

# GIURISPRUDENZA

## CORTE COSTITUZIONALE - 2 FEBBRAIO 2011, N. 34

PRES. MADDALENA — EST. MAZZELLA.

**Prestazioni - Assegno di incollocabilità - Funzione dell' - Mancata previsione per gli invalidi sul lavoro fruitori dell'assegno di incollocabilità fino al compimento del 65° anno di età, della corresponsione d'ufficio di un assegno di importo pari a quello previsto dall'art. 20, primo comma, del D.P.R. 23 dicembre 1978, n. 915 (testo unico delle norme in materia di pensioni di guerra) per gli invalidi di guerra e per gli invalidi per servizio - Questione di legittimità costituzionale - Infondatezza della questione.**

*Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 180 del T.U. n. 1124/1965 (Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali) in combinato disposto con il decreto del Ministero del Lavoro e della previdenza sociale 27 gennaio 1987, n. 137 (Regolamento per l'erogazione dell'assegno di incollocabilità), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 38 della Costituzione, dal tribunale di Ascoli Piceno con ordinanza del 29 gennaio 2010.<sup>1</sup>*

### FATTO

1. Il Tribunale di Ascoli Piceno, con ordinanza del 29 gennaio 2010, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, con riferimento agli artt. 3 e 38 della Costituzione, dell'art. 180 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124 (Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali), in

<sup>1</sup> L'ordinanza del Tribunale di Ascoli Piceno del 29 gennaio 2010 è pubblicata in *Mass. Foro it.*, 2010.

combinato disposto con il decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale 27 gennaio 1987, n. 137 (Regolamento per l'erogazione dell'assegno di incollocabilità), nella parte in cui non prevede che agli invalidi sul lavoro, che abbiano usufruito dell'assegno d'incollocabilità fino al compimento del sessantacinquesimo anno di età, venga corrisposto d'ufficio un assegno di importo pari a quello previsto dall'art. 20, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 23 dicembre 1978, n. 915 (Testo unico delle norme in materia di pensioni di guerra) per gli invalidi di guerra e per gli invalidi di servizio.

*1.1.* Riferisce il giudice rimettente che il ricorrente nel giudizio principale era titolare di pensione a carico dell'Istituto nazionale di previdenza sociale (INPS) per infortunio occorsogli durante il servizio prestato quale marinaio per una ditta privata nel settore marittimo; che in ragione del suddetto infortunio sul lavoro era stato riconosciuto inabile permanentemente alla navigazione per infermità ascrivibile alla II Tabella A di cui alla legge 18 marzo 1968, n. 313 (Riordinamento della legislazione pensionistica di guerra) con invalidità superiore al 30% del normale ed aveva ottenuto la rendita INAIL a decorrere dal 1° giugno 1992; che gli era stato altresì concesso l'assegno di incollocabilità fino al 30 giugno 2005, ossia fino al compimento del sessantacinquesimo anno di età; che aveva invano presentato ricorso amministrativo avverso il provvedimento del 12 aprile 2005 con cui l'INAIL glielo aveva revocato, sostenendo di avere diritto alla sostituzione del citato assegno con altro di importo pari alla pensione minima INPS in base alla normativa prevista per gli invalidi per servizio.

*1.2.* Secondo il Tribunale di Ascoli Piceno, la questione di legittimità costituzionale - datane per scontata la rilevanza nel giudizio promosso dall'assicurato per il conseguimento dell'assegno sostitutivo dalla data di compimento del sessantacinquesimo anno di età - non è manifestamente infondata. Osserva, infatti, il rimettente che, mentre in forza del decreto ministeriale n. 137 del 1987 l'assegno d'incollocabilità erogato dall'INAIL agli invalidi sul lavoro viene meno al compimento del sessantacinquesimo anno di età, sia gli invalidi per servizio, sia gli invalidi di guerra - dal giorno successivo alla data predetta - acquistano il diritto ad un assegno sostitutivo. In particolare: 1) gli invalidi per servizio già beneficiari dell'assegno d'incollocabilità previsto in loro favore fino al sessantacinquesimo anno di età acquisiscono un assegno pari alla pensione minima prevista per gli assicurati dell'INPS, secondo quanto disposto dall'art. 104, terzo e quarto comma, D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092 (Approvazione del testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato); 2) gli invalidi di guerra (alla legislazione concernente i quali rinvia per le modalità di attribuzione e di revoca la normativa che regola

il trattamento analogo dovuto agli invalidi per servizio), i quali abbiano fruito di assegno d'incollocabilità fino a sessantacinque anni, ottengono d'ufficio un assegno di pari importo (art. 20, ultimo comma, D.P.R. n. 915 del 1978).

Ad avviso del giudice *a quo*, la mancata previsione di un'analogo provvidenza in favore degli invalidi sul lavoro - e segnatamente "di un assegno di importo pari a quello previsto dal comma 1 dell'art. 20 del testo unico n. 915/78 per gli invalidi di guerra e per gli invalidi per servizio" - pone le norme denunciate in contrasto con gli artt. 3 e 38 della Costituzione, essendo comuni sia i presupposti per il riconoscimento di detto assegno, sia la *ratio legis*, collegata alla sua funzione compensativa e non propriamente assistenziale (esulando lo stato di bisogno), né previdenziale (prescindendo dal versamento di contributi).

2. Con atto depositato il 13 luglio 2010 è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, instando per la dichiarazione di manifesta inammissibilità - o, comunque, d'infondatezza - della questione sollevata dal Tribunale di Ascoli Piceno con l'ordinanza succitata.

La difesa dello Stato rimarca in via preliminare l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale del decreto ministeriale n. 137 del 1987, trattandosi di atto non avente forza di legge e dunque sottratto al sindacato della Corte Costituzionale ai sensi dell'art. 134 Cost.

Stigmatizza, inoltre, il difetto di motivazione dell'ordinanza di rimessione in ordine alla non manifesta infondatezza della questione sollevata, come pure l'omessa sperimentazione di una lettura conforme alla Costituzione delle norme censurate.

Con specifico riferimento alla mancata conversione dell'assegno d'incollocabilità in altra provvidenza ragguagliata alla pensione minima prevista in favore degli assicurati INPS, opina la difesa dello Stato che non vi sarebbe alcuna disparità di trattamento irragionevole rispetto alla disciplina degli assegni riconosciuti agli invalidi per servizio e di guerra secondo le specifiche normative di settore. A suo avviso, infatti, l'assegno d'incollocabilità erogato dall'Inail alternativamente rispetto all'assunzione obbligatoria ha la funzione, tipicamente previdenziale contro il rischio della disoccupazione involontaria, di tutelare l'invalido che non possa essere ricollocato a causa delle infermità contratte. Sicché, coerentemente, esso non ha più alcuna ragion d'essere, una volta venuta meno in assoluto, con il raggiungimento dell'età pensionabile, la realizzabilità dell'ipotesi dell'assunzione obbligatoria dello stesso invalido.

Conclusivamente, secondo la difesa dello Stato l'art. 38 Cost. sarebbe stato invocato a sproposito, essendo documentata la fruizione da parte del ricorrente nel giudizio principale sia di pensione INPS, che di rendita Inail. Quanto, poi, all'art. 3 Cost., a parte il rilievo della palese diversità tra l'asse-

gno di incollocabilità di cui all'art. 180 del D.P.R. n. 1124 del 1965 e gli assegni di incollocabilità destinati agli invalidi per servizio e di guerra, esso non condurrebbe necessariamente ad estendere la portata della disciplina più favorevole, potendo al limite dispiegarsi anche nel senso della rimozione della norma di privilegio.

## FATTO

1. Viene all'esame di questa Corte la questione di legittimità costituzionale sollevata, con l'ordinanza indicata in epigrafe, dal Tribunale di Ascoli Piceno, relativamente all'art. 180 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124 (Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali), in combinato disposto con il decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale 27 gennaio 1987, n. 137 (Regolamento per l'erogazione dell'assegno di incollocabilità).
2. Il Tribunale di Ascoli Piceno sospetta d'illegittimità costituzionale le norme succitate per non avere previsto in favore degli invalidi sul lavoro, i quali abbiano usufruito dell'assegno di incollocabilità fino al compimento del sessantacinquesimo anno di età, una provvidenza analoga a quelle riconosciute dalla legge agli invalidi di guerra e per servizio e, segnatamente, «un assegno di importo pari a quello previsto dal comma 1 dell'art. 20 del testo unico n. 915/78 per gli invalidi di guerra e per gli invalidi per servizio». Tale lacuna porrebbe le norme censurate in contrasto con gli artt. 3 e 38 della Costituzione, essendo comuni a tutte le predette situazioni invalidanti, sia i presupposti per il riconoscimento dell'assegno d'incollocabilità, sia la ratio legis, collegata alla sua funzione compensativa e non propriamente assistenziale (esulando lo stato di bisogno), né previdenziale (astraendo dal versamento di contributi).  
Il giudice rimettente auspica, dunque, che questa Corte ripristini la compatibilità delle disposizioni censurate con gli invocati parametri costituzionali, mediante l'estensione agli invalidi sul lavoro che abbiano fruito dell'assegno di incollocabilità fino a sessantacinque anni di un assegno di importo pari a quello già previsto per gli invalidi di guerra e per gli invalidi per servizio.
3. Preliminarmente, va esaminata l'eccezione di inammissibilità proposta dall'intervenuto Presidente del Consiglio dei ministri, per avere il giudice rimettente sollevato la questione di legittimità costituzionale di un atto non avente forza di legge, come il decreto ministeriale n. 137 del 1987.  
L'eccezione, così formulata, dev'essere disattesa.

La censura investe in via principale l'art. 180 del D.P.R. n. 1124 del 1965, fonte normativa - di rango primario - istitutiva dell'assegno d'incollocabilità, che, letto congiuntamente alle disposizioni regolamentari contestualmente impugnate, fa chiaro riferimento alla ulteriore norma primaria, pur non espressamente indicata, che detta i requisiti di titolarità della prestazione, ossia all'art. 10 della legge 5 maggio 1976, n. 248 (Provvidenze in favore delle vedove e degli orfani dei grandi invalidi sul lavoro deceduti per cause estranee all'infortunio sul lavoro o alla malattia professionale ed adeguamento dell'assegno di incollocabilità di cui all'articolo 180 del testo unico approvato con D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124). Il testo del richiamato decreto ministeriale n. 137 del 1987 costituisce quindi specificazione di una normativa di rango primario ed in particolare della disposizione censurata sicché, unitamente a quest'ultima, può costituire oggetto del giudizio incidentale di costituzionalità (v. sentenze n. 354 del 2008, n. 546 del 1994 e n. 1104 del 1988).

3.1. Neppure sussiste l'eccepito difetto di motivazione in ordine all'affermato contrasto della norma censurata con gli artt. 3 e 38 Cost.

Contrariamente all'assunto della difesa dello Stato, le denunciate carenze di motivazione dell'ordinanza di rimessione non impediscono di cogliere il nodo della questione proposta, ossia la mancanza - nel sistema dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, a differenza di altri contesti - di una prestazione integrativa a beneficio degli invalidi incollocabili anche dopo il superamento del sessantacinquesimo anno di età.

4. Nel merito, la questione non è fondata.

4.1. L'assegno mensile di incollocabilità a carico dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (INAIL) è previsto dalla normativa su richiamata in favore degli invalidi sul lavoro, impossibilitati a fruire del beneficio dell'assunzione obbligatoria, per avere perduto ogni capacità lavorativa, ovvero per avere subito menomazioni tali da mettere a repentaglio la salute e l'incolumità dei compagni di lavoro e la sicurezza degli impianti.

Tale assegno, dunque, assume una funzione sostitutiva rispetto al beneficio principale, che è quello del "collocamento privilegiato", e «si inserisce, come elemento accessorio ed eventuale, in un rapporto di previdenza» (sentenza n. 532 del 1988).

Coerentemente con tale funzione, il diritto all'assegno non si conserva dopo il sessantacinquesimo anno di età, perché da quel momento nessun soggetto disabile può più accedere, per raggiunti limiti di età pensionabile, al beneficio dell'assunzione obbligatoria. Cosicché viene meno la stessa ragione giustificativa del trattamento succedaneo.

Nell'ordinamento delle provvidenze riservate agli invalidi di guerra e per causa di servizio, invece, il legislatore dispone che al raggiungimento del sessantacinquesimo anno di età gli invalidi che abbiano goduto dell'assegno di incollocabilità nella misura prevista dai rispettivi ordinamenti acquistino il diritto ad una provvidenza sostitutiva di pari importo, ai sensi dell'art. 20, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 23 dicembre 1978, n. 915 (Testo unico delle norme in materia di pensioni di guerra), ovvero ragguagliato al trattamento minimo erogato dall'Istituto nazionale di previdenza sociale (INPS), in forza dell'art. 104 del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1092 (Approvazione del testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato). In seguito, l'art. 12 della legge 26 gennaio 1980, n. 9 (Adeguamento delle pensioni dei mutilati ed invalidi per servizio alla nuova normativa prevista per le pensioni di guerra dalla Legge 29 novembre 1977, n. 875, e dal Decreto del Presidente della Repubblica 23 dicembre 1978, n. 915) ha parificato il trattamento di incollocabilità degli invalidi per servizio, anche ultrasessantacinquenni, a quello concernente gli invalidi di guerra (ma v. anche l'art. 1 della legge citata n. 9 del 1980, che ha omogeneizzato la classificazione delle infermità).

