



otiziario

NotiziarioINCAonline
N.3/2019

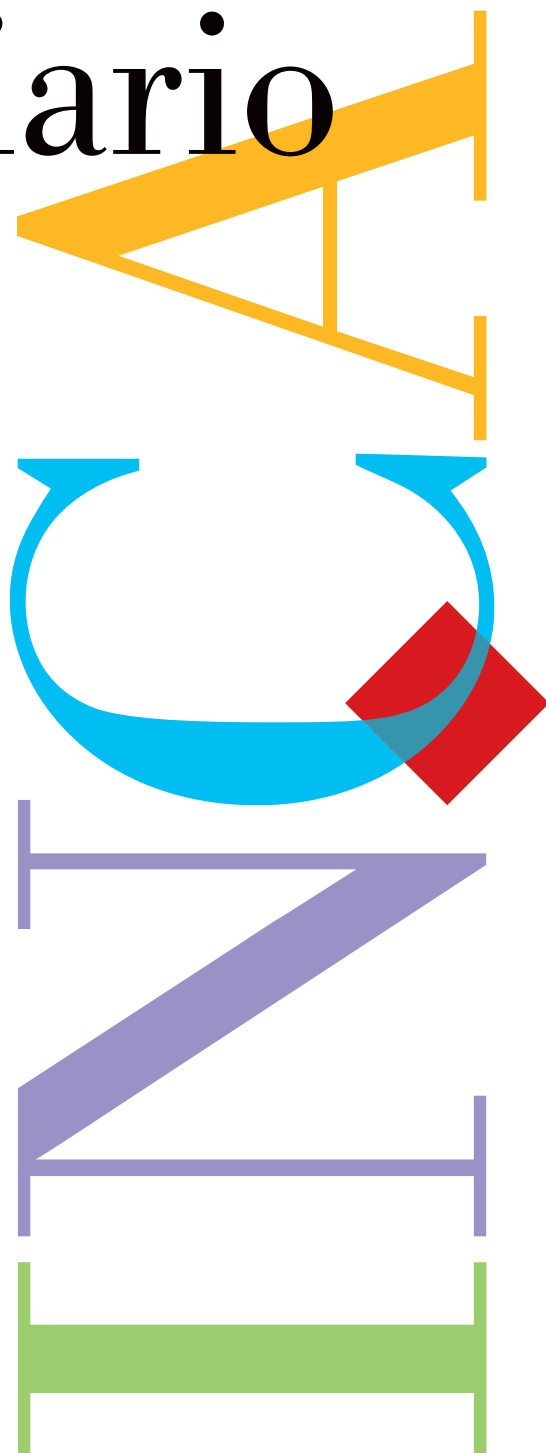
Infortuni e malattie professionali

**Il danno differenziale
alla prova della legge
di bilancio 2019**

SEMINARIO
CONSULENTI LEGALI DI INCA
Roma 21 marzo 2019



il Patronato della CGIL



DIRETTORE RESPONSABILE

Lisa Bartoli

REDAZIONE

Micaela Aureli

EDITORE E PROPRIETARIO

Ediesse srl
Via delle Quattro Fontane 109
00184 Roma
Tel. (06) 44870283/260
Fax (06) 44870335
www.ediesseonline.it

AMMINISTRAZIONE

Via Nizza 59 - Roma
Tel./Fax (06) 8552208

Progetto grafico: Antonella Lupi

© EDIESSE SRL

Immagini tratte dal volume

Cgil. Le raccolte d'arte, 2005

CHIUSO IN REDAZIONE

GIUGNO 2019

EGREGIO ABBONATO, AI SENSI DEL D.LGS. N. 196/
2003 LA INFORMIAMO CHE I SUOI DATI SONO CON-
SERVATI NEL NOSTRO ARCHIVIO INFORMATICO E
SARANNO UTILIZZATI DALLA NOSTRA SOCIETÀ,
NONCHÉ DA ENTI E SOCIETÀ ESTERNE A ESSA COL-
LEGATE, SOLO PER L'INVIO DI MATERIALE AMMINI-
STRATIVO, COMMERCIALE E PROMOZIONALE DERI-
VANTE DALLA NOSTRA ATTIVITÀ.

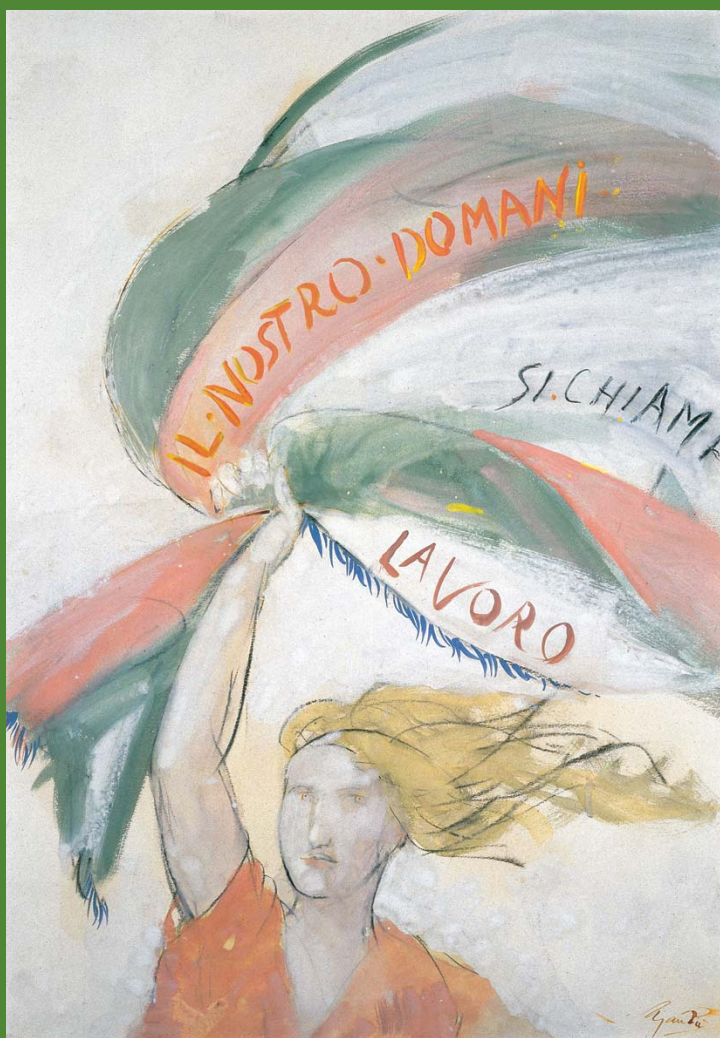
LA INFORMIAMO INOLTRE CHE LEI HA IL DIRITTO DI
CONOSCERE, AGGIORNARE, CANCELLARE, RETTIFI-
CARE I SUOI DATI OD OPPORSI ALL'UTILIZZO DEGLI
STESSI, SE TRATTATI IN VIOLAZIONE DEL SUDDET-
TO DECRETO LEGISLATIVO.

Sommario

■ Premessa	5
■ L'offesa al giusto risarcimento Silvino Candeloro	7
■ Infortuni e malattie professionali	
■ Relazioni	11
■ Il danno differenziale alla prova della legge di bilancio 2019 Stefano Giubboni	13
■ Prerogative risarcitorie del lavoratore e ritardi del legislatore Giancarlo Moro	19
■ Profili di incostituzionalità delle nuove norme Amos Andreoni	29
■ Lo stato della giurisprudenza e della dottrina Massimiliano Del Vecchio	32
■ La complicità dell'Inail nel mancato riconoscimento delle malattie professionali Barbara Storace	43
■ Risarcimento dei danni da lavoro dopo la Finanziaria 2019 Catia Mosconi	49
■ Sfide e prospettive per la tutela integrale del lavoratore Morena Piccinini	52



PREMESSA



Giacomo Manzù, Il nostro domani si chiama lavoro, 1977



L'offesa al giusto risarcimento

■ Silvano Candeloro*

Abbiamo voluto organizzare questo seminario di approfondimento sul danno differenziale perché la legge di bilancio 2019 ci consegna un quadro legislativo abbastanza preoccupante, soprattutto in considerazione delle modifiche degli articoli 10 e 11 della legge n. 1124/65 che riducono le possibilità per gli infortunati e i tecnopatici di ottenere il giusto risarcimento in sede legale. Novità legislative peggiorative che si aggiungono alla diminuzione consistente dei premi assicurativi e delle risorse destinate alla prevenzione. La manovra finanziaria di fine anno, dunque, non dà nessuna risposta alle esigenze, più volte rivendicate dai sindacati e dai loro patronati, di adeguare le prestazioni Inail, del tutto insufficienti.

Per questa ragione abbiamo il bisogno di analizzare gli effetti di queste misure legislative e di formulare un orientamento di natura giurisprudenziale, condiviso, per contrastare l'idea che si sta affermando che si possano ridurre le tutele di protezione antinfortunistica.

Non sarà facile, ovviamente, affrontare questa problematica perché veramente le novità introdotte dalla legge di bilancio incidono pesantemente sia sui principi sia sulle dinamiche con cui si calcola il danno differenziale, che producono una sostanziale riduzione del risarcimento in favore dei lavoratori. Questo per noi è inaccettabile e, quindi, dovremo impegnarci seriamente a rideterminare, in qualche modo, in sedi anche giudiziarie, ovviamente, una modalità di calcolo che non danneggi i lavoratori e le lavoratrici. È fin troppo chiaro che c'è una differenza notevole tra calcolare i danni da lavoro per sommatoria oppure per poste.

Queste novità non cambiano sostanzialmente nulla per il datore di lavoro, mentre hanno ricadute negative per le lavoratrici e per i lavoratori e positive invece per l'Inail che, attraverso questo meccanismo, si garantisce maggiori entrate. E non è un caso che nella stessa legge di bilancio, modificando gli articoli 10 e 11 della legge n. 1124/65, abbiano permesso all'Inail di destinare le risorse risparmiate alla riduzione di circa il

* Collegio di presidenza Inca nazionale

32% dei premi assicurativi dovuti dalle imprese per il 2019.

Questa decisione, che potrebbe esprimere una coerenza con l'andamento decrescente degli infortuni sul lavoro registrato negli ultimi dieci anni, non tiene conto dell'aumento delle malattie professionali (oltre 60 mila) e delle enormi difficoltà di far emergere il fenomeno nel suo complesso. C'è una differenza sostanziale tra un infortunio sul lavoro, la cui denuncia potrebbe essere più semplice perché legata ad un evento traumatico reale, e dunque più facilmente circoscrivibile, e una malattia professionale, che richiede una complessità di accertamenti tali da rendere la denuncia un atto davvero complicato, perché ha bisogno di una certificazione medica e medico-legale ben più articolata. Un fatto inconfutabile che complica la nostra azione per l'emersione delle patologie da lavoro. E ciò è dimostrato anche dalle difficoltà che noi come Patronato, incontriamo nel lavorare con le categorie sindacali dei lavoratori attivi.

Vorrei inoltre ricordare che le 4 iniziative seminariali realizzate come Ce.Pa. in collaborazione con Inail, concluse con un documento condiviso sul tema delle emersioni delle malattie professionali, ha indicato almeno tre criticità del sistema di protezione: la prima riguarda il Documento di valutazione dei rischi, molto spesso redatto dai datori di lavoro con una buona dose di approssimazione; la seconda che investe la certificazione del nesso di causa tra la malattia e il lavoro, il cui onere è davvero complicato; infine, la terza criticità riguarda la documentazione sanitaria e medico-

legale, che spesso viene considerata dall'Inail insufficiente per giustificare il diniego della tutela, senza troppe spiegazioni.

Questo quadro fa sì che le tutele riconosciute non siano omogenee e non rispondano a criteri coerenti, pur in presenza di regole uguali per tutti, dalla Sicilia alla Valle d'Aosta: ci sono realtà territoriali dove la percentuale di accoglimento delle domande di prestazioni da parte di Inail si aggira attorno al 50-60% e altre regioni dove le percentuali scendono vertiginosamente ad appena il 14-15%. Il che impone una riflessione seria sui criteri adottati.

Non manca il riconoscimento del nostro impegno da parte di Inail che, in diverse occasioni ha dichiarato di considerare il lavoro del Patronato per l'emersione delle malattie professionali prezioso, in quanto consente all'Istituto assicuratore di incoraggiare un comportamento virtuoso da parte delle aziende attraverso l'aumento degli investimenti nella prevenzione. Ma se da un lato questo gratifica il nostro Patronato dall'altro ciò non è sufficiente per garantire il passaggio dalle dichiarazioni ai fatti concreti, come quello di indirizzare risorse adeguate verso un piano di investimenti serio per la prevenzione.

In questo contesto il messaggio che ci giunge dalla legge di bilancio, con la riduzione dei premi assicurativi e degli investimenti sulla prevenzione, non è rassicurante; anzi, potrebbe scoraggiare proprio i datori di lavoro ad assumersi le responsabilità su queste problematiche, perché si sentono in qualche modo sollevati da un adeguato impegno al fine di garantire la salute e la sicu-

rezza nei luoghi di lavoro. Viceversa, bisognerebbe rafforzare e diffondere l'idea che su una tematica ad alta sensibilità sociale non si può e non si deve arretrare.

Le modifiche degli articoli 10 e 11 della legge n. 1124/65 non hanno soltanto ricadute di natura economica, ma implicano un radicale ripensamento peggiorativo del sistema di tutele individuali. Per questa ragione il nostro impegno teso a contrastare questa deriva deve essere ancor più incisivo e comprendere anche l'estensione dei progetti di conoscenza delle reali condizioni di lavoro in tutti i settori produttivi, che

abbiamo avviato negli ultimi anni. Questo deve essere il nostro orizzonte.

Coerente con questa impostazione, è anche il nostro impegno per sviluppare un'azione condivisa sulle richieste di danno differenziale; anche se la legge di bilancio ci ha posto degli ostacoli, noi dobbiamo andare avanti rilanciando le nostre iniziative legali. Il nostro obiettivo è quello di assicurare che ogni singola pratica di infortunio e di malattia professionale si concluda con un risarcimento giusto, corretto; perché questo è importante per tutti i lavoratori e le lavoratrici del nostro Paese.



