

# NUOVA MALATTIA E PRESCRIZIONE

ALDO DE MATTEIS\*

## SOMMARIO

**1.** Indennizzo in capitale e sua revisione: nuovo indennizzo differenziale o rendita. - **2.** Stabilizzazione dei postumi e nuova malattia. - **3.** I termini per far valere il diritto alla nuova rendita. - **4.** Accertamento precoce e prescrizione.

### **1. Indennizzo in capitale e sua revisione: nuovo indennizzo differenziale o rendita**

Un lavoratore ha il sospetto di avere una malattia professionale, ad esempio ipoacusia.

Se vuole una prestazione egli deve attivarsi entro il termine di prescrizione triennale previsto dall'art. 112, primo comma, del testo unico.

Poniamo che vi siano i presupposti per l'indennizzo in capitale e che l'INAIL glielo riconosca. Se a seguito di aggravamento entro il termine di revisione, di dieci anni per gli infortuni e di quindici anni per le malattie professionali, l'inabilità si aggrava, possiamo avere due ipotesi: *a)* che essa rimanga nei limiti dell'indennizzo in capitale; in questo caso egli può avere, per una sola volta, un nuovo indennizzo, in misura corrispondente alla maggiore inabilità, detratto l'indennizzo già percepito (art. 13, comma 4, D.Lgs. 23 febbraio 2000, n. 38)<sup>1</sup>; *b)* se l'aggravamento raggiunge o supera la soglia del 16% il lavoratore avrà diritto alla rendita, detratto quanto già percepito a titolo di indennizzo.

Nel corso del decennio o del quindicennio sono valutati gli aggravamenti successivi, finché la rendita si stabilizza in una misura immodificabile alla scadenza.

\* Già Consigliere della Corte di Cassazione.

**1** Secondo Cass. 20 gennaio 2012, n. 796, sezione lavoro e sezioni unite civili, la limitazione della revisione ad una sola volta riguarda esclusivamente il caso in cui l'indennizzo sia stato riconosciuto dall'INAIL; se invece l'indennizzo in capitale è stato rifiutato, in sede di valutazione giudiziale l'indennizzo può avere più incrementi scaglionati nel tempo.

Il periodo di consolidamento dei postumi decorre dalla costituzione della rendita (artt. 83, commi 6 e 7, e 137, comma 6, T.U. 1124), e cioè dalla maturazione del diritto alla prestazione<sup>2</sup>.

## 2. Stabilizzazione dei postumi e nuova malattia

Ma se il lavoratore continua a essere soggetto alla stessa *nox*a anche dopo il quindicennio, e questa gli procura un *quid pluris* di inabilità, che succede?

In passato valeva la tesi che il principio di stabilizzazione dei postumi espresso dall'art. 83, comma 8, e ribadito, per le malattie professionali, dall'art. 137, comma 6, T.U. precludeva qualsiasi ulteriore tutela per la *nox*a permanente oltre il quindicennio.

Già nel 1990 due giudici di merito avevano sollevato eccezione di illegittimità costituzionale di tale limitazione di tutela<sup>3</sup>.

La Corte costituzionale<sup>4</sup> ribadì allora il proprio orientamento, affermato fin dai primi anni 70, sulla legittimità del principio di stabilizzazione dei postumi. Tale regola dà certezza al sistema e si risolve in un vantaggio per lo stesso lavoratore, messo al riparo da variazioni al ribasso o addirittura dalla revoca della rendita per miglioramento oltre un certo limite temporale<sup>5</sup>.

2 In passato si fronteggiavano due tesi, la prima sostenuta dall'Istituto assicuratore e con qualche sponda nella giurisprudenza di legittimità, dal provvedimento INAIL di riconoscimento della prestazione; la seconda, ora dominante, dalla maturazione del diritto alla prestazione, perché la valutazione attiene al grado di inabilità. (Corte cost. 21/26 aprile 1971 n. 80, in *Giust. Civ.*, 1971, II, 211, *Foro it.*, 1971, I, 1161, in *Riv. inf. mal. prof.* 1971, II, 147; tra le più recenti: Cass. 5 agosto 1994, n. 7274, in *Riv. inf. mal. prof.* 1994, II, 114; Cass. Sez. un. 21 maggio 2003 n. 10839, in *Foro it.*, 2004, I, 1194; Cass. 7 aprile 2004, n. 6831). La loro osservanza deve essere accertata dal giudice di merito indipendentemente da qualsiasi eccezione di parte (Cass. 12 novembre 1994, n. 9515; Cass. 10 ottobre 1992, n. 11051).

3 ord. 5 ottobre 1990 del Pretore di Trento in *G.U.* 1991, n. 6, 1a serie speciale e ord. Trib. Modena 21 novembre 1990, in *G.U.* n. 8/1991, 1a serie speciale, ma in una prospettiva diversa. Sull'onda della sentenza della Corte costituzionale 179/1988, la quale non si è limitata ad introdurre il sistema misto di tutela delle malattie professionali, ma altresì dichiarato l'illegittimità costituzionale del limite temporale sancito dall'art. 134 T.U., oltre una certa data dalla cessazione dell'attività morbigena, i giudici remittenti avevano dedotto una analogia tra la funzione dei due distinti limiti (quello della stabilizzazione e quella della terza colonna della tabella) ed avevano chiesto alla Corte costituzionale se il principio enunciato alla lettera b) della sentenza 179 non potesse essere esteso anche all'aggravamento successivo alla scadenza del periodo di consolidamento dei postumi.

4 Corte cost. 11/18 luglio 1991, n. 358, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1991, II, 103, con nota di CARDINALE CICCOTTI, *Validità dei termini revisionali della rendita infortunistica*.

