissibili e in parte infondati. La Suprema Corte aveva confermato la responsabilità del datore di lavoro della de cuius, applicando i noti e costanti principi di "probabilità qualificata" e di "equivalenza causale", confermando quanto emerso in sede di merito, ove le risultanze istruttorie avevano accertato "la presenza di amianto nei rivestimenti della struttura dei forni di cottura, nei cui pressi il lavoratore operava nonché nelle sconnessure dei circa 1.000 carrelli sui quali il materiale refrattario veniva collocato e nei materassini usati dai fuochisti" nonché "l'inquinamento ambientale, provocato dallo sfarinamento delle guarnizioni delle porte dei fonri e dalla presenza dei residui di aminato nell'ambiente di lavoro fino alle pulizie dei locali". Da ultimo merita di essere segnalata la statuizione della Suprema Corte, di rilevante importanza, in tema di conoscenza, all'epoca dei fatti –con patricolare riferimento al mesotelioma da esposizione da amianto, risalente agli anni dal 1968 al 1983, circa gli obblighi di cui all'art. 2087 del Codice civile- della nocività dell'amianto e la responsabilità del datore di lavoro per la omessa predisposizione di efficaci misure di sicurezza. Sul punto la Corte di Appello di Venezia, sulla base della espletata consulenza tecnica, aveva accertato che la pericolosità dell'amianto "era conosciuta dalla comunità scientifica già agli inizi del '900, mentre la conoscenza del rapporto causale tra amianto e mesotelioma pleurico risale quanto meno agli inizi degli anni '60" e che, nella fattispecie, dalla espletata prova testimoniale è risultata esclusa "la presenza, nel locale ove operava il lavoratore, di sistemi di aspirazione delle polveri o l'esistenza di direttive aziendali che rendessero obbligatorio l'uso di strumenti di aspirazione nel caso di sostituzione delle guarnizioni in amianto, che comportavano la dispersione di polveri nell'ambiente di lavoro". A parte la considerazione che, in ogni caso, avrebbero dovuto adottarsi le necessarie cautele per proteggere i lavoratori dalla diffusione di polveri di qualunque natura nell'ambiente di lavoro ex art. 21 del D.P.R. n 303/1956, preme evidenziare che la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, all'art. 19, tratta proprio della salute e della sicurezza sul lavoro, stabilendo che ogni lavoratore deve godere di una salute soddisfacente e di condizioni di sicurezza nell'ambiente di lavoro. La stessa Carta di Nizza prende in considerazione, all'uopo, la direttiva del 12 giugno 1989 n 391, volta all'attuazione di misure atte a promuovere il miglioramento della sicurezza e salute dei lavoratori, all'art. 6 prevede proprio l'obbligo, in capo al datore di lavoro, di valutare i rischi, anche nella scelta degli impianti e nell'allestimento dei luoghi di lavoro. Il profilo attinente alla valutazione dei rischi è una tra le più importanti innovazioni introdotte da parte della legislazione comunitaria a salvaguardia della salute dei lavoratori ed involve due punti cardine: il primo, inerente un esame sistematico di tutti gli aspetti del lavoro intrapreso per definire le cause probabili di lesioni o di danni, si riferisce alla possibilità di eliminare il pericolo: in tal caso i rischi per la salute debbono essere controllati e ridotti a zero; il secondo attiene alle ipotesi in cui i pericoli

per la salute del lavoratore non possono essere eliminati e, allora, in tal caso, dovranno essere posti in essere tutti gli strumenti volti a definire le misure protettive in relazione all'ambiente di lavoro in cui il lavoratore svolge le mansioni alle quali è adibito. Inutile dire che il processo di attuazione della direttiva da parte degli Stati membri è stato assai complicato e dilatato nel tempo per le diverse realtà territoriali e il ritardato adeguamento dell'adozione di leggi nazionali. Lo screening di adeguamento (rectius mancato adeguamento da parte degli stati membri) è stato oggetto di controllo da parte della Commissione fin dall'anno 1993, cui la Corte di Giustizia ha dato seguito, impartendo varie condanne agli Stati dell'Unione, in misura più elevata ancora una volta all'Italia[376]. Da ultimo merita di essere segnalata la recentissima pronuncia emessa dal Tribunale di Trento, sezione Lavoro, in data 12 marzo 2013, con la quale il Giudice ha accolto il ricorso proposto da un lavoratore nei confronti del datore di lavoro, riconoscendo il risarcimento del danno non patrimoniale da menomazioni permanenti e temporanee, liquidato rispettivamente nell'importo di € 261.617,00 e di € 18.975,00 oltre interessi, detratta la somma della somma di Euro 80.298,00, corrispondente alla quota imputabile alla rendita per danno biologico permanente degli acconti, ratei ed integrazione rendita già versati ed al valore capitale delle rendita costituita dall'I.N.A.I.L. per danno biologico permanente. La statuizione del Tribunale trentino affronta la tematica del danno differenziale, dissertanto sui contrapposti orientamenti dottrinari e giurisprudenziali e fissando alcuni punti fermi. In primis quello secondo il quale grava sul datore di lavoro il maggior danno subito dal lavoratore e non liquidato dall'INAIL. Ciò in adesione all'orientamento maggioritario della giurisprudenza di merito[377], che riconosce il diritto del lavoratore infortunato od ammalato a causa della condotta colposa del datore di lavoro di esigere da costui il risarcimento del c.d. danno biologico differenziale ossia della quota eccedente l'ammontare dell'indennizzo erogato dall'I.N.A.I.L. in relazione a tale tipo di danno. In secondo luogo, il Tribunale di Trento statuisce l'applicabilità al danno biologico dell'intera disciplina ex art. 10 D.P.R. 1124/1965, ivi compresa quella ex co. 7 concernente il danno differenziale, evidenziando che "*l'indennizzo ex D.Lgs. 38/2000 ha sostituito la rendita prevista dall'art. 66 co. 1 n. 2 D.P.R. 1124/1965 e richiamata dal suddetto art. 10 e che l'art. 13 co. 11 D.Lgs. 38/2000 dispone che "per quanto non previsto dalle presenti disposizioni si applica la normativa del testo unico, in quanto compatibile*". Dunque se il punto essenziale della questione consiste nello stabilire se il sistema dell'assicurazione obbligatoria gestita dall'I.N.A.I.L. svolga o meno una funzione sostitutiva di quella propria del sistema della responsabilità civile, il Tribunale di Trento, risolve, come terzo e ultimo profilo, la problematica. evidenziando che "*l'aspetto peculiare del rapporto tra responsabilità civile ed assicurazione obbligatoria gestita dall'I.N.A.I.L. non risiede tanto nella risarcibilità del danno differenziale, ma nell'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile grazie alla presenza dell'assicurazione obbligatoria e fino al concorso delle prestazioni erogate dall'I.N.A.I.L. In difetto di tale esonero,*

[376] Corte Giust. CE, 26 settembre 2002, C-65/00, Commissione c. Repubblica Italiana (Foro it, 2002, IV, 409); Corte Giust. CE, 24 ottobre 2002, C-455/00, Commissione c. Repubblica Italiana (ibidem, 409); Corte Giust. CE, 15 novembre 2001, C-49/00, Commissione c. Repubblica Italiana (ibidem, 2002, IV, 18); Corte Giust. CE, 16 marzo 2000, C-439/98, Commissione c. Repubblica Italiana (Raccolta, 2000, I, 1565); Corte Giust. CE, 21 settembre 1999, C-362/98, Commissione c. Repubblica Italiana (Foro it, 1999, IV, 449); Corte Giust. CE, 17 giugno 1999, C-336/97, Commissione c. Repubblica Italiana (ibidem, 281) in "I diritti fondamentali nell'Unione Europea –La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona –Commentario del Codice civile e Codici Collegati- in Scialoja-Branca, A. Vallebona e G Guerrini, Lavoro e Protezione dei Lavoratori, Zanichelli, 2013, 1290;

[377] (ex plurimis Tribunale Camerino, 19.7.2006; Tribunale Torino, 27.2.2006; Tribunale Monza, 16.6.2005; Tribunale Bassano del Grappa 14.12.2004; Corte d'Appello Torino 29.11.2004, che ha riformato Trib. Torino 22.12.2003; Tribunale Genova 27.9.2004; Tribunale Treviso 12.7.2004; Tribunale Pinerolo 27.4.2004)

stante la diversità di funzione (l'una risarcitoria, l'altra indennitaria), non sarebbe consentita neppure la detrazione dell'indennizzo I.N.A.I.L. dal risarcimento dovuto dal responsabile civile".

In conclusione, nel caso di malattie professionali, spetterà al lavoratore, che sostenga la dipendenza dell'infermità da una causa di servizio, l'onere di dedurre e provare i fatti costitutivi del diritto, dimostrando la riconducibilità dell'affezione denunciata alle modalità concrete di svolgimento delle mansioni inerenti la qualifica rivestita. Dunqeu la prova della causa di lavoro, che grava sul lavoratore, deve essere valutata in termini di ragionevole certezza, nel senso che, esclusa la mera possibilità dell'origine professionale, questa può essere invece ravvisata in presenza di un rilevante grado di probabilità. Come messo correttamente in luce da Domenico Chindemi[378], va però rilevato, in deroga, "come la riconducibilità della patologia sofferta dal prestatore di lavoro alle previsioni di cui alla tabella n. 4 allegata al d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 esclude la necessità di provare l'esistenza del nesso di causalità tra il morbo contratto e l'attività professionale svolta, mentre nel caso in cui la malattia non rientri nella previsione tabellare, oppure non vi rientri l'attività lavorativa svolta o non sussistano tutti i presupposti richiesti dalla tabella per far rientrare l'attività stessa all'interno della sua previsione, l'esistenza del nesso di causalità deve essere provata dal prestatore assicurato secondo i criteri ordinari".

11.17 La paura di ammalarsi.

Il problema non è di poco conto. Non lo è perché la dottrina e la giurisprudenza sono spesso state concordi nel ritenere che "senza lesione non vi è danno" e non lo è perché il cittadino che si trova esposto in luoghi ove sono presenti particelle di amianto o addir ritura per il solo fatto di risiedere in zone contaminate spesso è ignaro delle conseguenze pregiudizievoli cui va incontro. Ma il punto focale è ancora una volta il "pregiudizio esistenziale" subito dal soggetto, che non ha al momento alcuna lesione ma che vive quotidianamente, o a scadenze programmate come nel caso delle visite periodiche cui il lavoratore deve sottoporsi, la paura di contrarre una patologia asbesto correlata. Prima ancora che di tutela della salute si tratta di capire se e in che misura sia e della tutelarsi la serenità del cittadino. Serenità non intesa come diritto a vivere una vita felice ma protezione da parte dello Stato a non consentire che i propri cittadini vivano, senza alcuna responsabilità, uno stato di angoscia che, una volta divenuto perdurante, sfocia in un inevitabile danno alla salute di natura psichica che necessariamente involve il cittadino "sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità". Non abbiamo parafrasato a caso l'art. 2 del dettato costituzionale che infatti prevede come "la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. L'art. 32 della Costituzione tutela la salute non solo come fondamentale diritto del cittadino ma anche come "interesse della collettività". Il problema principale, che nei precedenti paragrafi abbiamo affrontato sotto il profilo del nesso causale, di potere e dovere tutelare la menzionata "serenità di vita" del soggetto è rappresentato proprio dal lungo lasso di tempo, con una media di venti-trenta anni, che intercorre tra un'esposizione prolungata alle fibre d'asbesto ed un eventuale sviluppo di una neoplasia mesoteliale. L'evento dannoso è solo "potenziale", perché non si è ancora prodotto, ma poiché è probabile che si produrrà, e si traduce nell'immediato in una perdita di chances, che condiziona oggi il futuro e le scelte di vita, comunque e in ogni caso determina un pregiudizio. Ma anche il danno 'statisticamente accertato' deve essere integralmente risarcito, poiché è stato già dimostrato che gli esposti vivono meno rispetto alla media, è certo che sia l'evento dannoso (la morte prima della media) sia la causa (l'esposizione all'amianto) e quindi

[378] In "Il danno differenziale dopo le sentenze di San Martino", articolo del 7.06.2010 in www.altalex.it

la responsabilità (chi ha causato l'esposizione). Senza dimenticare che vi è da considerare anche la responsabilità civile per danno 'da cure preventive' o il danno 'statisticamente accertato' anche se difficilmente prospettabile, anche se è già noto, ove si consideri che la prevenzione delle malattie sociali quali il tumore impedisce il lavoro e le attività per il tempo in cui si va dal medico o si fanno le cure mediche preventive, e rimane da chiarire se nel concetto di malattia generica rientri anche la tutela preventiva nei limiti in cui sia necessaria e ragionevole, però se il danno normale da cure preventive è generalmente non imputabile, lo è invece quello per l'amianto, poiché la persona in quanto 'esposta' è dunque vittima e teme giustamente di poter contrarre una di quelle terribili malattie, quali il mesotelioma, rispetto alle quali si sta facendo visitare continuamente, con ogni analisi possibile, e tenta di fare quant'altro sarà indispensabile per evitare o attenuare gli effetti della malattia, e quindi dovrà modificare anche le sue abitudini di vita (eviterà attività polverose, cercherà di vivere all'aria aperta, in campagna o in montagna, non fumerà, ne berrà alcolici) e quindi è preoccupato e pensieroso e ha modificato anche il carattere, con fobie e ossessioni, a seconda dei casi. Per questi motivi siamo fautori del principio del c.d. "Zero Risk" o "Zero Tollerance": eliminare l'amianto per eliminare il problema. Infatti poiché non è possibile fissare livelli di esposizione "sicuri" per le proprietà pericolose dell'amianto e anche una dose molto ridotta può originare tumori, solo l'eliminazione dell'amianto sotto qualsiasi forma comporterà tutela della collettività pubblica con conseguente effettiva protezione della vita e abbattimento dei costi sociali e sanitari. Del resto anche l'Agenzia Internazionale per la Ricerca sul Cancro (IARC) di Lione, agenzia dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), ha assunto una posizione di salvaguardia della salute umana, riconoscendo l'impossibilità di individuare un valore limite al di sotto del quale non vi sia rischio per la salute umana. Anche se i divieti di produzione e commercializzazione (in Italia, a seguito della Legge n 257/1992, ne è stata proibita l'estrazione, l'importazione e la lavorazione) come pure le direttive per il recupero e l'eliminazione di questi materiali hanno contribuito a far scomparire dagli ambienti lavorativi i materiali a base di amianto, le previsioni scientifiche sull'insorgenza di malattie legate all'amianto in ambienti professionali restano allarmanti, soprattutto per le esposizioni all'amianto avvenute durante gli anni sessanta. Si pensi che, già in uno studio ormai risalente ad oltre un decennio fa, il Dottor J. Peto [in "Parere del Comitato economico e sociale su "L'Amianto" (1999/C138/09), Gazzetta ufficiale delle Comunità Europee, C 138/24, 18.05.1999], "tra i maggiori esperti in materia, ha stimato che nell'Europa occidentale si avranno duecentocinquantamila decessi per mesotelioma legato all'amianto nell'arco dei prossimi trentacinque" quale conseguenza alla produzione e all'esposizione generalizzata a questo materiale. Le persone che sono state esposte a polveri e fibre di amianto sono potenzialmente vittime della insorgenza di gravi patologie che, nella maggior parte dei casi, hanno un esito infausto, proprio perché l'amianto rappresenta un pericolo per la salute delle persone se vengono inalate le sue fibre presenti nei più diversi ambienti. Come abbiamo visto dall'esame delle situazioni di fatto in cui hanno operato i lavoratori poi deceduti nelle sentenze oggetto di commento dei precedenti paragrafi, il rilascio di fibre d'amianto nell'ambiente può avvenire o in occasione di una manipolazione/lavorazione dei materiali o spontaneamente, come nel caso di materiali friabili, usurati o sottoposti a vibrazioni, correnti d'aria, urti. L'esposizione a fibre di amianto è associata infatti a malattie dell'apparato respiratorio (asbestosi, carcinoma polmonare) e delle membrane sierose, principalmente la pleura (mesoteliomi). Vediamo brevemente nello specifico le principali patologie asbesto correlate. Il mesotelioma ha una latenza tra i venti e i quaranta anni ed è un tumore raro della membrana di rivestimento del polmone (pleura) o dell'intestino (peritoneo). E' sufficiente anche una esposizione a bassa dose per lo sviluppo della patologia. Anche il carcinoma polmonare ha lo stesso periodo di latenza del mesotelioma e insorge per esposizioni a basse dosi.