Infortuni e malattie professionali

RELAZIONI

Il danno differenziale alla prova della legge di bilancio 2019

■ Stefano Giubboni*

1. Intendo subito entrare nel cuore delle questioni a cui già ha fatto cenni sostanziali molto chiari Silvino Candeloro. Dopo la novella degli articoli 10 e 11 del Testo unico sugli infortuni, noi abbiamo regole nuove per la determinazione del danno differenziale: regole sbagliate e improvide, come cercherò di spiegare.

Sapete infatti che la novella ha inciso con una complessa riscrittura, per inserti o a *collage*, di queste disposizioni, che esistono nell'ordinamento, a ben vedere, dal 1898, perché il testo dell'articolo 10 e dell'articolo 11 del Testo unico indubbiamente risente della originaria legge istitutiva. Il che aumenta il nostro stupore – e il nostro disappunto critico – per una norma così disinvoltamente introdotta con il maxi-emendamento sul quale è stata nottetempo votata la fiducia alla legge di bilancio da parte di un Parlamento particolarmente ignaro e inconsapevole.

Ecco che dice ora, in sintesi, l'articolo 10 e, di riflesso, l'articolo 11: «non si fa luogo a risarcimento qualora il giudice riconosca che questo, complessivamente calcolato per i pregiudizi oggetto di indennizzo, non ascende a

somma maggiore dell'indennità che a qualsiasi titolo ed indistintamente, per effetto del presente decreto, è liquidata all'infortunato o ai suoi aventi diritto. Quando si faccia luogo a risarcimento, questo è dovuto solo per la parte che eccede le indennità liquidate a norma degli articoli 66 e seguenti del Testo unico e per le somme liquidate complessivamente e a qualunque titolo a norma dell'articolo 13, comma 2, lettere a) e b) del decreto legislativo 38 del 2000. Agli effetti dei precedenti commi sesto e settimo chiude l'articolo 10 al comma 8, secondo il quale l'indennità d'infortunio è rappresentata dal valore capitale della rendita complessivamente liquidata, calcolato in base alle tabelle di cui all'articolo 39 nonché da ogni altra indennità erogata a qualsiasi titolo».

2. La norma dev'essere stata congegnata in ambito Inail – occorre immaginare con la decisiva *expertise* tecnica dell'avvocatura dell'Istituto – con una motivazione cervelotica ma all'apparenza suggestiva, che sembrerebbe avere a che fare con una forzata interpretazione delle cosiddette sentenze gemelle delle Se-

* Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Perugia e consulente legale all'Inca nazionale

zioni Unite della Cassazione del maggio 2018 sulla questione della *compensatio lucri cum damno*. Tra queste sentenze una si occupava di un caso di infortunio *in itinere*.

Ora, la Cassazione aveva fatto un ragionamento molto lineare, che fondamentalmente (e giustamente) superava una vecchia impostazione formalistica basata sulla qualificazione giuridica del titolo dell'attribuzione, per ancorare la *compensatio* alla correlazione causale con la lesione del bene sostanziale della vita; nel senso che ogni volta che l'attribuzione patrimoniale ha a che fare causalmente con lo stesso bene della vita opera la *compensatio lucri cum damno*: principio sacrosanto, a cui c'eravamo sentiti di aderire senza riserve.

Senonché taluni esponenti dell'avvocatura dell'Inail, a mio avviso del tutto infondatamente, avevano scorto in questa pronuncia delle Sezioni Unite un'apertura al ritorno alla determinazione del danno differenziale con calcolo per sommatoria, *i.e.* per somma aritmetica delle poste complessivamente e indistintamente considerate. Questa è – sembrerebbe di capire – l'idea che, sul piano tecnico-giuridico, ha sorretto la riformulazione che vi ho detto dell'articolo 10 e dell'articolo 11 (come anche della norma in materia di surroga contenuta nel codice delle assicurazioni private).

La ragione sostanziale, però, è molto meno sofisticata (o cervellotica), e la esplicita chiaramente lo stesso comma 1126 dell'articolo unico della legge di bilancio 2019: a fronte della drastica contrazione delle entrate finanziarie dell'Istituto si consente all'Inail un maggior spazio di recupero, in via di regresso o di surroga, delle somme pagate agli assicurati,

intaccando il montante risarcitorio spettante al lavoratore infortunato o tecnopatico. Un'operazione che a me – e non solo a me, a giudicare dalle autorevoli e vigorose reazioni critiche subito suscitate (penso in particolare a quelle di Marco Rossetti e Roberto Rivero) – pare, per ciò stesso, inaccettabile.

3. Di fronte, dunque, alla nuova formulazione degli articoli 10 e 11 del Testo unico si sono subito manifestate reazioni critiche della dottrina, che – ad una prima analisi – mi pare possano essere sintetizzate lungo tre linee di lettura della novella legislativa.

Una prima lettura critica – di taglio decostruttivo del dato normativo letterale – è dovuta, con una punta di sana provocazione, a Marco De Cristofaro, che arriva a sostenere – in buona sostanza – come, con la riscrittura degli articoli 10 e 11, non sarebbe, in realtà, cambiato niente. In particolare, questa tesi – ed è qui il lato provocatorio e decostruttivo di questa interpretazione – tenta di superare il dato testuale, neutralizzando i tanti avverbi (indistintamente, complessivamente) che richiamano con ogni evidenza il calcolo per sommatoria, facendo leva su una interpretazione costituzionalmente orientata, tale per cui, anche alle luce della giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione, la legge di bilancio avrebbe confermato il metodo di calcolo per poste distinte e omogenee.

Il limite evidente di questa prima lettura, pur intrigante, e la ragione per cui assai difficilmente essa sarà accolta dai giudici, risiede proprio nel suo lato provocatorio e paradossale, secondo cui la riscrittura degli articoli 10

e 11 avrebbe contro-intuitivamente consolidato la giurisprudenza sul calcolo per poste analitiche. È evidente che non era questa l'intenzione del legislatore, né è questa la *ratio* (finanziaria, come detto) della previsione, che ha per contro l'effetto di ribaltare – in favore dell'Inail – gli esiti di quella giurisprudenza, per affermare una diversa regola sostanziale di determinazione del danno differenziale.

4. L'altra reazione critica (a cui io stesso, in prima lettura, ho dato credito, commentando la norma in perfetta sintonia, sul punto, con il commento «a caldo» di Marco Rossetti) si misura a viso aperto con la *ratio* e la formulazione lessicale delle nuove norme, le quali sembrano a prima vista riabilitare il significato originario dell'articolo 10 del Testo unico: il significato, cioè, che questa norma aveva prima di quel processo di costituzionalizzazione del danno alla persona nell'area degli infortuni operato dalla Consulta con le celebri sentenze 356 e 485 del 1991.

Invero, se si guarda quanto è ripetuto l'avverbio «complessivamente» o «indistintamente», il nuovo articolo 10 ha lo scopo apparente di ripristinare il calcolo del danno differenziale per poste indistinte, sommando nel coacervo anche poste tra loro ontologicamente disomogenee. Qualunque sia la posta – sembra suggerire, almeno a una prima lettura, il nuovo articolo 10 del Testo unico – questa va sommata con calcolo aritmetico e puramente quantitativo. Si deve, in buona sostanza, partire da un raffronto del complessivo esborso a qualunque titolo dell'Istituto.

Prendiamo un caso classico di infortunio o malattia professionale che produca un'invali-

dità superiore al 16 per cento: in un caso del genere si deve partire dalla quota di rendita che ristora il danno biologico dalla quota aggiuntiva che ristora le conseguenze patrimoniali del danno, ovviamente sommare a questo le prestazioni temporanee erogate dall'Istituto e qualunque altra prestazione erogata all'assicurato, sommando queste componenti indennitarie tra di loro come se avessero od oggetto poste di danno perfettamente omogenee. Ottenuto così per sommatoria il «danno previdenziale», dovrà operarsi il raffronto sempre per poste complessive con il «danno civile», ovvero il *quantum* risarcitorio del pari complessivamente determinato secondo i criteri civilistici. Il danno differenziale si otterrebbe semplicemente sottraendo dal complessivo danno civile il complessivo danno previdenziale.

Il criterio di calcolo per sommatoria (cioè per poste indistinte complessivamente calcolate con mera somma aritmetica confondendo danno patrimoniale e danno non patrimoniale) consente all'Inail di recuperare sempre, in buona sostanza, la quota di rendita destinata a ristorare le conseguenze patrimoniali della lesione, soprattutto nei casi in cui la lesione sia di medio-bassa entità. In tali casi, infatti, quanto erogato dall'Inail non trova di regola un equivalente nella determinazione secondo i criteri civilistici del danno, perché, mentre nella logica solidaristica e standardizzante del decreto legislativo 38 del 2000 il danno patrimoniale è presunto *iuris et de iure* con il superamento della soglia del 16 per cento, non altrettanto avviene ai fini della determinazione del danno civilistico, dove occorre dare la prova del

danno. E normalmente, e forse nella maggioranza dei casi, a lesioni di entità media non corrisponde un'effettiva riduzione della retribuzione, del trattamento retributivo attuale o potenziale, né una apprezzabile perdita di *chances* di carriera e quindi di guadagno, e pertanto non corrisponde, a questa quota di rendita erogata dall'Inail, un danno civilistico. L'Inail non poteva recuperare questa quota di rendita con il criterio del calcolo analitico per poste omogenee e distintamente considerate. La potrà recuperare invece, dopo l'entrata in vigore della legge di bilancio 2019, in una logica di calcolo indistinto per sommatoria, cioè per pura addizione aritmetica, come sembrerebbe suggerire la novellazione legislativa degli articoli 10 e 11 del Testo unico.

L'interpretazione che ha proposto Marco Rossetti, e che anche a me è sembrata ad una prima analisi emergere dal dato testuale del novellato articolo 10, ripristina, in buona sostanza, una situazione del tutto analoga, sia pure in un assetto normativo molto diverso, a quella anteriore alle citate sentenze della Corte costituzionale del 1991. Se fosse infatti corretta questa lettura, si consentirebbe di intaccare in modo significativo il risarcimento del danno non patrimoniale alla salute del lavoratore (anche nelle sue componenti di personalizzazione del danno biologico ovvero nelle sue componenti morali o esistenziali), autorizzando l'Inail a opporre in compensazione (dilatando, appunto, la *compensatio lucri cum damno*) quella quota di rendita che ristora il danno patrimoniale (ovvero una posta ontologicamente eterogenea di danno).

5. Sempre con Marco Rossetti ritengo tutto ciò palesemente inammissibile sul piano costituzionale. Se è questo il significato del «nuovo» articolo 10, esso si pone in sicura contraddizione con la evocata giurisprudenza costituzionale; onde la necessità di sollevare quanto prima un incidente di costituzionalità sulle previsioni della legge di bilancio per contrasto – *prima facie* – con gli articoli 2, 3, 32 e 38 della Costituzione.

Se è infatti vero che la regola codicistica della integralità del risarcimento del danno non ha copertura costituzionale (ce l'ha ricordato per esempio la sentenza 194 del 2018 in materia di licenziamento), diverso è con ogni evidenza il caso in cui si tratti di diritti fondamentali della persona – ed in specie della persona che lavora – perché per i diritti fondamentali, come evidentemente il diritto alla salute (ma anche il diritto alla dignità umana nella sua proiezione sociale, cui è correlato il danno morale e il danno esistenziale), quella risarcitoria è la minima tutela apprestata dall'ordinamento. Ed essendo la tutela minima, essa è incompressibile e non può essere intaccata, neppure in ragione di esigenze di finanza pubblica (come quelle che hanno per l'appunto ispirato la novellazione degli articoli 10 e 11 del Testo unico): se si intaccasse il diritto «secondario» al risarcimento del danno derivante dalla lesione del diritto fondamentale, questo perderebbe infatti di effettività. Ciò che è certamente precluso dalla Costituzione.

6. Va dato atto, però, che esiste una terza possibilità di lettura critica delle norme in commento, che almeno in parte ha il merito di ri-

dimensionare l'effetto regressivo della legge di bilancio 2019 sui diritti risarcitori dei lavoratori. Faccio riferimento all'interpretazione costituzionalmente orientata suggerita con la consueta finezza argomentativa da Roberto Rivero, il quale, valorizzando anche il dato letterale del comma 6 dell'articolo 10 («Non si fa luogo a risarcimento qualora il giudice riconosca che questo, complessivamente calcolato per i pregiudizi oggetto di indennizzo [...]»), ritiene che le nuove previsioni abbiano riabilitato la distinzione tra danno complementare e danno differenziale, facendo salvo interamente il primo e consentendo di operare con la tecnica del calcolo per sommatoria solo nell'area del secondo. Ancorché questa interpretazione costituzionalmente orientata comporti comunque delle conseguenze negative in termini di *quantum* del risarcimento spettante al lavoratore rispetto allo *status quo ante*, essa ha quantomeno il pregio di riservare a quest'ultimo l'intera area del danno complementare, che in quanto estraneo alla copertura assicurativo-sociale viene sottratto a monte all'azione di regresso dell'Istituto assicuratore.

In quest'ottica la questione principale ridiventa quella di determinare i contenuti del danno complementare. Esso certamente comprende il danno biologico temporaneo, quello permanente sotto franchigia, tutti i danni di natura non patrimoniale dei congiunti della vittima dell'infortunio o della malattia professionale e l'eventuale danno patrimoniale in caso di lesione permanente sotto il 16 per cento. La questione più delicata attiene all'importante componente relativa alla personalizzazione del danno non pa-

trimoniale, che a mio avviso deve essere considerata danno complementare ma che l'Inail tenderà a considerare danno differenziale di tipo quantitativo. Lo stesso dicasi del danno morale e del danno esistenziale, nei limiti in cui ancora se ne riconosca il rilievo.

Ora, questa interpretazione costituzionalmente orientata ha il merito di limitare il computo per sommatoria alla sola area del danno differenziale in senso stretto. Tuttavia ha anche un'implicazione sfavorevole rispetto al calcolo analitico per singole poste distinte, che era il calcolo che effettuava la Cassazione in base alla giurisprudenza che si era consolidata a partire dal 2015. E l'ovvia controindicazione sta in ciò, che dentro l'area del danno differenziale d'ora innanzi opererà il puro calcolo per sommatoria.