5 Corte cost. 26 aprile 1971, n. 80, in *Foro it.*, 1971, I, 1161; Corte cost. 18 gennaio 1977, n. 32, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1977, II, 36; in tema anche Corte cost. 17 giugno 1987, n. 228, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1987, II, 95, con nota di ALIBRANDI, *Legittimità costituzionale dei termini per la revisione della rendita di inabilità da infortunio o da malattia professionale*, che ha dichiarato infondata la questione di costituzionalità proposta nei confronti dell'art. 83 sul rilievo che esso sottoporrebbe irragionevolmente la revisione della rendita da infortunio ad un regime temporale deteriore (10 anni) rispetto a quello, più ampio (15 anni), previsto invece dal successivo art. 137 per la revisione della rendita da malattia professionale.

Da allora le sentenze di merito note (quelle cassate dalla Corte di legittimità, citate *infra*) hanno ritenuto che una ulteriore quota di rendita fosse preclusa dalla presunzione *juris et de jure* di stabilizzazione dei postumi di cui all'art. 137 cit.. Il tribunale di Brescia<sup>6</sup> ha dubitato di tale interpretazione, e per questo ha investito la Corte costituzionale per uno scrutinio degli artt. 80 e 137 del T.U. 1124 in riferimento agli artt. 3, 32 e 38 Cost.

Questa volta, con la sentenza 2 febbraio 2010 n. 46, la Corte ha respinto l'eccezione con una sentenza interpretativa di rigetto, e cioè riconoscendo che la esigenza di giustizia prospettata dal giudice remittente doveva e poteva trovare soddisfazione sul piano interpretativo: si è fatta carico del problema, ha ribadito il principio della stabilizzazione dei postumi, ma ha distinto tra la *noxa* originaria che aveva dato causa alla rendita, e la *noxa* successiva al quindicennio, che dà luogo a una nuova inabilità, ed eventualmente ad una nuova misura della rendita. La fattispecie esaminata va sussunta quindi non nell'ambito dell'art. 137, il quale si riferisce esclusivamente all'aggravamento dell'inabilità derivante dalla naturale evoluzione della malattia originaria, ma nell'ambito dell'art. 80, che consente la unificazione della rendita costituita con la nuova malattia, derivante dalla esposizione al rischio patogeno permanente.

Così interpretato, il quadro normativo non dà adito a dubbi di lesione di diritti fondamentali, quali sono quelli che scaturiscono dall'art. 38 della costituzione.

La stessa interpretazione hanno adottato le sentenze della Corte di legittimità del 9 marzo 2011, n. 50548 e 5550, le quali, in fattispecie analoghe di lavorazione protratta oltre il quindicennio con le medesime modalità (nella prima, ipoacusia da lavoro in cave di marmo, come nella fattispecie esaminata dalla Corte costituzionale, nella seconda angiopatia), hanno cassato le sentenze di merito che, facendo applicazione dell'art. 137 T.U., avevano respinto la domanda di aggravamento.

La tecnica risolutoria adottata dalla Corte costituzionale e seguita dalla Corte di legittimità è stata criticata dalla dottrina<sup>7</sup>, secondo la quale la via maestra sarebbe stata dichiarare la illegittimità costituzionale dell'art. 137 nella parte in cui consente la decorrenza della prescrizione prima della cessazione del rischio.

Le presenti note, pur ispirate alla medesima sensibilità (vedi *infra* "da ogni singola dose inabilitante"), si propongono di esaminare come la norma introdotta dalla Corte costituzionale, assunta quale diritto positivo, rimoduli il sistema di tutela temporale delle malattie professionali.

In questi limiti, la prospettiva aperta dalle Alte Corti costituisce un avanzamento della frontiera nella tutela delle malattie professionali. Essa garantisce una tute-

<sup>6</sup> Ord. 30 dicembre 2008, pubblicata in *G.U.* 14/2009 prima serie speciale.

<sup>7</sup> OSSICINI-MICCIO, *Aggravamento o nuova malattia di una stessa patologia: una interpretazione suggestiva della Corte costituzionale per superare i limiti posti dall'art. 137 T.U. 1124/1965*, in *medicocompetente.it*, marzo 2010; dello stesso Autore vedi anche *Istituto della revisione Inail: 75 anni di storia e di interpretazioni*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2011, I, 233.

la in misura integrale, perché l'unificazione dei postumi che si ha in caso di *noxa* permanente, vale, a norma dell'art. 80, comma 2, anche per lesioni che non raggiungono la soglia inabilitante, e senza limiti di tempo. Nel sistema a regime, dunque, nessuna dose inabilitante va perduta ai fini della tutela.

La nuova possibilità offerta appare coerente con lo spirito originario e con la lettera del testo unico 1124, il quale nella terza ipotesi dell'art. 80 prevede la valutazione unitaria dei postumi singolarmente inferiori al minimo indennizzabile, mostrando così di voler tutelare senza limiti di tempo l'intera vita lavorativa dell'assicurato.

A ben vedere, gli elementi fattuali a base della stabilizzazione dei postumi sono diversi per gli infortuni sul lavoro e per le malattie professionali. Per i primi, rileva l'aggravamento delle condizioni fisiche come conseguenza evolutiva della *noxa* originaria, individuata in un *punctum temporis*; per le seconde, vanno considerate ai fini del peggioramento anche le dosi successive ed aggiuntive di *noxa* professionale accumulate nel quindicennio. A rigore da ogni singola dose inabilitante dovrebbe iniziare a decorrere il quindicennio di stabilizzazione dei postumi, traguardo continuamente spostato in avanti, come nel sofisma greco.