Tra le origini e le cause della patologia vi sono anche altri fattori quali fumo di sigarette, cromo, nichel, materiali radioattivi, altri inquinanti ambientali (idrocarburi aromatici, derivati del catrame, gas di scarico dei motori). Il fumo di sigarette potenzia significativamente l'effetto cancerogeno dell'amianto e quindi aumenta fortemente la probabilità di contrarre tale malattia: questo elemento è fonte di maggiori problemi inerenti la valutazione in giudizio del nesso causale e della possibile "concausa" o esclusione del nesso causale, come abbiamo evidenziato nei precedenti paragrafi. Da ultimo vi è l'asbestosi, che ha invece un periodo di latenza sostanzialmente dimezzato rispetto alle suddette patologie che può essere indicato tra i dieci e quindici anni, ed è una patologia cronica, ed è quella che in passato è stata per prima correlata all'inalazione delle fibre d'amianto. Essa consiste in una fibrosi con ispessimento ed indurimento del tessuto polmonare che rende difficile lo scambio di ossigeno tra l'aria inspirata e il sangue. Si manifesta per esposizioni a concentrazioni medio-alte ed è, quindi, tipicamente una malattia professionale che, attualmente, risulta essere sempre più rara. Ma per la risarcibilità del danno biologico, e di tutti gli altri pregiudizi non patrimoniali, non è necessario che ci sia una 'incidenza funzionale' della 'alterazione anatomica', in quanto il danno biologico può ritenersi sussistente 'anche quando l'alterazione anatomica non abbia attualmente incidenza funzionale', come statuito dalla Corte di Cassazione, con la sentenza n 2491 del 1 febbraio 2008, in un caso per il quale delle 'piccole placche pleuriche' pur non avendo alterato la funzionalità respiratoria avevano portato sul piano giuridico alla decisione del Giudice di merito di sancire la risarcibilità del pregiudizio sia a titolo di danno biologico sia per le altre voci, ha confermato la decisione e rigettato il ricorso del datore di lavoro, ponendo in evidenza la sua sussistenza in ragione del "pericolo cagionato dall'alterazione". Pertanto anche la certificata presenza di fibre nell'organismo, in assenza di alterazione anatomica, può essere fonte di responsabilità e costituire l'obbligo di risarcimento del 'danno biologico a causa del semplice pericolo cagionato dall'alterazione' in quanto permangono nell'organismo e sono rilevabili con esami specifici quali il BAL etc., e impongono alla vittima di doversi sottoporre a continui e periodici accertamenti medici, per verificare lo stato di avanzamento della lesione ovvero l'insorgenza di un processo cancerogeno.

11.18 CASISTICA: Corte di Appello Roma n 7131/08: Moliere e i riscontri oggettivi.

Nello stesso anno della pronuncia n 2491/08 emessa dalla Suprema Corte, la Corte di Appello di Roma, Sezione Lavoro, con la pronuncia n 7131/08, ha invece per la prima volta la questione della risarcibilità del danno non patrimoniale subito da un lavoratore esposto all'amianto per il sentimento di paura di contrarre il cancro. Come vedremo la domanda, già rigettata nel processo innanzi al Giudice di prime cure, è stata confermata dal Giudice del gravame. Merita però di essere segnalata per l'esame compiuto dalla Corte degli elementi atti a configurare o disattendere il riconoscimento del diritto del lavoratore ad ottenere tutela del c.d. "timore di ammalarsi". "Ah, Mon Dieu! Ils me laisseront ici mourir", non occorre scomodare Moliere (che peraltro morì proprio il 17 febbraio 1673 mentre recitava "Le Malade imaginaire") per compiere, in primis, da un punto di vista medico, una distinzione fondamentale tra nosofobia (o nosemafobia) e ipocondria. La nosofobia è definita come una paura persistente, anormale e ingiustificata di ammalarsi o diventare un paziente: il nosofobico ha il timore alla malattia ma non è convinto di patirla. Ciò a differenza dell'ipocondriaco, che invece è convinto di patire malattie. Come si evince dal sito www.fobie.org, "i nosofobici, seguendo al classifica del DSM-IV (sistema elaborato dalla psichiatria nordamericana, che abbiamo richiamato, con riferimento al DSM-III, di sesto livello, come parametro per valutare la intensità della sofferenza patita in conseguenza della consapevolezza della inevitabile fine nel paragrafo introduttivo), avrebbero diagnosi di ipocondria. Tuttavia, empiricamente la differenza tra l'autentica ipocondria e la nosofobia sembra essere chiaramente

stabilita. La paura dell'ipocondriaco della malattia è diversa nei seguenti aspetti: A) gli ipocondriaci non considerano che la loro paura sia eccessiva né irrazionale, i fobici sì; B) i pazienti ipocondriaci non temono di contrarre una malattia nel futuro (come invece fanno i fobici) ma di averla già contratta, di averla e che non sia stata fatta una diagnosi; C) i pazienti ipocondriaci non evitano i medici e gli ospedali, né presentano risposte di ansia immediata andando incontro ai precedenti. In qualsiasi caso, diversi studi fattoriali hanno trovato che esistono due diverse dimensioni nell'ipocondria, la nosofobia da un lato e la convinzione della malattia dall'altro. Esistono evidente che le terapie di condotta e di esposizione sarebbero più efficaci nei pazienti fobici mentre i trattamenti centrati su cambiamenti cognitivi funzionerebbero meglio con quei pazienti che sono convinti di patire la malattia". Fatta questa debita premessa occorre analizzare il caso che ha dato origine alla statuizione della Corte capitolina. Tizio aveva prestato la propria attività di tecnico addetto ad impianti termici e di condizionamento presso un noto studio cinematografico, operando presso l'impianto termico e di condizionamento. Le specifiche mansioni del lavoratore erano quelle di provvedere al montaggio, alla manutenzione e alla conduzione di impianti frigoriferi. In particolare il ricorrente sosteneva di essere stato a contatto con un ambiente di lavoro a rischio amianto e conseguentemente di aver subito un danno alla propria salute. Sotto il profilo dell'an di causa, il ricorrente prefigurava la responsabilità della società convenuta ai sensi dell'art. 2087 del Codice civile (ancora una volta sotto un profilo "omissivo") per non aver adottato alcuna precauzione ed alcuna misura di tutela. Sussisteva altresì, sempre a detta della difesa del ricorrente, una responsabilità specifica per violazione delle norme specifiche dettate dal Legislatore a protezione dei lavoratori quali la mancata consegna e conseguente uso delle maschere protettive, fornite solo a decorrere dall'anno 2001, come accertato dalla ispezione delle condizioni dei luoghi di lavoro effettuata dalle ASL competenti. Con sentenza depositata in data 21 settembre 2009, il Giudice di primo grado rigettava la domanda, ritenendo non provato il rischio, sia con riguardo alla oggettiva presenza di amianto in misura qualificata, che alla esposizione del lavoratore ad ambiente contaminato, che, ancora, con riguardo al danno lamentato, ritenuto non emergente dalle allegazioni e prove fornite. Il lavoratore proponeva appello sulla base dei seguenti motivi di gravame: 1) Violazione degli obblighi di cui all'art. 2087 cc, per non aver impedito la esposizione del dipendente alle polveri di amianto presenti nei locali in cui prestava la attività di lavoro; 2) Errata valutazione delle risultanze testimoniali in merito alle condizioni di lavoro del dipendente; 3) Errata valutazione sulla inesistenza del danno lamentato; 4) Sussistenza di una patologia riconducibile a causa lavorativa. La Corte di appello di Roma rigettava l'impugnazione proposta sulla base delle seguenti considerazioni di fatto e di diritto. Sotto un profilo fattuale dagli accertamenti compiuti dalle competenti ASL era emerso che la percentuale di polveri presenti e disperse nell'ambiente (il cosiddetto requisito oggettivo del "contatto ambientale") era in quantità notevolmente inferiore al limite indicato dalla normativa del settore (legge n. 257/92, che richiama i limiti tecnici individuati dal D.lgs n. 277/91). Era emerso altresì, dalla espletata istruttoria orale dinnanzi al Giudice di prime cure, che l'appellante, pur recandosi giornalmente presso l'impianto termico e di condizionamento, non si tratteneva mai oltre la mezzora. Nei momenti in cui i macchinari andavano in blocco, il lavoratore rimaneva solo il tempo necessario per provvedere alla riparazione del guasto, che era contenuto ad un massimo di tre ore. Per la riparazione invece dei guasti di maggiore complessità la società convenuta si rivolgeva a ditte specializzate. Le risultanze istruttorie avevano evidenziato l'assenza di entrambe le condizioni: 1) la presenza di polveri di amianto in misura qualificata; 2) la durata della esposizione del lavoratore alle stesse. Elementi di fatto considerati dal legislatore quali essenziali ai fini della tutela invocata dall'appellante. Sotto un profilo giuridico non sussisteva neppure la prefigurata responsabilità ex art. 2087 del Codice civile. La norma infatti, ponendo un

obbligo al datore di adottare tutte le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica, e la personalità morale dei prestatori di lavoro, agisce come " norma di chiusura" del sistema di previsioni legislative messe in campo per la tutela della persona del lavoratore. La Corte di Appello di Roma ha evidenziato che l'art. 2087 del Codice civile "pone al datore di lavoro anche un obbligo di valutare e prevenire possibili rischi, naturalmente sulla base delle conoscenze , esperienze e tecniche maturate ed a lui astrattamente ricollegabili, tali da individuare tutte le necessità concrete, utili alla salute ed alla integrità psico-fisica del lavoratore. L'obbligo posto dalla disposizione impone, quindi, al datore di lavoro di individuare tutte le situazioni di specifico rischio, anche al di la dell'osservanza delle singole misure dettate da legislazioni speciali, evidentemente non sempre sufficienti a regolare il caso concreto. In un siffatto sistema il datore di lavoro deve dar prova di aver fornito ed adottato tutte le misure necessarie a garantire il prestatore di lavoro, con ciò intendendo non soltanto le misure direttamente previste da eventuali disposizioni vigenti nella materia, ma anche le misure che, in concreto, la fattispecie presenti come necessarie, e siano, al contempo nella disponibilità (considerata in astratto), di conoscenze, di tecniche e di esperienza del datore di lavoro e della categoria imprenditoriale a cui lo stesso appartiene. Tale ultimo riferimento (categoria imprenditoriale), serve per qualificare il livello di patrimonio culturale e tecnico cui occorre fare riferimento per valutare la ragionevolezza dell'intervento e della attività richiesta al datore di lavoro, non misurabile sulla sua singola ed individuale esperienza, ma sulla esperienza dell'intero settore di conoscenze e tecniche acquisite in un determinato ambito lavorativo. Il datore di lavoro ha dunque l'obbligo di adottare tutte le misure che, in campo scientifico, tecnico e di comune esperienza siano utili a prevenire ed evitare rischi legati a quella prestazione di lavoro, ovvero a sue specifiche modalità attuative. Nel caso di specie la documentazione prodotta e' indicativa di un tempestivo intervento della parte appellata prima al fine di accertare la presenza di sostanze nocive attraverso l'opera delle autorità competenti, e poi di bonificare il locale in questione , pur ritenuto non soggetto a rischio, attesa la quantità di polveri presente", con conseguente esclusione della operatività di responsabilità a carico del datore di lavoro. Da ultimo sotto il profilo del richiesto danno non patrimoniale, l'appellante aveva sostenuto, e documentato a mezzo certificazione medica, di essere affetto da una patologia ansioso depressiva dovuta alla consapevolezza di prestare attività di lavoro in luogo a rischio amianto, ha determinato in lui un danno alla propria integrità psico-fisica. In particolare dall'esame dell'iter medico era emerso che l'odierno appellante era già stato riconosciuto invalido nella misura del 46%, anche per la presenza di altre patologia tra le quali proprio la medesima patologia di cui chiedeva l'addebito alla società appellata, a far data dal lontano novembre 1989. Per il Giudice di secondo grado "era dunque evidente che, sin da tale epoca, sussisteva quindi un quadro patologico in cui la malattia nervosa assumeva una certa consistenza, e non era ancora rapportabile alla causa lavorativa successivamente individuata. Su tale pregressa condizione, si e' evidentemente inserito il successivo stato di ansia collegato alla dimensione ambientale lavorativa". Continua il Giudice del gravame sostenendo che "pur nella piena consapevolezza che un danno alla salute possa essere misurato anche solo in termini di aggravamento o di semplice concausalità con altre patologie", si deve comunque valutare "la rapportabilità della detta incidenza su preesistente quadro patologico, alla causa ed al fattore lavorativo. Deve, quindi, valutarsi la diretta discendenza , in termini oggettivi, della maggiore gravità della patologia, dalla attività di lavoro". Dall'esame delle risultanze istruttorie compiute innanzi al Giudice di prime cure era emersa l'assenza di tale nesso oggettivo. Ed è questo il punto cardine da tenere presente per considerare o meno la sussistenza di un danno connesso alla paura di ammalarsi. Infatti la patologia ansioso depressiva (peraltro già presente nel lavoratore a far data dal 1989), non può certo essere individuata nella semplice "paura"

