

LA PROVA DELLA MALATTIA MULTIFATTORIALE. L'EQUIVOCO CONTINUA

ALDO DE MATTEIS*

È divenuta ormai massima tralaticia che la presunzione legale di origine professionale non vale nel caso di malattie ad eziologia multifattoriale¹.

Queste massime equiparano il regime probatorio delle malattie ad eziologia multifattoriale a quello delle malattie non tabellate, e citano come esempio il tumore².

Queste enunciazioni, che non sempre riflettono il percorso motivazionale effettivo della sentenza, sono suscettibili di minare alla radice il sistema di tutela presuntiva delle malattie professionali disegnato dal testo unico, per due ragioni.

La prima, di carattere fenomenico e statistico, è stata enunciata dalla Sovrintendenza medica generale dell'INAIL fin dal 2006³, e cioè che “le patologie denunciate all'Istituto come malattie professionali dotate di una patognomonicità che consenta una attribuzione di eziologia professionale con criteri di assoluta certezza scientifica costituiscono ormai una limitata casistica. Attualmente prevalgono malattie croniche degenerative e malattie neoplastiche e più in generale a genesi multifattoriale, riconducibili a fattori di rischi ubiquitari, ai quali si può essere esposti anche al di fuori degli ambienti di lavoro, oppure a fattori genetici”. E questo parere scientifico, già di per sé autorevole per la sua fonte, è confermato dalla Commissione medica incaricata di compilare le liste di cui all'art. 139 T.U., secondo cui l'assoluta certezza di origine non può più essere attribuita ad alcuna malattia professionale, sicché si deve ormai parlare di matrice causale.

La seconda è di carattere dommatico e sistematico, perché tale orientamento contrasta con il principio della equivalenza causale di cui a nota 5.

L'equivoco nasce, forse, dalla struttura della tabella, che è stata storicamente

* Pres. Agg. On. Corte di Cassazione.

¹ Da ultimo, Cass.3 giugno 2014, n. 12364, in questo numero, parte II; Cass. 18 settembre 2013, n. 21360.

² Cass. 5 agosto 2010, n. 18270.

³ Circolare 16 febbraio 2006, prot. n. 7876 bis.

ispirata a due criteri, diretti a soddisfare due distinte esigenze: *a)* quella originaria di individuare con la massima precisione il rischio assicurato, e cioè la lavorazione protetta, nonché la malattia professionale, al fine di rendere più pronta l'operatività della presunzione legale di origine professionale; *b)* quella opposta di una previsione più lata possibile che consenta la tutela dinamica delle malattie professionali originate da nuovi processi produttivi e nuove sostanze nocive. In pratica nella tabella ci sono due regimi: quello delle malattie nosologicamente definite, per le quali la presunzione legale di origine professionale scatta in modo immediato; quello delle altre malattie, per le quali la colonna 1 della tabella non indica la malattia o la sua manifestazione, bensì l'agente patogeno, per cui rimane necessario accertare caso per caso due elementi: *a)* se nel processo produttivo è presente l'agente patogeno, *b)* se la malattia denunciata rientra in una categoria per la quale la scienza medica riconosce un rapporto causale con l'agente patogeno indicato nella prima colonna.

Nel primo caso, ove uno dei fattori della malattia multifattoriale sia tabellato, non vi può essere dubbio che scatti la presunzione legale della tabella.

La presunzione è assoluta per quanto riguarda la lesività dell'agente patogeno e della lavorazione tabellata; da sempre la giurisprudenza di legittimità afferma che non si può dedurre la insussistenza del nesso di causalità dalla modesta entità della malattia accertata⁴; sicché non è ammessa la prova sull'efficacia lesiva dell'agente tabellato, se non nei limiti stabiliti dalla stessa tabella, come ad es. per l'ipoacusia.

La presunzione è relativa per quanto riguarda il nesso causale; ciò significa che l'INAIL è ammesso a provare un diverso agente lesivo, ad esempio che il cancro al polmone è stato provocato dal fumo di sigaretta e non dall'amianto.

Con due precisazioni:

- la causa extraprofessionale deve risultare esclusiva, altrimenti si cade nel principio della equivalenza causale, che informa il sistema di tutela infortunistica, dove trova diretta applicazione la regola contenuta nell'art. 41 c.p.5.

- la prova contraria ad una presunzione legale relativa non può essere fornita con prova presuntiva; ad esempio dal fatto che uno sia forte fumatore non si può presumere che questa sia la causa esclusiva.

Prendiamo ad es. la voce 33 (malattie causate dalla esposizione a idrocarburi policiclici aromatici): la prima colonna individua, tra le altre, il tumore del polmone, malattia nosologicamente definita, e, come lavorazioni protette, tra le altre, la produzione di gas da carbone di coke, anch'essa ben definita.