Quando, come nella fattispecie in esame, la causa è non solo lenta, ma anche permanente, le dosi successive alla stabilizzazione dei postumi assumono, dopo la sentenza in esame, una autonoma rilevanza, come nuova malattia.

In tal modo il medesimo fenomeno naturalistico riceve un differente trattamento giuridico: le singole dosi rilevano, nel quindicennio, come aggravamento; dopo la stabilizzazione dei postumi, come nuova malattia o, sarebbe più corretto dire, come ulteriore dose inabilitante.

Riletto alla luce delle sentenze in esame, il quindicennio diventa una *fictio juris*, che discrimina fenomeni naturalistici della stessa natura.

Il principio di stabilizzazione dei postumi viene ad assumere lo stesso valore di garanzia minima per il lavoratore proprio di altre presunzioni del sistema, originariamente assolute, quali quella della lista rigida delle malattie professionali<sup>8</sup>; della presunzione di origine professionale anche dopo un certo tempo dalla cessazione dell'attività lavorativa<sup>9</sup>, determinato nella colonna 3 della tabella; della manifestazione della malattia professionale<sup>10</sup>.

Le sentenze in esame attribuiscono al lavoratore una ulteriore libertà di prova, tesa a rendere la tutela integrale, e per questo vanno salutate con favore.

Tuttavia l'ampliamento di tutela così ottenuto rischia di essere vanificato da quella vera e propria corsa ad ostacoli costituita dalla prescrizione e dalle tecnicità processuali.

<sup>8</sup> Corte cost. 18 febbraio 1988, n. 179.

<sup>9</sup> *Idem*.

<sup>10</sup> Corte cost. 25 febbraio 1988, n. 206, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1989, II, 1.

### 3. I termini per far valere il diritto alla nuova rendita

A norma dell'art. 112 T.U. 1124, l'azione per conseguire le prestazioni da esso derivanti si prescrive nel termine di tre anni dal giorno dell'infortunio o da quello della manifestazione della malattia professionale.

Quali sono i termini per far valere la nuova malattia?

La risposta deve essere ricercata nell'ambito dell'art. 80 T.U. in cui la Corte costituzionale ha inquadrato la soluzione interpretativa del problema.

Esso prevede tre ipotesi di unificazione:

- di rendita con rendita (comma 1);
- di rendita con inabilità inferiore al minimo indennizzabile (comma 2);
- di due inabilità, ciascuna delle quali inferiore al minimo, ma che cumulate lo superano (comma 3).

L'art. 80, nel disciplinare l'istituto della unificazione dei postumi, non pone alcun limite temporale.

Per tale motivo la giurisprudenza del tempo riteneva l'ambito di applicazione dell'articolo 80 distinto da quello dell'art. 83, che viceversa prevede dei termini per la revisione e relativa stabilizzazione dei postumi. Data la ritenuta differente sfera delle due norme, poteva succedere che, nel valutare la inabilità complessiva risultante da due infortuni intervallati da più di 10 anni, risultasse una inabilità inferiore a quella che legittimava la rendita originaria, e che l'istituto assicuratore la riducesse conseguentemente, contro il principio di stabilizzazione dei postumi. Ci volle proprio l'intervento della Corte costituzionale per impedire che una unificazione successiva al decennio o al quindicennio potesse elidere gli effetti della stabilizzazione dei postumi<sup>11</sup>.

Ma la Corte, pur argomentando nella parte motiva in termini di stabilizzazione dei postumi, quelle che nella parte dispositiva e decisoria ha reso intangibile è solo il livello di rendita afferente al primo infortunio (o malattia professionale), che costituisce il c.d. limite esterno, consentendo così una rivalutazione interna delle inabilità pregresse<sup>12</sup>. Il tema dei termini per la unificazione è però distinto da quello del termine per far valere l'evento unificando.

La giurisprudenza ritiene che anche il diritto nascente da questo secondo evento è soggetto a prescrizione. Trattasi però di giurisprudenza relativa esclusivamente ad infortuni sul lavoro, in cui l'evento è unitario e identificabile<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Sent. 6 giugno 1989, n. 318.

<sup>12</sup> Cass. Sez. Un. 19 dicembre 1990, n. 12023, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1991, I, 198; Cass. 27 agosto 1997, n. 8084; sul punto ci sia consentito rinviare a DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2011, 666.

<sup>13</sup> Cass. 20 dicembre 2011, n. 27691 ha rigettato per prescrizione la domanda di unificazione presentata il 23 febbraio 2004 di rendita con i postumi del 6% cagionati dall'infortunio *in itinere* avvenuto il 27 aprile 1998. In precedenza, Cass. 21 dicembre 2005, n. 28298, aveva rigettato per prescrizione la domanda di correzione in aumento della rendita costituita oltre tre anni prima, includendo le inabilità antecedenti al momento di valutazione della rendita stessa, ma, come appare evidente, la fattispecie è diversa.

Il punto dirimente è la natura del diritto alla unificazione delle rendite.

La giurisprudenza risalente considerava la rendita come un diritto unitario, la sua unificazione come conseguenza necessaria prevista dall'art. 80 T.U., e pertanto la richiesta di rendita unica come una modulazione dello stesso diritto, che non integra una *mutatio libelli*, e può pertanto essere proposta anche per la prima volta in appello<sup>14</sup>.

La situazione è cambiata con le Sezioni unite 29 luglio 2002, n. 1198<sup>15</sup>, che hanno affrontato la questione da un punto di vista processuale. Poiché i fatti costitutivi della rendita e della rendita unificata sono diversi, essi vanno indicati tutti dell'atto introduttivo del giudizio, in caso di loro omissione la domanda non può essere proposta per la prima volta in appello, perché essa costituisce una *mutatio libelli*.