di ammalarsi in futuro per essere stato in luogo contaminato da amianto. Tale rappresentazione dell'ansia esistente nel lavoratore, non può infatti ritenersi meritevole di tutela in assenza di condizioni che rendano oggettivo e giustificato tale status. Nel caso di specie "la accertata modica quantità di polveri esistenti nel luogo di lavoro imputato (impianto termico e di condizionamento), e la scarsa esposizione del lavoratore, escludono un fattore "rischio" oggettivamente valutabile e soprattutto escludono che il lavoratore possa trarre un ragionevole convincimento di rischio per la propria salute. La semplice "paura" di ammalarsi, sebbene comprensibile sotto un profilo strettamente sociale, e con rilievo in una analisi sociologica ed ambientale, non assume valenza ed interesse giuridico se non accompagnata da concrete condizioni che la qualifichino rispetto ad una mera sensibilità personale". Precisa al riguardo la Corte che deve essere "distinta la percezione soggettiva della paura di ammalarsi, che può essere collegata al diverso sentire ed alla diversa attenzione che ciascun soggetto ha rispetto a tale problema, da una paura ingenerata da oggettive condizioni di rischio ambientale, in cui ad esempio, altri soggetti si sono ammalati ed hanno comunque ricevuto danni o anche solo minacce di ripercussioni psico-fisiche. La oggettività di una situazione a rischio, accertata documentalmente, ed introdotta, in quanto tale nel processo, rende evidente la rapportabilità della "paura"all'attività di lavoro, anche se lo status resta sempre fattore soggettivo, ma ancorato, in questo caso, ad un concreto sostrato di fatto che lo giustifichi. In tal caso ogni effetto assume valore giuridicamente rilevante ed in quanto tale, apprezzabile in sede giurisdizionale. La carenza delle indicazioni di oggettività nella denunciata patologia, rendono la stessa disancorata dal nesso causale-lavorativo". La decisione in esame, pur avendo decretato il rigetto della domanda del lavoratore in entrambi i gradi, merita di essere segnalata per aver tracciato le linee guida cui attenersi nel caso in cui si adisca il giudizio per richiedere e vedersi riconosciuto un danno non patrimoniale di natura psichica scaturito dalla c.d. paura di ammalarsi. La Corte non nega la possibilità di ristoro di detta voce di danno in assoluto. L'essere sottoposti al pericolo di un evento dannoso può cagionare anche una patologia accertabile dal punto di vista medico (dando luogo, così, ad un danno biologico, talvolta di tipo psichico), oltre quella psichica e quella legata al danno da pericolo, dal quale non si potrà prescindere al momento della determinazione della sua entità, oltre agli altri pregiudizi per lesione dei diritti a contenuto non patrimoniale e a copertura costituzionale. La Corte nega invece la possibilità di ristoro quando la patologia (nel caso di specie era addirittura preesistente) non è connotata da quelle condizioni oggettive dovute alla insalubrità del luogo di lavoro "se non accompagnata da concrete condizioni che la qualifichino rispetto ad una mera sensibilità personale». Il Dott. Mauro di Marzio, magistrato del distretto giudiziario di Roma, con esaustivo commento, anche sotto un profilo di diritto comparato, su www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, parte dall'esame del c.d. «danno da pericolo», che "indica un danno attuale - distinto, così, dal pericolo di danno, che è solo un ipotetico danno futuro- determinato dal pericolo che un determinato accadimento abbia luogo. Il danno in questione può assumere le vesti del danno patrimoniale o non patrimoniale, secondo che vada a colpire il patrimonio o la persona". Quale danno da pericolo, il dott. Di Marzio porta, quale esempio, "la costruzione di un inceneritore che faccia precipitare il valore degli immobili circostanti in ragione della pericolosità, vera o presunta, delle immissioni da esso prodotte". Quale "pericolo di danno", il magistrato porta ad esempio proprio il caso oggetto della sentenza della Corte di Appello di Roma, in cui il lavoratore, pur esposto a rischio amianto, non aveva contratto alcuna delle malattie professionali asbesto correlate ma viveva nel timore di ammalarsi, "tanto più che si tratta sovente di malattie lungo latenti (abbiamo visto con tempi che variano dai quindici anni per l'asbestosi ai trenta per il mesotelioma e il carcinoma polmonare), che può tradursi in una sindrome ansioso-depressiva, ma può anche non varcare la soglia della patologia". Non è escluso che, accanto al prefigurarsi di un danno non

patrimoniale, si possa richiedere anche il riconoscimento di un danno patrimoniale, rappresentato dal costo delle spese mediche sostenute per le visite, gli esami e le analisi alle quali il lavoratore non si sarebbe altrimenti sottoposto oltre il costo dei medicinali acquistati a seguito delle prescrizioni rilasciate dal medico. Senza dimenticare, in caso di disastro ambientale conseguente a esposizione da amianto, i costi economico sociali quali, l'abbattimento cautelativo di animali e il deprezzamento degli immobili. Il dott. Di Marzio passa poi all'analisi della giurisprudenza statunitense, che più volte si è pronunciata "sul danno da pericolo, e così sul fear of contracting disease, sotto forma di fear of cancer, fear of AIDS" e altre ipotesi. Dall'analisi dei casi emerge una sostanziale difformità nelle decisioni. Infatti, prosegue il commentatore, "a volte il danno viene riconosciuto e risarcito, con diversi gradi di severità, sia nel suo aspetto patrimoniale (expenses for medical monitoring), sia in quello non patrimoniale, generalmente come emotional distress (slegato da una lesione fisica), ma anche talora come pain and suffering (dipendente da una lesione fisica) o come lost quality of life. A volte, invece, prevalgono considerazioni di natura tecnica (la mancanza di un physical impact) o, soprattutto, di policy: il danno da pericolo è sfuggente, è difficile da accertare nella sua oggettività, si presta a strumentalizzazioni, rischia di spostare risorse a favore di soggetti non particolarmente colpiti e di sottrarne a chi si ammala davvero". Per similarità con il caso deciso dalla Corte di Appello di Roma, il dott. Di Marzio cita il caso "Norfolk e Western Railway Co. vs Ayers, deciso nel 2003 dalla Supreme Court of the United States. Un gruppo di lavoratori esposti all'asbesto contrae l'asbestosi, e chiede il risarcimento non solo per la malattia contratta, ma anche per fear of cancer, assumendo che l'asbestosi aumenti il rischio di contrarre in cancro. La Supreme Court conferma la sentenza d'appello che aveva a propria volta confermato la decisione di accoglimento della domanda -e ritiene inapplicabile il proprio precedente del 1997 Metro-North Commuter Railroad Co. vs. Buckley, con il quale aveva escluso la risarcibilità in un caso in cui il soggetto esposto all'amianto non aveva contratto alcuna malattia- stabilendo che il danno è risarcibile «upon demonstrating a reasonable fear of cancer stemming from his present disease». Dunque, almeno se c'è una malattia dalla quale si genera la paura, basta che questa sia reasonable".

11.19 CASISTICA: Tribunale di Latina n 515/09: Sì al danno post traumatico da stress.

Un'altra decisione, sempre emessa dalla giurisprudenza giuslavoristica laziale, questa volta con esito di accoglimento per il ricorrente, è quella assunta dal Tribunale di Latina, con la Sentenza n. 515/09, che, nel definire il giudizio promosso da un lavoratore esposto ad amianto nei confronti di INAIL, ha riconosciuto quale malattia professionale e condannato l'ente assicuratore ad erogare l'indennizzo del danno biologico, conseguente al disturbo "post traumatico da stress, legato alla costrizione esistenziale di paura conseguente alla lunga esposizione ad amianto, che 'deve essere considerata malattia professionale in modo indiretto secondaria all'esposizione ad amianto… (poiché) detta malattia va considerata come danno biologico in misura del 15%" con condanna dell'INAIL all'indennizzo, e il diritto della vittima ad ottenere il risarcimento dei danni differenziali e complementari.

11.20 CASISTICA: il Caso Seveso: tragedia italiana e la "morale" del "danno morale farsa".

Ma il caso più emblematico, in tema di paura di ammalarsi, attiene a quello che comunemente viene definito il "Caso Seveso". Ricordiamo il fatto. Nell'estate del 1976, a seguito della dispersione di una nube tossica contente diossina proveniente da una società di impianti chimici nell'interland milanese, rimangono intossicati numerosi abitanti delle zone interessate. Si procede addirittura all'evacuazione della popolazione, che viene immediatamente, proprio in considerazione del grado di tossicità della diossina, a sottoporsi a controlli e presidi medici presso i locali

nosocomi. Gli abitanti vengono, da ultimo, invitati a non procreare fino a quando non saranno terminate le operazioni di bonifica dello stabilimento interessato e del limitrofo territorio. Da un punto di vista giudiziario l'iter processuale è particolarmente complesso. L'11 luglio 1991, il Tribunale di Milano (in Resp. civ. prev., 1995, 136), a seguito delle richieste di numerosi danneggiati alla stregua di una "class-action", condanna le società ritenute responsabili del disastro ambientale al risarcimento del danno, all'epoca dei fatti qualificato come "danno morale", quantificato nella somma di **€ 1.050,00 all'attualità** (circa due milioni di lire per la moneta vigente all'epoca della statuizione) per ciascun danneggiato. Presupposto del riconosciuto risarcimento per il Giudice di prime cure era che «l'esposizione a quantità imprecisate di diossina, le prescrizioni e le limitazioni alla libertà di azione e di vita (contatti con le cose contaminate), i controlli sanitari sostanzialmente coattivi ed il timore per il futuro costituiscono sicuramente ragioni di disturbo e di danno morale». Anche la Corte di Appello di Milano, con sentenza del 12 ottobre 1993 (in Arch. civ., 1994, 1269), rilevando la correttezza del percorso motivazionale operato dal Tribunale, ha confermato il diritto al risarcimento del danno avente origine nella "sindrome di paura che ha umiliato e comunque condizionato gli abitanti della stessa zona in quanto soggetti sanitariamente a rischio». Le società convenute ricorrono in Cassazione e ottengono l'accoglimento dell'impugnazione proposta. La Suprema Corte, con le pronunce n 4631 del 24 maggio 1997 e n 5530 del 20 giugno 1997 nega la sussistenza del danno morale come danno-conseguenza, non sussistendo nel caso di specie alcun danno-evento atto a ledere l'integrità psicofisica o il patrimonio del danneggiato. La questione viene devoluta alle Sezioni Unite che, con sentenza n 2515 del 21 febbraio 2002 (in Foro It., 2002, I, 999), confermano il decisum del giudizio di merito, riconoscendo la risarcibilità del danno morale anche in assenza della mediazione di un danno alla sfera psicofisica o patrimoniale. Il Tribunale di Milano, con pronuncia del 9 giugno 2003 (in Danno e resp., 2004, 73) è nuovamente intervenuto sulla "questione Seveso", risarcendo la paura di ammalarsi come pregiudizio per la salute di natura morale, quantificando la somma in **€ 5.000,00**. Con pronuncia n 11059 emessa dalla terza Sezione civile della Cassazione il 13 maggio 2009, con commento su www.personaedanno.it ad opera di Mazzola, la Suprema Corte ha confermato nel "Caso Seveso", la risarcibilità del danno non patrimoniale "consistente nel patema d'animo e nella sofferenza interna ben può essere provato per presunzioni e che la prova per inferenza induttiva non postula che il fatto ignoto da dimostrare sia l'unico riflesso possibile di un fatto noto, essendo sufficiente la rilevante probabilità del determinarsi dell'uno in dipendenza del verificarsi dell'altro secondo criteri di regolarità causale". La pronuncia della Suprema Corte, che ha rigettato i sette motivi di ricorso proposti dalla società ricorrente e responsabile della fuoriuscita di diossina, ha confermato ancora una volta l'impianto logico giuridico svolto dal Tribunale di Milano in primo grado improntato, sotto il profilo dell'an, alla fattispecie penale di cui all'art. 449 c.p. come delitto colposo di pericolo presunto a carattere plurioffensivo. Quanto al danno non patrimoniale la Corte si è limitata a configurare interamente nel danno morale il patema d'animo e la preoccupazione subiti dagli abitanti della zona. La Corte non approfondisce invece a fondo la problematica degli ulteriori pregiudizi esistenziali patiti dagli abitanti di Seveso ed ecco perché, per dirla con le parole di Mazzola nel commento alla suddetta sentenza e che condividiamo, "ecco pertanto come proprio il caso Seveso abbia rappresentato un paradosso, poiché se da un lato è stato pienamente riconosciuto il danno non patrimoniale (peraltro modesto), dall'altro si è persa l'occasione di fare emergere tutto lo sconvolgimento esistenziale delle vittime, offrendo loro adeguata riparazione, pur se nell'ambito espressivo del danno non patrimoniale, ossia posto "tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, *[di]* un tipo di pregiudizio" (pag. 10 sentenza, anche se riferita alla componente morale). E' infatti evidente come le gravissime immissioni

intollerabili, quali le immissioni di diossina che hanno sconvolto l'habitat di centinaia e centinaia di persone, abbiano a lungo inciso sul normale fare delle persone, i quali non solo si son dovuti sottoporre "in quanto soggetti a rischio, a ripetuti controlli sanitari, sia nell'immediatezza dell'evento sia successivamente, per parecchi anni, almeno fino al 1984" (pagg. 7-8 sentenza) ma certamente non hanno più potuto fare quello che si erano realizzati di fare. Si pensi a chi ha rinunciato a concepire dei figli per il timore di averli malformati o a chi non si è sposato per la paura di lasciare il congiunto prematuramente o a chi ancora ha dovuto cambiare habitat negli anni successivi rinunciando alle proprie origini familiari. Ma gli esempi, ricavati dalla realtà, potrebbero essere innumerevoli".

11.21 CASISTICA: Processo Eternit: una speranza per chi vive ogni giorno nel timore di ammalarsi.

Ma rimanendo in Italia, non lontano da Seveso, ecco che, con il processo "Eternit" di Torino per disastro doloso permanente e omissione di misure antinfortunistiche (dal nome del noto stabilimento più importante d'Europa sito nelle vicinanze di Casale che dal 1906 al 1986 ha prodotto il cemento amianto), sono state ammesse circa seimila parti civili contro i due rappresentanti della corporation elvetica ritenuta responsabile della morte di oltre duemila persone in una delle zone a maggiore densità di inquinamento da amianto quale Casale Monferrato. La peculiarità sta nel fatto che il Tribunale ha ammesso non solo i familiari dei lavoratori scomparsi o i cittadini residenti che si sono ammalati per contaminazione da amianto ma, ed è qui la vera novità, sono stati ammessi come parti civili anche coloro che non hanno al momento contratto alcuna patologia asbesto correlata ma vivono ogni giorno nella paura di contrarla. Lo stravolgimento della vita di ogni cittadino casalese è stato e continua ad essere stravolto. La oncologa del nosocomio Santo Spirito di Casale dott.ssa Daniela Degiovanni, che si è occupata degli aspetti diagnostici-terapeutici dei tumori da amianto dal 1982 al 2009, nel corso della relazione tenuta durante la trentasettesima udienza del processo, ha affermato che "la qualità della vita dei cittadini del casalese è da decenni inquinata dalla convivenza con il mesotelioma. Il bene primario della salute - secondo l'OMS come "stato di completo benessere fisico, psichico e sociale e non semplice assenza di malattia o di infermità" - da qualche decennio è fortemente compromesso". La dott.ssa Degiovanni ha inoltre parlato del disagio che colpisce la cittadinanza per la stretta e inevitabile convivenza con i continui decessi e insorgenza delle patologie asbesto correlate. Si tratta, come evidente, di uno stato di prostrazione sia per la propria salute (Casale è un paese in cui ormai gli abitanti sanno non solo tutto gli uni degli altri ma sanno altresì delle conseguenze nefaste dell'amianto) sia per quella dei propri familiari come anche degli amici di una vita o di coloro coni quali si è lavorato fianco a fianco nel "boom economico" dell'Eternit. Anche l'Azienda USL ha svolto nell'anno 2006 una indagine affidata alla dott.ssa Antonella Granieri, che ha confermato un obiettivo stato di disagio psicologico definito clinicamente come "disturbo post-traumatico", che "si verifica in condizioni precise e che ha una sintomatologia precisa, come il fatto di rivivere l'avvenimento che provoca dolore o paura, il fatto di evitare qualunque circostanza possa ricordare l'evento traumatico, «intorpidimento emozionale», una rinuncia a vivere nella sensazione di essere deprivati del futuro o - al contrario - una ipervigilanza, disturbi del sonno, rabbia immotivata, cefalee, vertigini. E la recente sentenza n 565 del 13 febbraio 2012 emessa dal Tribunale di Torino ha condannato gli imputati in solido con i responsabili civili (nei casi in cui le parti civili li abbiano regolarmente citati), con riferimento al delitto di cui all'art. 434 c.p., al risarcimento del danno in favore delle parti civili cittadini (sani) residenti in Casale Monferrato e Cavagnolo-Brusasco e/o dei loro eredi. Il Tribunale ha ritenuto che "sussiste, infatti, il diritto degli eredi legittimi della persona offesa dal reato alla