7. Qualunque lettura si accolga della previsione della legge di bilancio 2019, occorre ritenere che, trattandosi di disciplina innovativa rispetto al quadro interpretativo consolidato (al cosiddetto «diritto vivente»), essa possa trovare applicazione soltanto agli infortuni e alle malattie professionali rispettivamente verificatisi e denunciate a far data dal 1° gennaio 2019.

Del resto, non trattandosi – come ha puntualmente osservato sempre Rivero – di una norma sui criteri di liquidazione del danno, che sono sempre gli stessi, ma di una norma sul riparto di competenze tra responsabilità civile e tutela previdenziale, e quindi di una norma di diritto sostanziale, essa è a maggior ragione applicabile, in virtù del naturale effetto solo per il futuro della legge, soltanto agli infortuni occorsi dal 1° gennaio 2019 in

avanti (o alle malattie professionali denunciate dopo la stessa data).

8. Posso così concludere la mia riflessione critica su questa improvvida disposizione della legge di bilancio, ripartendo proprio dall'interpretazione costituzionalmente orientata proposta da Roberto Rivero. L'accoglimento di questa lettura escluderebbe coerentemente – secondo Rivero – problemi di legittimità costituzionale del nuovo criterio di determinazione del danno differenziale. A rigore – e prendendo alla lettera la giurisprudenza costituzionale dei primi anni Novanta che ho richiamato in apertura del mio intervento (in particolare le sentenze 356 e 485 del 1991) –, la tesi di Rivero sembra convincente.

Voglio però almeno insinuare un dubbio a mo' di conclusione, aderendo allo spunto efficacemente offertoci in tal senso da Amos Andreoni. E il dubbio di illegittimità costituzionale dei nuovi articoli 10 e 11 del Testo unico, anche ove interpretati come suggerito da Rivero, sta, a mio avviso, in ciò che –

in ogni caso – queste previsioni introdurrebbero, in deroga al diritto comune, una speciale regola di *compensatio* che: penalizzando il lavoratore vittima di infortunio o di malattia professionale, autorizza il solo Inail ad agire in via di regresso o di surroga rivalendosi su voci di danno a fronte della erogazione di prestazioni previdenziali che nulla hanno a che vedere con la riparazione di quel danno. Ciò che è destinato a verificarsi tutte le volte in cui l'Istituto potrà ora aggredire una porzione, che potrà essere anche rilevante, di danno non patrimoniale del lavoratore per recuperare la quota di rendita deputata a indennizzare i riflessi negativi sulla capacità lavorativa e di guadagno della lesione, ovvero una quota di rendita ontologicamente diversa ed estranea – per legge – alla sfera del danno biologico.

Come è evidente ci sono molte buone ragioni per coltivare con determinazione la nostra riflessione critica – e soprattutto la nostra azione di tutela dei diritti dei lavoratori assicurati – contro una scelta legislativa così sbagliata e così profondamente ingiusta.

Prerogative risarcitorie del lavoratore e ritardi del legislatore

■ Giancarlo Moro*

Il prof. Giubboni ha perfettamente esaminato le tematiche giuridiche evocate dalla novella legislativa. L'approccio del legale è necessariamente più pragmatico perché presuppone di valutare, da subito, le contingenze processuali e di adottare le tesi più opportune, per ogni fattispecie concreta.

Basandomi su un caso recente ho svolto una simulazione delle conseguenze, adottando l'interpretazione più sfavorevole e restrittiva delle nuove norme legislative. Il caso, non ancora portato in giudizio e per ora trattato solo con l'assicurazione del datore di lavoro, è quello di un lavoratore che ha subito un infortunio con un grave trauma da schiacciamento agli arti inferiori, a cui è stato riconosciuto un danno biologico temporaneo al 100% per tre mesi, parziale al 75% per ulteriori dodici mesi, con una invalidità permanente sotto il profilo del danno biologico del 65%.

La nostra richiesta, basata sulle note Tabelle Milanesi, è stata di euro 569.757,00 con la «doverosa» forzatura dei parametri discrezionali introdotti dalle tabelle. Gli avvocati che mi ascoltano sanno che l'unico rischio che un avvocato non può correre è quello di operare

una richiesta inferiore alla *potenzialità risarcitoria* che ogni caso offre.

Adottando i parametri in uso presso le Corti venete il risarcimento più probabile poteva in realtà essere ipotizzato, nella emananda sentenza, in effettivi euro 349.648,00, al lordo dell'indennizzo Inail. Mediante la determinazione del risarcimento, adottando il sistema del raffronto delle «poste omogenee», che credo sia a tutti ben noto e che costituiva giurisprudenza consolidata, dall'importo lordo di euro 349.000,00 andavano quindi sottratti euro 140.000,00, corrispondenti alla capitalizzazione dell'indennizzo Inail per danno biologico, per cui sostanzialmente il danno liquidabile, al netto di questa sottrazione, poteva essere stimato in euro 209.000,00.

Applicando la novella legislativa nella sua lettura più «pessimistica», dall'importo iniziale di euro 349.000,00 andrebbero viceversa sottratti euro 80.800,00 per indennità temporanea erogata dall'Inail, riferibile alla categoria del danno patrimoniale, mentre nel sistema previgente il raffronto per poste omogenee non avrebbe considerato questa sottrazione.

* Consulente legale Inca Veneto

Ancora, andavano sottratti euro 1.000,00 per il valore corrispondente ad una protesi, euro 239.000,00 per l'indennizzo Inail capitalizzato riferito al danno patrimoniale, nonché i medesimi euro 140.000,00 che ho sopra menzionato per la capitalizzazione dell'indennizzo del danno biologico. Il risultato corrisponde ad un valore negativo; e dunque la riforma in questo caso impatterebbe in termini devastanti sulle prerogative risarcitorie di quel lavoratore, vanificandole. Mi chiedo se un simile sistema possa reggere al vaglio della magistratura, alla luce dei principi costituzionali.

Facendo un passo indietro, il dibattito in corso mi ricorda per alcuni versi le discussioni, assai vivaci, che ho vissuto all'indomani della riforma Inail del 2000 laddove, finalmente, l'Istituto previdenziale si è assunto l'onere di indennizzare il danno biologico. All'epoca si dibatteva animatamente se, all'esito di questo allargamento della copertura previdenziale da parte del nostro welfare, vi fosse ancora spazio per le prerogative risarcitorie del lavoratore, dunque per il danno differenziale; ed in molti sostenevano che la riforma ne avesse sancito la «morte». Abbiamo assistito, invece, ad un aumento esponenziale negli anni, quantitativamente, del danno differenziale, e la forbice tra indennizzo e componenti risarcitorie si è allargata ogni giorno di più in virtù dell'elaborazione di sempre nuovi parametri risarcitori, riconducibili in buona sostanza alle Tabelle Milanesi e alle pronunce a Sezioni Unite cosiddette di «San Martino». Questo dato autorizza ad un qualche ottimismo anche ora, nel momento in cui il le-

gislatore ha adottato scelte così cupe per le sorti dei lavoratori da noi assistiti.

La sensazione è che, ancora una volta, il legislatore sia in netto ritardo e comunque si muova in senso contrario non solo rispetto all'evoluzione della giurisprudenza, ma non di meno rispetto alle dinamiche sociali e al sentire comune.

Questo stesso legislatore, che offre a vario titolo, come vedremo, un graditissimo regalo alle lobby assicurative ed ai datori di lavoro, non sembra tenere dunque conto non solo di decenni di elaborazione giurisprudenziale della Corte Costituzionale, della Corte di Cassazione e di elaborazione dottrinale, ma altresì di quella sfera percepita nella società come sostanzialmente intangibile, che appartiene al lavoratore quando la sua salute è irrimediabilmente compromessa e che nessun welfare, tanto più in un paese indebitato come il nostro, può seriamente ambire a soddisfare nella sua integralità.

Queste norme sono destinate dunque ad incontrare una fiera opposizione non appena se ne percepiranno le tangibili conseguenze. L'introduzione dei nuovi articoli 10 e 11 è stata accompagnata da alcune singolarità, che bene ne traducono l'origine ed il senso ultimo.

Vi sono alcuni aneddoti che meritano di essere considerati per capire lo stato dell'arte. È a tutti noto che la legge di bilancio è stata approvata «nottetempo», in attesa delle indicazioni provenienti dalla Commissione europea, in assenza di dibattito in sede di Commissione e di serio dibattito nel Parlamento, svilito a poche e mortificanti battute.

In un contesto così caotico ed approssimati-

vo (nessuno ha veramente compulsato le migliaia di commi della legge) una, tutt'altro che disinteressata, «manina» ha dunque introdotto una norma di cui non si aveva preventivo sentore e di cui non si era in alcun modo dibattuto.

La modifica di un assetto di valori e prerogative così delicato si è risolta dunque in un vero e proprio «colpo di mano», di cui nessuno ha rivendicato la paternità, né offerto la lettura circa la sua *ratio*. Nelle settimane e nei mesi successivi all'approvazione della legge di bilancio la novella legislativa è parsa ignota allo stesso ceto politico parlamentare e ai tradizionali commentatori delle novità legislative. Nulla è emerso nelle riviste giuslavoristiche ed anche il tradizionale inserto di Confindustria sul «Sole 24 Ore» all'indomani dell'approvazione della legge di bilancio ha ommesso, pari pari ed inopinatamente, ogni commento su norme che pure introducevano novità epocali. Quanto al ceto politico, una collega torinese mi raccontava dello sgomento di un senatore del Movimento 5 Stelle nell'apprendere, dall'avvocato [...], l'esistenza della riforma. Con il mio studio di Padova si è messo in contatto un noto senatore della Lega, assai preoccupato per le sorti dell'azienda della moglie, che si occupa di una avviata agenzia per le pratiche di risarcimento dei danni da lavoro. Questo senatore, responsabile di un'auto-revole Commissione parlamentare si dimostrava incredulo e chiedeva a noi, senza timore di paradosso, se veramente vi era una riforma e quale impatto avrebbe comportato, nonché un commento scritto.

Io stesso venendo qui al nostro incontro ho incontrato in treno un deputato del Pd, assi-

duo frequentatore di talk show televisivi, politico davvero stimabile e solitamente molto ben informati, che, a fronte del mio approccio, si dichiarava (siamo ormai a marzo) del tutto ignaro del nuovo assetto normativo e concludeva il colloquio con la classica richiesta «di inviargli una mail» sulla riforma. In verità esiste una interrogazione parlamentare del 21 gennaio di vari esponenti del Pd, ma chi la vorrà esaminare coglierà che il problema è stato solo sfiorato. La risposta del ministro del Lavoro Di Maio è involontariamente comica, perché si dilunga su particolari che nulla hanno a che vedere con il tema specifico, mostrando di non cogliere (o di non voler cogliere) la portata della riforma.

Tra noi colleghi ci siamo chiesti se a fronte di un così assordante silenzio sulla stessa esistenza della riforma non fosse il caso di starsene zitti, tanto più che le nostre controparti processuali, nei processi più rilevanti, tacevano di udienza in udienza circa l'esistenza di norme di cui potevano, legittimamente, chiedere l'immediata applicazione, con grande beneficio per le aziende da loro assistite.

Sono state emesse anche alcune sentenze da parte dei giudici del lavoro, in tema di danno differenziale, che non contenevano la benché minima menzione del nuovo assetto normativo. Abbiamo vissuto dunque una situazione davvero paradossale, ma le norme esistono ed il confronto non può essere certo eluso.

Quanto agli interessi soddisfatti dalla novella mi limito a citare un'intervista resa l'11 maggio 2018 a margine dell'assemblea degli azionisti di Fincantieri dall'amministratore delegato, riportata da una rivista economica,

nella quale si può leggere in buona sostanza: «Nel bilancio vedete l'utile ridotto. Mi dispiace per il dividendo, ma 40 milioni di euro li abbiamo dovuti pagare per i danni provocati dall'amianto».

Fincantieri, come è noto, è stata evocata in numerosi giudizi, in tutta la Penisola, che hanno per oggetto il risarcimento delle conseguenze indicibili patite da tanti lavoratori a suo tempo esposti ad amianto, ed il Patronato Inca ne patrocina molte nella zona di Monfalcone e Trieste, nonché a Genova ed in altre località. Arginare le pretese per danno differenziale corrisponde dunque agli interessi di una lobby molto vasta, che comprende molte aziende ed imprese assicurative, con ottimi referenti politici nell'ambito della attuale compagine di governo. Detto fra di noi, restando nell'ambito dei paradossi, questa vicenda si presterebbe anche ad una riflessione positiva, per quanto amara: evidentemente il danno differenziale non è più la Cenerentola che veniva dipinta qualche anno fa.

Nelle settimane scorse, all'interno della comunità di «volenterosi» che si riconoscono in una *mailing list* di avvocati del Patronato, vi è stato un dibattito molto interessante ed uno scambio di materiale proveniente dalla dottrina o dai primissimi esiti giudiziari. Vale la pena di ampliare oltremodo a tutti i colleghi interessati questa possibilità di confronto in tempo reale.

Nei limiti del possibile da parte nostra abbiamo sollecitato, ai limiti dello stalking, i giuristi più attenti e gli esponenti della magistratura che da sempre si occupano di questa materia perché anticipassero la loro valutazione delle nuove norme.

Nel giro di poche settimane siamo stati in grado di scambiarci i pareri e gli articoli, decisamente «a caldo», del dott. Rivero, magistrato di Cassazione, del dott. Rossetti, altro noto magistrato di Cassazione, ed abbiamo direttamente promosso la redazione di un parere da parte del prof. Marco De Cristofaro, illustre ordinario presso l'Università di Padova.

I temi che più ci stavano a cuore nell'immediato riguardavano i profili di incostituzionalità delle nuove norme e, si perdoni l'approccio utilitaristico, ancor più, forse e nell'immediato, l'affermazione della non retroattività della nuova disciplina, così da «salvare» da questa modifica *in pejus* del quadro legislativo le centinaia o migliaia di processi pendenti per gli infortuni e le malattie professionali verificatisi o insorti fino al 31.12.2018. Gli scambi con i giudici del lavoro del Veneto sono stati assai intensi e poi la questione della retroattività o meno della efficacia delle norme è stata posta nella discussione di alcune controversie avanti il Foro di Trieste. In particolare il primo caso trattato riguardava la morte di un lavoratore esposto ad amianto per mesotelioma e le azioni promosse dai congiunti per il risarcimento del danno *iure hereditatis* e *iure proprio*.