Orbene, se un addetto a questa lavorazione è forte fumatore, ed ha un tumore al polmone, questa malattia ha una genesi multifattoriale, ma non vi può essere

⁴ Cass. 12 ottobre 1987, n. 7551.

⁵ Giur. consolidata: da ultimo Cass. 19 giugno 2014, n. 13954; in precedenza 17 giugno 2011, n. 13361; Cass. 4 giugno 2008, n. 14770; Cass. 18 luglio 2005, n. 15107; in dottrina DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2011, cit., 507.

dubbio che scatti la presunzione tabellare. La componente patogenetica costituita dal fumo della sigaretta rileva come concausa, ed è soggetta al relativo regime; non rileva ai fini della tutela indennitaria; può rilevare al fine di ridurre il danno civilistico.

L'impostazione che precede è stata egregiamente motivata da Cass. 26 luglio 2004, n. 14023, per la penna di uno dei magistrati più stimati della Corte, il compianto Presidente Prestipino. La fattispecie riguardava un autotrasportatore di prodotti petroliferi - gasolio e benzina -, esposto per lungo tempo all'azione di idrocarburi - benzene e beta-naftilamina (agenti tabellati), il quale aveva contratto neoplasia vescicale. La domanda era stata respinta in primo e secondo grado sulla base di una ctu che aveva espresso un giudizio dubitativo sul nesso causale. La Corte ha cassato la sentenza di appello per violazione di legge, con la motivazione che quando si tratti di forme tumorali che hanno o possono avere, secondo la scienza medica, un'origine professionale (e a maggior ragione, aggiungiamo noi, quando uno dei fattori patogenetici sia tabellato), la presunzione legale quanto a tale origine torna ad operare; è onere in tal caso dell'INAIL fornire la prova, di assoluta certezza, dell'origine extraprofessionale (aggiungiamo noi: esclusiva) della malattia.

E nella sua relazione al Seminario annuale degli Avvocati dell'INAIL dell'ottobre 2006⁶, dedicata appunto al tema dell'esposizione al rischio e nesso di causalità nelle malattie a genesi multifattoriale, il Presidente Senese concluse che il nesso di causalità nelle malattie multifattoriali si pone nei medesimi termini nei quali si atteggia per le malattie classiche, cioè quelle che in passato sono state ritenute o ancora si ritengono a genesi monofattoriale.

I problemi nascono nel secondo caso, per le malattie e le lavorazioni a formula aperta.

Anche queste malattie sono da considerare tabellate, perché incluse nella tabella, ma richiedono gli ulteriori accertamenti cennati *ante* ed *infra*.

In questo ambito possiamo ulteriormente distinguere: che entrambe le colonne, la 1 e la 2, siano formulate in termini generici: malattie causate da un determinato agente, lavorazioni che espongono all'azione di tale agente; oppure che una delle due colonne sia formulata in termini specifici: ad. es. la voce 32: essa indica una malattia nosologicamente definita, la leucemia mieloide, e come lavorazione tutte quelle che espongono all'azione del benzene.

La maggior parte delle voci della tabella contiene entrambe le previsioni, quella nosologicamente definita e la formula di chiusura aperta.

Prendiamo ad esempio la voce di tabella 39 (malattie causate da amine aromatiche e derivati); dopo avere indicato alle lettere *a)* *b)* e *c)*, delle malattie nosologicamente definite come dermatite da contatto, asma bronchiale, tumore alla vescica, alla lettera *d)*, con formula di chiusura, comprende le "altre malattie cau-

6 Si può leggere per esteso in *Riv.inf.mal.prof.* 2007, I, 1.

sate dalla esposizione professionale ad amine aromatiche e derivati”); analogamente tra le lavorazioni tabellate comprende tutte quelle che espongono all’azione di ammine aromatiche e derivati.

Ed in effetti è in relazione a tali previsioni a formula aperta, specie per agenti patogeni di carattere chimico, che la giurisprudenza sulle malattie multifattoriali si è formata.

L’analisi delle singole sentenze evidenzia che la solita formula massimatoria riferita alle malattie multifattoriali non è sempre pertinente.

Emblematica a tale riguardo è Cass. 18 settembre 2013, n. 21360, massimata con la formula di routine. In realtà si trattava di una domanda di risarcimento di danno biologico rivolta nei confronti del datore di lavoro, per una patologia non precisata, derivante dalla esposizione a sostanze coloranti asseritamente contenenti amine. Non veniva pertanto in questione il sistema presuntivo di tutela indennitaria, bensì le normali regole probatorie civilistiche. La Corte d’Appello aveva accolto la domanda presumendo dalla circostanza che un certo colorante contenente amine era molto diffuso nel Paese, che lo stesso fosse in uso anche nella fabbrica in questione. La sentenza è stata cassata per insufficienza della prova sull’uso di tali vernici nelle lavorazioni cui era esposto il richiedente, e cioè per mancata prova dell’esposizione a rischio.