costituzione di parte civile preordinata ad ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e morali richiesti "iure hereditatis", in quanto nel patrimonio del "de cuius" rientrano anche i diritti patrimoniali scaturenti dai danni provocati dal reato e i danni morali, quantificabili in somme di denaro, per le sofferenze patite (così, da ultimo, Cass. Sez. V - sentenza n. 29729 del 4 maggio 2010 ud. - dep. 28 luglio 2010 - imp. Santini e altri - rv. 248259)". Con riferimento al 'danno da esposizione', cioè al danno ricollegabile al timore dei residenti in Casale Monferrato (e dei Comuni della c.d. "area critica di Casale") e in Cavagnolo-Brusasco, attualmente sani, di contrarre, in ragione dell'esposizione ambientale ad amianto, una patologia asbesto correlata, il Tribunale di Torino ha dapprima ripercorso l'evoluzione del panorama giurisprudenziale in materia di danno non patrimoniale, traendo le mosse dalla sentenza n 515 del 21 febbraio 2002 emessa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che aveva optato per il principio opposto a quello affermato con le sentenze n. 4631 e 5530 del 1997, ritenendo che il danno morale soggettivo fosse risarcibile anche in assenza di danno biologico o di altro evento produttivo di danno patrimoniale. Il principio di diritto statuito con tale sentenza prevedeva infatti che "in caso di compromissione dell'ambiente a seguito di disastro colposo, il danno morale soggettivo lamentato dai soggetti che si trovano in una particolare situazione (in quanto abitano e/o lavorano in detto ambiente) e che provino in concreto di avere subito un turbamento psichico (sofferenze e paterni d'animo) di natura transitoria a causa dell'esposizione a sostanze inquinamenti ed alle conseguenti limitazioni del normale svolgimento della loro vita, è risarcibile autonomamente anche in mancanza di una lesione all'integrità psicofisica (danno biologico) o di altro evento produttivo di danno patrimoniale, trattandosi di reato plurioffensivo che comporta, oltre all'offesa all'ambiente ed alla pubblica incolumità, anche l'offesa ai singoli, pregiudicati nella loro sfera individuale". Si tratta di un turbamento psichico che se dopo le "sentenze novembrine", ai fini liquidativi, ricade nella omnicomprensiva categoria del danno non patrimoniale, non può certo essere limitato al solo danno morale (peraltro con liquidazioni irrisorie e simboliche, come quelle liquidate dal Tribunale Milano e successiva Cassazione nel suddetto "Caso Seveso) ma deve valutare compiutamente tutte ricadute sulla sfera esistenziale e sulla vita di relazione, determinando quello stress da amianto[379], quella paura di 'ammalarsi', che si traduce in una aspettativa di attesa della malattia, con conseguenze sulla sfera psichica, che ledono i diritti della persona, nella sua sfera morale e nella sua dignità (art. 2 della Costituzione), oltre che negli altri diritti di costituzionale rilevanza, e in quelli riconosciuti e tutelati dalle convenzioni internazionali e dai trattati di diritto comunitario. Si tratta di un disturbo che si verifica a fronte di situazioni traumatiche per un gruppo o una comunità: catastrofi o disastri naturali, disastri aerei, persecuzioni di massa, prigionia in campi di concentramento, attentati, esposizioni a nocività ambientali come Chernobyl o Seveso, osservato per la prima volta nei reduci delle guerre, dai due conflitti mondiali, al Vietnam, all'Irak. Nel caso di Casale Monferrato (come peraltro in ogni situazione di disastro ambientale asbesto correlata) la sola esposizione a polveri e fibre di amianto determina comunque di per sé un pregiudizio ingiusto, anche quando, come abbiamo visto, non sono ancora state diagnosticate delle patologie asbesto correlate poiché il turbamento psichico c'è sempre[380] anche in assenza del danno biologico, basti pensare che, come confermato dalla dott.ssa

379 R.L. Rabin, Esposizione ad amianto e "stress emozionale" per il timore di malattia futura, in Danno e Responsabilità, 1998, II, 757.

380 G. Tagliagambe, Danno biologico e danno morale per esposizione all'amianto (nota a Pret. Torino 10 novembre 1995, Bonelli e altro c. Ferrovie dello Stato), in Riv. crit. dir. lav., 1996, II, 727.

Degiovanni, si è dovuto istituire, in collaborazione all'Azienda USL del Monferrato e all'Università di Torino, un programma di supporto psicologico, con cadenza di incontri settimanali oltre la creazione di un numero telefonico di sostegno, per gli abitanti sani che temono di ammalarsi. Come osservato dal Prof. Cendon (Cendon 2005, in Di Marzio 2005, 32), la struttura del danno da pericolo è composta dal "35% (di) danno morale (le ombre di paura dentro di te); (e dal) 65% di danno esistenziale (perché quegli inganni e quelle ombre hanno determinato una nuova agenda quotidiana: non sei più andato di qua o di là, hai rifiutato inviti vari, hai comprato solo libri sul cancro, hai chiuso con amici fumatori, hai tagliato con la mondanità, hai chiuso con certi sport, sei sempre con la testa altrove e perdi a poker, ti sei messo a mangiare solo cose terapeutiche, la tua morosa di ha lasciato perché sei ossessionato, balbetti dieci volte più di prima, hai il triplo dei capelli bianchi, ha svenduto di brutto tutta la collezione di pipe di tuo nonno, fai ogni giorni dieci gesti da ipocondriaco, sei mezzo impotente, hai cominciato una terapia antistress); non sei semplicemente uno spaventato che fa la stessa vita di prima, sei uno spaventato che fa la stessa vita di prima, sei ben diversa, e ne fa di nuove un po' bislacche". Il pericolo di contrarre una malattia, dunque, modifica in senso peggiorativo le attività quotidiane e realizzatrici della persona, con la conseguenza che devono essere risarciti (ovviamente se supportati da adeguato riscontro probatorio, tutti i danni non patrimoniali, non solo quello biologico (quale danno biologico contratto a causa del semplice pericolo cagionato dall'alterazione), ma anche quelli legati alla 'privazione della propria serenità e tranquillità', in virtù "del principio della tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionali inviolabili".

11.22 CASISTICA: Corte di Cassazione n 794/09: ambiente non salubre e privazione della serenità e tranquillità.

La Cassazione civile, con sentenza n 794 resa a Sezioni Unite il 15 gennaio 2009 (su www.cortedicassazione.it) ha accolto la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale, proposta da un lavoratore, identificata "nella privazione della propria serenità e tranquillità" derivante dall'avere lavorato in un ambiente non salubre (nel caso di specie si trattava dei cosiddetti "danni da fumo passivo). In ordine alla risarcibilità di tale voce di danno, la Suprema Corte ha richiamato le pronunce del novembre 2008, con particolare riferimento alla sentenza n. 26972/08, evidenziando ancora una volta come il danno non patrimoniale previsto dall'art. 2059 c.c. "si identifica con il danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica" e non è tutelato solo nei casi espressamente previsti dalla legge ma, "in virtù del principio della tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionali inviolabili, la tutela è estesa ai casi di danno non patrimoniale prodotto dalla lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione". Sotto il profilo della responsabilità del datore di lavoro prefigurata ai sensi dell'art. 2087 del Codice civile, il Giudice di prime cure aveva fatto riferimento agli artt. 1, 2, 4, 32 e 35 del dettato costituzionale, da cui discenderebbe il diritto "costituzionalmente garantito" del lavoratore a svolgere le proprie mansioni in un ambiente di lavoro salubre e, come tale, risarcibile quale danno non patrimoniale subito dal dipendente che abbia visto tale diritto illegittimamente compromesso a prescindere da ogni effetto sul diritto alla salute. Il Tribunale aveva poi proceduto ad una liquidazione equitativa del danno sulla base dell'art. 1226 del Codice civile, quantificato nella somma di **€ 4.000,00**, tenuto conto "non solo della natura del diritto leso ma anche della durata di tale lesione (che nella fattispecie si è protratta negli anni) e della gravità della stessa (anche per l'interferenza con il diritto alla salute)".

11.23 Epilogo: World Trade Center e Bane.

La storia dell'Amianto è una guerra. E' una guerra la cui fine è ancora lontana. Possiamo definirla "Enduring Freedom", per parafrasare, a sproposito, la guerra inziata dopo l'attacco dell'11

settembre 2001 al “World Trade Center” di New York. E’ richiamata a sproposito la guerra ma non l’episodio di tragedia mondiale che continua a causare, nella città di New York, ancora vittime tra i soccorritori (in primis i Vigili del Fuoco) che si sono ammalati in conseguenza della inalazione delle polveri disperse nell’aria dopo la caduta delle Twin Towers. Abbiamo percorso la giurisprudenza in tema di morte, perché purtroppo per le patologie asbesto correlate, è questo il triste epilogo che “spetta” a chi ha dedicato una vita al lavoro “come mezzo per vivere” e non “come mezzo per morire”. E’ una storia che non risparmia neppure le vittime da rimbalzo e cioè tutti coloro che, in particolar modo i familiari, hanno vissuto a stretto contatto con la vittima primaria. Ma la storia dell’amianto, nei casi di disastro ambientale come Seveso e Casale Monferrato per citare quelli a noi più vicini, non ha risparmiato neppure intere popolazioni. Il riconoscimento di un diritto al risarcimento del danno anche a coloro che non hanno contratto alcuna patologia asbesto correlata ma vivono nel costante timore di ammalarsi è un notevole passo avanti e di civiltà. Preservare la serenità sociale delle persone deve essere un diritto. Lo abbiamo già detto: sotto questo profilo siamo in disaccordo con la statuizione delle Sezioni Unite sul mancato riconoscimento di un diritto alla felicità. Siamo anche in disaccordo con quelle pronunce, inerenti in particolare al Caso Seveso che hanno “liquidato” tutti quei pregiudizi esistenziali subiti dalla popolazione (esami, visite, analisi, astinenza dal procreare per paura di nascite affette da malformazioni) solo come danno morale, per lo più con un quantum irrisorio. Ma la storia dell’amianto è anche una “guerra fredda” fatta di cose non dette e di studiosi ingiustamente attaccati o fatti sparire nel dimenticatoio, come lo scienziato Irving Selikoff. La guerra all’amianto è una guerra in cui la verità giudiziaria deve ristabilire la verità fattuale. E’ una guerra in cui, almeno per quanto riguarda l’Italia deve portare a sentenze di condanna che riconoscano quantomeno la sussistenza del dolo eventuale (come da sempre sostenuto dal Presidente dell’Osservatorio Nazionale Amianto, prof. avv. Ezio Bonanni) in capo ai responsabili per aver accettato il rischio morte e malattie asbesto correlate dei propri lavoratori: sapevano della nocività dell’amianto e l’hanno taciuto a tutti, avvalendosi spesso di periti di comodo e di studi “scientifici” pagati dalle stesse multinazionali volti a negare la pericolosità dell’asbesto. Le vittime di oggi sono i bambini di allora “che giocavano con i sacchi di amianto che venivano scaricati alla stazione e, lasciati lì per un po’, sollevavano nuvole che attiravano molto i bambini e che si divertivano molto a fare gli scivoli sul polverino”, come riferito sempre dalla oncologa Degiovanni. E allora torniamo al film “The dark Knight rises”, dal quale avevamo tratto spunto per iniziare il nostro scritto e chiudiamo, scomodando la figura di Bane, colui che nato nel buio ha visto la luce che era già un uomo, come baluardo dei lavoratori, per ribadire con forza ai responsabili delle fabbriche produttrici di amianto, “e Tu solo perché mi hai pagato pensi di avere il potere?”.

Capitolo XII

L’amianto: profili medico-legali accertativi e valutativi del danno alla persona

SOMMARIO: 12.1: Caratteristiche e Pericolosità dell’amianto**. 12.2:** Patologie in nesso causale con l’amianto**. 12.3:** Aspetti metodologici sull’accertamento e valutazione medico-legale del danno alla persona da amianto

12.1: Caratteristiche e Pericolosità dell’amianto

L’amianto è un minerale naturale a struttura fibrosa appartenente alla classe chimica dei silicati.

Dal greco asbestos, ovvero indistruttibile, l’amianto ha caratteristiche di resistenza e forte flessibilità per cui è stato largamente impiegato dall’inizio del XX secolo nel settore edilizio, per guarnizioni, dischi dei freni, coibentazioni termiche ed acustiche in navi, treni, eccetera.

L’amianto, è potenzialmente indistruttibile in quanto resiste sia al fuoco che al calore, nonché agli agenti chimici e biologici, all’abrasione e all’usura.

La pericolosità per la salute è determinata dalle fibre inalate di cui è costituito l’amianto, presenti nell’ambiente di lavoro e di vita.

La consistenza fibrosa dell’amianto è alla base delle sue ottime proprietà tecnologiche, ma conferisce allo stesso materiale proprietà di rischio, essendo essa stessa causa di gravi patologie a carico prevalentemente dell’apparato respiratorio.

La stessa pericolosità deriva dalla capacità dei materiali di amianto di rilasciare fibre potenzialmente inalabili, che hanno tendenza a suddividersi longitudinalmente in fibrille sempre più sottili, con diametri sufficientemente fini (inferiore ai 3 micron) tali da essere respirate e penetrare profondamente negli alveoli polmonari.

Tali fibre inalate con diametro inferiore ai 3 micron penetrano nelle vie respiratorie e permangono nei polmoni; infatti, l’elevata resistenza ad acidi ed alcali conferisce alle fibre di amianto anche una straordinaria biopersistenza, permanendo negli alveoli polmonari per un tempo pressoché indefinito.

Le fibre resistono all’attacco dei macrofagi, ma quelle di maggior lunghezza, ovvero oltre 5 micron, non possono essere catturate dagli stessi macrofagi, che muoiono nel tentativo di eliminare le fibre di amianto, inducendo una reazione infiammatoria che sta all’origine della lesione asbestosica.

Il rilascio di fibre nell’ambiente può avvenire o in occasione di manipolazione nella lavorazione o spontaneamente.

L’esposizione a fibre di amianto è associata a malattie dell’apparato respiratorio, in particolare asbestosi e carcinoma polmonare, malattie delle membrane sierose, principalmente la pleura (mesoteliomi).

Le malattie principali provocate dall’asbesto sono rappresentate dall’asbestosi, il mesotelioma, il carcinoma polmonare, il tumore del tratto gastrointestinale, laringeo o in altre sedi.

Tutte le malattie da amianto insorgono a distanza di molto tempo dall’inizio dell’esposizione, dopo un periodo di latenza che dura da vent’anni in avanti.

Non esiste una soglia di sicurezza al di sotto della quale il rischio è nullo.

Secondo l’Organizzazione Mondiale della Sanità (1986) l’esposizione a qualunque tipo di fibra e a qualunque grado di concentrazione in aria va limitata.

La pericolosità è in rapporto alla friabilità della matrice in cui le fibre sono legate, alla percentuale relativa di amianto di un materiale, all’integrità del materiale, alla modalità di intervento su materiali che lo contengono che influiscono sull’inquinamento ambientale.

Diverse sono le patologie con un lungo periodo di latenza e un lungo intervallo di tempo fra inizio dell’esposizione e comparsa della malattia. Importante è l’intensità e la durata dell’esposizione; la storia viene ricostruita a posteriori.

Dal 1992 (Legge 27 marzo 1992, n. 257) l’impiego dell’amianto è fuorilegge e la sua lesività è nota dal 1988.

Occorre valutare le mansioni svolte dal lavoratore con un rischio calcolato da 1 a 4 classi.

La dimensione ambientale e lavorativa si valuta con un rischio su tre livelli: la durata dell’esposizione determina una classe alta con un’esposizione di più di dieci anni; da due a dieci anni una classe media; entro i due anni una classe bassa.

Il meccanismo di innesco del rischio è collocato generalmente in due anni ed il valore limite di esposizione di 0,1 fibre x centimetro cubo d’aria, misurato come media ponderata nel tempo di riferimento di 8 ore, per quanto riguarda l’asbestosi e le altre tecnopatie, **mentre invece non c’è limite di soglia per quanto riguarda il mesotelioma, per il quale il rischio non sussiste soltanto con soglia zero.**

L’amianto determina comunque il rilascio di fibre, e diventa più pericoloso in caso di deterioramento di materiale friabile e compatto; gli effetti sulla salute sono sulla respirabilità in quanto si separa in fibre, sulla penetrazione e biopersistenza.