4.2. Così ricostruito il quadro normativo di riferimento, la disposizione impugnata è immune dai vizi denunciati.

In primo luogo, non sussiste alcun *vulnus* all'art. 38 Cost., atteso che la titolarità, di altre prestazioni previdenziali, come nel caso del ricorrente nel giudizio principale, assicura mezzi adeguati alle esigenze di vita.

4.3. Quanto, poi, alla prospettata lesione dell'art. 3 Cost., questa Corte ha più volte affermato la sostanziale incomparabilità dei sistemi previdenziali, nettamente eterogenei, in cui si inseriscono le prestazioni in favore dei soggetti incollocabili messe a confronto, in quanto pertinenti, rispettivamente, al regime Inail e a quello delle prestazioni di guerra e c.d. "privilegiate" (*ex multis*, sentenze n. 202 del 2008 e n. 83 del 2006; ordinanze n. 178 e n. 83 del 2006). In tale prospettiva, hanno trovato riscontro i limiti intrinseci del sistema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, cui afferisce l'assegno d'incollocabilità erogato dall'Inail (sentenze n. 17 del 1995 e n. 310 del 1994), nonché la diversità del complesso delle garanzie ad esso sottese rispetto a quelle previste per i dipendenti pubblici, che impediscono una comparazione parcellizzata dei rispettivi elementi (sentenza n. 321 del 1997).

Di conseguenza, la richiesta estensione agli invalidi per lavoro dello speciale assegno sostitutivo previsto per gli invalidi di guerra (e per causa di servizio) in una fase successiva al raggiungimento dell'età pensionabile è

preclusa in radice dalle difformità dei rispettivi ordinamenti previdenziali. Tali difformità risultano accentuate dalla peculiarità delle prestazioni erogate agli invalidi di guerra, al cui regime sono state progressivamente assimilate quelle spettanti agli invalidi per ragioni di servizio. Questa Corte, infatti, ha ripetutamente posto in risalto che le indennità dovute per eventi bellici sono tutte contrassegnate da un elemento di natura risarcitoria, che ne rende impossibile un raffronto omogeneo con altre provvidenze sia pure ricollegabili a differenti situazioni d'invalidità, essendo ineliminabile la diversità dei presupposti esistenti alla base del correlativo fatto invalidante (sentenze n. 193 del 1994, n. 405 del 1993 e n. 113 del 1968; ordinanze n. 895 e n. 487 del 1988).

L'attribuzione, quindi, di un beneficio assolutamente eccentrico rispetto alla funzione dell'assegno "sostituito" può trovare giustificazione nella segnalata specificità della condizione degli invalidi di guerra (e, di riflesso, degli invalidi per servizio). Non se ne spiegherebbe altrimenti il riconoscimento in epoca successiva alla data di compimento dell'età pensionabile. Non vi sarebbe, infatti, alcuna ragione per perpetuare una misura compensativa del mancato ingresso nel sistema del lavoro con collocamento obbligatorio, essendo ormai quest'ultimo interdetto per i raggiunti limiti di età.

Ma la stessa singolarità della destinazione di uno speciale assegno sostitutivo a vantaggio degli invalidi di guerra ultrasessantacinquenni è ostativa della sua applicazione nel sistema delle provvidenze degli invalidi sul lavoro, perché il canone dell'eguaglianza non è invocabile a causa del principio dell'inesensibilità di norme derogatorie o eccezionali (sentenze n. 421 del 1995, n. 272 del 1994 e n. 427 del 1990; ordinanza n. 194 del 2000).

*P.q.m.* la Corte Costituzionale dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 180 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124 (Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali), in combinato disposto con il decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale 27 gennaio 1987, n. 137 (Regolamento per l'erogazione dell'assegno di incollocabilità), sollevata, in riferimento agli art. 3 e 38 della Costituzione, dal Tribunale di Ascoli Piceno con l'ordinanza indicata in epigrafe. (*Omissis*).

**CORTE DI CASSAZIONE SEZIONE LAVORO - 1° APRILE 2011, N. 7590**

*PRES. ROSELLI — EST. ARIENZO — P.M. CESQUI (concl. conf.) - V.P. c. INPS e INAIL.*

**Premio o contributo - Datore di lavoro del ramo edile - Discontinuità dell'attività d'impresa - Obbligo di versare i contributi in base al monte orario di lavoro contrattuale anziché sull'importo delle retribuzioni effettivamente erogate - Sussistenza.**

*In tema di retribuzione dovuta dai datori di lavoro nel ramo dell'edilizia, il D.L. n. 244 del 1995, art. 20, convertito nella L. n. 341/1995, nel determinare la misura dell'obbligo contributivo previdenziale e assistenziale in riferimento a una retribuzione commisurata a un numero di ore settimanali non inferiore all'orario normale di lavoro stabilito dalla contrattazione collettiva, prevede l'esclusione dall'obbligo contributivo di una varietà di assenze, tra di loro accomunate dal fatto che vengono in considerazione situazioni in cui è la legge ad imporre al datore di lavoro di sospendere il rapporto. Con la conseguenza che, ove la sospensione del rapporto di lavoro derivi da una libera scelta del datore di lavoro e costituisca il risultato di un accordo tra le parti, continua a permanere intatto l'obbligo contributivo, dovendosi escludere, attesa l'assenza di una identità di ratio tra le situazioni considerate, la possibilità di una interpretazione estensiva o, comunque, analogica e ciò tanto più che la disposizione ha natura eccezionale e regola espressamente la possibilità e le modalità di un ampliamento dei casi d'esonero da contribuzione, che può essere effettuato esclusivamente mediante decreti interministeriali.<sup>1</sup>*

**DIRITTO**

1. Nel primo motivo il ricorrente, con deduzione di violazione e falsa applicazione del D.L. 23 giugno 1995, n. 244, art. 29 convertito nella L. 8 agosto 1995, n. 341, art. 29 della L. 30 aprile 1969, n. 153, art. 12 in relazione al D.L. 9 ottobre 1989, n. 338, art. 1 convertito nella L. 7 dicembre 1989, n. 389, nonchè del predetto art. 29 anche in relazione all'art. 12 preleggi di cui al R.D. n. 262 del 1942 e di violazione e falsa applicazione della L. n. 77 del 1963, art. 12 in relazione alla L. n. 223 del 1991, art. 14 assume che la norma dell'art. 29 e l'ivi previsto obbligo di rispetto del minimale contributivo non può trovare applicazione nei casi di sospensione consensuale del rapporto di lavoro determinata dal carattere discontinuo dell'attività di impresa e per effetto della quale, nei periodi e nelle giornate indicate dall'azienda, non sia

<sup>1</sup> In termini v. Cass., 28 marzo 2011, n. 7041; Cass. 1 gennaio 2011, n. 461; Cass., 25 marzo 2010, n. 7194; Cass., 14 ottobre 2009, n. 21797, rispettivamente in *Mass. Foro it.*, 2011, 2010.

dovuta alcuna prestazione lavorativa, né, conseguentemente alcuna retribuzione-corrispettivo.

2. Nel secondo motivo contesta alla sentenza impugnata vizio di omessa o carente e, comunque, contraddittoria motivazione, nonché violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., oltre che della L. n. 341 del 1995, art. 29 per non aver esaminato la documentazione allegata a fascicolo di primo grado (e nuovamente prodotta in appello) e per non aver ammesso la prova testimoniale intesa a dimostrare la causa di sospensione dell'obbligo retributivo. Lamenta, poi, violazione dell'art. 420 c.p.c., comma 5 e violazione dell'art. 360 c.p.c., n. 4.
3. Con il terzo motivo, censura la sentenza impugnata laddove ha rigettato la reiterata eccezione di incostituzionalità della norma di cui al D.Lgs. n. 341 del 1995, art. 29 in relazione agli artt. 3, 23 e 53 Cost.
4. Il ricorso è privo di fondamento.
5. Esaminandone congiuntamente i primi due motivi, osserva la Corte, richiamando le sue più recenti decisioni (Cass. n. 12604 del 2008, n. 21700 del 2009, 16601 del 2010 e numerose successive conformi), che la normativa vigente in materia va interpretata nei sensi di cui al seguente principio di diritto (espresso, in particolare, da Cass. n. 21700 del 2009): "In tema di contribuzione dovuta dai datori di lavoro esercenti attività edile, il D.L. n. 244 del 1995, art. 29 convenuto nella L. n. 341 del 1995, nel determinare la misura dell'obbligo contributivo previdenziale ed assistenziale in riferimento ad una retribuzione commisurata ad un numero di ore settimanali non inferiore all'orario normale di lavoro stabilito dalla contrattazione collettiva, prevede l'esclusione dall'obbligo contributivo di una varietà di assenze, tra di loro accomunate dal fatto che vengono in considerazione situazioni in cui è la legge ad imporre al datore di lavoro di sospendere il rapporto. Ne consegue che, ove la sospensione del rapporto derivi da una libera scelta del datore di lavoro e costituisca il risultato di un accordo tra le parti, continua a permanere intatto l'obbligo retributivo (recte: contributivo), dovendosi escludere, attesa l'assenza di una identità di ratio tra le situazioni considerate, la possibilità di una interpretazione estensiva o, comunque, analogica e ciò tanto più che la disposizione ha natura eccezionale e regola espressamente la possibilità e le modalità di un ampliamento dei casi d'esonero da contribuzione, che può essere effettuato esclusivamente mediante decreti interministeriali".
6. È stato anche escluso, dalle indicate decisioni, che l'interpretazione della disciplina sulle esclusioni nei sensi appena precisati comporti violazione del

principio costituzionale di uguaglianza, perchè le situazioni regolate diversamente non sono uguali, nè assimilabili; e tanto ha indotto la Corte a ritenere manifestamente infondata la questione prospettata con riferimento al precetto dell'art. 3 Cost.

7. La sentenza impugnata è pervenuta ad identiche conclusioni ermeneutiche, si che non merita le censure che le vengono rivolte sia sotto il profilo della violazione di legge, sia sotto il profilo (denunciato nel secondo motivo di ricorso) dell'omesso esame di materiale probatorio, essendo quest'ultimo diretto a dimostrare che l'esistenza di un accordo con i dipendenti per la riduzione della prestazione lavorativa, una circostanza cioè che, per le ragioni sopra indicate, è priva di decisività, non comportando l'accordo in questione esonero dall'obbligo del rispetto del minimale contributivo.
8. Anche con riguardo alla delineata incostituzionalità della norma in esame in relazione all'art. 53 Cost., la Corte di Appello ha in modo condivisibile rilevato che occorre tenere presente che il principio di corrispondenza tra retribuzione e contribuzione prevede anche un limite inferiore (e in alcuni casi superiore) che ha carattere di norma generale nell'ambito dell'ordinamento sia pensionistico che infortunistico, onde la relativa previsione non crea alcun vulnus al principio di capacità contributiva né crea irragionevoli disparità di trattamento tra datori di lavoro.
9. Il ricorso va, pertanto, respinto. (*Omissis*).

**CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO - 11 MARZO 2011, N. 5879**  
*PRES. ROSELLI — EST. MANCINO — P.M. APICE (concl. conf.) - S. c. INAIL.*

**Responsabilità civile del datore di lavoro - Procedimento penale mai iniziato - Azione di regresso dell'INAIL - Azionabilità - Improcedibilità - Portata.**

*Il diritto dell'INAIL al recupero di quanto erogato al danneggiato, deve agganciarsi, per la certezza dei rapporti giuridici, alla liquidazione dell'indennizzo assicurativo costituente il fatto certo e costitutivo del diritto a svolgere, nel termine normativamente prescritto, l'azione di regresso. Ne consegue che, quando il procedimento penale non sia stato iniziato, il diritto dell'INAIL diventa azionabile solo all'avverarsi di un fatto certo e costitutivo, qual è la liquidazione dell'indennizzo assicurativo, non potendo rilevare circostanze estranee alla sfera giuridica del creditore, quale l'avversarsi di una causa di estinzione del reato.<sup>1</sup>*

## DIRITTO

4. Con il primo motivo la ricorrente censura la sentenza per violazione del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, artt. 10 e 11, deducendo l'impossibilità per l'INAIL di esercitare l'azione di regresso prima dell'estinzione del reato nella ipotesi in cui la *notitia* del reato non sia mai pervenuta al PM. Deduce il ricorrente che l'INAIL avrebbe potuto proporre l'azione di regresso solo nell'ipotesi in cui, dopo il deposito del ricorso fosse intervenuta una causa di estinzione del reato, nella fattispecie non verificatasi. L'esposizione del motivo si conclude con la formulazione del quesito di diritto con il quale si chiede alla Corte di dire se, nelle ipotesi in cui la *notitia criminis* non sia mai pervenuta al giudice penale, l'INAIL può avviare l'azione di regresso prima dell'estinzione del reato, ai sensi dell'art. 150 c.p., ovvero prima che sia intervenuta morte del reo, amnistia o prescrizione del reato.
5. Il motivo è fondato, ma la motivazione della Corte territoriale va corretta in ordine alla decorrenza del termine di cui al D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 112.
6. Invero, la soluzione data al *thema decidendum* dalla sentenza impugnata - decorrenza del termine triennale per l'esercizio dell'azione di regresso, in caso di *notitia criminis* mai pervenuta al giudice penale, dal giorno in cui l'Istituto ha richiesto il risarcimento all'assicurato o ha promosso contro di

<sup>1</sup> V. sul punto Cass., 25 agosto 2004, n. 16874; Cass., 9 aprile 2003, n. 5378; Cass., 14 luglio 2011, n. 9601, in *Mass. Foro It.*, rispettivamente 2004, 2003, 2001.

questi l'azione - pur nel solco di Cass. 10950/2000, non è condivisa dal Collegio, poiché affida la decorrenza della prescrizione all'iniziativa del creditore, onerato dalla prescrizione, così rendendo il credito sostanzialmente imprescrittibile.

