

LA CIRCOLARE INAIL 21 GENNAIO 2014, N. 5 SULLA NUOVA MALATTIA

ALDO DE MATTEIS*

L'Inail, con la circolare 21 gennaio 2014, n. 5 ha fornito ulteriori istruzioni applicative delle sentenze della Corte costituzionale n. 46/2010 e della Cassazione 9 marzo 2011, n. 50548 e 5550 sulla c.d. nuova malattia.

Alla Consulta era stata proposta eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 137 T.U. 1124/1965 nella parte in cui impedisce, con il principio di stabilizzazione dei postumi da tale norma enunciato, che il lavoratore, il quale continui a lavorare esposto alla stessa *nox*a, si veda riconosciuto il maggior grado di inabilità causato da questa *nox*a permanente dopo lo scadere del quindicennio di revisione della rendita.

Già nel 1990 due giudici di merito avevano sollevato analoga eccezione¹.

La Corte costituzionale² rigettò l'eccezione, sulla base del 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 temporale³.

Questa volta, con la sentenza 2 febbraio 2010, n. 46, la Corte ha dichiarato inammissibile 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, ma, ritenendosi vincolata dal principio della stabilizzazione dei postumi, lo ha aggirato, distinguendo tra la *nox*a originaria che aveva dato causa alla rendita, e la *nox*a successiva al quindicennio, che dà luogo a una nuova inabilità, ed

* Già Consigliere della Corte di Cassazione.

1 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.

2 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*.

3 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*.

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.

La stessa interpretazione hanno adottato le sentenze della Corte di legittimità del 9 marzo 2011, n. 50548 e 55504.

Secondo la Corte di legittimità la variazione delle condizioni fisiche non concerne l'evoluzione della patologia, causata dal fattore morbigeno già 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.

Sulla base di queste premesse vincolanti, l'Istituto ha cercato la soluzione dei vari problemi applicativi nell'ambito dell'art. 80, in cui la Consulta ha inquadrato la questione.

Ha perciò correttamente posto una distinzione preliminare tra postumi unificabili e postumi non unificabili.

In effetti l'art. 80 T.U. non trova applicazione nel caso di rendite corrisposte nei due distinti regimi industria ed agricoltura, o per malattia professionale manifestatasi in data anteriore al 9 agosto 2000, e la nuova malattia sia insorta dopo⁵.

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 preesistenze⁶.

E poiché non vi è un onere del lavoratore di attivarsi per chiedere l'indennizzo in capitale, in tal caso la prescrizione del diritto alle prestazioni per la nuova malattia inizia a decorrere dal momento in cui l'assicurato ha la consapevolezza di una inabilità di almeno il 16%.

Nell'ambito dei postumi unificabili, la circolare esamina le varie ipotesi.

- Variazione delle condizioni fisiche del titolare di rendita intervenuta entro i termini revisionali, e domanda di aggravamento presentata tempestivamente entro l'anno di decadenza successivo al quindicennio.

Ovviamente tale caso va trattato come revisione, ai sensi dell'art. 137 T.U.

4 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.

5 Per approfondimenti ci sia consentito rinviare a DE MATTEIS, *Infurtuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano 2011, pag. 634.

6 Corte cost. n. 426 del 2006; Cass. 7 febbraio 2008, n. 2894.

- variazione intervenuta entro il quindicennio ma con domanda presentata oltre un anno dalla sua scadenza.
Qui purtroppo si è verificata una decadenza e pertanto l'aggravamento non può essere riconosciuto come revisione e neppure come nuova malattia, perché interna al quindicennio.
- domanda tempestiva entro l'anno per variazione delle condizioni fisiche intervenuta in parte nel quindicennio ed in parte successivamente.

In questo caso l'aggravamento ai fini della stabilizzazione va riconosciuto al netto dei postumi maturati successivamente allo scadere nel quindicennio, i quali ultimi andranno trattati come nuova malattia, e di questo gli uffici renderanno edotto il lavoratore interessato.

In ogni caso, come è emerso anche dal dibattito successivo, si deve fare applicazione del principio, valido sia in sede amministrativa che giudiziaria, secondo cui non si deve tener conto del *nomen juris* attribuito dal richiedente, ma del *petitum* sostanziale, del bene giuridico richiesto nei termini in cui la legge lo riconosce; e quindi, anche se il richiedente parla di aggravamento, la domanda deve essere delibata, ricorrendone i presupposti sostanziali, come domanda di nuova malattia. Si può fare l'esempio della domanda di revisione, la quale, anche se presentata come aggravamento, può condurre ad una riduzione per miglioramento della rendita.