Dall'approccio processuale di tale pronuncia la Sezione Lavoro ha desunto che se i fatti sono tutti indicati nell'atto introduttivo del ricorso, poiché essi costituiscono l'unico limite del potere di rilevazione del giudice<sup>16</sup>, il giudice di appello può rimediare all'errore del primo giudice che non abbia concesso la rendita unica.

A noi sembra che il diritto alla rendita consiste nel diritto alla prestazione indicata nell'art. 66 T.U. 1124, ed ora nell'art. 13 D.Lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, ma non si identifica nella sua espressione monetaria, definita al momento della liquidazione, che può subire variazioni per effetto di meccanismi di adeguamento previsti dalla legge, e neppure nel grado della lesione, che ne costituisce il presupposto, che può subire variazioni per effetto di revisione, bensì nella prestazione dovuta per la lesione della integrità psico fisica, sulla base dei fatti costitutivi, rappresentati da uno o più infortuni sul lavoro o dalla esposizione a rischio per un arco temporale sufficiente ad integrare la causa lenta.

Ci sembra di poter concludere sul punto che il diritto alla rendita è unitario; che la unificazione costituisce una conseguenza necessaria ai sensi dell'articolo 80; che ovviamente i fatti costitutivi vanno tutti indicati nell'atto introduttivo del giudizio. Orbene, se il diritto è unitario, non si può avere prescrizione per i singoli fatti materiali che solo sommati insieme integrano la fattispecie costitutiva del diritto. Se il diritto a rendita non è unitario, non si può avere prescrizione per inabilità inferiori al minimo indennizzabile, perché non costituiscono diritti.

Il lavoratore non è tenuto a chiedere la unificazione dei postumi ad ogni frazione successiva di inabilità dell'1%, o inferiore al 16%, perché stiamo parlando di unificazione della rendita, e non di indennizzo in capitale.

Sembrerebbe che, quando la nuova malattia raggiunga da sola il 16%, alla luce dell'art. 112, da questo momento inizi a decorrere la prescrizione.

<sup>14</sup> Cass. 29 ottobre 1983, n. 6459; Cass. 22 gennaio 1997, n. 637, Cass. 7 marzo 1998, n. 2546, Cass. 8 giugno 1999, n. 5648, Cass. 8 aprile 2002, n. 5009.

<sup>15</sup> Quest'ultima in *Foro it.*, 2004, I, 870, nonché in *Giur. It.*, 2003, 1369, con nota di MARCHESAN, *Richiesta di rendita complessiva per inabilità derivante da infortuni sul lavoro e divieto di ius novorum in appello*.

<sup>16</sup> Cass. Sez. Un. 3 febbraio 1998, n. 1099.

Si avrebbe così il paradosso che una nuova malattia inferiore al minimo indenizzabile può essere fatta valere, ai fini della unificazione, in qualsiasi tempo, mentre se raggiunge il 16% è soggetta a prescrizione.

Solo nel caso in cui la rendita sia costituita per malattia professionale manifestatasi in data anteriore al 9 agosto 2000, e la nuova malattia sia insorta dopo, questa costituisce diritto autonomo, non unificabile, in quanto soggetto alla cesura temporale imposta dall'art. 13 D.Lgs. 23 febbraio 2000, n. 38<sup>17</sup>.

Se un lavoratore, già titolare di rendita costituita ai sensi del T.U., subisce un nuovo infortunio sul lavoro o una malattia professionale sotto il nuovo regime, non si procede ad unificazione della rendita, a norma dell'art. 80 T.U., ma egli continuerà a percepire la vecchia rendita, anche se ancora non consolidata, e per il nuovo evento percepirà le distinte prestazioni dell'art. 13 D.Lgs. 38/2000, senza tenere conto delle preesistenze (art. 13, comma 6, ultima parte D.Lgs. 38/2000)<sup>18</sup>.

#### 4. Accertamento precoce e prescrizione

Tutto quanto precede deve indurre ad una profonda riflessione sull'istituto della prescrizione nella materia del T.U. 1124, quantomeno per le malattie professionali.

La prescrizione era prevista in origine per il ceppo originario di tutela degli infortuni sul lavoro, ed è stata applicata poi per accessione alle malattie professionali.

Il legislatore del T.U. 1124 aveva un qualche presentimento della difficoltà di un regime unitario della prescrizione dei diritti da esso previsti, quelli che nascono da un evento, e quelli che nascono da un flusso. Perciò dettò un regime delle malattie professionali distinto, quanto a decorrenza della prescrizione e termini di revisione, da quello degli infortuni, e più simile a quello pensionistico.

Non era però consapevole della macroscopica contraddizione (anche perché esplosa con le successive stratificazioni), tra prescrittibilità della rendita e sua rivedibilità per l'intera vita; tra causa lenta, e spesso subdola, come ripetono i manuali, inammissibilità dell'accertamento del mero fatto<sup>19</sup>, e prescrizione del diritto. Sicché il lavoratore dovrebbe vivere in perenne stato d'ansia che una manifestazione ci sia stata, a sua insaputa (l'equivoco della "normale conoscibi-

<sup>17</sup> I due regimi, quello del T.U. 1124 e quello del D.Lgs. 38/2000, costituiscono due sistemi normativi autonomi, separati ed assolutamente impermeabili (ALIBRANDI, *Infortuni*, 2002, 396), e coesistono fino ad esaurimento dei casi ricadenti nel precedente sistema (Corte cost. 19 dicembre 2006, n. 426; Cass. 12 ottobre 2007, n. 21452; Cass. 8 aprile 2008, n. 9128; Cass. 19 giugno 2008, n. 12613; Cass. 13 aprile 2010, n. 8761), e cioè fino allo scadere dei termini revisionali delle rendite costituite per eventi verificatisi o denunciati prima del 9 agosto 2000 (data dell'entrata in vigore del D.M. approvativo delle tabelle, ai sensi dell'art. 13, comma 2, D.Lgs. 38/2000).