7. Né il Collegio ritiene di dare seguito a Cass. 968/2004, che ancora la decorrenza della prescrizione alla data della prescrizione del reato o all'avverarsi di una causa estintiva del reato (così, fra le meno recenti, Cass. 502/1985), sul presupposto che dopo tale momento non sarebbe più possibile l'instaurazione del processo penale. Tale soluzione stridrebbe, invero, con l'ormai pacifica autonomia del sistema civilistico della rivalsa rispetto al sistema penale della responsabilità del datore di lavoro e con l'incondizionata promovibilità dell'azione di regresso senza dover attendere né che venga instaurato il procedimento penale, né che occorra attenderne l'esito (*ex multis*, Cass. 2952/2001, 9601/2001, Cass. 5578/2003, Cass. 16874/2004, Cass. 24811/2005 e, in generale, sul nostro ordinamento non più informato al principio dell'unità della giurisdizione, Cass. 1095/2007).
8. Anche la tesi sostenuta da autorevole dottrina, secondo cui la decorrenza in questione coinciderebbe con la quantificazione del debito dell'Istituto verso l'infortunato, non persuade, appalesandosi priva di base normativa cui correlare l'opzione ermeneutica e, in definitiva, arbitraria.
9. Ritiene il Collegio che l'INAIL, con l'azione di regresso prevista dal cit. D.P.R. n. 1124, artt. 10 ed 11, agendo contro il datore di lavoro dell'assicurato infortunato, fa valere in giudizio un diritto proprio, nascente direttamente dal rapporto assicurativo (v., *ex multis*, Cass. 4015/1992, Cass. 8467/1994), spiegando un'azione nei confronti del datore di lavoro, che ha violato la normativa sulla sicurezza sul lavoro, in qualche misura assimilabile ad un'azione di risarcimento danni promossa dall'infortunato, tanto che il diritto viene esercitato entro i limiti del complessivo danno civilistico ed è funzionalizzato a sanzionare il datore di lavoro, consentendo contestualmente all'istituto assicuratore di recuperare quanto corrisposto al danneggiato (v. Cass. 13598/2009).
10. Il diritto dell'INAIL al recupero di quanto erogato al danneggiato, deve allora agganciarsi, per la certezza dei rapporti giuridici, alla liquidazione dell'indennizzo assicurativo costituente il fatto certo e costitutivo del diritto a svolgere, nel termine normativamente prescritto, l'azione di regresso.
11. Ne consegue, quando il procedimento penale non sia stato iniziato, che il diritto di credito dell'INAIL diventa azionabile solo all'avverarsi di un fatto

certo e costitutivo, qual è la liquidazione dell'indennizzo assicurativo, non potendo rilevare circostanze estranee alla sfera giuridica del creditore, qual è l'avverarsi di una causa di estinzione del reato.

12. Con il secondo e terzo motivo si denunziano violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 547 del 1955, art. 18, per aver le risultanze istruttorie, in particolare il testimoniale acquisito alla causa, confermato la conformità alle norme di sicurezza della scala; del cit. D.P.R. n. 547, art. 4, per essere risultato provato che il datore di lavoro aveva dotato il personale degli strumenti antinfortunistici e dei dispositivi testimoniali che confermavano l'utilizzo dei mezzi di protezione antinfortunistici; infine, omessa motivazione su un fatto decisivo della controversia. L'esposizione dei motivi si conclude con la formulazione di tre quesiti di diritto; la censura del vizio motivazionale non si conclude, invece, con il momento di sintesi.
13. I motivi, per la loro connessione logica, vanno esaminati congiuntamente.
14. Va rilevato che, nonostante che siano denunciate violazione di norme di diritto, le relative censure attengono, in realtà, alla motivazione della sentenza. Questa viene in sostanza valutata come carente in quanto non avrebbe desunto, dal testimoniale acquisito alla causa, i significati ritenuti, dalla ricorrente, evidenti nel senso della conformità alle norme di sicurezza della scala adoperata da R., nonché della dotazione, a tutto il personale, degli strumenti antinfortunistici e dei dispositivi di protezione.
15. Le censure sono, invero, infondate in base alla premessa, costantemente affermata da questa Corte, che il controllo di legittimità sulla motivazione delle sentenze riguarda unicamente (attraverso il filtro delle censure mosse con il ricorso) il profilo della coerenza logico-formale delle argomentazioni svolte, in base all'individuazione, che compete esclusivamente al giudice di merito, delle fonti del proprio convincimento, raggiunto attraverso la valutazione delle prove, il controllo della loro attendibilità e concludenza, scegliendo tra di esse quelle ritenute idonee a sostenerlo all'interno di un quadro valutativo complessivo privo di errori, di contraddizioni e di evidenti fratture sul piano logico, nel suo intero tessuto ricostruttivo della vicenda (v. *ex multis*, S.U. 5802/1998; Cass. 4770/2006 e Cass. 1754/2007).
16. Né appare sufficiente, sul piano considerato, a contrastare le valutazioni del giudice di merito, il fatto che alcuni elementi emergenti nel processo, e invocati dalla ricorrente, siano in contrasto con le valutazioni del giudice o con la sua ricostruzione complessiva e finale. Il controllo, in sede di legittimità, sul

giudizio di fatto del giudice di merito non può infatti spingersi fino alla rielaborazione dello stesso alla ricerca di una soluzione alternativa rispetto a quella ragionevolmente raggiunta, da sovrapporre, in una sorta di terzo grado di giudizio di merito, a quella operata nei due gradi precedenti, perchè ritenuta la migliore possibile, dovendosi viceversa muovere esclusivamente nei limiti segnati dall'art. 360 c.p.c., n. 5 (*ex multis*, Cass. 6064/2008, Cass. 9477/2009).

17. Occorre, pertanto, che gli specifici dati della controversia, dedotti per invalidare la motivazione della sentenza impugnata con ricorso per cassazione, siano autonomamente dotati di una forza esplicativa o dimostrativa tale che la loro rappresentazione disarticoli l'intero ragionamento svolto dal giudice o determini, al suo interno, radicali incompatibilità sì da vanificare o da rendere manifestamente incongrua o contraddittoria la motivazione (v., *ex multis*, Cass. 24744/2006, Cass. 17076/2007).
18. Ciò premesso in via di principio, va dato atto che la corte territoriale, valutando l'intero materiale probatorio acquisito, ha ritenuto violato il dovere datoriale di attuazione delle misure di sicurezza in ordine all'uso delle scale durante la lavorazione, valorizzando la deposizione testimoniale del compagno di lavoro dell'infortunato e apprezzandone la coerenza con la dichiarazione dal medesimo resa, in sede amministrativa, nell'immediatezza dell'infortunio, e con la dichiarazione resa dallo stesso infortunato, sempre nell'immediatezza dell'evento, in sede amministrativa.
19. Il risultato che la Corte territoriale ne ha tratto - nel senso che la caduta del Re. non avvenne per un'accidentale perdita di equilibrio, ma per lo scivolamento della scala sulla quale egli operava, scivolamento causato dal difetto di saldo aggancio al muro e quindi ad una carente adozione delle misure di sicurezza ed all'omessa vigilanza sull'adozione delle medesime - si è sviluppato con un percorso argomentativo privo di cadute sul piano logico e, pertanto, incensurabile.
20. Per le esposte considerazioni il ricorso deve essere respinto. (*Omissis*).

**CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO - 9 MARZO 2011, N. 5550**

*PRES. LAMORGESE — EST. STILE — P.M. DESTRO* (concl. conf.) - G.O. c. INAIL.

**Prestazioni - Rendita da malattia professionale - Domanda di aggravamento della tecnopatia originaria - Prosecuzione della prestazione lavorativa con le stesse condizioni ambientali, modalità e tempi di esposizione - Rilevanza.**

*In materia di rendita di inabilità da malattia professionale, il termine di quindici anni di cui all'art. 137 T.U. n. 1124/1965, corrisponde al principio della stabilizzazione dei postumi basato sulle acquisizioni della scienza medica, per cui si presume che oltre quel termine la tecnopatia (nella specie angiopatia) non evolva sia in melius sia in pejus. Ne consegue che, allorché in costanza di stesse condizioni ambientali, di stessi tempi e modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, si verifichi un aggravamento della tecnopatia originaria, l'aspetto che viene in considerazione non riguarda l'evoluzione della patologia, causata dal fattore morbigeno accertato e valutato dall'Istituto assicuratore, ma la concorrenza con il primo di altro fattore costituito dalla prosecuzione dell'esposizione lavorativa al medesimo rischio morbigeno.<sup>1</sup>*

**DIRITTO**

Con l'unico, articolato motivo di ricorso G.O., denunciando, violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., del D.P.R. n. 1124 del 1965, artt. 1, 3, 4, 66, 74, 83 e 137 e artt. 3 e 38 Cost., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, lamenta che la Corte d'appello di Brescia abbia disconosciuto il proprio diritto alla rendita unificata per più componenti di inabilità, tra cui l'angiopatia professionale per decorso del termine massimo di consolidamento, trascurando di considerare - come chiaramente esposto in ricorso - che, con domanda amministrativa del 1° febbraio 2006, era stato fatto valere non un aggravamento verificatosi entro il quinquennio, ma l'aggravamento verificatosi nel periodo successivo, data la continuazione in atto della attività morbigena.

Lamenta, quindi, il ricorrente, che erroneamente la Corte territoriale abbia affermato che la nuova domanda non potesse essere considerata domanda nuova, non dando rilevanza alla circostanza che l'attività lavorativa in ambiente morbigeno si era svolta oltre il quindicennio.

Il motivo è fondato.

Osserva il Collegio che, pur essendo esatto quanto la Corte di Brescia ha ricordato, secondo cui il termine del quindicennio corrisponde al principio della sta-

<sup>1</sup> Conf. a Cass. 9 marzo 2011, n. 5549; Cass. 9 marzo 2011, n. 55548; Corte Costituzionale 12 febbraio 2010, n. 46, rispettivamente in *Mass. Foro it.*, 2011, 2010.

bilizzazione dei postumi basato sulle acquisizioni della scienza medica, per cui si presume che oltre quel termine la tecnopatia non evolva né *in melius* né *in peius*, proprio ciò impone di considerare se la presunzione *iuris et de iure* di stabilizzazione dei postumi, di cui all'art. 137, e, quindi, il limite temporale della rilevanza delle variazioni delle condizioni fisiche dell'assicurato, valga anche nel caso in cui, non mutando le condizioni ambientali, i tempi e le modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, l'aggravamento della malattia professionale dipenda dal protrarsi dell'esposizione al rischio morbigeno.

L'Istituto assicuratore - avallando l'assunto del Giudice *a quo*, sostiene la tesi positiva, affermando che la scelta del legislatore è fondata su rilievi di natura sanitaria e statistico-epidemiologica che dimostrano come, nel maggior numero dei casi, una patologia manifestatasi con una incidenza tale da determinare il superamento della soglia minima indennizzabile in rendita esaurisca il suo processo evolutivo nell'arco di 15 anni.

Ritiene il Collegio che, in siffatte situazioni, l'aspetto che viene in considerazione non concerne l'evoluzione della patologia, causata dal fattore morbigeno accertato e valutato dall'Istituto assicuratore, ma la concorrenza con il primo di altro fattore costituito dalla prosecuzione dell'esposizione lavorativa al medesimo rischio morbigeno. Pertanto, la fattispecie deve ritenersi estranea all'ipotesi di cui all'art. 137 cit.

Tale interpretazione trova il conforto della Corte costituzionale che, con la recente sentenza n. 46/2010, ha dichiarato la infondatezza della questione di legittimità costituzionale del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, artt. 80 e 131, sollevata per asserita violazione dei principi dettati dagli artt. 3, 32 e 38 Cost. Ha osservato, in proposito, la Corte che le due norme, riferendosi all'ipotesi di "nuova" malattia professionale, devono essere interpretate nel senso che esse riguardano anche il caso in cui, dopo la costituzione di una rendita per una determinata malattia professionale ("vecchia", quindi, in contrapposizione alla "nuova"), il protrarsi dell'esposizione al medesimo rischio patogeno determini una "nuova" inabilità che risulti superiore a quella già riconosciuta. Tale interpretazione delle norme sopracitate non fa ricadere l'ipotesi così delineata nell'ambito di applicabilità del D.P.R. n. 1124 del 1965, art. 137, il quale si riferisce esclusivamente all'aggravamento eventuale e consequenziale dell'inabilità derivante dalla naturale evoluzione della originaria malattia. Quando, invece, il maggior grado di inabilità dipende dalla protrazione dell'esposizione a rischio patogeno, e si è quindi in presenza di una "nuova" malattia, seppure della stessa natura della prima, la disciplina applicabile è quella dettata dall'art. 80, estesa alle malattie professionali dall'art. 131.