Considero qui note le argomentazioni così bene illustrate dal prof. Giubboni nel commentare, in particolare, le tesi del dott. Rivero, secondo le quali resiste ad una interpretazione letterale delle nuove norme l'ambito dei cd. «danni complementari», perché si tratta di danni che non sono in alcun modo indennizzati dall'Inail. Nella controversia avanti il Foro di Trieste abbiamo sostenuto che tutti i danni azionati rientravano nella categoria dei

cd. danni complementari ed altresì la irretroattività della novella.

Il giudice del lavoro di Trieste ha emesso una sentenza, che abbiamo rapidamente diffuso, ed ha affermato nell'occasione che la norma non poteva ritenersi retroattiva, in contrasto con quanto è stato affermato dal dott. Rossetti nel proprio articolo. Questo primo approdo giurisprudenziale attende ora di essere confermato¹ ma è sicuramente di buon auspicio ed assolve alla finalità, che ho sopra esposto, di salvaguardare i processi in corso. Alla prima pronuncia ne è seguita una seconda, di altro e diverso giudice del lavoro della stessa Sezione.

Il nostro «sollievo» è naturalmente solo temporaneo, perché bisognerà approcciarsi al nuovo quadro normativo per le malattie e gli infortuni posteriori al 31.12.2018. Non è il caso qui di ribadire quanto è stato poc'anzi esposto dal prof. Giubboni ed ancora una volta vorrei soffermarmi sulle condotte da assumere nei processi. È fondamentale mantenere in vita ed allargare il dibattito fra di noi, l'acquisizione di informazioni dai territori sulle decisioni giurisprudenziali in tema di retroattività delle norme ed in un futuro, che mi auguro più lontano, sugli aspetti sostanziali della nuova normativa.

L'impegno che ci aspetta è vitale per le sorti dei lavoratori che assistiamo. Personalmente ho tediato alcune generazioni di responsabili Inca e di esponenti sindacali sulla opportunità di assicurare ai lavoratori infortunati

o affetti da malattia professionale una tutela «integrale», «sistematica» del diritto al risarcimento del danno, superando l'approccio tradizionale dei nostri uffici, che hanno generalmente offerto la tutela delle sole prerogative previdenziali. Vi risparmio l'esito di un dibattito ormai datato, a cui faccio riferimento solo per sommi capi.

Sono convinto che le controversie per il riconoscimento del danno differenziale costituiscano ancora un potenziale in larga parte inespresso. L'esperienza giudiziale, che nel Veneto risale ai primi anni duemila, ha dimostrato che all'esito di un esame condotto rigorosamente la maggior parte degli infortuni consegue alla violazione delle norme di sicurezza sul lavoro e che una malattia professionale, direi per definizione, presuppone una responsabilità del datore di lavoro. La componente risarcitoria si è rivelata, poi, sul piano quantitativo, ampiamente superiore alla componente indennitaria.

In un paese in cui la giustizia penale per i danni da lavoro ha un andamento che solo eufemisticamente può essere definito come discontinuo la sanzione economica derivante dall'obbligo risarcitorio ha mostrato, in molti casi, di essere il principale se non l'unico strumento per sanzionare i comportamenti dei datori di lavoro più irresponsabili ed ha assolto alla stessa finalità preventiva di nuovi infortuni e nuove malattie. Possono essere infatti indicate, nel concreto, le numerose aziende che hanno dovuto giocoforza introdurre modifiche organizzative o adottare

¹ Nota dell'autore: orientamento poi confermato da plurime pronunce della Corte di Cassazione ovvero Cass. 27 marzo 2019 n. 8580, Cass. 11 aprile 2019 n. 10230, Cass. 8 aprile 2019 n. 9744.

nuovi presidi antinfortunistici dopo le sentenze della magistratura del lavoro. La novella legislativa, nella sua interpretazione più pessimistica, rischia di svilire se non di vanificare questo fondamentale deterrente.

Due parole ancora sulla giustizia penale. Il principio di legalità è un valore costituzionale, che va oltremodo preservato e difeso: non vi può essere alcuna remissività a tal fine. Parimenti va ribadito che non vi è alcuna concorrenza fra tutela delle parti lese in sede penale o civile, dovendosi semmai porre il problema dello strumento più adeguato, da valutarsi volta per volta, da offrire ai nostri assistiti. La tutela delle prerogative risarcitorie dei lavoratori ha riguardato nella mia esperienza anche i molti casi di malattie asbesto correlate o di decessi conseguenti alla esposizione ad amianto e quella esperienza si pone come paradigmatica rispetto all'uso delle opzioni di tutela delle parti lese.

Nel territorio di Gorizia, che ha contato oltre 2.000 decessi da amianto, numero destinato ad aggravarsi ogni mese di più, si sono tenuti ad oggi 192 processi per altrettanti decessi e più di due terzi degli imputati sono deceduti nel corso dei giudizi, mentre gli imputati sopravvissuti sono tutti di età superiore ai 90 anni. Il numero dei decessi sopravvenuti supera costantemente i casi che i magistrati, davvero valenti in questo caso, riescono ad avviare al dibattimento.

A Trieste, per mia conoscenza, pur in presenza di un territorio caratterizzato a sua volta da un indice di mortalità fra i più alti al mondo per i decessi da amianto, non un solo imputato nei pochi processi penali promossi è stato condannato, per ragioni che i penalisti ben

conoscono e su cui qui non ci si può soffermare per ragioni di tempo.

Nei processi triestini ci siamo costituiti parte civile per la Fiom per far valere il principio di legalità, ma giocoforza ed opportunamente le famiglie dei lavoratori deceduti ed i lavoratori (migliaia) affetti da malattie non mortali, che non hanno alcuna probabilità di vedere il loro caso approdare ad un giudizio penale, sono stati avviati con esiti assai positivi e con una soddisfacente celerità verso le controversie avanti il giudice del lavoro. Si sono coniugate dunque due esigenze oltremodo preziose: garantire la presenza, assai risoluta, nei processi penali ed offrire nel contempo alle parti lese una concreta e celere possibilità di ottenere il ristoro del danno. Vi sono molte zone in Italia in cui la situazione è ben peggiore di quella descritta per Gorizia e Trieste. La giustizia penale non assolve dunque a quel ruolo sanzionatorio e deterrente rispetto ai comportamenti illeciti che la Carta Costituzionale, in un paese dove l'azione penale dovrebbe essere obbligatoria, aveva previsto. La riforma introdotta ora dalla legge di bilancio rischia di svilire anche un secondo deterrente. Mi riferisco all'azione di rivalsa dell'Inail. La nuova normativa trasferisce in capo all'Inail la potenziale azione nei confronti del datore di lavoro colpevole dell'infornuto della malattia professionale, secondo una interpretazione letterale, per una quota rilevante del credito, ovvero e sostanzialmente per l'indennizzo del danno patrimoniale, che fino ad oggi poteva essere solo oggetto della autonoma azione risarcitoria da parte del lavoratore interessato. Anche in questo caso dobbiamo confrontarci con quanto accade nel

«mondo reale» e rifuggire da ogni visione consolatoria ed anacronistica. Più volte mi sono confrontato con gli avvocati dell'Inail, i cui ranghi non vengono integrati per concorso da moltissimi anni.

L'Istituto svolge con una certa assiduità l'interruzione della prescrizione dei propri diritti di rivalsa nei confronti del datore di lavoro, ma le cause vere e proprie di rivalsa, rispetto alle azioni esercitabili, costituiscono una minoranza, mentre molte transazioni favorevoli per le imprese vengono concluse per la difficoltà di instaurare le controversie. Molto meglio dunque, per i datori di lavoro, affrontare un avversario che si rivela suo malgrado tutt'altro che solerte, se non virtuale, che misurarsi con l'azione assai più sistematica, rigorosa ed esauriente sul piano istruttorio condotta dal lavoratore che vive tutta la drammaticità della lesione al bene fondamentale e non fungibile della salute.

Ora questo quadro, già così compromesso «per ragioni strutturali», viene ulteriormente aggravato dal legislatore. Il nuovo articolo 11, altro consistente «regalo alle imprese», che pure hanno beneficiato con la legge di bilancio di una notevole riduzione dei premi assicurativi, prevede il davvero incredibile potere del giudice del lavoro di ridurre in via equitativa l'ammontare di quanto è dovuto, tenendo conto di parametri assai indeterminati ed opinabili. Ancora, in sede di esecuzione della così «mitigata» condanna del datore di lavoro vengono previste enormi facilitazioni per questo debitore così «privilegiato», perché occorre tener conto delle sue condizioni patrimoniali e se del caso beneficiarlo di una rateazione.

La lettura della norma lascia letteralmente sconcertati. A nessun cittadino-lavoratore o meglio a nessuna categoria di cittadini competono privilegi così gratificanti. Il *favor*, che in epoca oramai lontana caratterizzava la posizione dei lavoratori, ora sembra a beneficio anche del ceto degli imprenditori, per questo strabico legislatore. In definitiva, anche quest'ultimo deterrente appare assai poco efficace, mentre nei voti del legislatore, secondo una interpretazione letterale e «pessimistica», anche il risarcimento a favore del lavoratore infortunato o ammalato va soppresso (si veda il caso pratico che ho sopra menzionato), o va gravemente ridotto e depotenziato.

Siamo dunque al *de profundis* per il danno differenziale? Così come nel 2000, anche oggi vi sono validissimi motivi per ritenere che la stagione del «diritto alla salute» per ogni lavoratore e dell'esercizio di sacrosante prerogative risarcitorie, tutte individuali ed estranee all'intervento del welfare, sia tutt'altro che tramontata. Occorre, peraltro, più che mai, rimuovere ogni remissività (del resto vi è chi è remissivo da sempre ed a prescindere...) ed affrontare questi nuovi cimenti senza indulgere nella «coazione a ripetere» adagiandosi in modalità di approccio processuale che non possono resistere alle modifiche legislative.

Il «problema dei problemi» è costituito dalle vicende risarcitorie per gli infortuni per i quali è stata riconosciuta una rendita Inail. L'approccio a questo tema non è certo agevole. A distanza di meno di tre mesi dall'approvazione delle norme di legge ci sentiamo ciechi dentro una stanza buia e chi si avventura in pareri e tesi affronta un terreno ignoto. Il prof. Giubboni ha ottimamente illustrato le posi-

zioni fin qui emerse presso giuristi di grande prestigio.

Già abbiamo convenuto che il «primo argine» è costituito dall'affermazione della irretroattività delle norme e su questo aspetto, per quanto mi riguarda, credo sia autorizzato un certo ottimismo. L'affermazione della irretroattività ci permette di salvare tanti processi e di attendere, con pazienza e fiducia, che il tema della incostituzionalità delle nuove norme venga adeguatamente elaborato dalla dottrina e dalla giurisprudenza verso una rimessione alla Corte Costituzionale che moltissimi ritengono inevitabile.

Prima di allora, considerato il nostro ruolo di avvocati, è doveroso coltivare altre opzioni.

Personalmente sono affascinato, ma in questo caso anche convinto, che sia possibile una interpretazione «costituzionalmente orientata», da subito, delle nuove norme, così come è stato esposto dal prof. De Cristofaro nel suo articolo, che permetta l'applicazione dei nuovi articoli 10 e 11 senza fare *strame* di trent'anni di giurisprudenza costituzionale e della Corte di Cassazione. Vi è una recentissima sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite (n. 1415 del 18.1.2019), già oggetto di diffusione tra di noi, secondo la quale tra più interpretazioni possibili il giudice ha il «potere-dovere» di adottare l'interpretazione che salvaguardi il principio costituzionale quale fonte evidentemente sovraordinata. Su questi aspetti rimando a quanto è stato già argomentato in questa giornata ed al parere che ho citato.

Affrontiamo ora gli aspetti più critici. Secondo la tesi che i nostri avversari non mancheranno di sostenere, dal risarcimento dovuto

andranno scomputati tutti ed indistintamente i benefici erogati dall'Inail e tra questi l'indennizzo per la perdita della capacità lavorativa, l'indennizzo temporaneo, l'indennizzo del danno biologico, le protesi ecc.

Nella speranza che i giudici del lavoro adottino una interpretazione costituzionalmente orientata, o che una pronuncia di incostituzionalità intervenga a risolvere questa mostruosità, bisognerà confrontarsi con una diversa impostazione dei nostri ricorsi che dovranno prevedere, a mio parere, la quantificazione del danno nei suoi termini complessivi e più dettagliati. Se, infatti, è venuto meno il sistema del raffronto «per poste omogenee», così corretto, «comodo», lineare e coerente con i principi costituzionali, dovremo riscoprire la nostra vocazione di civilisti ed esercitarci con argomenti che fin qui spesso non avevamo considerato.

Va da sé che se «tutto si sottrae», ovvero si sottrae dal *petitum* la capitalizzazione dell'indennizzo biologico ed altresì la capitalizzazione dell'indennizzo patrimoniale, parimenti «tutto andrà richiesto», ovvero danno patrimoniale e danno non patrimoniale. L'esempio con cui ho esordito ha dimostrato che sottrarre dal risarcimento del solo danno biologico tutte le voci indicate dall'articolo 10 porta in molti casi, se non in tutti, ad un saldo negativo. Si palesa doveroso a questo punto indicare nel *petitum* tutte le pretese civilistiche.

In cosa consiste il danno patrimoniale a fronte di un indennizzo Inail che ristora il pregiudizio alla capacità lavorativa generica? La risposta non può essere uguale per tutte le fattispecie concrete e per tutte le cause. Sap-

priamo che i lavoratori hanno sempre goduto, nel nostro welfare, di una sorta di «presunzione» per cui vi era un sillogismo ed una equivalenza, nella stragrande maggioranza dei casi, tra danno patrimoniale ed indennizzo del danno alla capacità lavorativa. Occorrerà ora andare a rivedere questa comoda equiparazione.

Noi sappiamo che vi sono molti casi in cui il lavoratore infortunato in un'azienda viene mantenuto in forza e malgrado il suo diverso apporto lavorativo viene pagato esattamente come prima. Questa è solo un'affermazione superficiale, perché in realtà la variegazione dei destini individuali è vastissima. Ma se così è, se all'infortunio e alla malattia non consegue, nell'immediato, una perdita di reddito, sarà importante non trascurare ogni singola componente del danno patrimoniale.