Al fine di poter ricondurre il danno a un periodo temporale ben preciso e, quindi, di dare corretta applicazione ai principi sopra enunciati, l'Istituto ritiene giustamente indispensabile che tutte le rendite per malattia professionale siano sottoposte a revisione alla scadenza del quindicennio in quanto, in mancanza di tale accertamento, risulterebbe problematica la riconducibilità dell'aggravamento ad un preciso periodo temporale.

A questo punto il problema più delicato, per dare piena attuazione alla sentenza della Corte costituzionale, è quello del termine prescrizione entro il quale far valere la nuova malattia.

Dovendosi fare applicazione dell'art. 80, la fattispecie di nuovo conio sembra rientrare nell'ipotesi del secondo comma, e cioè di unificazione a rendita preesistente di nuova inabilità.

E poiché l'unificazione dovrà essere effettuata se la nuova malattia determini anche solo l'1% di aumento del grado di menomazione già riconosciuto, la circolare ritiene che la prescrizione del diritto alla unificazione decorra da ogni singola frazione di tale lievità.

Ricorda la distinzione tra postumi non unificabili, per i quali la prescrizione del diritto al riconoscimento della nuova malattia decorre dal momento in cui il grado di menomazione conseguente alla nuova malattia sia almeno pari al minimo indennizzabile, e cioè al 16% , e postumi unificabili, per i quali il termine triennale di prescrizione decorre dal momento in cui la nuova malattia determina postumi permanenti superiori, anche dell'1%, a quelli in precedenza riconosciuti.

La tesi sembrerebbe trovare supporto nell'indiscutibile principio, ripetutamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui anche il diritto alla rendita unitaria nascente dall'evento unificando è soggetto a prescrizione.

Eppure a noi la soluzione dell'1% lascia perplessi, per preoccupazioni nascenti dalla esperienza giudiziaria e dettate dall'esigenza di dare piena attuazione alle aperture della Corte costituzionale nella fase attuativa.

Il primo rilievo è che quando si versa del vino nuovo in un otre vecchio, questo va risistemato per adeguarlo alla novità.

È già successo con altre precedenti sentenze della Corte costituzionale, che hanno ampliato il quadro della tutela previdenziale. Ad es. la sentenza sulle malattie non tabellate ha comportato l'attribuzione al lavoratore di una facoltà di prova della eziologia professionale che prima egli non aveva.

La preoccupazione è che l'ampliamento di tutela offerto dalla Corte costituzionale sia vanificato da quella vera e propria corsa ad ostacoli costituita dalla prescrizione e dalle tecnicità processuali.

La memoria va alla dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 135, comma 2, T.U. nella parte in cui poneva una presunzione assoluta di manifestazione della malattia professionale nel giorno della denuncia amministrativa⁷.

La giurisprudenza ordinaria successiva, privata di questo punto di riferimento certo, andò alla ricerca di altri elementi ai quali ancorare la manifestazione della malattia dalla quale far decorrere la prescrizione, e la individuò nella consapevolezza soggettiva della patologia, e cioè in una perquisizione del foro interno. Succedeva che quando, in sede di valutazione peritale della malattia denunciata, il c.t.u. accertava il superamento della soglia inabilitante in epoca anche remota, il giudice concludeva che un uomo medio non poteva non essersene accorto, e negava il diritto per avvenuta prescrizione.

Questa giurisprudenza potrebbe ritornare in maniera ancora più insidiosa, ove si ritenesse che per la nuova malattia la prescrizione decorra ad ogni incremento di inabilità permanente dell'1%, e quindi si possa contestare all'assicurato di averne avuto consapevolezza.

È ben vero che in un secondo tempo la giurisprudenza di legittimità ricondusse il problema ai principi delle presunzioni semplici, cioè ad elementi esterni alla persona del richiedente, dai quali desumere la consapevolezza, come ad esempio un certificato medico, o la stessa denuncia amministrativa con valore di presunzione semplice.

Ma nel frattempo molti diritti erano stati ingiustamente negati per la intervenuta prescrizione, e la sentenza della Corte costituzionale abrogativa della presunzione assoluta si era risolta in un esito opposto a quello perseguito dalla sentenza stessa. Per evitare che ciò si ripeta, occorre prima di tutto esaminare analiticamente i precedenti ritenuti vincolanti.