Cass. 12 ottobre 2012, n. 174387 ha per oggetto una fattispecie di malattia non tabellata (tumore al nervo cranico trigemino) provocata dall’uso del cellulare, sicché l’inciso “come pure nelle malattie multifattoriali” costituisce un *obiter dictum* irrilevante nella economia decisionale.

Cass. 13 luglio 2011, n. 15400 ha confermato la sentenza di merito che aveva respinto la domanda di rendita per tumore alla vescica contratta da un verniciatore asseritamente per uso di coloranti contenenti amine, per mancata prova dell’esposizione al rischio. È importante notare che il giudice di legittimità ha avallato l’affermazione del giudice del merito secondo cui per siffatto accertamento è necessario ricorrere ai poteri istruttori d’ufficio. Solo che l’accertamento appare nella specie carente perché il giudice del merito si è affidato ad una consulenza medico legale (mentre sembra necessaria una consulenza chimica per accertare la composizione delle vernici usate), e all’acquisizione di schede tecniche, presumibilmente materiale documentario di provenienza datoriale.

Cass. 5 agosto 2010, n. 18270 riguarda un tumore alla laringe, che veniva allegato essere prodotto da esposizione ad asbesto, e che la Corte ha rilevato costituire malattia non tabellata; la domanda è stata respinta perché non provato un elevato grado di probabilità.

Decisione ineccepibile, perché la tabella nell’elenco delle malattie causate da asbesto non comprende il tumore alla laringe.

7 In Riv. it. dir. lav. 2013, II, 746, con nota di ROTA, *Sulla natura professionale del tumore contratto per overuse del cellulare in ambito lavorativo*.

Infatti, in caso di agente patogeno tabellato suscettibile di causare una specifica malattia su un individuato organo bersaglio, e non altre della stessa famiglia, la presunzione legale di origine professionale riguarda solo le patologie delle quali la scienza medica abbia accertato in generale il nesso causale con l'agente patogeno tabellato. A questa fattispecie si riferisce la giurisprudenza di legittimità quando statuisce che per l'accertamento del nesso causale la scienza medica ed il consulente medico legale assumono un ruolo centrale che prescinde dagli oneri probatori di parte, e che esso può risiedere anche in un giudizio di ragionevole probabilità, desunta dagli studi scientifici ed anche da dati epidemiologici⁸.

Si potrebbe continuare nell'analisi dell'effettivo contenuto motivazionale delle sentenze massimate come relative a malattie multifattoriali.

Non è dunque un problema di malattie multifattoriali, bensì di esposizione ad un rischio tabellato non precisamente definito, problema che sussiste per tutte le previsioni della tabella a carattere volutamente generico o aperto, e la cui soluzione è identica per le malattie monofattoriali e multifattoriali.

Ma come fa il lavoratore a fornire la prova che una determinata sostanza usata in azienda contiene un determinato agente patogeno (tenuto anche conto che spesso i processi produttivi sono coperti dal segreto industriale)?

Non è che la Fiat compri le vernici a barattoli da un chilo, così che il lavoratore possa leggere sulla etichetta se nella sostanza usata per verniciare le automobili vi siano come componenti amine aromatiche.

L'adempimento degli oneri di allegazione del lavoratore è connesso con gli obblighi di informazione del medesimo da parte del datore di lavoro. Anche da questo punto di vista risalta la importanza e coerenza di un sistema di tutela organica preventiva-successiva.

Fin dal 1955 l'art. 4 D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, il primo testo organico sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro in tutti i settori produttivi, imponeva ai datori di lavoro, dirigenti e preposti di rendere edotti i lavoratori dei rischi specifici, e questa disposizione è stata sempre ribadita nelle leggi successive, da ultimo dall'art. 36 del D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 specificando che il contenuto della informazione deve essere facilmente comprensibile per i lavoratori e deve consentire loro di acquisire le relative conoscenze.

Il D.Lgs. 19 settembre 1994, n. 626 (art. 18, ora art. 50, D.Lgs. 81/2008) vi ha aggiunto la tutela collettiva, costituita dal ruolo del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, il quale deve ricevere dal datore di lavoro le informazioni e la documentazione aziendale inerente alla valutazione dei rischi, nonché quelle inerenti alle sostanze e preparati pericolosi, alle macchine, gli impianti, l'organizzazione degli ambienti di lavoro, gli infortuni e le malattie professionali.

⁸ Cass. 5 settembre 2006, n. 19047, in *Riv. inf. mal. prof.* 2006, II, 39; nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la decisione di merito per non aver spiegato come il giudizio di probabilità tra la riparazione delle calzature e il carcinoma alla vescica riguardasse solo il settore industriale, e perché la detta relazione, e il grado di probabilità, non fossero applicabili al settore artigianale cui era addetto l'assicurato.