Per quanto esposto, il ricorso va accolto. (*Omissis*).

**CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO - 10 FEBBRAIO 2011, N. 3227**

*PRES. MIANI CANEVARI — EST. MANCINO — P.M. MATERA* (concl. conf.) - INAIL c. N.S.

**Malattia professionale - Malattia non tabellata - Obbligo gravante sul lavoratore di provare l'eziologia professionale - Valutazione del giudice in termini di ragionevole certezza - Portata - Fattispecie.**

*Nel giudizio di accertamento di malattia professionale non tabellata (come il fumo passivo) e del relativo nesso di causalità con l'attività lavorativa, la prova della causa di lavoro, gravante sull'assicurato, deve essere valutata in termini di ragionevole certezza, nel senso che, esclusa la rilevanza della mera probabilità dell'origine professionale, questa può essere ravvisata in presenza di un rilevante grado di probabilità. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che ha dichiarato il diritto del lavoratore alla costituzione da parte dell'INAIL della rendita per inabilità permanente, avendo il medesimo provato di aver contratto la malattia denunciata a seguito di esposizione al rischio ambientale per oltre 30 anni, 5 ore al giorno, in un locale non areato e aperto al pubblico, insieme ad altro collega fumatore).<sup>1</sup>*

**DIRITTO**

7. Con l'unico motivo di ricorso l'INAIL denuncia, ai sensi dell'art. 360, n. 3, violazione del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 3.

L'Istituto prospetta una questione di diritto relativa alla corretta interpretazione, e applicazione, del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 3, in ordine all'esatta delimitazione della categoria delle malattie professionali non tabellate, richiamando Corte Cost. n. 179 del 1988 (declaratoria di illegittimità, per contrasto con l'art. 38 Cost., della disposizione sopra citata, nella parte in cui non prevede che l'assicurazione contro le malattie professionali nell'industria è obbligatoria anche per malattie diverse da quelle comprese nelle tabelle allegate concernenti le dette malattie e da quelle causate da una lavorazione specificata o da un agente patogeno indicato nelle tabelle stesse, purché si tratti di malattie delle quali sia comunque provata la causa di lavoro). Ad avviso del ricorrente, l'opzione ermeneutica seguita dai Giudici di appello, di riconoscimento dell'indennizzabilità della patologia sul presupposto che, a seguito del citato arresto del Giudice delle leggi, possa essere qualificata come professionale qualsiasi malattia causata da qualunque rischio

<sup>1</sup> Segue la nota di DE MATTEIS: *Rischio ambientale e fumo passivo*.

comunque connesso al lavoro, si pone in contrasto con altra opzione ermeneutica, a sostegno della quale viene richiamata la giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sez. 6<sup>a</sup>, n. 1576/2009), secondo cui dopo la richiamata sentenza della Corte Costituzionale sono tutelabili come malattie professionali non tabellate anche patologie diverse da quelle elencate nelle apposite tabelle, ma sempre che esse siano causate dal rischio specifico di una delle lavorazioni indicate nel D.P.R. n. 1124 cit., art. 1. L'illustrazione del motivo si conclude con la formulazione del seguente quesito di diritto: "È conforme a corretta interpretazione ed applicazione del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 3 la sentenza con la quale sia stata riconosciuta la natura professionale della broncopatia perché causata dall'esposizione al fumo passivo in ambiente di lavoro, considerato che si tratta di rischio connesso al lavoro, ma che non si configura come rischio specifico della lavorazione in ragione della quale il lavoratore è tutelabile ai sensi del citato D.P.R.?"

8. Preliminarmente, va disattesa l'eccezione di novità del motivo di ricorso, sollevata dall'intimato, sotto il profilo della novità della deduzione in sede di legittimità. Non si tratta, invero, della prospettazione di una questione fondata su elementi fattuali nuovi, ma di nuovi profili di diritto compresi nel dibattito e basati sugli stessi elementi di fatto dedotti nelle precedenti fasi, come tali proponibili, anche per la prima volta in sede di legittimità (v. Cass. 10192/2007, Cass. 20005/2005, Cass. 9812/2002, Cass. 3881/2000). Ne consegue che l'unico motivo di ricorso è scrutinabile, nel merito, non prospettando una questione nuova.
9. Osserva il Collegio che la Corte territoriale, non essendo contestato trattarsi di attività lavorativa assicurata, si è uniformata agli approdi ermeneutici di legittimità secondo cui: *a*) la tutela antinfortunistica del lavoratore si estende alle ipotesi di c.d. rischio specifico improprio, definito come quello che, pur non insito nell'atto materiale della prestazione lavorativa, riguarda situazioni ed attività strettamente con la prestazione stessa (cfr., *ex multis*, Cass. 131/1990 in tema di pause fisiologiche; *ex multis*, Cass. 12652/1998, Cass. 10298/2000, Cass. 3363/2001, Cass. 9556/2001, Cass. 1944/2002, Cass. 6894/2002, Cass. 5841/2002, Cass. 7633/2004, Cass. 5354/2002, Cass. 16417/2005, Cass. 10317/2006, Cass. 27829/2009 in tema di atti di locomozione interna; ed ancora Cass. 3765/2004 in tema di attività prodromica e strumentale all'attività lavorativa); *b*) la nozione di rischio ambientale comporta che è tutelato il lavoro in sé e per sé considerato e non soltanto quello reso presso le macchine, essendo la pericolosità data dall'ambiente di lavoro (a partire da Cass. SU 3476/1994); *c*) i fattori di rischio per le malattie non tabellate comprendono anche quelle situazioni di dannosità che, seppure ricorrenti anche per attività non lavorative, costituiscono però un rischio specifico per l'assicurato (v. Cass. 14565/1999).

10. Il ricorrente non offre, al riguardo, pregnanti e nuovi argomenti che possano indurre questa Corte a discostarsi dal proprio orientamento.
11. Il riconoscimento da parte dei Giudici del gravame della malattia professionale non tabellata postulava, inoltre, censure specifiche, in sede di legittimità, in ordine alla prova della derivazione della malattia da causa di lavoro e alla relativa valutazione, in termini di ragionevole certezza e di “elevato grado di probabilità”, dell’origine professionale (*ex multis*, Cass. 18270/2010, Cass. 14308/2006, Cass. n. 12559/2006, Cass. 11128/2004).
12. Invero, nel caso di malattia professionale non tabellata, come del resto per la malattia ad eziologia multifattoriale, la prova della causa di lavoro, gravante sul lavoratore, deve essere valutata in termini di ragionevole certezza, nel senso che, esclusa la rilevanza della mera possibilità dell’origine professionale, questa può essere invece ravvisata in presenza di un rilevante grado di probabilità. A tale riguardo, il giudice deve non solo consentire all’assicurato di esperire i mezzi di prova ammissibili e ritualmente dedotti, ma deve altresì valutare le conclusioni probabilistiche del consulente tecnico in tema di nesso causale, facendo ricorso ad ogni utile iniziativa *ex officio*, diretta ad acquisire ulteriori elementi (nuove indagini o richiesta di chiarimenti al consulente tecnico, ecc.) in relazione all’entità ed all’esposizione del lavoratore ai fattori di rischio, ed anche considerando che la natura professionale della malattia può essere desunta, con elevato grado di probabilità, dalla tipologia delle lavorazioni svolte, dalla natura dei macchinari presenti nell’ambiente di lavoro, dalla durata della prestazione lavorativa e dall’assenza di altri fattori extralavorativi, alternativi o concorrenti, che possano costituire causa della malattia (*ex multis*, Cass. 11128/2004; Cass. 5352/2002).
13. Inoltre, come ripetutamente affermato da questa Corte, l’ausiliare nominato dal Giudice può giungere al giudizio di ragionevole probabilità anche in base alla compatibilità della malattia non tabellata con la *nox*a professionale, desunta dalla tipologia delle lavorazioni svolte, dalla natura dei macchinari presenti sul luogo di lavoro, della durata della prestazione lavorativa, e per l’assenza di altri fattori extra-professionali, utilizzando, a tale scopo, congiuntamente anche dati epidemiologici, per suffragare una qualificata probabilità. Per questa via probabilistica il dato epidemiologico, che di per sé attiene ad una diversa finalità, può assumere un significato causale, tant’è che la mancata utilizzazione di tale dato da parte del giudice del merito, nonostante la richiesta della difesa corroborata da precise deduzioni del consulente tecnico di parte, è denunciabile per Cassazione (vedine, per tutte, Cass. 20655/2005, Cass. 8073/2004).

14. A tali principi si è uniformata la Corte territoriale che ha espressamente fatto proprie le conclusioni cui il consulente pneumologo è pervenuto sulla base dell'anamnesi lavorativa e patologica e alla stregua dei più recenti studi epidemiologici che hanno confermato la stessa correlazione tra l'esposizione al fumo passivo e i sintomi respiratori cronici (in particolare, gli studi di Robbins, Leuenberger, Allan & Hambrurys. Inoltre, la Corte ha ritenuto documentalmente provato che negli uffici comunali ove il lavoratore svolgeva la prestazione non vigeva alcun divieto di fumo, e ciò per decenni e fino al 4 maggio 1998 allorché, con ordinanza in pari data, veniva dettato il divieto di fumo negli uffici comunali di Linguaglossa. Ed ancora, la Corte territoriale, in difetto di prova in ordine all'esistenza di adeguati apparecchi di areazione e aspirazione forzata, ha escluso che la presenza di finestre nel locale ove N. lavorava (circostanza incontrovertita) consentisse comunque di pervenire ad un giudizio di salubrità ambientale, rimarcando tale valutazione sulla base del rilievo secondo cui la rigidità del clima della località ove si trovavano gli uffici del comune di Linguaglossa e ove il lavoratore prestava la sua attività, non consentisse lo svolgimento della prestazione lavorativa a finestre aperte.
15. L'INAIL non ha censurato nell'accertamento in fatto sul quale si fonda la sentenza impugnata, né l'adesione prestata dalla corte territoriale al parere espresso dall'ausiliare tecnico nominato in sede di gravame, né, specificamente e adeguatamente, il nesso eziologico tra la malattia professionale non tabellata e l'esposizione del lavoratore, per diversi decenni, a fumo passivo in ambiente lavorativo aperto al pubblico ove non vigeva divieto di fumo (per diversi decenni e fino ai primi giorni del mese di maggio del 1998).
16. Ne consegue, pertanto, il rigetto del ricorso. (*Omissis*).

#### RISCHIO AMBIENTALE E FUMO PASSIVO

La sentenza in rassegna si segnala per almeno due motivi: *a)* per avere riconosciuto, per la prima volta in sede di legittimità, una malattia professionale da fumo passivo; *b)* per avere ribadito il diritto vivente circa la nozione di rischio assicurato, dopo lo sbandamento costituito dalla nota sentenza del Consiglio di Stato sul *mobbing*.

Per fumo passivo si intende la inalazione involontaria da parte di persone non fumatori di sostanze provenienti da sigarette, pipe e sigari fumati da fumatori attivi.

L'atto del fumare produce tre tipi di fumo: quello inalato dal fumatore (fumo centrale o *mainstream smoke*), quello espirato, e quello prodotto dalla combustione lenta della sigaretta tra una aspirazione e l'altra (fumo laterale o *sidestream smoke*). Il fumo passivo è costituito da queste due ultime componenti.

Ricerche di chimica analitica hanno dimostrato che sostanze irritative, ossidanti e cancerogene sono presenti nel fumo laterale in concentrazione superiore a quella del fumo cen-

trale; naturalmente il fumo laterale è molto diluito nell'aria ambiente, mentre il fumo centrale è concentrato all'interno dell'apparato respiratorio del fumatore. Nel fumo centrale, quando il fumatore inspira profondamente, più della metà dei prodotti tossici (particolarmente catrame e monossido di carbonio) vengono trattenuti. L'inquinamento ambientale è costituito per 6/7 dal fumo laterale e per 1/7 dal fumo centrale espirato dal fumatore. È acquisito che anche il fumo passivo è in grado di indurre molte patologie, tra cui il cancro polmonare, nei non fumatori<sup>1</sup>.

La dannosità del fumo attivo è nota da molti decenni. Già l'art. 25 del R.D. 24 dicembre 1934, n. 2316 (testo unico delle leggi sulla protezione e l'assistenza della maternità ed infanzia) vietava la vendita e somministrazione di tabacco a persona minore degli anni 16. La tutela del fumo passivo è iniziata con la legge 11 novembre 1975 n. 584, che sancisce il divieto di fumare in determinati locali e sui mezzi di trasporto pubblico. Essa è finalizzata alla tutela del pubblico in generale, ma indirettamente giova ai lavoratori che operino nei locali dove vige il divieto di fumo.