La prima nazione al mondo a riconoscere la natura cancerogena dell’amianto dimostrandone un rapporto diretto fra utilizzo e tumori e a prevedere un risarcimento per i lavoratori danneggiati fu la Germania nel 1943.

12.2: Patologie in nesso causale con l’amianto

Tra le patologie da porre in nesso causale con l'amianto sono da annoverare principalmente l'asbestosi, il carcinoma polmonare, il mesotelioma maligno della pleura, dovendo altresì considerare anche i tumori del tratto gastrointestinale, della laringe e altre sedi, oltre a pleuropatie benigne; in quanto cancerogeno l'amianto è comunque dannoso per l'organismo umano.

L'asbestosi è una malattia respiratoria cronica a decorso progressivo fortemente invalidante, causa di insufficienza respiratoria cronica irreversibile.

Lefibre di asbesto hanno la proprietà di provocare una cicatrizzazione (fibrosi) del tessuto polmonare, con conseguente diminuzione e/o perdita della capacità funzionale.

Le cattive condizioni lavorative che esistevano una volta nella produzione di amianto, e l'assenza di misure di protezione individuale e di protezione tecnica nella fabbricazione di prodotti a base di amianto, ed in altre professioni che comportavano un'esposizione alle fibre e alle polveri di amianto sono stati all'origine di forti tassi di prevalenza fra gli operai addetti per più di vent'anni.

L'asbestosi incide in misura minore rispetto al mesotelioma e agli altri tumori, in quanto sono diminuite le dosi di esposizione, anche se ne vengono ancora diagnosticate alcune centinaia ogni anno soltanto nel nostro paese.

Il cancro dei polmoni è l'effetto dell'esposizione ad amianto e ad altri cancerogeni, e non va sottovalutata la loro sinergia, imponendosi quindi misure di prevenzione primaria rispetto ad ogni agente patogeno, tanto più efficace ove si consideri che è patologia dose correlata ed è riscontrata una stretta relazione con la quantità totale di asbesto inalata e con l'abitudine al fumo di tabacco.

Il rischio di contrarre questa neoplasia nei non fumatori non esposti all'asbesto risulta di 11 su 100.000 persone l'anno, nei non fumatori esposti all'asbesto cinque volte superiore; nei fumatori che non sono stati esposti all'asbesto dieci volte superiore e addirittura oltre cinquanta volte superiore nei fumatori che sono stati anche esposti all'asbesto.

Pertanto, l'eliminazione almeno del fumo è in grado di contribuire a ridurre la probabilità di contrarre tumori polmonari anche in lavoratori che sono stati esposti all'asbesto; ecco perché i rappresentanti del Monopolio Tabacchi e le case produttrici delle sigarette dovrebbero informare i cittadini del fatto che con l'esposizione all'amianto il rischio si moltiplica.

Il cancro dei polmoni dovuto all'amianto non è clinicamente diverso da un cancro senza rapporto con l'esposizione a tale minerale.

Il mesotelioma maligno della pleura rappresenta l'effetto cancerogeno che determina l'amianto sulle membrane sierose (mesotelioma pleurico o cardiaco peritoneale).

I mesoteliomi vengono ritenuti, vista la loro estrema rarità (anche se ogni anno nel nostro paese circa 1.500 persone si ammalano di questa patologia, purtroppo ad esito quasi sempre infausto, e costituiscono l'evento sentinella dell'esposizione all'amianto e dunque del rischio), esteso a tutte le altre patologie asbesto correlate, i cui soggetti a rischio sono anche quelli per i quali non si riesce ad individuare all'anamnesi l'esposizione professionale.

Sono stati descritti casi di mesotelioma in persone residenti intorno a miniere di asbesto o nelle città sede di insediamenti industriali con lavorazione dell'amianto, in familiari venuti a contatto con polveri accumulatesi sulle tute di lavoratori direttamente esposti.

L’esistenza dei mesoteliomi nei residenti e nei familiari mostra che possono essere pericolose anche esposizioni a basse concentrazioni di asbesto.

In genere il tempo di latenza, ovvero il tempo che intercorre fra l’esposizione all’amianto e la comparsa della malattia, è dell’ordine di decenni, generalmente non meno di venticinque-trent’anni e più dall’inizio dell’esposizione, spesso in relazione all’intensità e al tempo di esposizione.

Numerosi studi hanno poi mostrato che la mortalità per tumori in genere è più alta nei lavoratori esposti a polveri libere di asbesto che nella popolazione generale, risultando più frequenti anche quelli del tratto gastrointestinale e della laringe e comunque risultando tale frequenza molto inferiore rispetto a quello descritto per i tumori polmonari.

Per quanto attiene le pleuropatie benigne, queste sono note da molti anni, ma sono state definite in maniera sistematica sono in tempi relativamente recenti, comprendendo tre quadri clinici distinti.

Si va dalle placche pleuriche, che rappresentano ispessimenti circoscritti che interessamento esclusivamente la pleura parietale, compresa la diaframmatica, di norma multiple, bilaterali, talvolta asimmetriche, che hanno estensione e spessori variabili, risparmiano apici e seni costofrenici e possono calcificare; rappresentano un reperto frequente in una popolazione professionalmente esposta, riscontrabile in un follow-up di trent’anni fin nel 50% dei soggetti.

Vi è generalmente un periodo di latenza piuttosto lungo fra l’inizio dell’esposizione e la comparsa delle placche (dai dieci ai trenta anni).

Non è stata dimostrata alcuna correlazione con i livelli di esposizione mentre, al contrario, la comparsa delle placche sembra più correlata alla durata dell’esposizione che alla dose.

Placche pleuriche sono state descritte anche in relazione a livelli di esposizione relativamente bassi, come esposizioni ambientali; le placche pleuriche bilaterali localizzate alla pleura parietale costituiscono una lesione abbastanza specifica da amianto e gli ispessimenti pleurici diffusi interessano la pleura viscerale e possono determinare anche aderenze fra i due foglietti pleurici.

Confrontando i vari studi disponibili, risulta una prevalenza fra gli esposti ad amianto compresa fra il 2 e il 7% con un rapporto fra placche ed ispessimenti di 6 a 1.

Gli ispessimenti pleurici diffusi possono avere una localizzazione sia bilaterale che monolaterale e possono andare incontro a fenomeni di calcificazione.

Fra le pleuropatie viscerali d’amianto vengono descritti anche gli ispessimenti delle scissure interlobari.

A differenza delle placche pleuriche, localizzate alla pleura parietale, gli ispessimenti pleurici diffusi rappresentato una lesione del tutto aspecifica che si manifesta anche in conseguenza di comuni processi infiammatori.

I versamenti pleurici benigni possono comparire negli esposti generalmente dopo non meno di dieci anni di esposizione e spesso rimangono l’unica manifestazione per un altro decennio; normalmente sono di modesta entità e si risolvono spontaneamente nel giro di qualche mese, salvo ripresentarsi anche a distanza di anni.

Frequentemente danno come esito l'ispessimento pleurico diffuso e l'obliterazione del seno costofrenico; non sono clinicamente distinguibili dai versamenti attribuiti ad altra causa e la diagnosi differenziale si basa essenzialmente sul mancato riscontro di altri fattori causali, quali in particolare TBC e tumori, e sulla positività anamnestica per l'amianto.

Questi quadri sono generalmente asintomatici e non comportano alterazioni della funzionalità respiratoria, a meno che non siano molto estesi o che si accompagnino a fenomeni fibrotici del parenchima polmonare.

Le lesioni pleuriche benigne non possono di per sé essere interpretate come asbestosi, in realtà non costituiscono una vera e propria patologia da amianto quanto piuttosto un indicatore di avvenuta esposizione.

Sotto il profilo medico-legale va valutato l'eventuale riflesso di carattere funzionale in particolare sull'apparato respiratorio.

Torniamo a formulare qualche considerazione aggiuntiva sulle patologie più importanti asbesto-correlate.

Per quanto attiene il mesotelioma pleurico, va ricordato come fino ad alcuni decenni fa questa patologia era considerata un tumore estremamente raro, tanto che la sua esistenza era messa in dubbio da alcuni patologi e clinici, ora invece csi riscontrano quasi 1.500 casi ogni anno soltanto nel nostro paese e sono quasi sempre ad esito infausto.

Va considerato come l'Italia sia stata, fino alla fine degli anni Ottanta, il secondo produttore europeo di amianto in fibra dopo l'Unione Sovietica ed il maggiore della comunità europea.

Dal dopoguerra al bando del 1992 sono state prodotte 3.748.550 tonnellate di amianto grezzo, con un picco nei livelli di produzione dal 1976 e il 1980 e poi con un lento decremento nel periodo, fino all'azzeramento totale solo nel 1992; durante tale periodo si stima che il 40% di tutti i lavoratori fu esposto all'asbesto.

Gli studi che riguardano l'Italia indicano una situazione molto preoccupante, in quanto l'incidenza e la mortalità sono drammaticamente aumentate dal periodo '78 – '82 e dal 1993 al 1998, con ulteriori incrementi negli ultimi anni.

Va considerato come il livello elevato di utilizzo di amianto per tutti gli anni Ottanta determini le conseguenze di tali livelli di esposizione con una riduzione dei casi di mesotelioma che non è prevedibile né prevista se non prima del 2015-2020.

Non sono noti studi epidemiologici che abbiano evidenziato una significativa associazione fra l'esposizione a fattori di rischio lavorativi diversi dall'amianto e l'insorgenza del mesotelioma pleurico maligno e dei mesoteliomi delle altre sierose.

È noto come il rischio di sviluppare il mesotelioma sia basso nei dieci-quindici anni dopo la prima esposizione all'amianto, sviluppandosi nella quinta-settima decade, tipicamente dai venti ai cinquant'anni dopo la prima documentata esposizione all'asbesto e più del 90% dei mesoteliomi pleurici maligni insorge oltre quindici anni dopo la prima esposizione e il rischio appare aumentare progressivamente in funzione della dose e del tempo intercorso dalla prima esposizione.

L’incidenza del mesotelioma è in funzione del tipo di fibra, della media integrata dell’esposizione e del tempo intercorso dalla prima esposizione.

Il mesotelioma si sviluppa a seguito di una mutazione delle cellule del mesotelio che costituiscono la superficie interna della cavità pleurica causa dalle fibre di amianto.

Le fibre di amianto, dopo essere state inalate, penetrano nel corpo e si accumulano prevalentemente a livello del sistema respiratorio, però anche nel sistema gastroenterico e sono così piccole e sottili che una volta inalate si distribuiscono lungo tutto l’albero tracheo-bronchiale fino ai rami più periferici, giungendo a contatto anche con i foglietti pleurici.

La patogenesi delle pleuropatie, pertanto, è riconducibile sia alla migrazione delle fibre nella cavità pleurica, sia alla diffusione linfatica drenante in senso centrifugo.

Il lungo tempo di latenza per lo sviluppo del mesotelioma fa ritenere come siano necessarie alterazioni genetiche multiple, rapportate alla lunga permanenza delle fibre nelle cellule mesoteliali, con danneggiamento del DNA.

Va considerato come dal 2 al 10% degli individui con pesante e prolungata esposizione all’asbesto sviluppino il mesotelioma pleurico maligno e come più dell’80% dei pazienti affetti da mesotelioma abbia una storia di esposizione all’asbesto.

Il mesotelioma rarissimamente non determina la morte del paziente, e quello pleurico è la variante più comune ed aggressiva, in quanto determina la estesa occupazione del cavo pleurico che comprime ed invade anche il polmone e le strutture toraciche.

Il mesotelioma pleurico maligno si manifesta di solito in pazienti con età compresa fra i cinquanta e i settant’anni in rapporto al lungo periodo di latenza, dai venticinque ai quarant’anni fra l’esposizione lavorativa all’asbesto e lo sviluppo della malattia.

Di solito il mesotelioma si riscontra in forma unilaterale nel 95% dei casi, localizzato nel 60% dei casi al torace destro, con sintomi che possono essere insidiosi, subdoli e non specifici, tanto che il tempo dalla presentazione iniziale alla diagnosi è spesso da tre a sei mesi.

Risulta, negli stadi precoci della malattia, come sintomo predominante la dispnea correlata nella maggior parte dei casi ad un versamento pleurico; con la crescita del tumore può anche migliorare la dispnea, determinandosi con il tempo anche un dolore toracico severo legato all’infiltrazione del tumore nella parete toracica e nei nervi intercostali, spesso dolore unilaterale e pungente irradiato alla spalla, al collo e all’addome.

Possono essere presenti anche tosse secca, febbre, sudorazione notturna, perdita di peso, astenia.

La malattia evolve con una inesorabile progressione locale, conseguente insufficienza respiratoria progressiva, polmoniti, disturbi miocardici con notevole astenia, dispnea, ipossiemia, con effetti infiltrativi in altre strutture toraciche che possono causare disfagia, disfonia, compressioni midollari, con possibilità di estensione del tumore al pericardio, con versamento pericardico o metastasi miocardiche.

Si può sviluppare anche una carcinosi peritoneale e, nei pazienti in fase terminale, metastasi extratoraciche quali l’encefalo, il fegato, il polmone controlaterale.

Di solito la causa della morte dei pazienti è da attribuirsi all'insufficienza respiratoria.

Non va dimenticato come in una discreta percentuale di casi il quadro è asintomatico e il sospetto diagnostico può derivare dal riscontro occasionale di un versamento pleurico alla radiografia del torace, risultando negli stadi precoci della malattia aspecifici e non significativi i riscontri obiettivi.

Per quanto riguarda il percorso diagnostico, risulta fondamentale la diagnosi radiologica associata a toracentesi o biopsie percutanee sotto guida TAC o ecografica, raccomandando l'esecuzione più precoce possibile della toracoscopia, considerata la migliore metodica per ottenere la diagnosi di mesotelioma pleurico maligno.

La diagnostica per immagini ha compito di identificare la patologia pleurica, di diagnosticare il processo patologico identificando i segni specifici, di formulare una stadiazione in rapporto all'estensione della malattia ed un follow-up con valutazione della risposta terapeutica.

Tra gli accertamenti da effettuare vanno ricordati il radiogramma standard del torace, la TAC, la PET.

Risulta di fondamentale importanza per l'iter terapeutico e per i riflessi medico-legali ottenere la prova istologica della presenza neoplastica nelle aree sospette.

In questo senso, la procedura con versamento pleurico è quella della toracentesi, con ago-biopsia pleurica percutanea diagnostica in circa ⅓ dei casi, rappresentando la toracoscopia video-assista la procedura diagnostica ideale, portando alla diagnosi in almeno l'80% dei pazienti.

La stadiazione del mesotelioma pleurico maligno fa riferimento a multipli sistemi di stadiazione che sono stati proposti con il tempo, anche se è stata universalmente accettata recentemente la stadiazione proposta all'International Mesothelioma Interest Group che descrive l'estensione del tumore sulla base della classificazione TNM, ovvero T come estensione locale, N come coinvolgimento linfonodale, M come presenza di metastasi a distanza.

La valutazione della stadiazione è importante soprattutto in rapporto all'estensione della malattia, identificando le neoplasie resecabili da quelle non più aggredibili chirurgicamente, essendo di notevole aiuto in questo senso l'indagine PET.

Secondo la stadiazione TNM del mesotelioma pleurico maligno (IMIG, 1995) si possono avere i seguenti casi.