Secondo un'indicazione tutt'altro che esautiva occorrerà, per esempio, valorizzare la lesione alla capacità del lavoratore di produrre il reddito nella proiezione futura della sua carriera (un lavoratore menomato ha molte meno *chances* di un lavoratore sano di ricollocazione sul mercato del lavoro), il danno alla capacità lavorativa specifica ed, ancora, le perdite subite e le spese da affrontare per pratiche riabilitative, assistenza e quant'altro.

Rammento il caso di un lavoratore padovano vittima di un gravissimo infortunio e ridotto ad uno stato semi-vegetativo. In quel caso il giudice ha dovuto giocoforza riconoscere le spese per il personale di assistenza medica, la badante, l'acquisto da parte della famiglia di un'auto che lo potesse trasportare, la modifica strutturale della sua abitazione. Vanno poi opportunamente valorizzate e

riconfigurate tutte quelle componenti di danno che possono rientrare nella categoria dei danni non patrimoniali riassuntivamente definiti come «*danni complementari*». All'indomani della riforma del Duemila la giurisprudenza, accogliendo le istanze che provenivano dalla società, ha già dimostrato, mi si passi l'espressione, che quello che il legislatore «ha fatto uscire dalla porta» può e deve «rientrare dalla finestra».

Va sollecitato l'allargamento dei parametri per sola stima del danno non patrimoniale, che vede il nostro paese in grave ritardo rispetto ad altri paesi occidentali, per tacere del baratro che ci separa, per una facile esemplificazione, dagli Stati Uniti. I valori della dignità, integrità psichica e morale, personalità del lavoratore vanno necessariamente e pazientemente sempre ridiscussi. L'approdo costituito dalle Tabelle Milanesi, che pure hanno assolto ad un ruolo così prezioso, non può ora risolversi in un loro periodico aggiornamento al solo dato dell'inflazione.

Vi è poi tutta la categoria dei «danni riflessi», spesso trascurati, ai rapporti affettivi o coniugali in senso stretto, al rapporto educativo con i figli e con la possibile azione da parte del coniuge, del convivente, dei figli stessi. Un padre o una madre gravemente menomati riversano nella loro comunità familiare gli esiti funzionali ed a volte personalissimi (si pensi al danno alla sfera sessuale) del loro handicap ed, ancora, in moltissimi casi, la compromissione della loro serenità psicologica, della sfera empatica. Per i lavoratori più giovani risultano spesso compromesse le capacità relazionali per le implicazioni estetiche delle lesioni, o le attitudini per le attività spor-

tive. Per tutti va rammentato il novero delle depressioni indotte da infortuni e malattie, o dettati dal *metus* di contrarre malattie gravissime (si pensi ai portatori di placche pleuriche da amianto), assai spesso trascurato nei giudizi.

Per gli infortuni o le malattie a cui non consegue una rendita l'impatto della riforma non appare preoccupante, perché l'erogazione *una tantum* dell'Inail è dichiaratamente a titolo di indennizzo del solo danno biologico e null'altro va detratto, come nel regime previgente.

Statisticamente si tratta del numero di gran lunga più elevato di controversie, che comprende le malattie seriali all'interno di una

stessa azienda (i *clusters*), nel quale il connubio tra azione risarcitoria e finalità preventive di nuove malattie si dispiega nei termini più efficaci. Per gli infortuni o le malattie in franchigia, evidentemente, non si pone il problema di sottrarre alcunché e nulla è modificato. Parimenti per i danni da morte del lavoratore la riforma non impatta sul risarcimento del danno *jure proprio* e nemmeno per il risarcimento del danno *jure hereditatis*, che la giurisprudenza mostra di riferire alla categoria danno non patrimoniale e comunque dei «*danni complementari*», mentre la rendita a favore del coniuge superstite non appare riconducibile alla categoria del danno patrimoniale sofferto dal *de cuius*.

Profili di incostituzionalità delle nuove norme

■ Amos Andreoni*

Credo che la distinzione tra danno differenziale e danno complementare vada difesa innanzitutto a partire da quello che il giudice Roverso ha citato nel suo pregevole saggio su «Questione giustizia». Egli ha citato testualmente tre sentenze della Corte Costituzionale che scolpiscono questo principio: se non si fa luogo a prestazione previdenziale, non c'è assicurazione. Mancando l'assicurazione, cade l'esonero.

Va fatta quindi innanzitutto questa operazione preliminare, come correttamente evidenziavano prima di me il prof. Giubboni e l'avvocato Moro. Tutte le voci creditorie comunque non liquidabili dall'Inail, perché al di fuori dell'ambito di copertura del Testo unico, non vanno soggette ad alcuna compensazione. Naturalmente sono d'accordo con l'impostazione pragmatica sottolineata dall'avvocato Moro, e cioè riscoprire pienamente tutti gli ambiti possibili del danno non patrimoniale, del danno relazionale, del danno esistenziale, tenuto conto che la dizione è unica (danno non patrimoniale) ma le voci giustificative interne a questa unica ca-

tegoria logica possono essere distintamente documentate e avvalorate in sede giudiziale al fine di sottrarle al confronto differenziale. Non mi sento di condividere quindi l'opinione del dott. Rossetti espresso in un altro saggio di voler mettere in un unico indifferenziato tutto quanto teoricamente spettante per poter rafforzare la questione di costituzionalità della nuova normativa.

Fatta questa operazione di scorporo, resta il problema residuo, che non è di poco conto, se persista una questione di costituzionalità della novella legge che impone un confronto differenziale tra quanto liquidabile dall'Inail e quanto spettante in via civilistica (art. 1, c. 1126, l. n. 145/2018).

Io credo che l'articolo 3 della Costituzione ponga un problema di ragionevolezza. Tale problema va declinato in base alla omogeneità delle voci risarcitorie e indennitarie da porre a confronto onde consentire una compensazione solo all'interno delle medesime voci qualitative. Se il legislatore non è stato di questo avviso nella riformulazione degli artt. 10 e 11 del Testo unico n. 1124/

* Consulente legale dell'Inca nazionale

1965, si espone alle censure dell'articolo 3 della Costituzione.

D'altra parte l'eventuale «compensazione» (come l'interpretazione letterale della norma porterebbe a pensare) del danno non patrimoniale con il danno patrimoniale autorizza una compressione del bene salute garantito dall'art. 32 Cost.; compressione non consentita dall'ordinamento per violazione del principio di adeguatezza della prestazione. Ciò è desumibile dalle sentenze della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del maggio 2018 (12564/5/6/7 del 22 maggio 2018) le quali hanno indicato «i paletti» da considerare ai fini della liquidazione del risarcimento del danno alla salute dovuto alle vittime di atti illeciti.

In particolare la sentenza n. 12566/2018 del 22 maggio 2018 chiarisce la portata e i limiti dell'istituto della *compensatio*. Le Sezioni Unite ricordano i principi che devono informare l'intero sistema di liquidazione del danno alla salute dell'individuo:

- a) il risarcimento deve essere integrale;
- b) il risarcimento non può creare in favore del danneggiato una situazione migliore di quella in cui si sarebbe trovato se il fatto dannoso non fosse avvenuto immettendo nel suo patrimonio un valore economico maggiore della differenza patrimoniale negativa indotta dall'illecito;
- c) il sistema non può consentire che quanto erogato dal terzo al danneggiato si traduca in un vantaggio per l'autore dell'illecito.

Le Sezioni Unite affermano che, per il rispetto dei principi sopra ricordati, in ultima ana-

lisi è necessario, al di là del titolo di credito, guardare alla *funzione di cui il beneficio collaterale si rivela essere espressione, per accertare se esso sia compatibile o meno con una imputazione al risarcimento* secondo la regola della causalità adeguata: *il vantaggio deve essere causalmente giustificato in funzione di rimozione dell'effetto dannoso dell'illecito... la prospettiva è quella del collegamento funzionale tra la causa dell'attribuzione patrimoniale e l'obbligazione risarcitoria.*

Conclusivamente, a risoluzione del contrasto di giurisprudenza, va enunciato il seguente principio di diritto: «L'importo della rendita per l'invalidità permanente corrisposta dall'Inail per l'infortunio in itinere occorso al lavoratore va detratto dall'ammontare del risarcimento dovuto, allo stesso titolo, al danneggiato da parte del terzo responsabile del fatto illecito».

Con tale decisione, dirimendo un contrasto interpretativo, le Sezioni Unite individuano il metodo di calcolo ai fini della corretta liquidazione del risarcimento del danno alla salute; esso deve essere effettuato per poste omogenee, analizzando il collegamento funzionale tra la causa dell'attribuzione patrimoniale e l'obbligazione risarcitoria.

Analizzando con questi «occhi» il nuovo articolo 10 Tu n. 1124/65 si può affermare che il legislatore abbia inteso, nella sostanza, «codificare» tale metodo di calcolo, l'unico costituzionalmente ammissibile. Se così non fosse, si porrebbero seri dubbi di lesione degli artt. 3 e 32 della Costituzione da parte dell'art. 1, c. 1126, l. n. 145/2018.

*** ** **

Concordo infine con il suggerimento dell'avvocato Moro di riscoprire pienamente la nostra funzione defensionale. E così, per cominciare, il primo colloquio con il lavoratore andrebbe fatto non soltanto in un rapporto bilaterale tra vertenziera e lavoratore o tra operatore Inca e lavoratore perché quel primo colloquio è decisivo per rappresentare tutte le dimensioni del danno civilistico. Quindi deve essere effettuato in modo molto analitico e realizzato alla presenza anche dell'avvocato e/o del medico legale. Per far que-

sto e per dar seguito all'indagine istruttoria bisogna realizzare nuove scelte organizzative; ci troviamo infatti di fronte a cospicui deficit di molte Camere del Lavoro; deficit che non si coprono nell'immediatezza se non con un progetto, con corsi di formazione e con una équipe organizzata, da realizzare al meglio, perché il corredo istruttorio richiede saperi interdisciplinari. Da questo punto di vista l'esperienza applicativa della Camera del Lavoro di Padova costituisce un buon esempio per tutti.

Lo stato della giurisprudenza e della dottrina

■ Massimiliano del Vecchio*

La legge n. 145 del 2018 è intervenuta pesantemente sulla disciplina del danno differenziale e dell'esonero di responsabilità del datore di lavoro rimodellando i commi 6 e 7 dell'art. 10 del Dpr 1124/1965, e pure sul corrispettivo diritto di regresso dell'Inail sancito dal comma 1 dell'art. 11 dello stesso Testo unico. È bene subito precisare che la novella si pone in senso antitetico rispetto all'evoluzione del pensiero giuridico e della giurisprudenza *in subiecta materia*, tanto che i primi commentatori hanno già espresso – fondati – dubbi di legittimità costituzionale del vigente impianto normativo.

La dottrina, in realtà, aveva costruito la nozione di danno differenziale rapportando il danno alla capacità di lavoro specifica nella previgente disciplina del citato Testo unico 1124/1965, che all'epoca prescriveva l'esonero totale del datore di lavoro in mancanza di responsabilità penale.

Dopo l'introduzione della riforma «sperimentale» di cui all'art. 13 Dl 38/2000, la Corte di Cassazione si espresse con la nota

sentenza n. 1114 del 29/2/2002, chiarendo che l'esclusione da responsabilità risarcitoria del datore di lavoro per effetto dell'assicurazione Inail non concerneva le poste di danno biologico e morale patite dal lavoratore infortunato o tecnopatico nell'ipotesi di lesioni insorte antecedentemente rispetto all'introduzione della stessa riforma: «In tema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, l'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile per i danni occorsi al lavoratore infortunato e la limitazione dell'azione risarcitoria di quest'ultimo al cosiddetto danno differenziale nel caso di esclusione di detto esonero per la presenza di responsabilità di rilievo penale (a norma dell'art. 10 Dpr n. 1124 del 1965 e delle inerenti pronunce della Corte costituzionale) riguarda solo le componenti del danno coperte dall'assicurazione obbligatoria, la cui individuazione è mutata nel corso degli anni. Ne consegue che per le fattispecie sottratte *ratione temporis* all'applicazione dell'art. 13 del D.lgs. n. 38 del 2000 (che ha ricondotto il danno biologico nella copertura assicurativa obbligatoria), per le

* Consulente legale di Inca Puglia

quali si deve far riferimento ai principi ricavabili dalle sentenze della Corte Costituzionale n. 87, 256 e 485 del 1991, le suddette limitazioni riguardano solo il danno patrimoniale collegato alla riduzione della capacità lavorativa generica, mentre esse non si applicano al danno alla salute o biologico e al danno morale di cui all'art. 2059 Cod. civ., entrambi di natura non patrimoniale, sicché il lavoratore ha diritto al loro risarcimento integrale ove sussistano i presupposti della relativa responsabilità del datore di lavoro».

Osservò poi Amos Andreoni, nel «Notiziario Inca» n. 5 del 2002, che la nuova tutela Inail «... non è rivolta alla specifica soggettività del lavoratore, ma alle funzioni ordinarie di vita abitualmente svolte dal lavoratore-cittadino». L'art. 13 del D.lgs. 38/2000 disciplina, invece, il danno biologico patito dal lavoratore quale «lesione all'integrità psico-fisica suscettibile di valutazione medico-legale».

La Peccerella, in «Riv. Inf. Mal. Prof. 2000», n. 370, ribadì che «la tabella di liquidazione dell'indennizzo ex art. 13 D.lgs. 38/2000 prende in considerazione soltanto il danno alla persona che si traduce nella accertata perdita dell'integrità psicofisica e nelle conseguenti limitazioni della possibilità di continuare ed esplicare gli atti ordinari della vita comune, cioè quel danno che, a parità di sesso, età e lesione, è uguale per qualsiasi soggetto».

Precisava inoltre il Nicolini nella «Riv. Inf. Mal. Prof. 2000», n. 230, che è questa l'interpretazione del c. 2 dell'art 13 nella parte in cui stabilisce che «le menomazioni conseguenti alle lesioni dell'integrità psico-fisica sono valutate in base a specifica tabella delle menomazioni comprensiva degli aspetti di-

namico-relazionali», essendo tali aspetti necessariamente correlati.