⁷ Sent. 25 febbraio 1988, n. 206.

Cass. 20 dicembre 2011, n. 27691 ha rigettato per prescrizione la domanda di unificazione ad una preesistente rendita dei postumi del 6% cagionati dall'infortunio *in itinere* avvenuto il 27 aprile 1998, perché la domanda è stata presentata oltre tre anni da questo evento.

Detta pronuncia ha dunque ad oggetto una fattispecie di infortunio sul lavoro, in cui l'evento è unitario e chiaramente identificabile.

Proprio la sentenza della Consulta in esame ha fatto emergere la profonda differenza nei meccanismi di aggravamento, di valutazione e di revisione negli infortuni sul lavoro e nelle malattie professionali.

Per i primi, che costituiscono elementi unitari ed individui, rileva l'aggravamento delle condizioni fisiche come conseguenza evolutiva della unica *nox*a originaria, individuata in un *punctum temporis*; per le seconde, invece, che nascono da flussi, le dosi successive della causa efficiente, per definizione lenta, e spesso subdola, si cumulano giorno dopo giorno fino a determinare, in un primo momento, il minimo indennizzabile e la corrispondente rendita, ed in seguito, con il loro accumularsi, il grado di invalidità stabilizzato alla fine del quindicennio di osservazione, rilevante per la revisione, anche in aumento, della rendita già costituita. A rigore da ogni quotidiana dose inabilitante dovrebbe iniziare a decorrere il quindicennio di stabilizzazione dei postumi, traguardo continuamente spostato in avanti, sicché la stabilizzazione si dovrebbe avere dopo 15 anni dalla cessazione della *nox*a permanente.

Quando 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, e la soluzione trovata come un aggiramento della omogenea e progressiva realtà causale patogenetica. Tutta questa manovra, al fine di salvare il caposaldo di sistema dell'art. 137 T.U. sulla stabilizzazione dei postumi.

Tutti i commentatori sono concordi nel ritenere l'invenzione della nuova malattia come un *escamotage*. 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, con il che si sarebbe salvato anche il principio della prescrizione⁸.

⁸ Valga per tutti OSSICINI-MICCIO, *Aggravamento o nuova malattia di una stessa patologia: una interpretazione suggestiva della Corte costituzionale per superare i limiti posti dall'art. 137 T.U. 1124/65*, in *Medicocompetente.it*, marzo 2010; di OSSICINI vedi anche *Istituto della revisione Inail: 75 anni di storia e di interpretazioni*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2011, I, 233.

È significativo che l'art. 80 non menzioni le malattie professionali, perché prima della sentenza 46/2010 ipotesi di impossibile verifica per la stessa patologia. Tuttavia la giurisprudenza ha esteso l'art. 80 alle malattie effettivamente nuove e diverse, con esiti discordi quanto alla decorrenza della prescrizione. Secondo Cass. 16 febbraio n. 1735 (ed altre) il termine prescrizione decorre da quando il maggior diritto alla rendita unificata può esser fatto valere, e cioè da quando la nuova malattia si è manifestata.

Da questo argomento dommatico la circolare perviene alla estrema logica conseguenza della prescrizione che scatta ad ogni 1% di aggravamento.

Cass. 15 dicembre 2000, n. 15822 (rimasta in verità minoritaria) ha affermato viceversa che in caso di unificazione di una rendita preesistente con una patologia sopravvenuta, questa deve essere indennizzabile, e cioè tale da dare astrattamente diritto ad una autonoma rendita, ai sensi del comma 1 dell'art. 80.

A nostro sommo avviso la sentenza della Consulta ha fatto emergere una consapevolezza nuova circa l'assetto di protezione continua acquisito dal sistema, e circa l'esigenza di approccio differenziato per infortuni sul lavoro e malattie professionali, in relazione alla loro diversa specificità fenomenica. Tutto ciò impone, come già avvenuto per altri suoi precedenti interventi⁹ un *resettlement* del sistema, su un piano non di pura logica concettuale, bensì di logica funzionale alla concreta attuabilità del nuovo diritto da esso riconosciuto.

L'unica soluzione possibile in questa direzione ci sembra quella di prendere in parola la Corte costituzionale, e continuare nella sua finzione: se nuova malattia ha da essere, che lo sia a tutti gli effetti, anche ai fini della prescrizione, e quindi affermare che questa inizia a decorrere quando la nuova malattia raggiunge il minimo indennizzabile del 16%.