La sua interpretazione restrittiva in sede di circolare ministeriale è stata ribaltata dal TAR Lazio sez. I-bis 17 marzo 1995 n. 462, cui si adeguò la direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri 14 dicembre 1995.

Il divieto è stato rafforzato dalla legge 16 gennaio 2003, n. 3 (contenente di per sé disposizioni varie in materia di pubblica amministrazione), il cui art. 51 lo ha esteso ai locali chiusi privati aperti ad utenti o al pubblico.

È importante riportare la prima parte della disposizione:

art. 51 (Tutela della salute dei non fumatori).

1. È vietato fumare nei locali chiusi, ad eccezione di:

a) quelli privati non aperti ad *utenti* o al pubblico;

b) quelli riservati ai fumatori e come tali contrassegnati.

2. Gli esercizi ed i *luoghi di lavoro* di cui al comma primo, lettera b), devono essere dotati di impianti per la ventilazione ed il ricambio di aria regolarmente funzionanti.

Anche se in via di eccezione e quindi indiretta, la norma contiene due riferimenti lessicali ai luoghi di lavoro, quello esplicito del comma secondo, e quello, un pò criptico, di utenti, di cui alla lettera a).

I due termini contrapposti di utenti e di pubblico impongono una nozione di "utenti" diversa da quella generica di pubblico; poiché quest'ultima include una connotazione di indifferenza ed estraneità, la prima sembra includere una notazione di abitualità. Correttamente dunque la circolare del Ministero della salute 17 dicembre 2004 ha incluso nella nozione di utenti i lavoratori dipendenti, in quanto utenti dei locali nell'ambito dei quali prestano la loro attività lavorativa. Il datore di lavoro rientra quindi tra i soggetti agli obblighi di prevenzione e sorveglianza contro il fumo nei locali di cui ha la titolarità o disponibilità, a doppio titolo: in forza delle leggi specifiche contro il fumo, e per il generale precetto sancito dall'art. 2087 c.c. di adottare tutte le misure idonee a preservare l'integrità fisica del lavoratore, secondo l'esperienza, la quale include la notorietà del fumo passivo.

<sup>1</sup> *medicitalia.it*, *Kindlinks.bo.cnr.it* (sito di proprietà del CNR, ma senza controllo dei contenuti, riferibili ad un circuito di istituzioni scolastiche pubbliche) e molti altri siti dedicati al tema.

Su tale base normativa sentenze di merito hanno ritenuto la responsabilità risarcitoria del datore di lavoro per il danno alla salute (nella specie carcinoma laringo-faringeo, tipica malattia da fumo) provocato al lavoratore da fumo passivo<sup>2</sup>.

Sotto il profilo della tutela obbligatoria contro le malattie professionali, la sentenza in esame ha ricondotto il problema al rischio ambientale. Tale nozione è insita già nella legge fondativa, ed attualmente è espressa nel testo unico 1124 (art. 1, comma primo, ultima parte, che tutela le persone comunque occupate in ambienti organizzati nei quali operano le macchine, apparecchi o impianti a rischio; comma 3, n. 13, sul rischio diffusivo delle sostanze chimiche tossiche o radioattive).

Tuttavia mentre la configurazione sintattica del comma 1 giustifica il significato proto-storico di rischio ambientale come collegato a una fonte specifica di rischio, appunto la macchina, l'apparecchio, l'impianto, la interpretazione sistematica (comprensiva del comma terzo) e costituzionalmente orientata del T.U. 1124 fonda la nozione attuale, come consacrata nella sentenza delle Sezioni unite del 1994, secondo cui la seconda parte del primo comma dell'art. 1 T.U. 1124 tutela il lavoro in sé e per sé considerato, e non soltanto quello reso presso le macchine, essendo la pericolosità data dallo spazio delimitato e dal complesso dei lavoratori in esso operanti, oltre che dalle macchine<sup>3</sup>.

All'esito di una evoluzione centenaria, il rischio assicurato va ora individuato nell'oggetto stesso della tutela obbligatoria, e cioè la integrità psico-fisica della persona del lavoratore dall'insieme dei fattori, ambientali e non (vedi infortunio in *itinere*), connessi al lavoro.

Come nella tutela della personalità morale del prestatore di lavoro, prevista già dal codice civile del 1942 all'art. 2087 c.c., vi è la radice della tutela del *mobbing*, così nella nozione di rischio ambientale definita dalle Sezioni unite vi è il fondamento della tutela delle malattie, anche psichiche, derivanti dalla costrittività organizzativa<sup>4</sup>, e quindi anche contro il fumo passivo, in quanto atto dannoso posto in essere da un compagno di lavoro.

La nozione di rischio ambientale ha poi superato i confini dell'ambiente chiuso organizzato<sup>5</sup>, ma questo non interessa la presente nota.

La successiva giurisprudenza di legittimità si è attestata sulle posizioni richiamate; essa è ampiamente richiamata dalla sentenza in commento, e quindi non è il caso di soffermarsi oltre.

Sotto il secondo aspetto il ricorso dell'Avvocatura generale dell'INAIL non censurava frontalmente la sentenza impugnata della Corte d'appello di Catania, che aveva accolto il ricorso del lavoratore; anzi ammetteva espressamente la connessione del fumo passivo con il lavoro; il ricorso era formulato quasi in termini di rinvio pregiu-

2 Tribunale Messina, sez. lav., sent. 2 febbraio 2011, n. 283, reperibile per esteso sul sito [www.ordinemedct.it](http://www.ordinemedct.it). È significativo notare che si tratta del medesimo distretto giudiziario da cui proviene il caso della sentenza in commento, a sottolineare il ruolo del libero foro nell'emersione dei casi di giustizia. È significativo altresì che entrambi i casi riguardino datori di lavoro pubblici.

3 Cass. sez. un. 14 aprile 1994, n. 3476, in questa Rivista, 1994, II, 83; per maggiori approfondimenti del tema ci sia consentito rinviare al nostro *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2011, 122 segg.

4 Secondo la felice definizione dell'Istituto nella circolare 17 dicembre 2003 n. 71 sul *mobbing*.

5 Cass. 2 ottobre 1998, n. 9801 (in *Giust. Civ.*, 1999, I, 440, con nota di PARISELLA, *Agguato xenofobo in occasione di lavoro all'estero e assicurazione infortuni*) ha ricondotto al rischio ambientale il ferimento di un lavoratore italiano in Libia, nel tragitto aeroporto-campo di lavoro, a causa dei sentimenti antiitaliani ivi esistenti; così superando il limite dell' "ambiente organizzato" inteso tradizionalmente come ambiente chiuso di un ufficio o azienda.

diziale, perché la Corte enunciasse la nozione attuale di malattia professionale non tabellata secondo il diritto vigente dopo la sentenza del Consiglio di Stato<sup>6</sup>, la quale aveva affermato che la sentenza della Corte cost. 179 del 1988 aveva reso sì tutelabili anche le malattie professionali non tabellate, ma sempre che fossero causate dal rischio specifico di una delle lavorazioni indicate nell'art. 1 del T.U. 1124. Il ricorso si concludeva con il seguente quesito di diritto, che a noi pare, con la sua esplicita ammissione trattarsi di un rischio connesso al lavoro, provocatorio di una obbligata risposta positiva chiarificatrice: "È conforme a corretta interpretazione dell'art. 3 del T.U. 1124 la sentenza con la quale sia stata riconosciuta la natura professionale della broncopatia causata dalla esposizione al fumo passivo in ambiente di lavoro, considerato che si tratta di rischio connesso al lavoro, ma che non si configura come rischio specifico della lavorazione in ragione della quale il lavoratore è tutelabile ai sensi del citato D.P.R.?"

La Corte, con grande eleganza istituzionale, senza entrare in polemica con la decisione del Consiglio di Stato richiamata dal ricorrente Istituto, ed anzi totalmente ignorandola per la radicale ragione esposta nella parte finale di questa nota), ha ribadito la propria consolidata giurisprudenza in tema di rischio specifico improprio, di rischio ambientale, ed anche di funzione probatoria del criterio epidemiologico<sup>7</sup>.

A noi pare che un più radicale argomento somministra l'art. 65 R.D. 30 gennaio 1941 n. 12 (Ordinamento giudiziario). Poiché l'ordinamento assegna la funzione nomofilattica alla Corte di Cassazione, nelle questioni civili e penali affidate alla sua giurisdizione, il Consiglio di Stato non poteva assumere, nella decisione a lui demandata sulla legittimità di un atto amministrativo relativo alla tutela infortunistica del *mobbing*, presupposti ermeneutici diversi da quelli stabiliti dalla Corte nomofilattica nella interpretazione del sistema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, unitario per il lavoro privato e pubblico. Il diritto vivente va perciò affermato nei termini enunciati dalla consolidata giurisprudenza di legittimità richiamati e ribaditi dalla sentenza in rassegna.

Con una precisazione che ci sembra sistematicamente importante.

L'art. 3 del T.U. 1124 collega la tutela delle malattie professionali non alla nozione protostorica del c.d. rischio specifico (come denominato per antica e superata tradizione, seguita dal Consiglio di Stato; o più propriamente, come si esprime la rubrica del capo I, alle attività protette) di cui all'art. 1, ma alle lavorazioni indicate nella tabella allegato 4. Come giustamente notato dalla dottrina<sup>8</sup>, la sentenza della Corte cost. 179/1988 ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma primo, e dell'art. 211 T.U. 1124, proprio ed anche nella parte in cui dette norme, con il rinvio alla tabella, richiedevano che la malattia professionale dovesse essere contratta in relazione ad una lavorazione specifica. Ora, l'espressione lavorazione specifica rientra nella stessa logica del rischio specifico. Tuttavia, per le malattie professionali, la fuoruscita da tale logica è avvenuta non, come

6 Si tratta della clamorosa sentenza della sez. VI, 17 marzo 2009, n. 1576 (in *Foro it.*, 2009, III, 433) che aveva annullato la circolare INAIL citata sul *mobbing*, in quanto non collegato ad un rischio specifico proprio.

7 Anche qui ci sia consentito rinviare alla trattazione specifica richiamata, rispettivamente pag. 113 per il rischio specifico improprio, pag. 122 per il rischio ambientale, pag. 79 per la funzione probatoria del criterio epidemiologico.

8 GIUBBONI, *Il mobbing*, *l'Inail ed il Consiglio di Stato*, in *Foro it.*, 2009, III, 433.

per gli infortuni sul lavoro, per l'evoluzione giurisprudenziale della nozione di rischio assicurato, richiamata dalla sentenza in rassegna, bensì più direttamente come effetto della sentenza della Corte costituzionale 179/1988, che ha espulso il limite della lavorazione specifica dal sistema di tutela delle malattie professionali.

Quello che oggi rileva è l'esistenza di un nesso causale o concausale della malattia professionale non tabellata con un qualsiasi fattore connesso al lavoro, qualità che l'Istituto ricorrente e la sentenza in commento riconoscono al fumo passivo in ambiente di lavoro.

*Aldo De Matteis*

## **CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE IV PENALE - 10 FEBBRAIO 2011, N. 13763**

*PRES. ZECCA — EST. MONTAGNI — P.G. SALZANO (concl. conf.).*

### **Lavoro - Sicurezza del - Attività rientrante pienamente nelle attribuzioni di quest'ultimo e nel suo segmento lavorativo - Infortunio - Comportamento abnorme del lavoratore - - Configurabilità - Esclusione.**

*In materia di infortunio sul lavoro, l'esistenza del rapporto di causalità può essere esclusa unicamente nei casi in cui sia provata l'abnormità del comportamento del lavoratore infortunato e sia provato che proprio questa abnormità abbia causato l'evento dannoso. Ne consegue che non può considerarsi abnorme il comportamento del lavoratore che abbia compiuto un'operazione rientrante pienamente, oltre che nelle sue attribuzioni, nel segmento di lavoro a lui attribuito.<sup>1</sup>*

## **DIRITTO**

La Corte di Appello di Torino con sentenza in data 10 novembre 2009 confermava la sentenza emessa in data 18 aprile 2006 dal tribunale di Ivrea con la quale era stata dichiarata la penale responsabilità di T.G., in ordine al delitto *ex art. 589 c.p.* La Corte di Appello riferiva che la mattina del 22 maggio 2003 il dipendente M.S., all'interno del capannone della ditta individuale della quale è titolare il T., veniva schiacciato da un enorme blocco di pietra. La Corte di Appello osservava che all'esito della istruttoria espletata nel corso del giudizio di primo grado residuavano incertezze sulla esatta ricostruzione della dinamica del sinistro; e considerava che il primo giudice aveva correttamente rilevato che la condotta del lavoratore, se pur asseritamente imprudente, non inter-

<sup>1</sup> Cfr. Cass. Sez. IV pen., 23 gennaio 2007, n. 10121, in *Mass. Foro it.*, 2007.

rompeva il nesso causale rispetto alle omissioni imputate al T. Al riguardo, la Corte territoriale evidenziava che secondo la tesi difensiva il sinistro era da ascrivere alla sconsideratezza della stessa parte offesa; il T. aveva sostenuto, infatti, di aver adeguatamente informato i propri dipendenti sulle corrette procedure da seguire per il trasferimento dei blocchi di pietra dal piazzale al capannone e per l'effettuazione delle rifiniture, con l'impiego dello scalpello; in particolare, il trasferimento doveva avvenire con la presenza di due dipendenti, mentre le rifiniture non dovevano essere mai effettuate mentre la pietra si trovava sospesa sulle pale del muletto.