Rimaneva quindi a carico del datore di lavoro il danno che consisteva nella «formula espressiva di sintesi di pregiudizi che attenuano in senso lato alla qualità della vita, alle attività realizzatrici della persona, alle ripercussioni relazionali di segno negativo, all'intera gamma degli aspetti esistenziali della dimensione uomo» (così Pizzoferrato, «Mobbing e danno esistenziale: verso una revisione della struttura dell'illecito civile», n. 311). Dunque, si evidenziò nella dottrina e nella giurisprudenza che il danno biologico oggetto dell'indennizzo Inail era quello, e solo quello, suscettibile di valutazione anatomico-patologica, inteso come danno alla salute in sé e per sé considerato.

I profili di personalizzazione dello stesso danno rimanevano pertanto esclusi dalla disciplina dell'esonero, anche in presenza di mera responsabilità contrattuale del datore di lavoro, giacché le prescrizioni di cui all'art. 10 Testo unico divenivano operanti solo nel sistema della tutela assicurativa e solo per le voci di danno indennizzabili.

Il Tribunale di Monza, nella sentenza 12 maggio 2009 n. 241, rilevò quindi che, in riferimento alla quota liquidata dall'Inail, il D.lgs. 38/2000 disciplina l'indennizzo del danno biologico iscrivibile nella categoria giuridica individuata dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 87 del 1991, «ove il giudice delle leggi, nell'auspicare l'inserimento del danno biologico nell'oggetto dell'assicurazione Inail, ha offerto una definizione standardizzata dello stesso, inteso come menomazione della integrità psico-fisica

del lavoratore, tale da consentire mediante apposite modalità sostanziali e procedurali quella tempestiva ed automatica riparazione del danno che la disciplina comune non è in grado di apprestare».

In ogni caso le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 26972 dell'11 novembre 2008 avevano già chiarito che il risarcimento del danno non patrimoniale da illecito è sempre ammissibile in presenza di lesioni di interessi costituzionalmente qualificati (artt. 2, 29, 30 e 32 Cost.), prescindendo dalla qualificazione nominalistica delle voci di danno, di volta in volta definito e definibile come danno biologico, morale, esistenziale, da perdita del rapporto familiare e relazionale.

Affermano in particolare le Sezioni Unite nella decisione sopra richiamata che: «Fuori dai casi determinati dalla legge è data tutela risarcitoria al danno non patrimoniale solo se sia accertata la lesione di un diritto inviolabile della persona: deve sussistere una ingiustizia costituzionalmente qualificata. In tali ipotesi non emergono, nell'ambito della categoria generale "danno non patrimoniale", distinte sottocategorie, ma si concretizzano soltanto specifici casi determinati dalla legge, al massimo livello costituito dalla Costituzione, di riparazione del danno non patrimoniale».

La citata sentenza ribadisce che «nel contratto di lavoro la responsabilità contrattuale del datore di lavoro riguarda anche il danno non patrimoniale eventualmente arrecato al lavoratore, sicché è risarcibile sia la lesione temporanea o permanente dell'integrità psico-fisica sia la sofferenza interiore per la lesione della dignità comprendente anche la com-

promissione del fare a-reddituale, della realizzazione della persona nel lavoro e della reputazione ed immagine».

Le diverse denominazioni del danno quale danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale vanno intese, dunque, quali mere circostanze della medesima categoria del danno non patrimoniale.

La *reductio ad unum* delle plurime voci di danno non ha ostacolato la definizione giurisprudenziale della nozione di danno differenziale rispetto a quanto liquidato dall'Inail, in forza anche dei ripetuti interventi della Corte Costituzionale in tema di rivalsa, considerati utili a definire il *quantum* rivendicabile dal lavoratore in sede risarcitoria: se da un lato, quindi, il diritto di manleva dell'Inail è riconducibile solo alle voci di danno assicurate ed in concreto liquidate, dall'altro «ciò che rimane» costituisce la posta risarcitoria.

La prestazione erogata ai sensi dell'art. 13 del D.lgs. n. 38/2000 è connotata da valenza meramente indennitaria e tale da non esaurire il diritto del danneggiato alla integralità del risarcimento, segnatamente nei profili di non copertura assicurativa.

La dottrina distingue tra le voci di danno «differenziale qualitativo», o «complementare», e quelle di danno «differenziale quantitativo». Tra le prime si annoverano i danni biologici che non raggiungano la soglia indennizzabile del 6%; il danno biologico temporaneo, che non è coperto da tutela assicurativa (l'Inail, come è noto, eroga la sola indennità patrimoniale temporanea); il danno morale (e/o esistenziale); il danno patrimoniale complementare per le lesioni con postumi pari o superiori al 6% ma inferiori al 16% (per le

quali l'indennizzo Inail copre il solo danno biologico); i danni da decesso del prossimo congiunto patiti *jure proprio* dai superstiti.

Fu più complesso, invece, il dibattito dottrinale sulla configurabilità del danno differenziale quantitativo alla luce del diritto di esonero del datore di lavoro.

Venne in rilievo, innanzitutto, la richiamata specifica natura indennitaria della tutela ex art. 13 D.lgs. 38/2000, la quale, come si è detto, è apprestata sulla scorta di parametri oggettivi e predeterminati, che eludono del tutto i criteri di personalizzazione e di adeguatezza che sono propri del sistema risarcitorio, sistema quest'ultimo che, quasi sempre, sulla scorta delle vigenti tabelle civilistiche di liquidazione perviene ad importi notevolmente superiori.

Del resto, come nota il Tribunale di Taranto con la sentenza n. 4374/2015, quando il legislatore ha inteso attribuire all'Inail l'onere di indennizzo del danno biologico patito dal lavoratore non è intervenuto affatto sulla disciplina dell'esonero del datore di lavoro, la quale, dunque, rimane quella risultante dalla lettura di costituzionalità che all'epoca era stata già resa, in modo inequivocabile, dal giudice delle leggi: «Risulta poi estremamente significativo il fatto che il nuovo D.lgs. abbia lasciata invariata la formulazione dell'art. 10 Dpr n. 1124/65, relativamente al quale la Corte Costituzionale, con la sentenza 11-18 luglio 1991 n. 356, aveva chiarito che l'istituto dell'esonero è strettamente inserito nel vigente sistema previdenziale-assicurativo, come uno degli aspetti del complesso rapporto tra oggetto dell'assicurazione, erogazione dei contributi, prestazioni assicurative. Esso costitui-

sce una garanzia per la quale, nell'ambito dei rischi coperti da assicurazione, ed in relazione ai quali il datore di lavoro eroga contributi, egli non è tenuto al risarcimento del danno, salvo, in caso di colpa, l'azione di regresso dell'ente e, in caso di reato, l'azione di risarcimento del danno differenziale da parte dell'infortunato. L'esonero opera pertanto all'interno e nell'ambito dell'oggetto dell'assicurazione, così come delimitata dai suoi presupposti, soggettivi ed oggettivi. Laddove la copertura assicurativa non interviene per mancanza di quei presupposti, non opera l'esonero e, pur trovando il danno origine dalla prestazione di lavoro, la responsabilità è disciplinata dal codice civile, senza i limiti posti dall'art. 10 del Testo unico del 1965».

Osservava pertanto il giudice di Taranto: «se non si fa luogo alla prestazione previdenziale, non vi è assicurazione; mancando l'assicurazione, cade l'esonero», di talché il datore di lavoro, anche dopo l'introduzione del D.lgs. 38/2000, risponde ancora, a titolo di risarcimento, del danno biologico per la differenza non coperta dall'Inail con l'erogazione della prestazione indennitaria.

Il Tribunale di Taranto evidenzia, inoltre, un ulteriore aspetto, che sarà poi indagato anche dalla giurisprudenza di legittimità: è detraibile la quota di indennizzo Inail nel caso in cui il lavoratore infortunato o ammalato non abbia potuto o voluto richiederla o comunque non l'abbia conseguita?

La giurisprudenza jonica ha sempre risolto il quesito in questi termini: «... la possibilità di azionare autonomamente il danno differenziale non può risultare preclusa dalla eventuale omessa denuncia da parte del datore di

lavoro ovvero del lavoratore infortunato o affetto da malattia professionale, così come non può essere esclusa, in via di principio, dal mancato riconoscimento dell'indennizzo in sede giudiziale...».

Chiarisce la Corte di Appello di Lecce, nella sentenza n. 155 del 26.2.2019, richiamando la sentenza n. 13819 del 31.5.2017 della Corte di Cassazione e decidendo sulla domanda risarcitoria proposta dagli eredi di un lavoratore deceduto per mesotelioma, che, al fine di determinare il danno differenziale, si impone la detrazione dell'indennizzo ex art. 13 anche laddove in concreto non erogato dall'Inail, giacché la legge non prescrive mai quale condizione per far luogo all'esonero l'effettivo e concreto pagamento dello stesso: «Depone per tale soluzione il tenore letterale dell'art. 10 Dpr 1124/1965 compatibile anche col caso del difetto di un già intervenuto indennizzo. Infatti, i comma dal sesto all'ottavo della disposizione parlano di indennità o rendita «liquidata a norma» del decreto. Dunque non dicono «che è stata liquidata», né «pagata», ma parlano di mera «liquidazione», che è operazione contabile astratta che qualsiasi interprete può eseguire ai fini del calcolo del differenziale. Di contro l'art. 11 dello stesso decreto, in materia di regresso, usa la ben diversa espressione di «somme pagate», certamente presupponendo il reale ed effettivo pagamento degli importi. Quindi, l'indennizzo può essere anche un termine di raffronto solo virtuale, cioè astrattamente liquidabile secondo un puro criterio tabellare. Altrimenti ragionando, il lavoratore locupleterebbe somme che il datore di lavoro comunque non sarebbe tenuto a pagare né al dipendente (perché il

risarcimento al lavoratore, anche in casi di responsabilità penale, è dovuto solo per l'ecceденza) né all'Inail (che può agire in regresso solo per le somme versate e, quindi, senza indennizzo non vi sarebbe regresso). Inoltre la mancata liquidazione dell'indennizzo potrebbe essere dovuta allo stesso comportamento del lavoratore, che, ad esempio, non ha denunciato l'infortunio o la malattia ovvero ha lasciato prescrivere l'azione; detta condotta non può determinare una maggiore esposizione del datore e il lavoratore non può incidere, con una sua scelta, sull'esonero parziale da responsabilità civile inderogabilmente prescritto dall'art. 10 Dpr 1124/1965.

Vi è da dire, però, che certa giurisprudenza, accedendo alla qualificazione ontologica del danno terminale come categoria del danno biologico temporaneo, sostiene che, perlomeno nella fattispecie, nessuna somma erogata dall'Inail è decurtabile, giacché, come è noto, l'indennizzo vale a coprire *in parte qua* le sole voci di danno biologico per postumi permanenti, mentre nulla è corrisposto dall'Istituto per danno biologico sulla inabilità temporanea (Trib. lav. Trieste n. 192/2016; Trib. lav. Livorno n. 341/2016).

Queste le premesse e l'esegesi dell'Istituto del danno differenziale sedimentate a partire dal 1965 e ribadite a seguito dell'introduzione della disciplina del D.lgs. 38/2000.

Interviene, così, il legislatore con una norma calata nel coacervo della legge finanziaria 145 del 2018 (articolo 1, comma 1126) dispiegando quella che Marco Rossetti, in «Questione Giustizia», fasc. 2/2018, in modo molto arguto definisce «la maledizione di Kirchmann».

Il nuovo testo dell'art. 10 del Dpr 1124/1965, per quanto rileva, è il seguente: «Non si fa luogo a risarcimento qualora il giudice riconosca che questo, complessivamente calcolato per i pregiudizi oggetto di indennizzo, non ascende a somma maggiore dell'indennità che a qualsiasi titolo ed indistintamente, per effetto del presente decreto, è liquidata all'infortunato o ai suoi aventi diritto. Quando si faccia luogo a risarcimento, questo è dovuto solo per la parte che eccede le indennità liquidate a norma degli artt. 66 e seguenti e per le somme liquidate complessivamente ed a qualunque titolo a norma dell'articolo 13, comma 2, lettere a) e b), del decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38. Agli effetti dei precedenti commi sesto e settimo l'indennità d'infortunio è rappresentata dal valore capitale della rendita complessivamente liquidata, calcolato in base alle tabelle di cui all'art. 39 nonché da ogni altra indennità erogata a qualsiasi titolo».

In stretta correlazione e del medesimo tenore è la novella del successivo art. 11 che appreso si trascrive *in parte qua*: «L'Istituto assicuratore deve pagare le indennità anche nei casi previsti dal precedente articolo, salvo il diritto di regresso per le somme a qualsiasi titolo pagate a titolo d'indennità e per le spese accessorie nei limiti del complessivo danno risarcibile contro le persone civilmente responsabili. La persona civilmente responsabile deve, altresì, versare all'Istituto assicuratore una somma corrispondente al valore capitale dell'ulteriore rendita a qualsiasi titolo dovuta, calcolato in base alle tabelle di cui all'art. 39 nonché ad ogni altra indennità erogata a qualsiasi titolo.

Nella liquidazione dell'importo dovuto ai sensi dei commi precedenti, il giudice può procedere alla riduzione della somma tenendo conto della condotta precedente e successiva al verificarsi dell'evento lesivo e dell'adozione di efficaci misure per il miglioramento dei livelli di salute e sicurezza sul lavoro. Le modalità di esecuzione dell'obbligazione possono essere definite tenendo conto del rapporto tra la somma dovuta e le risorse economiche del responsabile».

È evidente, dunque, che la disciplina vigente abbia suscitato l'impressione tra i primi commentatori che il legislatore abbia tentato di sovvertire, da un lato, il principio della integrale risarcibilità della lesione, soprattutto nella previsione di una decurtazione complessiva degli importi erogati dall'Inail dalle somme spettanti a titolo di risarcimento civilistico e non per singole poste, con riferimento, notiamo, sia ai plurimi soggetti titolari della pretesa risarcitoria che alle distinte voci di danno liquidabile; dall'altro, abbia tentato di eludere i principi fissati dalla Corte Costituzionale anche in tema di circolarità tra danno assicurato, indennizzo e rivalsa.