Purtroppo vengono riferite diffuse pratiche di occultamento o sottovalutazione dei rischi, e di omissione degli obblighi di informazione, penalmente sanzionati, il che impedisce al lavoratore di conoscere e di allegare la effettiva causa professionale.

Pertanto, se vi è, ad es., una neoplasia di sospetta origine professionale, il lavoratore sarà tenuto ad allegare la sospetta origine professionale, sostenuta da una documentazione medica compatibile, e provare che la sua mansione non occasionale è quella di verniciatore. Sarà poi compito dell'indagine amministrativa o peritale, in sede giudiziaria, accertare se le vernici usate contenevano amine aromatiche per le quali è provato il nesso causale con la specifica forma tumorale, come affermato anche da Cass. n. 15400/2011 cit.

In sede amministrativa, l'INAIL deve collaborare con il lavoratore nella ricerca delle cause professionali della patologia accusata⁹.

In sede giudiziaria, secondo autorevole dottrina¹⁰, vi è una scissione tra onere di allegazione e onere della prova; il giudice del lavoro ha l'obbligo, e non la sola facoltà, di avvalersi dei poteri ufficiosi conferitigli dall'art. 421 c.p.c.¹¹, e quindi di individuare il nesso causale, mediante una duplice consulenza tecnica, una chimica, sulle sostanze usate in azienda, di cui il lavoratore può non essere a conoscenza, tenuto conto anche del segreto industriale; l'altra, di carattere medico, sul rapporto tra tali sostanze e la patologia accusata.

Tale deroga al principio dispositivo del processo civile è giustificata sia dalla specificità del processo previdenziale, in cui l'oggetto della controversia è caratterizzato da una tutela di ordine pubblicistico e costituzionale (il che costituisce il presupposto giustificativo dell'art. 421 c.p.c.), sia, ancor prima, dai principi civilistici sulla disponibilità e vicinanza della prova¹².

RIASSUNTO

L'Autore affronta il tema della prova del nesso causale nelle malattie multifattoriali, cioè quelle che possono essere provocate sia da fattori professionali, sia da fattori non professionali.

⁹ Vedi Linee guida dell'Istituto del 1997, secondo cui l'INAIL concorre con il lavoratore nella ricerca di tutti i possibili elementi a sostegno della domanda; sul punto ci sia consentito rinviare a DE MATTEIS, *Infurtuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2011, pag. 1191.

¹⁰ FERRARI, *Causa violenta e nesso causale fra onere di allegazione, prova e qualificazione del fatto*, *Foro it.*, 2006, 10, 2732.

¹¹ Cass. Sez. un. 17 giugno 2004, n. 11353.

¹² Cass. 25 luglio 2008, n. 20484, Cass. 17 aprile 2012, n. 6008 secondo cui la ripartizione dell'onere della prova deve tenere conto, oltre che della partizione della fattispecie sostanziale tra fatti costitutivi e fatti estintivi od impeditivi del diritto, anche del principio - riconducibile all'art. 24 Cost. e al divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'azione in giudizio - della riferibilità o vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova.

Esamina la giurisprudenza di legittimità, secondo cui la presunzione di origine professionale non si applica a tale tipo di malattie ad origine multipla.

Sostiene, al contrario, che quando uno dei fattori causali sia tabellato, la presunzione si applica.

Fonda tale tesi sui seguenti argomenti: *a)* la struttura della tabella, che è formulata in maniera duplice: sia malattie nosologicamente definite, ad agente unico, sia malattie multifattoriali, delle quali indica il fattore causale professionale; *b)* il parere della Commissione medica prevista dall'art. 139 T.U. e quello della Soprintendenza medica generale dell'INAIL; *c)* il parere di insigni studiosi.

SUMMARY

The Author deals with the issue of the evidence of the casual link in multi-factor diseases, i.e. the diseases that can have several factors, some professional, and some non professional.

According to the case-law of the Italian Supreme Court, the presumption of professional origin, provided by Article 3 of Act n. 1124/1965, does not apply to the multi-factor diseases.

The Author holds, on the contrary, that this presumption should apply when at least one of the factors of the multi-factor disease is included in the list of professional diseases provided by the Act n. 1124/1965.

He supports his conclusion with the following arguments:

a) the legal list of professional diseases has a dual structure: in some cases it gives a precise indication of the job, a disease, and a unique pathogenic factor; in most cases however it indicates a multi-factor disease, and the pathogenic factor which can be linked to the job; *b)* the advice of the Medical Commission provided by the Article 139 of Act n. 1124/1965 and that of the Superintendency Medical General of INAIL; *c)* the opinion of distinguished scholars.