La Corte territoriale, soffermandosi sui motivi di appello spiegati dalla difesa dell'imputato, circa l'insufficienza della prova in ordine all'elemento psicologico ed al nesso di causalità, rilevava che il fatto si era verificato mentre il lavoratore stava svolgendo la propria attività, da qualificarsi come pericolosa.

Avverso la sentenza della Corte territoriale ha proposto ricorso per cassazione T.G., a mezzo del difensore; con unico motivo la parte deduce l'erronea applicazione della legge penale, in relazione alla previsione di cui all'art. 40 c.p., sul nesso di causalità; e l'illogicità della motivazione sul punto. La parte confuta la ricostruzione della dinamica del sinistro effettuata dai giudici di merito; il ricorrente si sofferma diffusamente sul tenore della deposizione resa dal consulente del pubblico ministero in dibattimento e sul contenuto dell'elaborato redatto dal medesimo ingegnere, con specifico riguardo al funzionamento del carrello elevatore ed alla ricostruzione della sequenza fattuale tra condotta omissiva ed evento. La parte assume che il rinvenimento degli attrezzi a fianco del corpo della vittima non consenta di ritenere che le operazioni di rifinitura del masso rientrasse nelle mansioni del lavoratore infortunato.

Il ricorso è infondato.

Deve rilevarsi che la Corte territoriale ha chiarito, in relazione alla accertata dinamica del sinistro, che la mancata formazione dei dipendenti, in ordine alle operazioni di trasporto dei blocchi di pietra e rispetto alla attività di rifinitura dei massi, costituisce l'antecedente causale dell'intervenuto schiacciamento del corpo della persona offesa, con le riferite modalità. Sul punto, il Collegio ha considerato, secondo un conferente percorso logico argomentativo, che l'espletata attività istruttoria ha consentito di accertare che T. aveva in realtà ommesso di formare i dipendenti sulle modalità di trasporto dei blocchi di pietra. La Corte di Appello ha osservato che l'infortunato aveva svolto il trasporto del blocco di pietra da solo, mentre era emersa la necessità della presenza di due lavoratori, per lo svolgimento di tale attività in condizioni di sicurezza; ed ha sottolineato che al momento del fatto il T. - unitamente ad un altro dipendente - si trovava all'esterno del capannone, di talché ben avrebbe potuto controllare e supportare l'operato della vittima. La Corte di Appello ha considerato, inoltre, che il rinvenimento degli attrezzi accanto al cadavere evidenziava che le operazioni di rifinitura del masso rientravano certamente nelle

mansioni del lavoratore e che il comportamento della parte offesa non era stato né imprevedibile né anomalo. Sulla scorta di tali rilievi, la Corte territoriale ha coerentemente evidenziato l'infondatezza dell'assunto difensivo, volto ad individuare nella condotta colposa del lavoratore il fattore determinante rispetto alla causazione dell'evento. Al riguardo, si osserva che questa Suprema Corte ha chiarito che, nel campo della sicurezza del lavoro, può escludersi l'esistenza del rapporto di causalità unicamente nei casi in cui sia provata l'abnormità del comportamento del lavoratore infortunato e sia provato che proprio questa abnormità abbia dato causa all'evento. Nella materia che occupa deve, cioè, considerarsi abnorme il comportamento che, per la sua stranezza e imprevedibilità, si ponga al di fuori di ogni possibilità di controllo da parte delle persone preposte all'applicazione delle misure di prevenzione contro gli infortuni sul lavoro; e la giurisprudenza di legittimità ha più volte affermato che l'eventuale colpa concorrente del lavoratore manifesta una ordinaria occasione di lavoro non può spiegare alcuna efficacia esimente per i soggetti aventi l'obbligo di sicurezza che si siano comunque resi responsabili della violazione di prescrizioni in materia antinfortunistica (cfr. Cass., sez. 4, 14 dicembre 1999, n. 3580, Bergamasco, Rv. 215686; Cass. 3 giugno 1999, n. 12115, Grande, Rv. 214999; Cass. 14 giugno 1996, n. 8676, Ieritano, Rv. 206012).

La Suprema Corte ha pure chiarito che non può affermarsi che abbia queste caratteristiche il comportamento del lavoratore - come pacificamente avvenuto nel caso di specie - che abbia compiuto un'operazione rientrante pienamente, oltre che nelle sue attribuzioni, nel segmento di lavoro attribuitogli, (Cass. Sez. 4, Sentenza n. 10121 del 23 gennaio 2007, Rv. 236109). Nel caso di specie, deve quindi, ritenersi del tutto corretto l'argomentare dei giudici di merito i quali, attenendosi ai principi ricordati, hanno rilevato che la condotta del lavoratore, se pur asseritamente imprudente, non ha interrotto il nesso causale, rispetto alle omissioni imputate al T. Ed invero, la Corte territoriale ha in particolare considerato che accanto al cadavere vennero trovati: il carrello elevatore solitamente utilizzato per trasportare i blocchi di pietra sino alla fresa posta all'interno del capannone; nonché un martello ed uno scalpello, attrezzi utilizzati per le operazioni di rifinitura del masso.

Al rigetto del ricorso segue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali. (*Omissis*).

**CORTE DI CASSAZIONE - SEZ. IV PENALE - 20 GENNAIO 2011, N. 13749**

*PRES. ZECCA — EST. PICCIALLI — P.M. STABILE (concl. conf.).*

**Lavoro - Prevenzione infortuni - Omissione informazione sui rischi specifici inerenti l'attività lavorativa - Posizione di garanzia in capo a più titolari - Obbligo totale di tutela per ciascun destinatario di tale posizione - Sussistenza - Durata.**

*In tema di infortuni sul lavoro se sussistono più titolari della posizione di garanzia ovvero dell'obbligo di impedire l'evento (nella specie datore di lavoro e capocantiere di una cooperativa edilizia), ciascuno è per intero destinatario dell'obbligo di tutela imposto dalla legge fino a quando si esaurisce il rapporto che ha legittimato la costituzione della suddetta posizione di garanzia.<sup>1</sup>*

**DIRITTO**

La Corte di appello di Palermo confermava il giudizio di responsabilità a carico di C.V., C.A. e B.C., rispettivamente nella qualità di legale rappresentante della C&C Costruzioni srl nonché di capi del cantiere Cooperativa Speranza di C. (*omissis*), per il reato di lesioni colpose aggravate dalla violazione della normativa antinfortunistica, in danno del dipendente M.D. nonché per le contravvenzioni previste dal D.P.R. n. 164 del 1956, art. 77, legg. c) in relazione al D.P.R. n. 547 del 1955, art. 4 e art. 389 lett. c) e D.P.R. n. 164 del 1956, art. 13, comma primo e art. 77, lett. b), (cfr., ora, D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, artt. 118 e 119 del), (fatti del (*omissis*)).

L'operaio, mentre si trovava all'interno di uno scavo per la posa in opera di tubazioni per fognatura, profondo mt. 2,20, intento a misurare la pendenza del piano di appoggio, veniva investito dalla frana di una delle pareti, riportando gravi lesioni.

Agli imputati si addebitava l'omessa informazione dei rischi specifici inerenti all'attività lavorativa svolta dall'operaio infortunato e l'omessa adozione di qualsivoglia opera provvisoria antismottamento (paratie di contenimento diffuse, armature di sostegno, puntellamenti) volte ad impedire i prevedibili franamenti del terreno argilloso.

La Corte di merito ha argomentato l'infondatezza dei motivi di appello diretti ad ottenere l'assoluzione degli imputati sul rilievo della carenza dei presupposti nor-

<sup>1</sup> V. sul punto Cass. pen. IV sez., 22 gennaio 2008, n. 7746 con la quale la Corte ha richiamato il più volte affermato principio che dovere del titolare della posizione di garanzia è non solo quello di predisporre le misure e i presidi al riguardo previsti dalla legge, ma anche di vigilare e controllare che le disposizioni dovute ed eventualmente impartite vengano in effetti osservate, al di là di taciti e non consentiti avalli.

mativi dei reati contestati e del nesso causale per l'abnormità della condotta del lavoratore, evidenziando che la causa determinante dell'infortunio era da individuarsi nella mancata predisposizione di un'adeguata progettualità informativa sui rischi lavoristici ed i parametri di sicurezza da impiegare nonché nell'omessa adozione di cautele antismottamento.

I giudici di merito hanno escluso l'abnormità della condotta del lavoratore, disattendendo la tesi difensiva, fondata sulle dichiarazioni rese in dibattimento dalla stessa parte offesa, che fornendo una versione dei fatti diversa rispetto a quella offerta nel corso delle indagini preliminari e dell'inchiesta amministrativa, aveva affermato di essere sceso giù nella fossa perché vi era caduto il cellulare.

Incorrenti articolano tre motivi.

Con il primo lamentano la carenza di motivazione con riferimento alle deduzioni difensive svolte con i motivi di appello, rimarcando anche in questa sede che, contrariamente a quanto affermato dai giudici di merito, dall'istruttoria espletata era emerso che tutti i lavoratori erano stati resi edotti dei rischi specifici cui incorrevano ed erano state attuate tutte le misure di sicurezza previste dal D.P.R. n. 547 del 1955. Si sostiene, in particolare, che avendo lo scavo un'altezza di m. 1,60 circa, in conformità a quanto previsto dal D.P.R. n. 164 del 1956, art. 12, i lavori erano stati eseguiti mediante l'utilizzo della pala meccanica, per cui la misurazione dello scavo veniva effettuata dall'alto mediante l'utilizzo della livella e che, pertanto, la mansione del M. era quella di prendere le misure da sopra per la posa dei tubi all'interno dello scavo, come di resto confermato dalla stessa parte offesa. Si sostiene, ancora, che non era stato violato il D.P.R. n. 164 del 1956, art. 13, giacché la natura pianeggiante e compatta del terreno escludeva la necessità di procedere all'applicazione delle armature di sostegno.

Con il secondo motivo lamentano che illogicamente la Corte di merito non aveva dato rilievo alla condotta imprudente tenuta dalla stessa parte offesa, che in dibattimento aveva ammesso di essere sceso giù nella fossa perché vi era caduto il cellulare.

Con il terzo motivo eccepiscono la prescrizione dei reati.

I ricorsi sono manifestamente infondati, risolvendosi in una censura di merito afferente la valutazione dei mezzi di prova che sfugge al sindacato di legittimità, in quanto la motivazione in proposito fornita dal giudice di merito appare logica e congruamente articolata.

La responsabilità degli imputati, nelle rispettive posizioni di garanzia, è stata correttamente ricondotta dai giudici di merito, valorizzando gli elementi probatori in atti, all'omessa informazione dei rischi specifici inerenti all'attività lavorativa svolta dall'operaio infortunato ed all'omessa adozione di qualsivoglia opera provvisoria antismottamento (paratie di contenimento diffuse, armature di sostegno, puntellamenti) volte ad impedire i prevedibili franamenti del terreno argilloso.

Questa conclusione è corente con il ruolo del datore di lavoro e di capo cantiere,

incontestabilmente ricoperti dagli impugati, tutti titolari di autonome posizioni di garanzia in quanto egualmente destinatari, seppure a distinti livelli di responsabilità, dell'obbligo di dare attuazione alle norme dettate in materia di sicurezza sul lavoro.

Sul punto è opportuno ricordare che in tema di infortuni sul lavoro se più sono i titolari della posizione di garanzia ovvero dell'obbligo di impedire l'evento, ciascuno è per intero destinatario dell'obbligo di tutela imposto dalla legge fino a quando si esaurisce il rapporto che ha legittimato la costituzione della suddetta posizione di garanzia (v. tra le altre S. 4, 22 gennaio 2008, Di Tommaso ed altro). Quanto al secondo motivo, afferente l'asserita abnormità della condotta del lavoratore, che sarebbe sceso nella fossa per riprendere il cellulare che vi era caduto, è manifestamente infondato.

Il motivo si risolve, infatti, in una censura sulla valutazione compiuta dai giudici di merito delle dichiarazioni offerte nel corso del dibattimento, in qualità di teste, dalla parte offesa, difformi rispetto a quelle rese nel corso delle indagini preliminari ed in sede dell'inchiesta amministrativa, - e come tali oggetto di numerose contestazioni da parte del PM nel corso dell'esame dibattimentale.

Trattasi, pertanto, di un inammissibile sindacato di merito sulla valutazione dei mezzi di prova, incensurabile in questa sede a fronte di una motivazione analitica, puntuale, che regge ampiamente il vaglio di legittimità.

Del resto, non è contestabile che è l'autorità giudiziaria che ha la competenza assoluta e indelegabile di valutare il compendio probatorio e, in primo luogo, di apprezzare la valenza dimostrativa delle dichiarazioni della parte offesa, che come non infrequentemente si verifica in tema di infortuni sul lavoro, sono, per ovvi motivi, "edulcorate" nella ricostruzione dei fatti, come correttamente evidenziato nella sentenza impugnata.