<sup>18</sup> Corte cost. n. 426 del 2006; Cass. 7 febbraio 2008, n. 2894.

<sup>19</sup> Cass. Sez. un. 29 novembre 1988, n. 6468, in *Foro it.* 1989, I, 724.

lità per l'uomo medio"), e che la spada di Damocle della prescrizione abbia reciso per sempre il suo diritto alla rendita ed ai mezzi di sopravvivenza.

Altri diritti previdenziali sono invece imprescrittibili.

Il diritto a pensione è uno di questi; sono soggetti a prescrizione solo i singoli ratei. Ciò significa che in qualsiasi momento, dopo la maturazione del diritto a pensione, il lavoratore può presentare domanda amministrativa, senza perdere il diritto a pensione per la mannaia di un termine di prescrizione; egli però potrà riscuotere i ratei arretrati non dal momento della maturazione del diritto a pensione, bensì nei limiti del periodo prescrizione dei ratei, calcolato a ritroso dalla data di presentazione della domanda amministrativa.

La dottrina ricollega la imprescrittibilità delle prestazioni previdenziali non temporanee direttamente alla tutela dell'art. 38, in relazione alla natura indisponibile di tali diritti<sup>20</sup>; essa è espressamente sancita per le pensioni del pubblico impiego dall'art. 5 D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092 (Testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato)<sup>21</sup>; è desumibile *a contrario* per le pensioni private dagli artt. 2934 c.c. e 129 R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827; è affermata espressamente dalla giurisprudenza di legittimità<sup>22</sup>.

A noi sembra che il regime della prescrizione rifletta un dato di carattere sociologico: sono soggette a prescrizione le prestazioni a carattere temporaneo, che sopperiscono a bisogni contingenti della vita; sono imprescrittibili le prestazioni che coprono bisogni permanenti, senza delle quali sarebbe pregiudicata la qualità della vita e la stessa sopravvivenza.

È perciò imprescrittibile, oltre il diritto alla pensione di vecchiaia, quello alla pensione di anzianità<sup>23</sup>, di inabilità, di invalidità civile, alla indennità di accompagnamento, all'assegno di cura e mantenimento previsto dall'art. 4 della legge 14 dicembre 1970, n. 1088 in favore degli affetti da tbc, sostitutivo della retribuzione<sup>24</sup>, nonché gli accertamenti che incidono su tali diritti<sup>25</sup>.

È ben vero che c'è il termine di decadenza previsto fin dall'art. 47 d.P.R. 30 aprile 1970, n. 639, ora disciplinato come termine sostanziale triennale dall'art. 4 d.l. 19 settembre 1992 n. 384, convertito in legge 14 novembre 1992 n. 438, ma si tratta di un rischio coerente con quanto detto, perché ha per oggetto solo i ratei pregressi<sup>26</sup> e comunque attiene al potere di agire in giudizio dopo il procedimen-

<sup>20</sup> CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 2012, 274.

<sup>21</sup> Art. 5: Il diritto al trattamento di quiescenza, diretto o di reversibilità, non si perde per prescrizione, per perdita della cittadinanza italiana o per altre cause, salvo quanto disposto per il trattamento di reversibilità dagli articoli 81, comma settimo, e 86, comma secondo.

<sup>22</sup> Cass. Sez. un. 10 giugno 2003, n. 9219.

<sup>23</sup> Cass. 27 maggio 2010, n. 12966.

<sup>24</sup> Cass. 4 aprile 1995, n. 3915; Cass. 1 dicembre 1994, n. 10286.

<sup>25</sup> Cass. Sez. Un. 3 dicembre 1991, n. 12973 che ha dichiarato imprescrittibile la domanda volta a far accertare che un determinato periodo di assenza dal servizio deve essere considerato come periodo di astensione per maternità utile ai fini del diritto a pensione.

<sup>26</sup> CINELLI, *op. cit.*, 313.

to amministrativo volto al riconoscimento della domanda di pensione, quest'ultima di per sé non soggetta ad alcun termine di prescrizione.

Viceversa, il lavoratore infortunato o affetto da malattia professionale, che abbia lasciato decorrere il termine di prescrizione, perde il diritto alla rendita, che può costituire per le inabilità più alte l'unico mezzo di sussistenza, per tutta la sua vita futura. La Corte costituzionale, investita della questione, l'ha respinta, ritenendo trattarsi di situazioni non comparabili, in quanto per le prestazioni inerenti gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali vi è un'esigenza di accertamento precoce<sup>27</sup>.

Questa teorica dell'accertamento precoce, elaborata nel lontano 1977, quale esigenza specifica caratterizzante le prestazioni infortunistiche, differenziale rispetto a quelle altre che pure richiedono accertamenti sanitari, come le prestazioni di invalidità previdenziale o di inabilità civile, va riesaminata, a nostro modesto avviso, alla luce: *a)* degli stessi dati normativi e sistemici originari, *b)* della giurisprudenza costituzionale e di legittimità successive, *c)* della evoluzione del sistema da previdenza sociale a sicurezza sociale.

Sul primo punto va considerato il regime della decorrenza della prescrizione nelle malattie professionali nel suo impianto originario e nell'assetto attuale per effetto della giurisprudenza costituzionale.