La nuova norma appare invero favorire di molto l'Inail ed i datori di lavoro a discapito della tutela del lavoratore vittima di infortunio o malattia professionale.

La mancanza di una disciplina transitoria, inoltre, ha creato inizialmente non pochi dibattiti in dottrina sull'individuazione del momento temporale di decorrenza.

In particolare Rossetti, nello scritto citato «La maledizione di Kirchmann, ovvero che ne sarà del danno differenziale» in «Questione Giustizia», fasc. 2/2018, sostiene che «poiché

è pacifico che la liquidazione del danno debba avvenire in base alle norme vigenti al momento in cui si effettua la liquidazione, il novellato art. 10 Dpr 1124/1965 nei rapporti tra vittima e datore di lavoro si applicherà alle liquidazioni giudiziali o stragiudiziali successive al 1° gennaio 2019, anche se il danno è anteriore».

Di diverso avviso Roberto Rivero: «La Finanziaria diminuisce il risarcimento del danno spettante al lavoratore invalido (ed arricchisce l'impresa)» in «Questione Giustizia» n. 1/2019, che evidenzia invece la natura innovativa della norma, ritenendola, più che disciplina dei criteri di liquidazione del danno, espressione di un nuovo principio di compensazione *in subiecta materia*, come tale applicabile solo ai fatti successivi alla sua entrata in vigore: «[...] Non attenendo al potere valutativo o equitativo del giudice in materia di determinazione dei danni, non si possono applicare alle nuove regole i principi stabiliti dalla giurisprudenza di legittimità (ad es., da Cass. n. 7272/2012 e n. 25485/2016), secondo cui se i criteri di valutazione del danno ovvero le “tabelle” applicate per la liquidazione del danno non patrimoniale cambino nelle more tra l'introduzione del giudizio e la sua decisione, il giudice ha l'obbligo di utilizzare i parametri vigenti al momento della decisione (atteso che, in questi casi, la liquidazione effettuata sulla base di tabelle non più attuali si risolve in una non corretta applicazione del criterio equitativo previsto dall'art. 1226 cc). Nel caso in esame siamo dinanzi ad una variazione normativa che attiene allo snodo sistematico relativo al rapporto tra tutela risarcitoria e tutela sociale; e che ha richiesto la ri-

scrittura di una serie di norme (in tema di danno differenziale, di regresso, di rivalsa) che attengono alla comparazione delle poste già liquidate dei due regimi approntati dall'ordinamento per la compensazione del danno (civile e indennitario) subito dal lavoratore a seguito di infortunio o malattia professionale». Stefano Giubboni con una nota pubblicata sulla «Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale», n. 1/2019: «Il risarcimento del danno differenziale da infortunio sul lavoro dopo la legge di bilancio», illustra, tra l'altro, il più stridente profilo di incostituzionalità della novella, ossia l'introduzione di un sistema di computo della quota ascrivibile a risarcimento per sommatoria indifferenziata delle poste detraibili, il quale invero contrasta con la lettura di costituzionalità ormai cristallizzata nelle plurime e note pronunce della Corte, con la *ratio* di tutela dell'integralità del risarcimento del danno alla persona e in particolare delle tutele del lavoratore infortunato o tecnopatico: «[...] il legislatore del 2018 ripristina, nella sostanza, una situazione che la Corte Costituzionale ha ritenuto illegittima in particolare con le sentenze n. 365 e 485 del 1991. Laddove non si faccia luogo a indennizzo previdenziale [...] non può in alcun modo operare la pretesa di recupero attivata dall'Istituto assicuratore in via di regresso. È questo il principio fondamentale (già rilevante, peraltro, anche ai fini della delimitazione dell'area applicativa dell'esonero ex artt. 10, comma 1, del Testo unico) che, a partire dalla svolta della giurisprudenza costituzionale, presiede al “riparto di competenze” tra indennizzo previdenziale e risarcimento del danno. Ed è un principio saldissi-

mo, che tutta l'evoluzione giurisprudenziale successiva ha mantenuto fermo, avendolo la Suprema Corte ri-declinato – dopo la riforma del sistema indennitario da parte del D.lgs. n. 38 del 2000 – nella dogmatica della natura bipolare del danno alla persona. Il criterio del calcolo per poste indifferenziate e per sommatoria cozza contro tale principio fondamentale, riproponendo questioni antiche che un legislatore unidirezionalmente attento a esigenze puramente finanziarie, e inconsapevole della complessità dei problemi sollevati dalle norme novellate, ha del tutto ignorato».

La giurisprudenza di merito si è subito pronunciata sulle questioni che agitavano la dottrina.

Due controversie di danno patrocinate dall'ottimo Giancarlo Moro innanzi al Tribunale di Trieste cadevano in decisione nel mese di febbraio 2019, di talché si è tenuto conto della novella.

Entrambe affidate allo stesso magistrato sono state decise con le coeve sentenze n. 25 e n. 26 del 25.2.2019: «Alcuna deduzione deve essere riconosciuta in relazione agli importi erogati (o erogabili) dall'Inail in quanto il risarcimento riconosciuto in questa sede riguarda voci non indennizzate dall'Istituto (danno alla salute da inabilità temporanea e danno terminale). Sicché, non assume in ogni caso rilievo, in questa sede, la recente modifica dell'art. 10, comma 6, del Tu 1124/1965 a mente del quale “non si fa luogo a risarcimento qualora il giudice riconosca che questo complessivamente calcolato per i pregiudizi oggetto di indennizzo non ascende a somma maggiore dell'indennità che a qualsiasi titolo

ed indistintamente, per effetto del presente decreto, è liquidata all'infortunato o ai suoi aventi diritto”, poiché la novella, nell'introdurre un metodo di determinazione del danno per poste indistinte, richiama sia i concetti di risarcimento (civilistico) che di indennizzo (da intendersi, dunque, proprio in contrapposizione con la nozione di risarcimento, come indennizzo Inail) e fa comunque riferimento ai “pregiudizi oggetto di indennizzo” (per quanto esposto, indennizzo Inail), delimitando quindi il proprio ambito di applicazione al solo danno differenziale (differenza tra il risarcimento civilistico e l'indennizzo Inail in relazione alle voci di danno da quest'ultimo indennizzate). Del resto, non risponderebbe ad alcun criterio di ragionevolezza ricomprendere nell'alveo di applicazione della predetta norma il cd. danno complementare (relativo alle voci di danno non indennizzate dall'Inail) in relazione al quale, invero, non si pone alcuna necessità di raffronto tra quanto liquidabile civilisticamente e quanto oggetto di indennizzo Inail, proprio perché si tratta di voci che l'Inail non indennizza”.

In modo molto *tranchant* la questione è superata dal giudice di Trieste ritenendo del tutto inapplicabile, nella fattispecie considerata, la novella legislativa.

Ci pare, quindi, che il richiamato orientamento si ponga nel solco della giurisprudenza che già riteneva non detraibile l'indennizzo Inail dal danno terminale/catastrofale, inteso, come si è detto, quale danno biologico temporaneo.

Per inciso, l'orientamento del giudice di Trieste è stato ribadito – ne ha dato notizia Moro

nei circuiti Inca – notiamo, negli stessi termini, con le successive sentenze n. 46 e n. 47 del 13.3.2019.

Qualche giorno dopo la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 8580 del 27.3.2019, ha affrontato espressamente la problematica della individuazione del momento temporale di applicazione della disciplina in esame.

La Suprema Corte, dopo aver escluso la natura di legge interpretativa della norma, «[...] sia per l'assenza di una espressa auto-qualificazione in tal senso di tale disposizione e sia per la tecnica legislativa adoperata, che non ha reso evidente un significato compatibile col testo del 1965 ma, al contrario, ha inserito nell'originaria formulazione previsioni atte a modificarne il contenuto, anche attraverso il richiamo all'autonomo testo normativo di cui al Decreto legislativo n. 38 del 2000», ha rilevato che la l. n. 145 del 2018, articolo 1, comma 1126, ha operato una vera e propria riscrittura del danno differenziale, oggi inteso «come il risultato ottenuto sottraendo dal risarcimento “complessivamente calcolato per i pregiudizi oggetto di indennizzo”, la “indennità che, a qualsiasi titolo ed indistintamente [...] è liquidata all'infortunato o ai suoi aventi diritto”».

Pertanto, che il legislatore «[...] ha direttamente inciso sul contenuto di danno differenziale, cioè sulle componenti dello stesso, con inevitabili ripercussioni sulla integralità del risarcimento del danno alla persona, principio costantemente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. per tutte Cass., S.U., n. 26972 del 2008)».

In linea con quanto già affermato da Rivero, *op. cit.*, la Suprema Corte ha pure chiarito

che: «nel caso in esame, non è questione di parametro equitativo per cui è ritenuto appropriato il riferimento all'attualità, ma di disposizioni di legge rispetto a cui opera il divieto di retroattività», di talché «le modifiche del Decreto del Presidente della Repubblica n. 1124 del 1965, articolo 10, introdotte dalla l. n. 145 del 2018, articolo 1, comma 1126, non possono trovare applicazione in riferimento agli infortuni sul lavoro verificatisi e alle malattie professionali denunciate prima dell'1.1.2019».

Nei limiti della fattispecie considerata, dunque, la Cassazione, nella sentenza in esame, non ha affrontato, *ratione temporis*, direttamente, le ulteriori problematiche segnalate dalla dottrina, ma ha posto l'importante principio della irretroattività che vale, naturalmente, in termini generali, sia per i danni terminali/catastrofici che per le lesioni in vita.

Con la successiva sentenza n. 9112 del 2.4.2019 la Suprema Corte coglie l'occasione di chiarire che «[...] il raffronto tra risarcimento del danno civilistico ed indennizzo erogato dall'Inail va effettuato secondo un computo per poste omogenee: vanno, dapprima, distinte le due categorie di danno (patrimoniale e non patrimoniale); il danno patrimoniale calcolato con i criteri civilistici va comparato alla quota Inail rapportata alla retribuzione ed alla capacità lavorativa specifica dell'assicurato (volta all'indennizzo del danno patrimoniale); in ordine al danno non patrimoniale, effettuato il calcolo secondo i criteri civilistici, vanno, dapprima, espunte le voci escluse dalla copertura assicurativa (danno morale e danno biologico temporaneo) che spettano interamente al danneggiato e,

poi, dall'ammontare complessivo del danno non patrimoniale così ricavato (corrispondente al danno biologico) va detratto (non già il valore capitale dell'intera rendita costituita dall'Inail, ma solo) il valore capitale della quota della rendita Inail destinata a ristorare, in forza del Decreto legislativo n. 38 del 2000, articolo 13, il danno biologico stesso».

Non si tratta, tuttavia, di un principio di diritto immediatamente efficace nella nuova normativa posta dalla legge finanziaria, giacché la Suprema Corte precisa nella decisione sopra richiamata che: «va dato atto che successivamente la deliberazione in camera di consiglio a seguito della pubblica udienza tenuta da questo Collegio il 28.11.2018 e prima della pubblicazione della sentenza è intervenuta la legge di bilancio per l'anno 2019 (l. n. 145 del 2018), che – all'articolo 1, comma 1126 – ha sostanzialmente introdotto un diverso sistema di comparazione tra danno civilistico e indennizzo erogato dall'Inail mediante l'adozione di un criterio di scomputo “per sommatoria” o “integrale”, anziché “per poste”, con conseguente diritto di regresso dell'Istituto per «le somme a qualsiasi titolo pagate». Deve, peraltro, affermarsi, come già statuito da questa Corte (sentenza n. 8580 del 2019) che le modifiche del Decreto del Presidente della Repubblica n. 1124 del 1965, articolo 10, introdotte dalla l. n. 145 del 2018, articolo 1, comma 1126, non possono trovare applicazione in riferimento agli infortuni sul lavoro verificatisi e alle malattie professionali denunciate prima dell'1.1.2019, data di entrata in vigore della citata legge finanziaria; quindi la novella in esame non ha rilievo nel presente procedimento che ha ad

oggetto una malattia professionale denunciata prima dell'entrata in vigore della l. n. 145 del 2018».

Anche la successiva sentenza della Corte di Cassazione n. 9744 dell'8.4.2019 torna a ribadire che: «rappresenta infatti principio ormai consolidato nella giurisprudenza di questa Corte quello per il quale: “in tema di liquidazione del danno biologico cd. differenziale, di cui il datore di lavoro è chiamato a rispondere nei casi in cui opera la copertura assicurativa Inail in termini coerenti con la struttura bipolare del danno-conseguenza, va operato un computo per poste omogenee, sicché, dall'ammontare complessivo del danno biologico, va detratto non già il valore capitale dell'intera rendita costituita dall'Inail, ma solo il valore capitale della quota di essa destinata a ristorare, in forza del Decreto legislativo n. 38 del 2000, articolo 13, il danno biologico stesso, con esclusione, invece, della quota rapportata alla retribuzione ed alla capacità lavorativa specifica dell'assicurato, volta all'indennizzo del danno patrimoniale” (Cass. n. 13222 del 2015; Cass. n. 20807 del 2016; v. pure Cass. n. 17407 del 2016 e, più di recente, Cass. n. 25618 del 2018)».

E si affretta a precisare che: «su tale conclusione non spiega effetti lo *jus superveniens* rappresentato dalla l. n. 145 del 2018, articolo 1, comma 1126, che ha modificato il Decreto del Presidente della Repubblica n. 1124 del 1965, articolo 10, avendo questa Corte già sancito il principio, qui ribadito, che dette modifiche ‘non possono trovare applicazione in riferimento agli infortuni sul lavoro verificatisi e alle malattie professionali denunciate prima dell'1.1.2019’ (in termini, Cass. n.

8580 del 2019, cui si rinvia integralmente sul punto)».

Analogamente Cass. 11.4.2019 n. 10230, dopo aver rafforzato il principio tralaticio di computo per poste omogenee del danno differenziale, segnala la inapplicabilità, *ratione temporis*, della novella.

Dunque, da un lato, la giurisprudenza di merito, quantomeno quella triestina, nelle prime pronunce successive alla novella, la ritiene inapplicabile, *ratione materiae*, al danno terminale/catastrofale, dall'altro, la Corte di Cassazione, con principio ormai consolidato, ritiene inapplicabile, *ratione temporis*, la novella a tutte le fattispecie di danno (da lesione in vita, malattia o da morte) antecedenti al 2019.