Deve quindi ritenersi corretto l'argomentare dei giudici di merito i quali hanno escluso l'abnormità della condotta del lavoratore infortunato, non solo valorizzando le primigenie dichiarazioni rese dallo stesso e l'inverosimiglianza della versione successivamente riferita, ma evidenziando altresì, a conferma della esatta ricostruzione del fatto, il mancato rinvenimento nel cantiere della presunta strumentazione laser, che sarebbe stata usata dal M., secondo la ricostruzione difensiva a fronte delle risultanze istruttorie che deponevano per l'uso della tradizionale livella, per il quale è imprescindibile calarsi all'interno dello scavo.

Quanto al terzo motivo, la declaratoria di inammissibilità prevale su quella di estinzione delle contravvenzioni per prescrizione maturata dopo la sentenza di secondo grado (v., tra le altre, Sezioni unite 22 marzo 2005, Bracale), mentre non è ancora decorso il termine per la prescrizione del reato di lesioni, pari a sette anni e mezzo. (*Omissis*).

**TRIBUNALE DI VENEZIA - 23 SETTEMBRE 2010, N. 802***GIUDICE BORTOLASO.***Responsabilità civile del terzo - Azione di surroga dell'INAIL - Surroga - Danno biologico differenziale nei confronti dell'assicurato - Spettanza - Criteri - Conseguenze.**

*A norma dell'art. 10, settimo comma, T.U. n. 1124/1965 nonché dell'art. 13, c. 11, del D.Lgs. 38/2000, l'infortunato ha diritto al c.d. danno biologico differenziale, pari alla differenza tra quanto spettante a titolo di liquidazione del danno secondo i criteri civilistici e l'importo liquidato dall'INAIL. È da considerarsi ampiamente satisfattivo l'integrale risarcimento del danno biologico ottenuto dal lavoratore allorché siano di pari entità sia la valutazione del danno indennizzato dall'Inail sulla base di un grado di inabilità del 7% sia la valutazione del danno civilistico erogato sulla base di un grado di inabilità del 10%.<sup>1</sup>*

**FATTO e DIRITTO**

Con ricorso depositato in data 25 novembre 2008 presso la sezione lavoro del Tribunale di Venezia il ricorrente in epigrafe indicato, premesso di svolgere attività lavorativa di conducente di mezzi autoarticolati, riferiva di avere subito in data 8 marzo 2006 un infortunio sul lavoro (incidente stradale).

Sosteneva che i relativi postumi invalidanti erano pari al 12%, con diritto quindi alla costituzione della rendita ex DL n. 38/2000 mentre l'INAIL aveva accertato, ed indennizzato, una menomazione pari al 7%.

Il ricorrente agiva quindi in giudizio per ottenere la rendita nella misura spettante, ossia commisurata ad un'invalidità pari al 12%.

Si costituiva l'INAIL contestando la pretesa avversaria: precisava che il ricorrente a seguito dell'infortunio lavorativo del 24 agosto 2000 aveva subito un danno permanente stimato con giudizio concorde della collegiale medica, d'accordo anche il medico del patronato, nel 7% ed in tale misura gli era stato riconosciuto l'indennizzo in capitale ex D.Lgs. n. 38/2000; era stato in ogni caso integralmente risarcito dalla compagnia assicuratrice (Generali Assicurazioni) del veicolo antagonista. Così radicatosi il contraddittorio, la causa veniva istruita attraverso l'acquisizione della documentazione offerta dalle parti e C.T.U. medico legale.

Il ricorso va rigettato.

In base alla C.T.U. medico legale del dr. Davide Roncali è accertato che i postumi permanenti derivati al ricorrente dall'infortunio occorsogli in data 8 marzo 2006 nello svolgimento dell'attività lavorativa di conducente di autoarticolati sono pari al 10%.

<sup>1</sup> Segue la nota di CAPPELLUTI: *Il danno differenziale: un'altra prospettiva.*

La riconducibilità di tale infortunio a causa di lavoro non è discussa né è d'altro canto controverso che le lamentate conseguenze di carattere permanente siano connesse a tale infortunio.

Si controverte unicamente, da un lato, sull'entità dei postumi, quantificati dalla collegiale medica nel 7% ed indicati dal ricorrente nella misura del 12%, dall'altro sul già avvenuto integrale risarcimento del danno subito dal L. da parte della Generali Assicurazioni, compagnia assicuratrice del mezzo antagonista coinvolto nel sinistro stradale.

Quanto al primo aspetto controverso - inerente l'entità dei postumi - dalle risultanze dell'epletata C.T.U. medico legale emerge che in realtà le lioni riportate dal perizito in occasione dell'incidente sul lavoro nel quale è rimasto coinvolto l'8 marzo 2006 (incidente stradale), consistite in "trauma cranico non commotivo con lieve trauma cervicale e fratture somatiche di D8 e D10 in paziente affetto da eteroplasia della vescica in trattamento", comportano una menomazione stimabile con riguardo all'art. 13 D.Lgs. 38/2000 e D.M. 12 luglio 2000 nella misura del 10%.

L'indagine tecnica, che non è stata contestata dalle parti nemmeno in forma generica, risulta corretta sia sotto il profilo metodologico che contenutistico, e le relative risultanze vanno pertanto recepite.

Dalla medesima C.T.U. emerge, tuttavia, che di pari entità risulta anche la valutazione del danno c.d. civilistico.

Ne deriva che con l'importo di euro 65.000,00 ottenuto dal L. in sede transattiva dalle Assicurazioni Generali, compagnia assicuratrice del mezzo antagonista coinvolto nel sinistro stradale, il danno biologico dallo stesso L. effettivamente subito a seguito del sinistro deve intendersi già integralmente risarcito.

Per far luce sul punto all'udienza 22 gennaio 2010 è stato sentito come teste il liquidatore delle Generali V.G., il quale ha riferito che al L. nell'ottobre 2007 quale risarcimento per il sinistro è stato erogato l'importo complessivo di euro 65.000,00, così ripartito: euro 5.000,00 il 14 giugno 2006 + euro 10.000 il 6 dicembre 2006 + euro 50.000,00 a saldo nell'ottobre 2007.

Lo stesso L. ha inoltre ottenuto dall'INAIL euro 4.609,38 ex art. 13 D.L. 38/2000 per l'invalidità permanente al 7% + euro 8.424,38 per invalidità temporanea (come da prospetto doc. 4 INAIL), importi recuperati dall'INAIL nei confronti della medesima Assicurazioni Generali a titolo di regresso, come confermato dal medesimo teste V.

In epoca di poco antecedente al versamento del saldo della transazione con le Generali, precisamente l'8 giugno 2007, presumibilmente tenuto conto dello stato più che avanzato della transazione stessa (che infatti, dopo il pagamento dei due acconti il 14 giugno 2006 e 6 dicembre 2006, ha avuto il saldo nell'ottobre 2007), l'INAIL ha ottenuto dal L. l'abbandono del ricorso avverso la liquidazione, come da missiva 8 giugno 2007 da doc. 5 INAIL.

Ciò considerato, tenuto conto dell'entità degli importi ottenuti rapportati alla

misura delle lesioni subite, pari al 10% sia in ambito INAIL che in ambito civilistico (come da C.T.U. R., non contestata), ritiene questo Giudicante che per il danno oggetto di causa il L. sia già stato risarcito, e ciò anche se si liquida il danno morale applicando la percentuale massima prevista dalle tabelle in uso presso il Tribunale di Venezia e quello biologico per invalidità temporanea considerando per tutto il periodo (dal 12 marzo 2006 al 30 settembre 2006) il grado dell'invalidità pari al 100%.

Ed infatti il danno biologico e morale effettivamente subito dal L. nel sinistro, per un'invalidità del 10% ed in base a stima attualizzata (applicando le tabelle del Tribunale di Venezia attualmente in uso), è pari a complessivi euro 43.748,4, di cui:

- euro 19.265,6 per IP, pari a euro 1.926,56 x 10%;
- euro 9.900,00 per IT, così determinata: 50 euro/g x gg. 198 (dal 12 marzo 2006 al 30 settembre 2006);
- euro 14.582,8 per danno morale pari a 1/2 del biologico (1/2 di euro 29.165,6).

Ne deriva che la ben maggior somma già ottenuta - pari ad euro 65.000,00 dalle Generali + euro 4.609,38 dall'INAIL ex art. 13 D.L. 38/2000 + euro 8.424,38 dall'INAIL per temporanea - è, rispetto ad ogni pregiudizio effettivamente subito dal L., ampiamente satisfattiva, idonea dunque a ricomprendere anche l'indennizzo oggetto di causa conseguente ad una più elevata misura (dal 7% al 10%) dell'invalidità permanente in ambito INAIL.

Va, d'altro canto, in tale ottica, considerata la tempistica dei vari passaggi della transazione con le Generali, in particolare il fatto che il generoso esborso della Compagnia Assicuratrice è intervenuto in epoca successiva all'abbandono da parte del L. del ricorso avverso la liquidazione INAIL (doc. 5 INAIL).

Ciò fa pensare che l'erogazione stessa sia avvenuta, e sia stata in tale ottica più elevata rispetto al danno effettivamente riscontrato, proprio sul presupposto del carattere complessivamente ed integralmente satisfattivo della somma concessa. Il ricorso va, quindi, rigettato. (*Omissis*).

#### IL DANNO DIFFERENZIALE: UN'ALTRA PROSPETTIVA

Sul rapporto tra il limite oggettivo della azioni di rivalsa dell'INAIL e il risarcimento del c.d. danno differenziale, molto si è detto e scritto: la problematica ha subito nuovi impulsi con l'entrata in vigore dell'art. 13 del D.Lgs. n. 38 del 23 febbraio 2000, che ha innovativamente attribuito all'INAIL la competenza ad erogare un indennizzo per le menomazioni di carattere biologico superiori al 5% (per un'ampia rassegna della dottrina e giurisprudenza in materia, si rimanda a PAOLO RICCI, *La tutela del danno biologico da parte dell'INAIL: la relazione tra l'indennizzo e il risarcimento rispetto all'azione di rivalsa e al danno differenziale*, pubblicato su questa Rivista al n. 1/2009, parte I, pag. 55 e ss.).

Risolto, ormai, in senso affermativo ed in via definitiva, il dubbio sulla sussistenza ontologica del danno differenziale, contrariamente a quanto ritenuto da isolate pronunce giurisprudenziali (si ricorda, in motivazione, Cass. n. 114 del 20 gennaio 2002; Trib. Torino n. 3393 del 10 giugno 2003 e Trib. Vicenza n. 82 del 3 giugno 2004, che pure lasciava aperta una diversa opzione interpretativa sulla base di una valutazione personalizzata e concreta del danno subito dal lavoratore), resta da risolvere il nodo del quantum dovuto in sede di rivalsa a favore dell'Istituto.

Accade sempre più sovente, infatti, che il responsabile civile venga compulsato contemporaneamente dall'INAIL e dal lavoratore infortunato per estinguere l'obbligazione risarcitoria, di modo che è interesse preminente del primo definire contemporaneamente le due pretese, inevitabilmente connesse ed interferenti.

Tale complesso aspetto soggettivo triangolare si manifesta non solo in sede di causa, ma anche nelle trattative stragiudiziali, nelle quali confliggono tre diverse e contrapposte posizioni, non certamente coadiuvate da una giurisprudenza non ancora consolidata e tale da rappresentare un ostacolo a quell'esigenza di chiarezza e di certezza dei diritti, unico vero volano per la diminuzione del contenzioso.

Di valido ausilio nella risoluzione della problematica si pone senza dubbio il principio, fortunatamente pacifico in giurisprudenza, secondo cui il risarcimento del danno deve essere integrale, nel senso che deve ristorare interamente il pregiudizio, senza dar luogo ad un arricchimento del danneggiato (cfr., *ex multis*, Cass. SS.UU. n. 26972 dell'11 novembre 2008; conf. Cass., Sez. Lav., n. 17960 del 9 agosto 2006, Cass., Sez. Lav., n. 7669 del 20 agosto 1996); logico corollario di tale assunto è la giuridica impossibilità per il responsabile civile di essere condannato a pagare importi superiori all'ammontare del risarcimento del danno calcolato secondo gli ordinari criteri civilistici.

Tale principio, coniugato con il dettato normativo di cui all'art. 10 del D.P.R. n. 1124/1965, dovrebbe agevolmente definire la responsabilità risarcitoria de qua.

Ed in effetti: *“La norma di cui all'art. 10 del D.P.R. n. 1124 del 1965, commi 6 e 7, 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'INAIL 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 art. 1223 ss., 2056 ss. c.c.) quello delle prestazioni liquidate dall'INAIL, riconducendolo allo stesso momento cui si riconduce il primo, ossia tenendo conto dei rispettivi valori come attualizzati alla data della decisione”* (Cass., Sez. III, n. 10035 del 25 maggio 2004; conf. Cass., Sez. III, n. 604 del 17.1.2003; Cass., Sez. III, n. 3806 del 15 aprile 1998; Cass., Sez. III, n. 11073 del 12 dicembre 1996).