A ben vedere, il sistema originario di decorrenza della prescrizione nelle malattie professionali realizzava un regime di tutela temporale analogo a quello del diritto a pensione: per le malattie professionali, a norma degli artt. 112, primo comma, e 135, secondo comma, T.U. 1124 la prescrizione triennale del diritto a rendita iniziava a decorrere dalla denuncia amministrativa, momento nel quale, con presunzione assoluta, si riteneva manifestata la malattia.

La presunzione assoluta, collegando il decorso della prescrizione ad un *comportamento volontario* dell'assicurato, da una parte garantiva una tutela integrale per il futuro, dall'altra toglieva forza all'argomento della esigenza di un accertamento precoce.

È stato l'intervento della Corte costituzionale, che seppure motivato dalla lodevole intenzione di evitare che una denuncia tardiva, successiva al periodo di indennizzabilità massima di cui alla tab. n. 4, potesse privare il lavoratore del diritto alle prestazioni previdenziali, ha scompaginato il sistema, abolendo la presunzione assoluta di cui all'art. 135<sup>28</sup>. Infatti poteva succedere, nel sistema originario, che il lavoratore presentasse la domanda amministrativa oltre il termine di indennizzabilità dei postumi dalla cessazione della lavorazione morbigena, determinando così una presunzione assoluta di manifestazione della malattia in epoca successiva al termine di indennizzabilità. Ma questo problema era stato già risolto dalla sentenza 179 del 1988 che aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale non solo dell'elenco tabellare delle malattie professionali, ma anche

<sup>27</sup> Corte cost. 18 gennaio 1977, n. 31; 31 maggio 1983, n. 145; 7 luglio 1999, n. 297.

<sup>28</sup> Corte cost. 206/1988 cit. *supra*.

dell'art. 134 testo unico, primo comma, nella parte in cui richiedeva che l'inabilità si verificasse entro il periodo di tempo dopo la cessazione della malattia morbigena, che per ciascuna malattia era indicato nella tabella allegato 4.

Alla luce dell'esperienza successiva, l'intervento della Corte appare probabilmente surdimensionato rispetto alle ragioni che l'hanno motivato. Un approccio modellato sul proprio precedente, di cui alla sent. 179/1988, che, lasciando impregiudicato il valore presuntivo della denuncia, avesse conferito al lavoratore la facoltà di provare, con onere probatorio a proprio carico, una diversa data della manifestazione della malattia e quindi della decorrenza della prescrizione, sarebbe stato meno dirompente sul piano sistematico, più produttivo di certezze sul piano giuridico, e più funzionale rispetto all'obiettivo perseguito, sopra enunciato.

Il venir meno dei punti di riferimento precedenti ha infatti portato a pericolosi sbandamenti giurisprudenziali.

In una prima fase la giurisprudenza, forse per la preoccupazione di evitare che una nozione di manifestazione della malattia esclusivamente soggettiva potesse condurre all'ammissibilità di domande *ad libitum* (ma questa possibilità era insita nel sistema dell'art. 135, secondo comma T.U.), ha privilegiato la manifestazione obiettiva: non è necessaria la conoscenza effettiva della malattia da parte dell'assicurato, ma è sufficiente la normale conoscibilità, per l'uomo medio, desumibile anche dalla gravità obiettiva della malattia.

Questo orientamento ha portato a conseguenze francamente assurde ed inique, specie in sede di merito: il diritto a rendita è stato dichiarato estinto perché l'interessato avrebbe dovuto capire dalla propria sintomatologia che la malattia aveva origine professionale e che ad una certa data aveva raggiunto la soglia inabilitante, come accertato anni dopo retroattivamente da una CTU medico-legale<sup>29</sup> (senza tener conto dei processi di rimozione psicologica della malattia che si verificano frequentemente anche nelle persone dotate di preparazione professionale specifica).

Per tali motivi la giurisprudenza di legittimità più recente ha ricondotto il problema alla disciplina delle presunzioni semplici (art. 2729 cod.civ.), sottolineando la esigenza di eventi oggettivi ed esterni alla persona dell'assicurato, dai quali desumere la consapevolezza<sup>30</sup>.

Questa giurisprudenza ha così recuperato il valore della domanda amministrativa quale fatto noto per presumere la conoscenza della malattia professionale<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Come statuito nella sentenza d'appello cassata da Cass. 5090/2001 cit. *infra*.

<sup>30</sup> Cass. 5 aprile 2001, n. 5090, la quale, in applicazione di tali principi, ha cassato la sentenza d'appello che aveva tratto la prova della conoscenza da parte dell'assicurato dal parere espresso dal consulente tecnico d'ufficio in primo grado, in quanto giudizio di terzo; Cass. 19 agosto 2003, n. 12157, in *Foro it.*, 2004, I, 118; Cass. 24 maggio 2003, n. 8257; Cass. 21 marzo 2003, n. 4181; Cass. 24 maggio 2000, n. 6828.

<sup>31</sup> Cass. 11 luglio 2001, n. 9388; Cass. 13 luglio 2001, n. 9563, in *Arch. Civ.* 2001, 1117; Cass. 6 marzo 2001, n. 3220; Cass. 16 novembre 2000, n. 14835; Cass. 27 gennaio 1999, n. 726; Cass. 1° dicembre 1999, n. 13370, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1999, II, 119, con nota di PANZARANI, *Ancora sulla nozione di manifestazione di malattia professionale e sulla decorrenza del termine di prescrizione dell'azione a norma dell'art. 112, comma 1, D.P.R. 1124/1965*; Cass. 3 giugno 1997, n. 4916; Cass. 11 febbraio 2004, n. 2625.

Naturalmente si tratta di una presunzione semplice; ove sia accertata la consapevolezza, nei termini sopra indicati, la prescrizione può decorrere da momento anteriore alla domanda amministrativa<sup>32</sup>.