- T1A: tumore limitato alla pleura parietale omolaterale incluse la pleura mediastinica e diaframmatica, senza interessamento della pleura viscerale.
- T1B: tumore limitato alla pleura parietale omolaterale, incluse la pleura mediastinica e diaframmatica, con foci sparse di tumore interessanti anche la pleura viscerale.
- T2: tumore che coinvolge le superfici pleuriche omolaterali, quali pleura parietale, mediastinica, diaframmatica e viscerale, con almeno una delle seguenti caratteristiche: interessamento del muscolo diaframmatico oppure tumore confluente della pleura viscerale nel parenchima polmonare sottostante.
- T3: tumore localmente avanzato ma resecabile, che coinvolge le superfici pleuriche omolaterali con almeno una delle seguenti caratteristiche: compromissione della fascia endotoracica, estensione nel grasso mediastinico, nodulo tumorale unico completamente

resecabile con estensione nei tessuti molli della parete toracica, coinvolgimento non trascurabile del pericardio.

- T4: tumore localmente avanzato e tecnicamente non resecabile, che coinvolge le superfici pleuriche omolaterali con almeno una delle seguenti caratteristiche: diffusa estensione o presenza di masse tumorali nella parete toracica con o senza distruzione costale, estensione transdiaframmatica diretta del tumore nel peritoneo, estensione diretta alla pleura controlaterale, estensione diretta del tumore nella spina dorsale, infiltrazione transmurale del pericardio con o senza versamento pericardico, oppure tumore esteso al miocardio.
- Nx: interessamento dei linfonodi non valutabile.
- N0: assenza di metastasi linfonodali.
- N1: metastasi ai linfonodi broncopolmonari o ilari monolaterali.
- N2: metastasi ai linfonodi sottocarenali o mediasticini omolaterali, inclusi quelli mammari interni omolaterali.
- N3: metastasi ai linfonodi mediasticini controlaterali, mammari interni controlaterale.
- Mx: presenza di metastasi a distanza non valutabile.
- M0: assenza di metastasi a distanza.
- M1: presenza di metastasi a distanza.

Gli stadi possono quindi essere:

- Stadio 1a: T1aN0M0
- Stadio 1b: T1bN0M0
- Stadio 2: T2N0M0
- Stadio 3: T3N0 o N1M0 N2M0
- Stadio 4: T4 o N3 o M1

Vanno considerati nella valutazione della stadiazione i criteri di resecabilità o meno del mesotelioma, il confinamento o meno con l'emotorace con invasione eventuale dei tessuti molli o grasso extrapleurico, la conservazione dei piani adiposi extrapleurici oppure la dislocazione-infiltrazione delle coste o alterazioni litiche delle strutture ossee, normali valori di densità e intensità di segnale delle strutture adiacenti al tumore oppure segni di infiltrazione delle principali strutture mediastiniche, superficie inferiore del diaframma liscia e regolare oppure incarceramento neoplastico del diaframma con aspetto irregolare della sua superficie inferiore.

Sotto il profilo clinico vanno poi valutate le risposte alla chemioterapia, oltre ai fattori prognostici, tenendo presente che per lo stadio 1, 2 e 3 è di 40, 20 e 15 mesi rispettivamente.

Per quanto riguarda la terapia del mesotelioma, va considerata la resezione chirurgica possibile nei casi di estensione loco-regionale, ma raramente ottenibile come resezione completa con margini istologicamente negativi.

Tra le procedure chirurgiche si segnalano la toracoscopia video-assistita con pleurodesi con talco, la pleurectomia decorticazione, la pneumonectomia extrapleurica.

Vanno considerati anche i trattamenti di radioterapia e di chemioterapia, tra cui anche la chemioterapia intrapleurica, oltre ai nuovi agenti, tra cui inibitori, eccetera.

Dopo la sintetica esposizione delle patologie asbesto-correlate occorre porsi il problema dell'identificazione dell'agente patogeno e della diagnosi delle patologie asbesto-correlate con verifica del nesso di causalità attraverso determinati accertamenti.

A tale riguardo occorre considerare come, in alcuni casi, le patologie asbesto-correlate determinino la morte del paziente senza essere nemmeno state preventivamente diagnosticate in quanto spesso asintomatiche non solo per quanto riguarda l'asbestosi, come già segnalato nel '49 da Canepa e Franchini in rapporto a riscontri autoptici in soggetti con morti improvvise.

Inoltre, la diagnosi precisa, l'identificazione delle caratteristiche mineralogiche del tipo di fibre inalate e la loro influenza nell'innesco di un eventuale processo cancerogeno sono possibili anche con l'esecuzione dell'esame istologico per il quale sono necessari 100 mg di tessuti.

I riscontri istopatologici possono, pertanto, dimostrare la presenza del minerale a livello dei tessuti e l'esame istologico del tessuto dell'organo bersaglio del paziente permette di verificare e quantificare l'eventuale esposizione per entità e tipo, ma anche in rapporto alla provenienza del minerale e il luogo dove è stato utilizzato, permettendo di accertare scientificamente e giuridicamente il nesso di causalità attraverso la individuazione del luogo e del periodo di esposizione, permettendo quindi di identificare i casi di esposizione occupazionale e le relative responsabilità.

In altri casi, gli studi istopatologici hanno permesso di evidenziare il nesso causale anche di altre patologie che fino ad ora non erano state associate all'esposizione all'asbesto quali, ad esempio, la polmonite interstiziale desquamativa e la fibrosi interstiziale, attraverso una studio che parte dell'esame bioptico del polmone a cielo aperto, con conseguenti esami istologici.

Gli accertamenti di natura specifica in particolare istopatologica permettono di determinare l'entità dell'esposizione, ma soprattutto il tipo di fibre e le caratteristiche mineralogiche e di risalire all'impiego e al luogo di esposizione, permettendo di determinare con ragionevole certezza le responsabilità connesse.

Medesimo risultato si ottiene con il criterio dell'evidenza scientifica, risalendo alle fibre che hanno determinato l'insorgenza della patologia individuandone le responsabilità.

Tra le patologie connesse all'amianto possiamo citare anche le verruche d'amianto e altre manifestazioni cutanee che emergono dalla casistica e dalla letteratura.

12.3: Aspetti metodologici sull'accertamento e valutazione medico-legale del danno alla persona da amianto

Qualche spunto di riflessione in ambito civilistico sulla valutazione del danno da mesotelioma pleurico e del carcinoma polmonare. Da un punto di vista preliminare e concreto risulta fondamentale verificare il nesso di causalità sotto il profilo anche logico-statistico tra l'esposizione all'asbesto e le patologie correlate, risultando più complessa la tematica nel caso del mesotelioma pleurico. Infatti, com'è noto, l'asbestosi è una malattia respiratoria cronica rappresentata dal processo di fibrosi polmonare progressivamente ingravescente che porta all'insufficienza

respiratoria restrittiva. Gli studi biomedici condotti già a partire dai primi anni del Novecento hanno accertato che esiste una sicura correlazione fra l'esposizione prolungata alle fibre di amianto e l'insorgenza dell'asbestosi, per cui solo chi abbia lungamente inalato fibre di asbesto può sviluppare la malattia e quanto più duratura ed elevata è stata l'esposizione, tanto più è probabile che in futuro il lavoratore soffra di asbestosi. Pertanto, nell'ambito della letteratura medica l'asbestosi è definita come una patologia dose-correlata. L'originaria inalazione delle polveri di amianto innesca il meccanismo patogenetico ed ogni ulteriori inspirazione risulta idonea ad aggravare la portata e gli effetti della malattia. Risulta pertanto accertata e scientificamente confermata la stretta correlazione fra prolungata penetrazione delle fibre di asbesto nell'apparato respiratorio del paziente e l'instaurarsi e progressivo aggravarsi dell'inarrestabile processo di cicatrizzazione e fibrosi polmonare tipici dell'asbestosi, per cui diviene conseguentemente prioritario evitare che il soggetto entri o sia entrato in contatto con le polveri di amianto e, soprattutto per ragioni lavorative, che si trovi esposto all'inalazione duratura o che sia sguarnito di qualsivoglia tutela o strumento di prevenzione. È stata quindi acclarata sotto il profilo scientifico la correlazione fra la prolungata esposizione alle fibre di amianto e l'innesco del meccanismo patogenetico dell'asbestosi e la scienza ha provato con elevato grado di credibilità che l'asbestosi è tanto più grave tanto più duratura ed intensa è stata l'esposizione (dose-correlazione), accertando in concreto lo stato di assoluta trascuratezza igienica di lavoratori che si trovavano a maneggiare, in presenza di particelle di asbesto, sacchi di amianto senza potersi giovare di presidi di sicurezza, verificato altresì che gli operatori addetti a differenti reparti hanno inalato senza dubbio e senza alcuna cautela notevoli dose di fibre patogene per anni, interrottamente e lungamente. Considerato che l'unico agente patogeno di prolungata esposizione è stato l'asbesto a causa dell'attività professionale, si può quindi concludere che è sicuramente validata l'esistenza di una correlazione causale, secondo i canoni di certezza, fra l'insorgenza della malattia asbestosica nei lavoratori, persone offese, e l'omessa adozione delle necessarie misure cautelari lavorative del datore di lavoro. Più complessa risulta la correlazione causale nel caso del mesotelioma pleurico e la sua patogenesi, in rapporto ai meccanismi di origine e sviluppo dell'affezione tumorale ed ai suoi legami con l'esposizione aerea a particelle di asbesto. Da un punto di vista giuridico è necessario verificare la concreta connessione causale fra l'esposizione all'agente esterno ed il manifestarsi di patologie tumorali di questo tipo. Già in ambito giurisprudenziale è stata valorizzata la rilevanza della durata e l'intensità di esposizione del lavoratore a particelle aeree di amianto, non solo per quel che riguarda il processo di induzione e iniziazione della patologia, ma anche in relazione alla durata del susseguente periodo di latenza. Sempre in ambito giurisprudenziale il rapporto causale, sia nella causalità commissiva che in quella omissiva, va riferito non solo alla verificazione dell'evento prodottosi, ma anche alla natura e ai tempi dell'offesa, nel senso che dovrà riconoscersi il rapporto in questione non solo nei casi in cui sia provato che l'intervento doveroso avrebbe evitato il prodursi dell'evento in concreto verificatosi o ne avrebbe cagionato uno di intensità lesiva inferiore, ma altresì nel caso in cui sia provato che l'evento si sarebbe verificato in tempi significativamente più lontani, ovvero ancora quando alla condotta colposa sia ricollegabile un'accelerazione nei tempi di latenza di una malattia provocata da altra causa. Pertanto, più complesso risulta stabilire la correlazione causale rispetto all'asbestosi della patologia tumorale, non essendo automaticamente dose-correlata e non sussistendo una soglia di esposizione minima al di sotto della quale potere escludere un concreto rischio per la salute del lavoratore.

L'accertamento della causalità è fondato sull'elevato grado di credibilità razionale, mentre la prevedibilità dell'evento dannoso, ossia la rappresentazione in capo all'agente della potenzialità

dannosa del proprio agire, può riconnettersi anche alla probabilità o anche solo alla possibilità che queste conseguenza dannose si producano, in quanto le regole cautelari hanno funzione precauzionale e la precauzione richiede che si adottino certe cautele per evitare eventi dannosi anche se non scientificamente certi e anche se non preventivamente specificamente individuati.

Spostiamoci ora all'ambito della risarcibilità dei danni conseguenti all'amianto.

Il datore di lavoro ha l'obbligo di risarcire integralmente tutti i danni sofferti dal lavoratore e conseguenti all'inadempimento delle obbligazioni di sicurezza e tale obbligo necessariamente viene ad intrecciarsi con la tutela assicurativa degli infortuni e delle malattie professionali esercitata da parte dell'INAIL, che prevede la liquidazione dell'indennizzo del danno biologico e, in determinate condizioni, una rendita che tenga conto delle conseguenze patrimoniali, con responsabilità civile a carico di coloro che abbiano riportato condanna penale per il fatto dal quale l'infortunio è derivato, cui hanno fatto seguito diversi interventi giurisprudenziali, in seguito ai quali vige l'obbligo di integrare il risarcimento e quindi i danni differenziali e complementari. Ne discende, quindi, l'obbligo di risarcimento di tutti i danni sia a titolo di responsabilità contrattuale che aquiliana.Inizialmente, infatti, il legislatore ha voluto tenere indenne il datore di lavoro attraverso la tutela INAIL, mentre successivamente si è sviluppata una più ampia tutela della persona e dei diritti costituzionalmente tutelati in rapporto non solo alle misure di prevenzione, ma anche all'integrale risarcimento, per cui sussiste e vige il pieno diritto del lavoratore ad ottenere l'integrale risarcimento di tutti i danni che non rientrano nelle prestazioni INAIL nella parte eccedente l'indennità erogata, quindi la differenza fra indennizzo e risarcimento, cioè il danno differenziale, che deve intendersi in modo omnicomprensivo, ovvero il differenziale del danno biologico e patrimoniale per diminuita capacità di lavoro, l'integrale risarcimento dei danni complementari, quali quello morale, esistenziale, eccetera. Nell'ambito della valutazione del nesso causalità, in materia civilistica rimane ferma la regola del più probabile che non, che non va peraltro ancorata alla determinazione quantitativa statistica, ma ricondotta agli elementi che possono portare a confermare un evento e nel contempo ad escluderne di alternativi in rapporto ai casi concreti. Nella determinazione del nesso di causalità e dei relativi oneri probatori assume rilievo fondamentale l'obbligo giuridico e contrattuale a carico del datore di lavoro di adottare le migliori tecnologie possibili, le maggiori accortezze e misure preventive al fine di ridurre al minimo od azzerare il rischio, evitando danno a terzi, per cui anche in materia di asbesto, pur essendovi state più fonti di esposizione con diversi datori di lavoro in diversi periodi, le responsabilità vanno connesse a qualsiasi esposizione che abbia un ruolo concausale sia pure per abbreviare i tempi di latenza, accelerare l'insorgenza e la progressione della malattia e comunque incidere in senso negativo sulle aspettative di vita del soggetto in rapporto ad una valutazione fondata su un elevato grado di probabilità scientifica. Per quanto riguarda i danni risarcibili, va considerato come le persone che sono state esposte a polveri e fibre di amianto sono potenzialmente vittime dell'insorgenza di gravi patologie che nella maggior parte dei casi hanno un esito infausto. Se da un lato, quindi, l'evento dannoso è solo potenziale in quanto non si è ancora concretamente verificato, dall'altro, poiché è probabile che si verifichi e si traduca quindi in una perdita quantomeno di chance nell'immediato, condizionando anche il futuro e le scelte di vita del soggetto, in ogni caso viene a determinarsi un pregiudizio già risarcibile e rapportabile alla sola esposizione ed alla presenza del fattore di rischio connesso al pericolo dell'insorgenza di queste patologie.