Ancora più esplicita è la citata sentenza Cass., Sez. Lav., n. 17960 del 9 agosto 2006, che, in motivazione, detta le regole concrete per contemperare le esigenze dei soggetti coinvolti nell'obbligazione risarcitoria trilaterale: *“Il calcolo che in concreto deve fare il Giudice del merito è il seguente: calcolare il danno civilistico (art. 1221, 2056 c.c.) in relazione alla percentuale riconosciuta dal c.t.u., che costituisce il limite massimo del diritto di regresso dell'INAIL, senza entrare nel merito della valutazione effettuata*

*dall'INAIL a mezzo dei suoi sanitari ai fini del danno infortunistico; quindi stabilire se l'importo richiesto dall'INAIL rientra o meno nel predetto limite”.*

Sulla base di questi presupposti, non appare condivisibile quella giurisprudenza di merito minoritaria, secondo la quale, in caso di erogazione di una rendita INAIL pari o superiore al 16%, bisogna scomporre la componente afferente il danno biologico permanente rispetto alla quota relativa alle conseguenze patrimoniali di cui all'art. 13, comma 2, lett. B, del D.Lgs. n. 38/2000, per cui, in pratica, nulla può essere rimborsato a titolo di rivalsa all'INAIL per tale quota, in assenza della allegazione e dimostrazione di un danno da lucro cessante (si segnala Trib. Milano n. 7515 del 9 giugno 2009 e Trib. Venezia n. 545/2010).

Infatti tale orientamento, oltre a porsi in contrasto con il citato chiaro dettato normativo di cui ai commi 6 e 7 del D.P.R. n. 1124/1965, fornisce una forma di indebito arricchimento al lavoratore infortunato il quale vede, così, cumularsi indennizzo INAIL e risarcimento in una misura aritmeticamente superiore a quanto gli competerebbe sulla base dei normali canoni civilistici.

Più rispondente al dato normativo si pone, invece, la giurisprudenza di merito maggioritaria che riconosce come dovuto all'Istituto, in sede di rivalsa, tutto il costo infortunistico sostenuto, purché compreso nei limiti della quantificazione del danno calcolata secondo gli ordinari criteri civilistici (si segnala, al riguardo, Trib. Bassano del Grappa n. 59/2005; Tribunale Arezzo n. 22/2007 e n. 235/2007; Tribunale Vicenza n. 321/2007; Tribunale Pisa n. 19/2008; Trib. Chioggia n. 63/2008; Trib. Terni n. 148/2008; Trib. Montepulciano n. 149/2009; Trib. Udine n. 221/2009; Trib. Chioggia n. 159/2010; Trib. Brescia lav. n. 202/2010; Trib. Brescia civ. n. 2168/2010).

Ulteriore conferma a questa posizione, la si ritrova, seppure in altra materia, nell'autorevole sentenza n. 584 dell'11 gennaio 2008 delle Sezioni Unite della Cassazione, secondo cui *“La diversa natura giuridica dell'attribuzione indennitaria ex l. n. 210 del 1992 e delle somme liquidabili a titolo di risarcimento danni per il contagio da emotrasfusione infetta da H.i.v. e H.c.v. a seguito di un giudizio di responsabilità promosso dal soggetto contagiato nei confronti del Ministero della sanità, per avere omesso di adottare adeguate misure di emovigilanza, non osta a che l'indennizzo corrisposto al danneggiato sia integralmente scomputato dalle somme liquidabili a titolo di risarcimento posto che in caso contrario la vittima si avvantaggerebbe di un ingiustificato arricchimento, godendo, in relazione al fatto lesivo del medesimo interesse tutelato, di due diverse attribuzioni patrimoniali dovute dallo stesso soggetto (il Ministero della salute) ed aventi causa dal medesimo fatto (trasfusione di sangue o somministrazione di emoderivati) cui direttamente si riferisce la responsabilità del soggetto tenuto al pagamento”.*

Non solo.

Di recente la Suprema Corte di Cassazione ha statuito che *“Nell'ipotesi di attività lavorativa domestica, l'eventuale continuazione delle attività casalinghe non esclude la sussistenza del danno patrimoniale (come tale risarcibile autonomamente rispetto al danno biologico, nelle componenti del danno emergente ed, eventualmente, anche del lucro cessante) da riduzione della capacità di lavoro e di guadagno - in conseguenza di lesioni personali - se, le residue energie lavorative della vittima, pur consentendo di conservare al momento lo svolgimento delle attività predette, comportano però una maggiore usura, e di conseguenza rendono verosimile un'anticipata cessazione dell'attività lavorativa, ovvero precludono alla vittima la possibilità di svolgere attività più remunerati-*

ve” (Cass., Sez. III, n. 16896 del 20.7.2010; conf. Cass., Sez. III, n. 20324 del 20 ottobre 2005).

Non è revocabile in dubbio che questi arresti giurisprudenziali, seppure apparentemente estranei alla tematica in esame, confermano l’esigenza di quantificare in modo unitario il danno da risarcire ed escludono la necessità di una prova rigorosa del danno da lucro cessante, perché se è “*verosimile*” la sussistenza di tale danno per una casalinga che continua a svolgere le stesse mansioni espletate prima di un incidente, tanto più si deve riconoscere all’INAIL, in sede di rivalsa, il rimborso di quanto erogato per le “*conseguenze patrimoniali*”, presunte *ex lege* dal citato art. 13, comma 2, lett. B, del D.Lgs. n. 38/2000, ai lavoratori titolari di rendita pari o superiore al 16%.

Anche la giurisprudenza in tema di surroga dell’INAIL negli incidenti stradali conferma tale assunto: “*In tema di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, dalla disciplina dell’azione di surrogazione riconosciuta all’ente gestore dell’assicurazione sociale del danneggiato, nei confronti dell’assicuratore per la Rca del responsabile, dall’art. 28 l. 990/1969, discende che, dal momento in cui tale ente comunica all’assicuratore del terzo responsabile di avere ammesso l’assicurato danneggiato all’indennizzo, e con ciò lo preavverta di voler effettuare la surroga, l’assicuratore è tenuto all’accantonamento in via provvisoria della corrispondente somma in favore dell’ente gestore, e la manifestazione della volontà di surrogarsi incontra l’unico limite temporale della liquidazione definitiva del danno; ne consegue che, non distinguendo la legge tra liquidazione giudiziale e stragiudiziale del danno, il danneggiato perde la legittimazione ad agire per la parte di risarcimento per cui l’istituto ha dichiarato di volersi surrogare, anche se l’istituto manifesti la propria volontà di surroga quando il giudizio è già in corso*” (Cass., Sez. III, n. 18229 del 3 luglio 2008; conf. Cass. n. 15431/2004; Cass. n. 8527/2004; Cass. n. 604/2003; Cass. n. 1094/1991).

L’attuale art. 142 del D.Lgs. n. 209/2005 ribadisce l’obbligo della compagnia di assicurazione di accantonare “*una somma idonea a coprire il credito dell’ente per le prestazioni erogate o da erogare*”, senza operare alcuna distinzione o frammentazione del costo infortunistico sostenuto o da sostenere da parte dell’INAIL, al pari di quanto prevedeva l’abrogato art. 28 della L. n. 990/1969.

Per completare questi brevi cenni sul quantum attribuibile in sede di rivalsa all’INAIL, si richiama quella giurisprudenza, secondo cui “*In caso di concorso colposo del lavoratore nella produzione dell’evento infortunistico, il datore di lavoro non può applicare il grado di colpa direttamente alla pretesa in regresso dell’INAIL, ma lo può far valere solo come limite del danno risarcibile e della propria responsabilità civile* (Cass. 13 giugno 1975 n. 2398, Cass. 20 agosto 1996 n. 7669), con la conseguenza che se la pretesa dell’INAIL non supera tale limite, il datore di lavoro sarà obbligato per l’intero, anche per la parte afferente alla colpa del lavoratore” (Cass., Sez. Lav., n. 17960/2006, citata; conf. Cass., Sez. Lav., n. 18694 del 6 dicembre 2003; Cass., Sez. III, n. 604 del 17 gennaio 2003; Cass., Sez. Lav., n. 7669/1996, citata).

In pratica, bandita la quantificazione posta per posta del risarcimento del danno, che è pur sempre, in fatto, ontologicamente unitario, il calcolo del quantum della rivalsa dell’INAIL potrebbe essere molto semplice: si calcola l’ammontare del risarcimento del danno in base ai normali canoni civilistici (ad esempio 1000); si applica l’eventuale decurtazione per l’eventuale concorso di colpa del lavoratore (ad esempio, se è pari al

30% tale concorso, il danno risarcibile diventa pari a 700) e poi si concede all'INAIL il valore più basso tra l'ammontare del danno risarcibile e il costo infortunistico sostenuto dall'Istituto.

Passando all'analisi della sentenza n. 802/2010 del Tribunale di Venezia, si evidenzia la singolarità della fattispecie concreta: un lavoratore, infortunatosi a seguito di un tamponamento in un incidente stradale in itinere, attiva sia la procedura amministrativa volta ad ottenere gli indennizzi di legge a carico dell'INAIL, sia la via stragiudiziale volta ad ottenere il risarcimento del danno (differenziale) a carico della compagnia assicuratrice del responsabile civile.

Successivamente l'infortunato presenta un ricorso all'INAIL per contestare la stima del danno biologico permanente, indennizzato dall'Istituto al 7%, salvo, poi, rinunciare al contenzioso amministrativo, nell'imminenza di definire in via transattiva il risarcimento del danno differenziale con la compagnia assicuratrice.

Ed in effetti quest'ultima salda contestualmente il debito da rivalsa nei confronti dell'INAIL, ai sensi dell'art. 142 del D.Lgs. n. 209/2005 e l'obbligazione risarcitoria in via differenziale con l'infortunato.

Ma il lavoratore, dopo aver incassato le prestazioni economiche previdenziali dall'INAIL e il risarcimento del danno differenziale, attiva una (terza) via giudiziaria nei confronti dell'Istituto, riproponendo quelle stesse contestazioni sulla sottovalutazione del danno biologico permanente già sollevate in sede amministrativa, ma cui aveva fatto seguito l'integrale risarcimento del danno ad opera della compagnia assicuratrice.

Nella fattispecie concreta in commento, pertanto, la prospettiva del risarcimento del danno differenziale viene ad essere in pratica ribaltata: non si tratta di quantificare il ristoro differenziale del danno concretamente dovuto al lavoratore infortunato, titolare di prestazioni economiche a carico dell'Istituto, ma si tratta di valutare se residua per il medesimo il diritto di chiedere una integrazione dell'indennizzo per il danno biologico permanente a carico dell'INAIL, in caso di già intervenuta acquisizione dell'integrale risarcimento del danno calcolato in base ai normali canoni civilistici.

Con pregevole ed ineccepibile motivazione, il Tribunale di Venezia, all'esito di un'articolata attività istruttoria, respinge il ricorso, rilevando, in sintesi, che quanto già ricevuto dal lavoratore sia dall'INAIL che dal responsabile civile è ampiamente soddisfacente di quanto potrebbe ottenere per effetto dell'accertata valutazione dei postumi permanenti al 10%, rispetto al 7% indennizzato dall'Istituto.

In primo luogo si vuole porre in rilievo la strategia processuale adottata dall'Istituto e valorizzata dal Giudicante, volta ad accertare in sede istruttoria quanto il lavoratore aveva ricevuto a titolo di risarcimento del danno differenziale dalla compagnia assicuratrice del responsabile civile.

Veniva così escusso, con non poca difficoltà di reperimento, il relativo liquidatore che comunicava i dati di tutti i pagamenti effettuati a favore del danneggiato.

Siamo pertanto ben lontani dal cliché delle cause mediche previdenziali nelle quali il Giudice si limita ad ammettere una C.T.U. medico-legale, all'esito della quale, con minimo sforzo motivazionale, redige la sentenza.

In secondo luogo la condivisibile sentenza, passata in giudicato, espone con dovizia di calcoli aritmetici la quantificazione del danno civile, all'esito della quale respinge il ricorso proprio per evitare un'indebito arricchimento da parte del lavoratore e un (davvero) ingiusto danno per l'Istituto, che non avrebbe neanche più potuto recuperare il teori-

co indennizzo integrativo (dal 7 al 10%) per il danno biologico, considerando l'intervento pagamento a saldo della rivalsa INAIL, già effettuato dalla compagnia assicuratrice del responsabile civile.

Non sarebbe corretto, al riguardo, ravvisare una sorta di compensazione tra quanto dovuto dall'INAIL e quanto ricevuto dal lavoratore dalla Compagnia Assicuratrice del responsabile civile, a ciò ostando anche il principio di incompatibilità dell'indennizzo INAIL, sancito dalla sentenza n. 55/1973 della Corte Costituzionale, e di irrinunciabilità delle prestazioni erogate dall'Istituto (per la cui problematica si rimanda alla sentenza annotata n. 639/2005 della Corte d'Appello di Venezia, pubblicata su questa Rivista al n. 1/2006, parte II, pag. 17 e ss.).

Si tratta, piuttosto, di una riscontrata carenza di interesse a ricorrere, ovvero di un'applicazione del principio indennitario che governa il regime delle prestazioni economiche erogate dall'INAIL, in base al quale compete al lavoratore solo l'eventuale posta differenziale del risarcimento del danno civile rispetto a quanto ricevuto dall'Istituto, al fine di evitare, lo si ribadisce, un'ingiustificata locupletazione.

*Francesco Cappelluti*