Del resto anche per l'equo indennizzo la giurisprudenza amministrativa pretende la piena conoscenza, da parte del pubblico dipendente, non solo della natura della contratta infermità, della gravità delle sue conseguenze invalidanti<sup>33</sup>, ma anche del nesso causale con il servizio<sup>34</sup>.

Si può concludere sul punto con le parole della stessa Corte di legittimità: La manifestazione della malattia professionale, rilevante quale *dies a quo* per la decorrenza del termine prescrizione di cui all'art. 112 D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, può ritenersi verificata solo quando la consapevolezza circa l'esistenza della malattia, la sua origine professionale ed il suo grado invalidante sia desumibile da eventi oggettivi ed esterni alla persona dell'assicurato, che costituiscono fatto noto ai sensi degli artt. 2727 e 2729 cod.civ., quali la domanda amministrativa (con valore di presunzione semplice), certificati medici che attestino l'esistenza ed il grado invalidante della malattia al momento della certificazione, od altri fatti noti dai quali sia possibile trarre presunzioni gravi, precise e concordanti circa lo stato soggettivo di consapevolezza dell'assicurato<sup>35</sup>.

Da tale data decorre perciò il termine prescrizione, a meno che l'interessato non adduca e, in caso di contestazione, non dimostri che in quel momento l'invalidità non aveva i requisiti minimi per la sussistenza del diritto a rendita; oppure, in senso contrario, che l'INAIL, eccependo la prescrizione, non provi che l'assicurato aveva consapevolezza della malattia in data anteriore alla presentazione della domanda amministrativa<sup>36</sup>.

Tutta la elaborazione giurisprudenziale, succintamente descritta, ha introdotto elementi di soggettività, incertezza, necessità probatorie circa il momento di raggiungimento della soglia invalidante e della piena consapevolezza, che allontanano l'accertamento precoce dal suo oggetto naturalistico, oltre che comportare aggravii processuali, di cui non si sente alcun bisogno.

In secondo luogo va considerata la disciplina della unificazione della rendita, la quale prevede, all'art. 80, terzo comma, anche la unificazione dei postumi di infortuni, ciascuno inferiore al minimo indennizzabile, e pertanto come tale, in quanto mero fatto, insuscettibile di formare immediato oggetto di accertamento giudiziale; in tal caso l'accertamento, non più precoce, viene effettuato al momento in cui l'accumulo dei postumi raggiunge il minimo indennizzabile, e si

<sup>32</sup> Cass. 1 marzo 2004, n. 4151.

<sup>33</sup> Cons. stato 17 ottobre 1984, n. 165, in *Cons. Stato*, 1984, I, 1155.

<sup>34</sup> Cons. stato 28 aprile 1981, n. 165, in *Cons. Stato*, 1981, I, 451; Cons. stato, sez. VI, 6 ottobre 1999, n. 1304, *idem* 5 giugno 2001, n. 3005.

<sup>35</sup> Cass. 24 maggio 2000, n. 6828; Cass. 6 novembre 2002, n. 15589; Cass. 21 marzo 2003, n. 4181; Cass. 24 maggio 2003, n. 8257; Cass. 19 agosto 2003, n. 12157; Cass. 29 settembre 2004, n. 19575; Cass. 12 dicembre 2005, n. 27323.

<sup>36</sup> Cass. 27 gennaio 2006, n. 1717; Cass. 11 luglio 2001, n. 9388; Cass. 13 luglio 2001, n. 9563.

risolve in una valutazione sanitaria di tutta la vita lavorativa. Infatti, poiché l'unificazione dei postumi non conosce limiti temporali, le cause delle inabilità possono essere intervallate anche da decenni. Non è mai stato affacciato il dubbio che tale valutazione tardiva sia troppo gravosa e perciò incompatibile con la presunzione di origine professionale che informa il sistema di tutela, forse perché trattasi di presunzione che opera nei limiti della tabella, è di carattere relativo ed ammette la prova contraria dell'Istituto, o forse semplicemente perché il testo normativo originario è anteriore alla elaborazione della teorica dell'accertamento precoce.

Quanto alle malattie non tabellate, l'onere della prova dell'origine professionale è a carico del lavoratore. Se la lontananza dell'evento dalla sua causa non consente di accertare l'origine professionale della malattia, ciò costituirà motivo di rigetto della domanda nel merito, senza alcun pregiudizio per l'istituto assicuratore, ma non può più costituire, con la sensibilità di oggi, una ragione di perdita del diritto per prescrizione.

In terzo luogo rileva la disciplina della revisione, sotto un duplice profilo. In via generale, la valutazione sanitaria è possibile per tutto il decennio, o il quindicennio, ed al termine di tale periodo, senza che abbiano alcun valore preclusivo le scansioni temporali interne, che hanno lo stesso valore di quello complessivo, e cioè come periodi di osservazione, e non di termini di prescrizione o di decadenza. Inoltre è stato ritenuto ammissibile l'accertamento della inabilità permanente assoluta aggravatasi anche dopo il decennio o il quindicennio, se associata con l'esigenza di assistenza personale continuativa, sul presupposto dell'autonomia del regime giuridico del relativo assegno rispetto a quello della rendita<sup>37</sup>, anche qui con buona pace dell'accertamento precoce.

Va poi considerata la possibilità di revisione perpetua, anche oltre il quindicennio, di determinate patologie, quali silicosi e asbestosi (art. 146, comma 5, testo unico 1124); malattie neoplastiche, quelle infettive e parassitarie (art. 13, comma 4, ultima parte, D.Lgs. 23 febbraio 2000, n. 38). La migliore smentita della giustificazione dell'accertamento precoce viene proprio dall'annosa questione amianto.