Nell'ambito dei pregiudizi da esposizione all'amianto, quindi, la sola esposizione a polveri e fibre di amianto determina comunque di per sé un pregiudizio ingiusto anche quando non sono state

ancora diagnosticate patologie asbesto-correlate, dovendo tener presente la costante presenza di un turbamento psichico anche in assenza di un danno biologico, con ricadute sulla sfera esistenziale e dinamico-relazionale del soggetto, ove assume dignità e valore anche il legittimo timore di contrarre gravi patologie che possano tradursi anche in una minore aspettativa di vita. Pertanto, nell'ambito della risarcibilità occorre sottolineare questo danno cosiddetto da esposizione riferibile ad una componente squisitamente esistenziale. Per quanto attiene il danno biologico, risulta poi necessaria una ricaduta cosiddetta funzionale o comunque un'alterazione anatomica, fermo restando che il danno biologico sussiste anche quando l'alterazione anatomica non ha prodotto ancora una incidenza di carattere funzionale, come ad esempio nel caso delle placche pleuriche, che possono determinare già una risarcibilità nell'ambito di un danno biologico che abbia un carattere anatomico in rapporto all'alterazione della integrità fisica del soggetto, stante la loro persistenza e potenziale pericolosità. Nell'ambito del danno risarcibile e sempre da intendersi come danno biologico, sussiste poi la componente psico-patologica connessa, ad esempio, ad un disturbo post-traumatico da stress legato alla costrizione esistenziale di paura conseguente alla lunga esposizione ad amianto; sussistono poi pregiudizi esistenziali e morali legati all'esposizione ad amianto anche in caso di assenza di patologia asbesto-correlata nell'ambito dei danni non patrimoniali, in rapporto alla sofferenza interiore e ad patimento che ne derivano dalla paura dell'insorgenza di una patologia più o meno grave rapportabile ad una protratta esposizione e quindi ad un concreto fattore di rischio, sussistendo pertanto un cosiddetto danno da pericolo nelle sue componenti morali ed esistenziali. Soffermandoci sul cosiddetto danno differenziale e su quello complementare, va ricordato come l'INAIL indennizzi il danno biologico, l'Inabilità Temporanea assoluta ed i postumi di Invalidità Permanente, oltre al pregiudizio patrimoniale, con ulteriori prestazioni a carico degli Enti previdenziali ed assistenziali, rimanendo a carico del datore di lavoro l'integrale ristoro del danno patrimoniale quale quello per perdita di chance e il danno biologico residuale quello, ovvero, non indennizzabile perché fino al 6% (quindi la franchigia) oppure la differenza fra il dovuto e le prestazioni legate agli Enti assicuratori e il pregiudizio morale, esistenziale e per altri profili di costituzionale rilevanza quale i danni complementari. Per quanto attiene il danno biologico, come noto rappresentato da un'alterazione dell'integrità psico-fisica suscettibile di valutazione medico-legale, va considerata anche la componente dinamico-relazionale, con attenzione alla componente esistenziale. Va considerato come gli aspetti morali ed esistenziali del danno alla persona che devono essere tenuti in considerazione nella valutazione dell'entità del pregiudizio non patrimoniale sono estranei alla tutela assicurativa dell'INAIL, che indennizza ma non risarcisce il danno biologico del lavoratore, né risarcisce la sofferenza morale, recependo i cosiddetti aspetti dinamico-relazionali solo con riferimento a criteri oggetti e predeterminati, uguali per tutti in modo indifferenziato, mentre rimangono estranei alla tutela INAIL gli aspetti peculiari e tipici della cosiddetta personalizzazione del danno e quindi da intendersi e da risarcirsi come danno differenziale. Pertanto, risulta un'evidente differenza quali-quantativa delle due dimensioni del danno biologico, quella indennitaria dell'INAIL e quella risarcitoria nell'ambito del diritto civile, come confermano poi anche i relativi criteri risarcitori. Infatti è noto che, come sancito dalle note sentenze della Suprema Corte di Cassazione, il risarcimento deve essere assolutamente integrale anche quando si tratta di un lavoratore, con necessità di personalizzare il danno e soffermandosi anche sulla componente del danno di natura patrimoniale rappresentato dalla perdita di chance, ovvero di privazione di possibilità di sviluppi e progressioni di carriera nell'ambito dell'attività lavorativa.

Sotto il profilo metodologico ed operativo vanno considerati tre principali fattori invalidanti, rappresentati dal grado di disabilità indotto dal processo neoplastico, dall'efficacia del trattamento e dalle sue caratteristiche, dalla prognosi e aspettative di sopravvivenza. Un breve richiamo alla Assicurazione sociale obbligatoria INAIL della asbestosi in ambito INAIL che, com'è noto, ha avuto una tutela assicurativa obbligatoria autonoma con la Legge 12 aprile 1943, n. 455, mantenendo una normativa separata dalle altre tecnopatie anche nel Testo Unico che statuisce disposizioni speciali per la silicosi e l'asbestosi. Successivamente, con Legge 27 dicembre 1975, n. 780, è stata abolita la definizione giuridica di entrambe le pneumoconiosi comprese nell'assicurazione obbligatoria per le malattie professionali, sempre che siano state contratte nell'esercizio e a causa delle lavorazioni specificate nell'apposita tabella. La stessa valutazione INAIL si proietta ai casi di morte derivata dalle pneumoconiosi ed eventualmente associata ad altre forme morbose dell'apparato respiratorio e cardiocircolatorio, estendendosi la tutela INAIL all'inabilità permanente al lavoro e procedendo alla valutazione globale del danno nei casi di associazione con altre forme morbose dell'apparato respiratorio e cardio-respiratorio.

Com'è noto, con il Decreto 38 del 2000 la tutela INAIL si è spostata al danno biologico.

Sempre per quanto attiene la patologia neoplastica, tornando ai tre fattori principali cosiddetti invalidanti, va considerato come il grado di disabilità rappresenti il primo degli elementi da considerare ai fini valutativi del danno biologico.

Una scala di valutazione utilizzabile è quella delle capacità fisiche residue conseguenti al cancro e al suo trattamento, risultando adeguata la Scala di performances elaborata da Karnofsky, in cui si parte da:

- *performance di 100:* rappresenta performances ordinarie e straordinarie, tra cui lavorative, relazionali, sociali, ludico-sportive normali, senza evidenza di malattia, stato di salute secondo la definizione OMS;
- *performance status di 90:* le attività di cui sopra vengono svolte pressoché normalmente, presenti anche segni e sintomi minori di malattia;
- *performance status di 80:* le attività ordinarie vengono svolte normalmente sebbene con fatica, si apprezzano alcuni segni o sintomi di malattia;
- *performance status di 70:* come la precedente, apprezzando palese ristrettezza nello svolgimento di attività anche ordinarie;
- *performance status di 60:* richiesta un'assistenza occasionale, abilità pressoché normale, limitata alle necessità principali;
- *performance status di 50:* richiesta un'assistenza importante per lo svolgimento delle attività ordinarie, alcune pregiudicate in assoluto, richieste cure frequenti della malattia;
- *performance status di 40:* disabilità evidente, richieste cure e assistenze speciali, supporti e ausili tecnici costanti;
- *performance status di 30:* severamente disabile, ospedalizzazione indicata sebbene la morte non sia imminente;

- *performance status di 20:* stato di malattia molto grave, tale da rendere necessaria l'ospedalizzazione, ovvero presidi domiciliari equivalenti con necessità di trattamenti di supporto costanti;
- *performance status di 10:* malattia neoplastica rapidamente progressiva e in tal senso il paziente può essere ritenuto terminale.

In generale, in ambito INAIL vengono considerate le seguenti fasce valutative per le lesioni neoplastiche, secondo i riferimento tabellari. Le lesioni precancerose effettivamente trattate portano alla valutazione di una Invalidità Permanente fino al 5%; le neoplasie maligne che si giovano di trattamento medico e/o chirurgico locale radicale portano a una valutazione fino al 10%; le recidive di neoplasia maligna che si giovano di trattamento medico e/o chirurgico locale radicale fino al 16%; le neoplasie maligne che si giovano di trattamento medico e/o chirurgico ai fini di una prognosi quod vitam superiore ai cinque anni, a seconda della persistenza e dell'entità di segni e sintomi miniori di malattia, comprensivi degli effetti collaterali della terapia, portano a una percentuale fino al 30%; le neoplasie maligne che non si giovano di trattamento medico e/o chirurgico ai fini di una prognosi quod vitam superiore ai cinque anni, con pazienti che richiedono speciali cure e assistenza, sostanzialmente abili allo svolgimento delle necessità primarie e degli atti ordinari del vivere comune portano a una percentuale fino al 60%; le neoplasie maligne che non si giovano di trattamento medico e/o chirurgico ai fini di una prognosi quod vitam superiore ai cinque anni, con supporto terapeutico e assistenziale necessario e continuo, soggetto severamente disabile con indicazione all'ospedalizzazione portano a una percentuale fino all'80%; le neoplasie maligne con metastasi plurime diffuse e severa compromissione dello stato generale, con necessità di ospedalizzazione ovvero di presidi domiciliari equivalenti, sebbene la morte non sia imminente, portano a una valutazione superiore all'80%; la cachessia neoplastica determina una valutazione del 100%. Dopo aver considerato i range valutativi presenti nella tabella delle menomazioni INAIL relativamente alle patologie neoplastiche, vanno anche considerate le menomazioni indicate per quanto attiene il danno respiratorio, in particolare la valutazione della dispnea e gli esiti di danni anatomici. Tra le voci INAIL di particolare interesse ricordiamo: esiti di exeresi polmonare segmentaria o atipica in assenza o con sfumata ripercussione funzionale, fino a 8%; esiti di exeresi lobare in assenza o con sfumata ripercussione funzionale, fino a 12%; esiti di exeresi polmonare totale monolaterale, fino a 25%; danno anatomico a tipo placche pleuriche ovvero esiti di processo specifico, esito di scissuriti in assenza o con sfumata ripercussione funzionale, fino a 5%; danno anatomico riferibile a nodulazioni parenchimali in assenza o con sfumata ripercussione funzionale, a seconda dell'estensione fino a 6%; insufficienza respiratoria, lieve fino a 15%, media fino a 40%, grave fino a 60%, severa maggiore di 60%. Per quanto attiene la valutazione del grado di insufficienza respiratoria, vi è una tabella di riferimento con precisi parametri. Per quanto attiene la valutazione medico-legale in ambito civilistico, occorre considerare le guide valutative e le cosiddette tabelle di legge.

Occorre, quindi, soffermarsi sulla integralità ed unicità del danno non patrimoniale e sulla sua personalizzazione.

Le principali e più autorevoli guide valutative sono rappresentate dalla guida del Luvoni-Mangili-Bernardi e dalla guida SIMLA del Bargagna (in cui vengono individuati criteri di valutazione delle neoplasie in rapporto agli esiti dei trattamenti ed alla prognosi).

Le tabelle del danno biologico sono rappresentate fondamentalmente dalle tabelle di legge, in particolare quella di cui al Decreto Ministeriale del 3 luglio 2003, per invalidità da 1 a 9 punti, oltre a quella approvata dalla Commissione Ministeriale D. M. 26/05/2006 per invalidità da 10 a 100 punti.

In queste tabelle non esiste una voce specifica relativa alle neoplasie, ma si riferimento ai vari apparati ed alle perdite anatomo-funzionali, ad esempio la perdita di un polmone viene considerata dal 25% al 40%, gli esiti di exeresi polmonare dal 10% al 18%. È quindi imprescindibile una riflessione che consideri in ambito civilistico e con criterio analogico le tabelle attualmente vigenti ed i barèmes, in particolare riferibili al settore RC auto. Importanti spunti di riflessione scaturiscono anche dalle famose sentenze della Corte di Cassazione sul danno non patrimoniale, che costituiscono un forte e imprescindibile punto di riferimento e impongono, dal punto di vista medico-legale, un'accurata e determinata metodologia. Sotto il profilo metodologico, occorre quindi partire dalle cosiddette tabelle relative al danno biologico per considerare poi gli aspetti dinamico-relazionali personali e le condizioni soggettive e poi la sofferenza morale: queste sono le coordinate fondamentali per la valutazione del danno non patrimoniale.

Le tabelle di valutazione medico-legale rappresentano necessari punti di riferimento, oltre a rappresentare un'esigenza di uniformità valutativa delle componenti comuni a tutti. Nella tabella delle cosiddette micropermanenti sono ricomprese 107 voci percentuali di invalidità da 1 a 9 punti; nella tabella cosiddetta delle macropermanenti sono ricomprese 164 voci percentuali di invalidità a 10 a 100, espresse sia con numero unico, oppure fino a, oppure con fasce di valutazione. Le voci tabellari fanno riferimento ad aspetti funzionali, anatomici e comunque a rilievi clinici, compreso in parte il dolore, che presuppongono la visita medica. La voce tabellare può risultare corrispondente, eccedente o riduttiva rispetto ai rilievi clinici. Dobbiamo rilevare alcuni limiti delle tabelle. Intanto, la voce tabellare non contempla la vis lesiva; la lesione è spesso definitiva in modo incompleto o generico; l'età è considerata solo in 2 o 8 casi, il sesso solo in 2 o 4 voci, in particolare per l'apparato genitale. Le tabelle sono accompagnate da premesse e criteri applicativi, che vi indicano il valore indicativo delle percentuali, dando importanza alla motivazione valutativa, sottolineando la variabilità individuale e la possibilità di formulare indicazioni cosiddette "aggiuntive" per "maggior danno" della componente dinamico-relazionale personale. Inoltre, sono previsti una revisione ed un aggiornamento periodico delle tabelle stesse. Soffermandosi sulla componente dinamico-relazionale e personale, si ritiene imprescindibile individuare il profilo biologico attitudinale relazionale della persona, ma ci si chiede: l'ammontare del maggior danno biologico può essere limitato a 1/5 o al 30%, come prevede il Codice delle Assicurazioni agli artt. 138-139? Gli aspetti dinamico-relazionali sono molteplici, vanno dai familiari, ai ricreativi, agli sportivi, ai sociali, ai lavorativi non patrimoniali, eccetera. I limiti tabellari risultano evidenti in particolare in alcuni casi, ad esempio quando viene prevista per la perdita dell'olfatto una valutazione dell8%, il 5% per la perdita del gusto, dal 5 all'8% per la perdita di un testicolo in età post-puberale o per la perdita di un ovaio in età fertile. Quindi occorre chiedersi se i range ed i numeri tabellari tengono sufficientemente conto delle ricadute effettive biologiche dinamico-relazionali anche in rapporto all'età; occorre chiedersi se vi è una proporzione fra alcune voci tabellari, ad esempio la perdita di un testicolo all'età di vent'anni che vale 8%, oppure all'età di ottant'anni che vale 5%; e comunque il 20% in più previsto dal Codice delle Assicurazioni può compensare quella evidente sproporzione che emerge in particolare per alcune voci? Il limite di legge previsto dal Codice delle Assicurazioni del 20 o 30% riguarda un parametro economico di competenza del Giudice, ma non un parametro

tecnico di competenza del medico legale. Una nostra riflessione ci porta a considerare come, se vi fossero dei limiti di legge applicabili sotto il profilo tecnico medico-legale, si arriverebbe al paradosso che la maggiorazione dinamico-relazionale personale di fatto non troverebbe più spazio proprio nei danni più gravi, prossimi al 100%, quali ad esempio la tetraplegia. Come considerare poi il pregiudizio esistenziale? Occorre cogliere il valore esistenziale della qualità della vita, abitudini, relativi cambiamenti attraverso una scala di valori e nell'ambito della personalizzazione biologica. L'arricchimento documentale è certamente utile, ma al medico legale spetta la verifica della compatibilità causale e non della prova. Un'altra importante riflessione riguarda il dolore.

Che cos'è il dolore e quale è lo stato delle conoscenze sul dolore, sulle sue dimensioni, sul suo impatto sulla vita personale e lavorativa di chi ne soffre? L'Organizzazione Mondiale della Sanità ha individuato fra gli scopi quello di far rientrare la cura del dolore fra i diritti inalienabili dell'uomo. Il dolore è anche definito come «sgradevole esperienza sensoriale ed emozionale associata ad un danno tissutale attuale o potenziale». Vi è una dimensione biologica e una dimensione etico-psicologica del dolore; il dolore diventa cronico quando si sviluppa il processo fisiopatologico che conduce alla cronicizzazione, quando diventa sofferenza intima per l'individuo. Occorre, quindi, l'elaborazione e l'interpretazione del dolore in termini di sofferenza personale.