Le tre ipotesi con cui l'art. 80 intende coprire l'intera vita lavorativa dell'assicurato, per il caso di infortuni sul lavoro, devono essere adattate, con una interpretazione in *bonam partem*, alle peculiarità fenomeniche delle malattie professionali.

Nel silenzio dell'art. 80, spetta agli studiosi, agli interpreti ed alla stessa giurisprudenza di ricostruire il sistema in senso costituzionalmente orientato per quanto riguarda le malattie professionali, a quella giurisprudenza che in passato ha dato grande prova di questa capacità nel campo specifico.

Del resto anche la Corte costituzionale, in più occasioni, come la presente, ha dimostrato una encomiabile capacità di superare i propri precedenti diversi orientamenti.

Solo così può ricostituirsi la coerenza originaria del sistema, quando la decorrenza del diritto a rendita per malattia professionale decorreva dal momento della denuncia amministrativa.

⁹ Basti ricordare, tra i tanti, la ricomposizione operata da Corte cost. 318/1989 tra le sfere di influenza dell'art. 80 e dell'art. 83 T.U., in precedenza ritenuti dalla giurisprudenza di legittimità concettualmente incompatibili; ci sia anche qui consentito rinviare a DE MATTEIS cit. pag. 664.

In tal modo il testo unico otteneva un risultato identico a quello di altri diritti previdenziali, di per sé imprescrittibili¹⁰, nei quali la tardiva richiesta comporta la perdita dei ratei pregressi ma non del diritto per la vita futura.

Trattandosi di prestazioni previdenziali che soddisfano bisogni permanenti della vita dei lavoratori, presidiate congiuntamente dall'art. 38, secondo comma cost., ci sembra un risultato da perseguire con tutti gli strumenti consentiti dall'ordinamento¹¹.

RIASSUNTO

L'Autore esamina le soluzioni dei vari problemi applicativi sorti dopo la sentenza della Corte costituzionale sulla nuova malattia, proposte dall'Istituto con la circolare 5/2014, condividendole.

Si concentra poi sul problema del termine prescrizione entro il quale far valere la nuova malattia.

A questo riguardo l'Autore ritiene che la sentenza della Consulta 46/2010 abbia fatto emergere una consapevolezza nuova circa l'assetto di protezione continua acquisito dal sistema, e circa l'esigenza di approccio differenziato per infortuni sul lavoro e malattie professionali, in relazione alla loro diversa specificità fenomenica. Esamina i riaggiustamenti giurisprudenziali elaborati nel tempo dopo altri dirimenti interventi della Corte costituzionale e sostiene che il problema va risolto su un piano non di pura logica concettuale, bensì di logica funzionale alla concreta attuabilità del nuovo diritto riconosciuto dalla Corte.

Conclude che il termine prescrizione della nuova malattia inizia a decorrere, in coerenza con la qualificazione e l'impostazione della Corte, quando questa abbia raggiunto il minimo indennizzabile del 16%.

SUMMARY

The Author reviews the provisions that Inail-Istituto Nazionale Assicurazione Infortuni sul Lavoro has introduced to implement Constitutional Court's judgment No. 46/2010. The judgment introduces a new right in the Italian social

¹⁰ Diritto alla pensione di vecchiaia (art. 129 r.d.l. 1827/1935), di anzianità (Cass. 27 maggio 2010, n. 12966), 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, nonché gli accertamenti che incidono su tali diritti (Cass. Sez. un. 3 dicembre 1991, n. 12973).

¹¹ Per ulteriori considerazioni a supporto della tesi qui sostenuta, ed in particolare sulla problematica validità attuale della esigenza dell'accertamento precoce, posta a giustificazione dello speciale regime della prescrizione del diritto alle rendite Inail, ci sia consentito di rinviare al nostro *Nuova malattia e prescrizione*, in questa Riv. 2013, I, 7.

security scheme, namely the possibility for workers to claim an increase in their annual indemnity if their original inability deriving from professional illness increases after 15 years due to a new illness. Before the judgment, Italian law expressly prohibited workers to do so.

The Author focuses on the three-year statute of limitation and the deadline beyond which workers cannot claim the increase.

Inail provides in its instructions No. 5/2014 that the three-year period starts when the inability is increased by 1%. The Author instead believes that the period starts only when the “new illness” causes an inability of 16%. This conclusion is in line with the rationale of the judgment because 16% is the minimum level of inability that workers must attain to receive an annual indemnity under Italian professional illness law.