Ed è la stessa giurisprudenza costituzionale che, contraddittoriamente, ci invita a considerare il progresso delle tecnologie diagnostiche nella medicina del lavoro (sentenza 179/1988, che ha posto tale motivazione a base della dichiarazione di illegittimità costituzionale del sistema tabellare).

Il regime della prescrizione si rivela, nella esperienza giudiziaria, un forte ostacolo per la tutela, senza più una giustificazione appagante, specie sul piano comparativo.

<sup>37</sup> Cass. 11 maggio 1990, n. 4069, Cass. 29 maggio 1991, n. 6069, Cass. 26 gennaio 1991, n. 763, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1991, II, 167.

Le sentenze in esame invitano ad una riflessione più sistematica sul problema dei termini temporali per far valere il diritto alle prestazioni nel corso di tutta la vita lavorativa.

Forse l'accertamento precoce si è rivelato, nella evoluzione successiva, una giustificazione non più appagante, che può compromettere quella tutela integrale della persona del lavoratore che, con processo storico affascinante, si è andato gradualmente realizzando, grazie anche alle sentenze in esame, e all'enfasi attribuita dalle Alte Corti alla interpretazione costituzionalmente orientata delle norme del T.U.

Forse i tempi sono maturi perché la Corte costituzionale completi l'opera di demolizione, fin qui svolta, dei vari ostacoli, tra i quali le varie presunzioni assolute contenute nel testo unico, in quanto ritenute lesive della integrale tutela della salute del lavoratore, abbattendo il mito, da lei stessa creato, dell'accertamento precoce.

Troverebbe così cittadinanza ordinamentale l'istanza da sempre presente, anche a livello di giurisprudenza di legittimità<sup>38</sup>, a considerare imprescrittibile il diritto a rendita INAIL, in quanto volto a soddisfare bisogni essenziali e permanenti della persona.

## RIASSUNTO

L'Autore esamina i riflessi della sentenza della Corte cost. n. 46/2010 sul regime della prescrizione del diritto a rendita per malattia professionale.

In caso di *nox*a permanente, cui sia sottoposto durante la propria vita lavorativa, il lavoratore non aveva diritto, prima della sentenza in esame, ad alcun incremento di rendita dopo il quindicennio della revisione, stante il principio di stabilizzazione dei postumi.

Dopo Corte cost. 46/2010, l'incremento del grado di invalidità, successivo alla stabilizzazione dei postumi, rileva come nuova malattia, da unificare alla rendita secondo il regime dell'art. 80 t.u. 1124/1965.

A questo punto l'Autore si pone il quesito dei termini temporali per far valere la nuova malattia, e sviluppa al riguardo quattro riflessioni:

a) l'oggetto della revisione della rendita è diverso per gli infortuni sul lavoro e per le malattie professionali. Per i primi, rilevano le modifiche del grado di invalidità che siano conseguenza esclusiva della *nox*a originaria, per definizione concentrata nel tempo. Per le seconde, invece, le dosi successive della causa efficiente, per definizione lenta, si cumulano giorno dopo giorno fino a determinare il grado di invalidità stabilizzato alla fine del quindicennio di osservazione, rilevante per la revisione della rendita già costituita. Pertanto nelle malattie profes-

<sup>38</sup> Cass. 6 maggio 1978, n. 2197; Cass. 1 settembre 1982, n. 4748.

sionali la noxa permanente e la corrispondente invalidità costituiscono due realtà omogenee e continue, artificiosamente divise in periodo di revisione e periodo di nuova malattia.

b) l'art. 80 prevede la unificazione, senza limiti di tempo, anche di postumi inferiori al minimo indennizzabile, come tali meri fatti insuscettibili di accertamento giudiziario e di prescrizione.

c) dopo Corte cost. 46/2010 la invalidità da malattia professionale ha assunto i medesimi caratteri di continuità propri di altre invalidità, tutelate dall'ordinamento previdenziale ed assistenziale, che non sono soggette a prescrizione. Cita, come esempi di diritti imprescrittibili: il diritto alla pensione di inabilità, di vecchiaia, di anzianità, di invalidità civile, alla indennità di accompagnamento, all'assegno di cura e mantenimento previsto dall'art. 4 della legge 1088/1970. Individua il criterio discrezionale come segue: sono soggetti a prescrizione i diritti a prestazioni che soddisfano bisogni temporanei, sono imprescrittibili i diritti a prestazioni che fronteggiano bisogni permanenti della vita.

d) l'unica giustificazione addotta per il peggiore regime prescrizione delle malattie professionali, e cioè l'esigenza di accertamento precoce, non è più appagante dopo i successivi sviluppi normativi e l'affinamento delle tecniche diagnostiche.

Conclude augurando l'applicazione alle malattie professionali del medesimo regime: imprescrittibilità del diritto, prescrittibilità dei ratei pregressi.

## SUMMARY

The Author studies the consequences of the Constitutional Court's decision n. 46/2010 on the statute of limitations of professional illnesses.

He points out that the review of an industrial accident is different from that of a professional illness: in the first one, just the accident is relevant; in the second one, the daily exposure to the risk may contribute to the final degree of inability after the period of 15 years' review from the recognition of the claim.

Before the Court's decision, for any illnesses, the principle of stabilization prevented from increasing the degree of invalidity after 15 years from the recognition of the annuity.

As a result of the Court's decision, the increase of the invalidity after 15 years must be considered as a new illness and added to the existing annuity.

A question is thus what is the statute of limitations to claim the new illness. The Author's suggestion is to apply the same regime as for other social insurance covers: the statute of limitations would not apply to the future period, but only to the past.