Ma che cosa è la sofferenza morale? Non è solo il dolore, in parte già contemplato nei rilievi clinici tabellari come componente della menomazione all'integrità psico-fisica. Occorre poi considerare che la sofferenza morale non è tabellata, né tantomeno può esserlo: il concetto di sofferenza contempla, infatti, non solo il dolore, ma la tipologia e la durata delle cure, gli interventi effettuati, gli impedimenti, le rinunce, il sentimento di inadeguatezza e a volte di umiliazione, i timori, il perturbamento e disagio psicologico, i patemi, l'effetto negativo psicologico di rendere partecipi gli altri della propria menomazione attraverso presidi rilevabili dall'esterno (ad esempio, gessi, bastoni, eccetera). Nel 1996 l'Organizzazione Mondiale della Sanità ha proposto una scala di valutazione del dolore in prima istanza di tipo oncologico, adottata poi come linea-guida per il trattamento del dolore muscolo-scheletrico. Tale scala si articola su tre livelli: primo livello, dolore lieve; secondo, dolore di grado lieve-moderato; terzo, dolore grave o da moderato a grave.

Ai fini valutativi è importante la scala francese Thierry Nicourt, che valuta in settimi (molto leggero, leggero, moderato, medio, mediamente importante, importante e molto importante); esistono poi altre scale di valutazione in quinti (lieve, moderato, medio, severo e grave), ma nessuna scala di valutazione della sofferenza morale parte da zero se c'è una malattia in atto documentata e certificata, quindi si tratta, in definitiva, di danno alla integrità morale ben distinto dal danno all'integrità psico-fisica. Ulteriori considerazioni sui limiti tabellari potrebbero essere estese ad altri tipologie di danno, quali il danno estetico, ma rimane il punto fermo sulla necessità di un'accurata metodologia medico-legale nell'ambito di una fisiologica discrezionalità e dialettica valutativa che tenga conto anche dell'evolutività dei fenomeni biologici colti in tempo diverso. È infatti il medico legale che deve cogliere, nelle visita medica e nel colloquio con il danneggiato, tutti gli aspetti di carattere clinico, personale, relazionale, la sensibilità, i disagi, i riflessi su tutte le abitudini e attività del soggetto. Lo Specialista medico legale deve coniugare il rigore metodologico con un'adeguata personalizzazione del danno, rappresentando la motivazione un elemento essenziale e qualificante del giudizio valutativo, evitando sterili automatismi. Va ricordato come la diagnosi medico-legale rappresenti un atto medico decisionale con il quale si riconosce la natura di una malattia, basandosi sull'osservazione dei fenomeni che essa ha determinato, rilevati dall'esame diretto e da eventuali accertamenti.

Un documento di Consensus Conference sulla metodologia medico-legale di valutazione del danno biologico è stato approvato il 15 giugno 2010 al Congresso XII Giornate Medico-legale Romane ed Europee di Roma, presentato dai seguenti professori: Paolo Arbarello, Francesco Maria Avato, Mauro Barni, Claudio Buccelli, Fabio Buzzi, Alessandro Dell'Erba, Ranieri Domenici, Antonio Farneti, Angelo Fiori, Gian Aristide Norelli, Paolo Procaccianti, Pietrantonio Ricci e Benedetto Vergari.

Sotto il profilo metodologico medico-legale, la valutazione del danno alla persona (patrimoniale e non patrimoniale) deve essere formulata in conformità ai principi costituzionali, giurisprudenziali, legislativi e dottrinari della medicina legale. La peculiare criteriologia medico-legale (criterio topografico, cronologico, etiopatogenetico, di adeguatezza, idoneità lesiva, efficienza, proporzionalità, compatibilità, quali-quantitativo, continuità fenomenica, esclusione) deve essere in armonia con i principi epedemiologici-anatomo-fisiopatologici e della regolarità statistica, probabilità scientifica e credibilità razionale.

Nella fase di accertamento medico-legale assumono particolare rilievo le dichiarazioni della persona, i riscontri anamnestici e la disamina della documentazione agli atti, pervenendo in tal modo ad una appropriata definizione delle modalità, cause e circostanze dell'evento, e dove è possibile ad una visita medico-legale approfondita, tesa a verificare la natura entità ed evoluzione delle lesioni e la loro attribuzione causale. Previa definizione del profilo biologico-attitudinale-relazionale della persona, va effettuata la valutazione medico-legale del danno temporaneo e permanente in nesso causale con la patologia conseguente alla esposizione da amianto, soffermandosi anche sull'apprezzamento della dimensione e componente dinamico-relazionale e personale, del pregiudizio morale ed esistenziale e dei riflessi di carattere patrimoniale oltre che sulla sfera di assistenza ed autosufficienza del soggetto, considerando infine anche le spese mediche e sanitarie sostenute e da sostenere.

La valutazione medico legale del danno tiene conto di molteplici fattori: età, sesso, stato anteriore, condizioni preesistenti e/o sopravvenute, costituzione e personalità del soggetto, stile di vita, ordinarie occupazioni sia in ambito lavorativo, nel tempo libero e nella vita quotidiana (privata, sociale, familiare, sportiva, ricreativa), abitudini, attitudini, sensibilità, recettività e capacità di adattamento, intensità della reazione all'evento, dolore, turbamento stato d'animo, sofferenza e disagio psicofisico, riflessi psico-affettivo-emozionali afferenti anche la sfera estetica, sessuale e dell'intimità, degli affetti familiari, l'equilibrio esistenziale-comportamentale, la condizione di benessere individuale in proiezione interiore ed esteriore, verificando l'entità delle ripercussioni su attività ed atti quotidiani ed abitudinari, movimenti, gestualità, posture e normali personali esigenze di vita comprese quelle esistenziali proiettate anche al godimento della vita, alla serenità e libertà individuale, utilizzando le tabelle ed i barèmes senza sterili automatismi ma come riferimento applicativo, salvaguardando la discrezionalità valutativa e la modularità di giudizio di ogni singolo caso finalizzate alla ricerca della integralità dei riflessi pregiudizievoli sulla persona e sulla sua qualità di vita, finalizzate altresì a consentire una adeguata definizione in ambito assicurativo-stragiudiziale od eventualmente giudiziario.

Un'ultima riflessione sui quesiti posti dal Magistrato ai Consulenti Tecnici d'Ufficio Specialisti in Medicina Legale.

Si ritiene che la fase di accertamento e valutazione medico-legale del danno alla persona conseguente alla esposizione da amianto renda ineludibile approfondire aspetti peculiari relativi alla natura, entità ed evoluzione della patologia riscontrata, con rigorosa disamina di tutti i fattori incidenti sul nesso di causalità, richiedendo il Magistrato al CTU nell'apposito quesito, oltre agli aspetti sopra evidenziati, anche una scrupolosa verifica della anamnesi lavorativa del soggetto ai fini della precisa individuazione dei fattori di rischio specificatamente connessi.

GLI AUTORI

Ezio Bonanni, nato a Roma nel 1968, dopo aver conseguito la licenza liceale, si è laureato in giurisprudenza nell'anno accademico 1991/1992 presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza" e, dopo aver conseguito l'abilitazione al patrocinio nel 1993, si è iscritto nell'Albo degli Avvocati nel 1996 e, dal 2009, ha ottenuto l'iscrizione nell'albo speciale degli avvocati cassazionisti ed abilitati al patrocinio presso le Magistrature Superiori.

All'attività forense ha aggiunto la docenza universitaria e l'impegno in qualità di presidente dell'Osservatorio Nazionale Amianto, associazione rappresentativa dei cittadini e lavoratori esposti e vittime dell'amianto.

E' impegnato nella difesa degli esposti e delle vittime dell'amianto, ed è avvocato di parte civile nei più rilevanti procedimenti penali a carico degli amministratori e responsabili dei siti nei quali si lavorava l'amianto, tra i quali quelli a carico degli amministratori della Eternit, della Fibronit, e nei procedimenti civili per risarcimento dei danni, oltre ad aver promosso fin dal 2000 procedimenti per il riconoscimento dei benefici contributivi, per il prepensionamento, legato all'esposizione, oppure per il riconoscimento delle prestazioni INAIL, legate all'insorgenza di patologie asbesto-correlate, e di ricorsi e azioni in sede comunitaria ed internazionale, per mettere in luce le inadempienze dello Stato Italiano.

E' autore di diverse pubblicazioni, tra le quali "*Lo Stato dimentica l'amianto killer*" (Ed. Comitato per la Difesa della Salute sui Luoghi di Lavoro e sul Territorio, marzo 2009, Milano), "*Tecniche investigative*" (Teseo Editore, dicembre 2010, Frosinone) e "*Patologie ambientali e lavorative. MCS - Amianto & Giustizia*" (Ed. Minerva Medica, gennaio 2011, Torino), scritto con il Prof. Giancarlo Ugazio.

Collabora con il Prof. Gaetano Veneto nel Centro Studi "Diritto Dei Lavori", ed è nel comitato di redazione della rivista scientifica "www.dirittodeilavori.it", con la quale ha pubblicato diversi lavori, ed ha partecipato in qualità di relatore a diverse conferenze in materia di amianto, tra le quali nel 2009 la "World Asbestos Conference" di Taormina, nel 2011 prima alla Johnson Conference on Asbestos, presso l'Università del Vermont, e successivamente nel **"**28th Annual International Symposium on Acupuncture, Electro-Therapeutics, & The Latest Related Medical Topics And Advancements" presso la Facoltà di Medicina della Columbia University di New York.

E' titolare dell'omonimo studio legale, con sede in Roma alla Via Crescenzio n 2 ed in Latina alla Via Svetonio n 16, e può essere contattato all'indirizzo e-mail avveziobonanni@gmail.com

Massimiliano Fabiani, nato a La Spezia (SP) nel 1971, diplomato Liceo Classico "Lorenzo Costa" di La Spezia nel 1989 con la votazione di 52/60, ha conseguito la Laurea in Giurisprudenza nel 1998 presso l'Università degli Studi di Pisa, discutendo la tesi in diritto di Famiglia con il Prof. Francesco Donato Busnelli dal titolo "Della nullità del matrimonio imputabile al coniuge o al terzo e profili di responsabilità" con la votazione di 101/110.

Nel 1999 ha iniziato a svolgere la pratica forense presso lo studio legale Mazzucato Matassa & Tonioni di Bologna, di cui è divenuto socio nell'anno 2011, acquisendo esperienza giudiziale e stragiudiziale prevalentemente in materia di diritto civile, occupandosi principalmente di responsabilità civile e tutela vittime dell'amianto (asbestos), successioni, recupero crediti, esecuzioni mobiliari ed immobiliari, diritto fallimentare, diritto commerciale, anatocismo bancario, swap e derivati, diritto di famiglia, proprietà e diritti reali. Nel 2003 ha conseguito l'idoneità all'esercizio della professione forense con esame sostenuto presso la Corte di Appello di Bologna. Dall'anno 2005 è iscritto all'Albo degli Avvocati di Bologna.

E' autore di svariate pubblicazioni:

Per conto di "Giuffré Editore s.p.a." ha pubblicato i seguenti articoli: "Quando la memoria di replica ha il contenuto di una memoria istruttoria" nel marzo 2008; "Accertamento tecnico preventivo e consulenza preventiva nei casi di colpa medica e chirurgia estetica" nel maggio 2008; "L'usucapione e le prove civili" nel luglio-agosto 2008; "Batman e Joker: due facce del danno esistenziale" sul sito on-line luglio 2008; "Danno morale: se, dove, come e quando dopo le Sezioni Unite" nel maggio 2009; "Danno catastrofico, Danno non patrimoniale e Dommages par ricochet", nel gennaio 2010; "Criteri di personalizzazione del danno non patrimoniale" nel febbraio 2012; ha collaborato alla stesura del libro "Il danno estetico: valutazione medico legale", nella collana Medicina Legale –Criminologia e deontologia, con la redazione del capitolo "Il danno estetico nell'evoluzione giurisprudenziale: Giano bifronte, pubblicato nel maggio 2012.

Per conto Edizioni Giuridiche Simone - Gruppo editoriale Esselibri s.p.a è coautore del libro "La misura del danno alla persona" e del software applicativo per il calcolo completo del danno patrimoniale e non patrimoniale per micro e macro lesioni, distribuito a corredo del volume, pubblicato nell'ottobre 2010.

Per la rivista "Bologna Forense" ha pubblicato l'articolo "Il nuovo danno non patrimoniale: il problema della prova e della quantificazione: Batman lives, Joker dies" nel marzo 2009.

E' stato relatore al "Congresso Nazionale Medico-Legale SIMLA" - "Medicina Legale - Scienza della vita: Lo specialista medico legale per la società civile", nel novembre 2009 a Bologna. Ha svolto la funzione di moderatore nel Convegno organizzato dalla Camera di Commercio di Bologna il 5 novembre 2010 dal titolo "Anatocismo e Swap - Tutela legale e rimedi possibili". E' stato relatore al VII Convegno Nazionale ASAIS, tenutosi presso Villa Gandolfi Pallavicini in Bologna il 27 novembre 2010 sul tema "Influenze delle patologie negli incidenti stradali e loro conseguenze giuridiche". Ha partecipato al congresso sull'amianto organizzato dalla "THE ASTM JOHNSON CONFERENCE 2011", tenutosi dal 25 al 29 luglio 2011 presso L'"University of Vermont Burlington, (VT), fornendo supporto tecnico logistico alla relazione tenuta giovedì 28 luglio 2011 alla "Billings Library" dal Prof. Avv. Ezio Bonanni dal titolo "Asbestos, the killer for

Humans and the Enviromental". E' stato relatore all'incontro formativo organizzato dalla Camera degli Avvocati del Foro di Adria, tenutosi in data 20 aprile 2012, dal titolo "Danno non patrimoniale, integralità, unicità e personalizzazione". E' stato relatore al convegno "Il danno alla persona" tenutosi il 16 novembre 2012 a Monza. E' stato relatore al convegno "Il tema dell'amianto: tutela della salute e risarcimento del danno alla persona" tenutosi il 14 dicembre 2012 presso la Fondazione Forense Bolognese.

Collabora con la "Fondazione Forense Bolognese" nell'area di diritto civile e processuale e fa parte della commissione "Cineforum". E' stato relatore nei seguenti dibattiti: nell'ottobre 2006 "Il caso Moro"; nel novembre 2008 "Il Muro di gomma"; nel settembre 2009 "Indagine su un cittadino al di sopra di ogni sospetto"; nel novembre 2009 "Il caso Mattei"; nel marzo 2010 "Un eroe borghese"; nel dicembre 2010 "Thirteen Days"; nel marzo 2011 "Garage Olimpo"; nel dicembre 2011 "Per non dimenticare"; nel dicembre 2012 "Cento giorni a Palermo".

Dal 2011 è entrato a far parte della Lega Calcio Professionistico "LEGA PRO" con il ruolo di Commissario di campo.

E' socio dello "Studio Legale Mazzucato Matassa & Tonioni", WEB: www.malialex.it con sede in Bologna alla Piazza Calderini, 1 ed in Castiglione dei Pepoli (BO), alla Via Bolognese, 39, e può essere contattato all'indirizzo e-mail: massimiliano.fabiani@malialex.it

HANNO COLLABORATO

Piergiovanni Rocchi: Medico di Medicina Generale, Psicoterapeuta, Specialista in Dermatologia e Medicina Legale, Docente di Medicina Legale presso la Scuola Internazionale di Medicina Estetica, Fondazione Internazionale Fatebenefratelli Roma.

Benedetto Vergari: Medico Specialista in Medicina Legale e delle Assicurazioni, Dirigente Medico Legale 2° Livello e Coordinatore Regionale INPS Emilia-Romagna, Professore Universitario a Contratto Scuola di Specializzazione Medicina Legale Università di Bologna e Ferrara, Consigliere Nazionale Società Italiana di Medicina Legale.