La problematica residua sarà pertanto affrontata nei prossimi mesi, o anni, per la legittimità, salvo che intervenga prima una pronuncia di costituzionalità promossa dai giudici del merito che deliberanno le nuove fattispecie di danno.

Si confida che la nozione di danno differenziale/complementare possa ancora essere intesa, quandanche a seguito di lettura di costituzionalità, quale scomputo delle poste omogenee erogate dall'Inail, ma al di là di tutto l'interpretazione letterale, prima che logica, della norma, a nostro avviso, consente in ogni caso di sostenere che il riferimento di chiusura che pone l'art. 10 novellato a quanto «complessivamente erogato» dall'Inail faciliti l'opzione esegetica di esclusione dal novero delle

detrazioni degli importi capitalizzati di rendita laddove non effettivamente percepiti perché non richiesti o non conseguiti.

La giurisprudenza di legittimità sulla previgente disciplina è oggi, sul punto, come si è visto, contraria.

Con riguardo alla rendita per morte, la *compensatio* ancora opera sul «pregiudizio oggetto di indennizzo», di talché, su di un piano oggettivo, non paiono effettivamente compensabili il danno morale ed esistenziale patiti dai prossimi congiunti, i quali danni non sono oggetto di indennizzo.

Non è oggetto di indennizzo Inail neanche, d'altronde, il danno morale ed esistenziale patito dalla vittima deceduta o che abbia subito lesioni in vita, quindi anche questa voce di danno non sembra «compensabile».

Sotto altro profilo, a maggior ragione, quantomeno il danno morale ed esistenziale patito *iure proprio* dai prossimi congiunti parrebbe essere comunque escluso dalla disciplina in esame, la quale è riferita nella novella solo «all'infortunato o ai suoi aventi diritto», dunque, a tutto volere concedere, solo alla vittima o a coloro che agiscono per un titolo *iure hereditario*.

In realtà i maggiori problemi esegetici permangono sulla quota di danno biologico da lesione, il cui importo rischierebbe di essere del tutto neutralizzato nel caso di scomputo per sommatoria degli indennizzi Inail percepiti, se questa fosse la linea interpretativa che la Suprema Corte deciderà di adottare.

La complicità dell'Inail nel mancato riconoscimento delle malattie professionali

■ Barbara Storace*

A proposito dei novellati artt. 10 e 11 del Dpr 1124/1965 si è parlato di vero e proprio «colpo di mano» del sistema imprese nell'ottica di una drastica riduzione del risarcimento del danno differenziale derivante da infortunio o da malattia professionale.

L'operazione di novellazione è avvenuta, come ha esattamente fatto notare Roberto Rivero nel suo commento alla riforma («*Diminuisce il risarcimento per gli invalidi sul lavoro*»), attraverso la ripetuta interposizione all'interno dei testi di legge dell'avverbio «complessivamente» e dell'aggettivo «complessivo», sia con riferimento al risarcimento dovuto al lavoratore sia per la rendita da riportare ai fini del calcolo, per entrambe le azioni di regresso e di surroga.

Nello stabilire la regola base per cui *«Non si fa luogo al risarcimento qualora il giudice riconosca che questo complessivamente calcolato per i pregiudizi oggetto di indennizzo non ascende a somma maggiore delle indennità che a qualsiasi titolo ed indistintamente, per effetto del presente decreto è liquidata all'infortunato o ai suoi aventi diritto»*, il legislatore ha chiara-

mente inteso ricondurre le operazioni di risarcimento del danno del lavoratore e di recupero dell'indennizzo da parte dell'Inail (anche nei confronti del terzo responsabile e del suo istituto assicuratore grazie al contemporaneo intervento di riforma dell'art. 142 del codice delle assicurazioni) ad una logica puramente matematica, determinata entro il tetto civilistico.

Si è ampiamente discusso su quale sia la cifra politica di tale riforma, varata a poca distanza dalla diminuzione dei premi Inail ed accompagnata da una significativa riduzione delle risorse previste dalla legge di bilancio per la prevenzione e la sicurezza, evidenziando i profili di illegittimità costituzionale che la caratterizzano.

Ma occorre chiedersi anche da subito quali sono e quali saranno le ricadute nei tribunali delle misure che modificano il sistema di calcolo del risarcimento in materia di danni alla salute provocati dal lavoro, anche sotto il profilo temporale. E proprio a proposito del problema della irretroattività delle norme in esame, sulla quale al momento del nostro convegno si era fortunatamente già pronunciata

* Consulente legale Inca Liguria

la Corte di Cassazione con una sentenza che è poi stata confermata da molte altre successive, una prima ricaduta ci è toccato vederla nei tribunali genovesi dove la partenza, contrariamente alle esperienze condivise dai colleghi del Veneto e della Puglia, è stata davvero «con il botto». L'avv. Moro ha parlato di «Fori amici», di sorpresa tra i magistrati del lavoro per l'intervento «a gamba tesa» maturato nella «cucina» dell'Avvocatura generale dell'Inail, di attesa degli eventi nell'inconsapevolezza perfino degli avvocati difensori delle aziende.

Ebbene, sicuramente questo non è stato il caso genovese dove la questione è stata immediatamente sollevata d'ufficio senza che neanche le difese datoriali, ancora ignare dell'ultimo intervento legislativo, sollevassero una qualche eccezione; lo stesso è avvenuto per quanto riguarda la detraibilità dal risarcimento del danno non patrimoniale della rendita Inail ai superstiti (spettante solo alla vedova *iure proprio*). E, al momento in cui venivano pubblicati gli articoli di Rivero e di Stefano Giubboni e l'Inca Cgil organizzava il seminario del 21.3.2019, i giudici del lavoro genovesi avevano già disposto il deposito di note e fissato per la discussione sulla riforma, senza essere neppure sollecitati dalle società convenute in giudizio. Questo è il quadro che dovremo andare ad affrontare a Genova e in Liguria, non privi di una adeguata «armatura» che ci consenta di affrontare le diverse problematiche.

In generale, deve essere evidenziato come la riforma del Testo unico n. 1124/1965 si inserisca in un contesto più ampio di lenta erosione dei diritti del lavoratore, cui fa da con-

trattare l'ampliamento delle prerogative delle imprese, secondo un modello ormai dominante nelle scelte di politica del lavoro degli ultimi vent'anni, che vede l'interesse imprenditoriale alla riduzione del costo del lavoro prevalere nettamente sulla tutela del diritto alla salute e all'assistenza dei lavoratori.

Se alcuni aspetti di tale strategia (si è parlato nel seminario delle lobby che si muovono in questo senso) sono evidenti come nella riforma in esame, deve essere posta attenzione ad altri profili, al momento meno eclatanti, espressivi della compressione della tutela della salute e del diritto del lavoratore ad un pieno ristoro del danno subito, soprattutto in materia di malattie professionali. In questo senso assistiamo ogni giorno, in modo a volte strisciante, a segnali preoccupanti di vera e propria cancellazione delle tutele, non solo in materia di danno differenziale ma ancor prima in ambito Inail. Mi riferisco, per esempio, alla recente pronta applicazione da parte della Corte d'Appello di Genova delle tabelle dell'Osservatorio milanese per il calcolo del danno terminale alle malattie oncologiche ad esito infausto come il mesotelioma.

Con l'applicazione di tali tabelle, concepite per infortuni mortali, che hanno comportato una breve sopravvivenza (non superiore a 100 giorni), il risarcimento di una lunga malattia destinata ad esitare nella morte – come la gran parte delle neoplasie – si riduce alla liquidazione, per il periodo eccedente i 100 giorni, del mero indennizzo dell'invalidità temporanea. In un caso di risarcimento del danno da mesotelioma il Tribunale di Genova ha riconosciuto, per i 748 giorni di malattia precedenti il periodo di applicazione del

«danno terminale», un indennizzo giornaliero medio di euro 55,11 (215 giorni al 6%; 263 giorni al 35%; 270 giorni al 65% tenendo conto della diaria base di euro 98 aumentata fino ad euro 147 per massima «personalizzazione»).

Nelle malattie oncologiche tale «salto» risulta tanto più arbitrario perché la gravità ed irreversibilità della malattia, nonché il patema d'animo ad esse collegato, non possono essere stati acquisiti dalla vittima solo pochi giorni prima del decesso, ma vanno ragionevolmente collocati in un momento anteriore, quello dello choc della diagnosi e poi quello del progressivo ed inarrestabile peggioramento delle condizioni respiratorie e quindi delle sofferenze del malato.

La conseguenza del sistema risarcitorio adottato dal Tribunale di Genova è quella di non riconoscere in alcun modo, al di fuori dei 100 giorni, la componente di danno, essenzialmente morale, consistente nello sconvolgimento dell'esistenza e nella paura di morire della vittima, in quanto pregiudizio diverso ed ulteriore dalla perdita della capacità di svolgere le comuni attività della vita in conseguenza di una data menomazione dell'integrità psicofisica, valutata in termini percentuali sotto il profilo medico-legale, ed indennizzata con la diaria tabellare dell'inabilità temporanea.

In altro caso di lavoratore affetto da neoplasia a prognosi infausta ma ancora vivo al momento della sentenza, il tribunale, sulla scorta della perizia medico-legale, ha negato la sussistenza di un danno biologico permanente ed ha quindi liquidato il solo danno da temporanea fino al momento della pronun-

cia, lasciandolo così privo di alcun risarcimento per i mesi intercorrenti fra la decisione e il decesso.

I segnali di «guerra» da parte delle imprese sono forti. Si è detto nel corso del nostro seminario che, in materia di risarcimento del danno da malattia professionale, le imprese hanno scatenato le «forze armate», non solo, più comprensibilmente, sul fronte dei processi penali, ma anche su quello dei processi civili. Tanto per dire, l'intervento dell'amministratore delegato di Fincantieri che si scusa con gli azionisti per i minori dividendi distribuiti a ragione dei forti risarcimenti pagati alle vittime dell'amianto non è affatto un caso isolato. In una recente memoria di costituzione in appello, Rfi – successore delle Ferrovie dello Stato – afferma testualmente: «*Considerazioni quelle svolte che, nella loro totalità, dovrebbero forse far riflettere il legislatore oggi, su eventuali correttivi da adottare, rispetto a situazioni di danno che, attualmente, vengono a gravare unicamente sugli imprenditori (e certo il campo non si restringe alle sole Ferrovie ma non è nemmeno il caso di sottolinearlo) sottoponendoli a richieste risarcitorie che dire milionarie è dir poco, visto anche il proliferarsi della platea degli aventi diritto estesa, non solo ai soggetti la cui salute è stata effettivamente lesa dall'essere venuti a contatto con fibre amiantifere, ma anche agli eredi e ai congiunti*». In questo contesto, va segnalato anche un atteggiamento di forte complicità dell'Inail e non solo sul fronte del risarcimento del danno differenziale e delle non coltivate azioni di regresso ma anche su quello del mancato riconoscimento dell'origine professionale di molte patologie vecchie e nuove.

La difficoltà di emersione delle malattie professionali di cui ha parlato per la Cgil Silvino Candeloro sconta, specialmente e sorprendentemente in Liguria (regione che il Registro nazionale dei mesoteliomi indica tra quelle con le più alte percentuali di malattie e morti asbesto correlate), una rigidità totale per esempio su tutte le malattie multifattoriali. C'è un rifiuto e si prepara un rifiuto ancora più forte dell'Inail a riconoscere malattie che comunque abbiano componenti di multifattorialità. Penso alle malattie muscoloscheletriche che, per quanto inserite in tabella, vengono quasi sempre negate dall'Inail per inefficienza del rischio anche nei settori più tradizionali come quello dei camionisti, dei facchini, degli operatori sanitari ecc.

Penso al Documento di valutazione del rischio, strappato alla sua natura di strumento di prevenzione e sorveglianza e (ab)usato come indicatore nell'accertamento del nesso causale. Penso a tutte le malattie non tabellate e come tali ignorate dall'ente assicuratore anche quando l'unico fattore di probabile genesi è quello professionale, in violazione di tutti i criteri di accertamento della causalità che lo stesso Inail si è dato nelle circolari del 1997 e del 2006.

Penso soprattutto al *Position Paper* di recente pubblicazione ed immediatamente eletto a faro di luce dai Ctu genovesi (specie quelli del Dipartimento di Medicina del lavoro) in materia di accertamento causale dei tumori professionali legati all'amianto, nonostante lo scopo dichiarato di questo documento sia quello di «*offrire uno strumento che consenta al Medico del Lavoro un rapido orientamento [...] sui criteri diagnostici attuali e sui risultati*

della ricerca clinica ed epidemiologica con le relative implicazioni preventive di diagnosi e di interventi terapeutici precoci e di valutazione in contesti medico legali ed assicurativi».

Si tratta di un documento della Siml (Società italiana di medicina del lavoro) per lo più composta da pagatissimi consulenti di parte delle imprese come Paolo Boffetta, Gianluigi Di Scalzi ecc. nel quale, guarda caso, viene messa in risalto «*l'attenzione per le condizioni di esposizione, anche non professionale, con elevata percezione del rischio circa la possibilità di insorgenza di gravi forme neoplastiche (il mesotelioma) il cui sviluppo può essere associato a livelli di esposizione molto bassi, quali quelli che si possono riscontrare negli ambienti generali di vita [...]*».

L'affermazione contenuta nel *Position Paper* riguardo all'elevato numero di casi di mesotelioma con esposizione ad amianto solo ambientale, non corredata da alcun commento analitico, rimanda chiaramente a quella più volte usata dai consulenti delle difese delle parti datoriali in processi nei quali è stata sostenuta, in ambito esclusivamente italiano, l'anacronistica teoria della cd. «fibra killer», poi definitivamente superata dalla letteratura scientifica internazionale e dalla giurisprudenza della Cassazione.

Non mancano, per fortuna, reazioni critiche al *Position Paper* (alcune persino concretatesi nel «pentimento» di un paio di firmatari del documento) ma è un fatto che esso venga sempre più spesso citato nelle consulenze tecniche aventi ad oggetto il rapporto tra esposizione a cancerogeni e tumori di vari distretti. Alcuni tra i più «nominati» Ctu ge-

novesi, in linea con le indicazioni del Position Paper, sono arrivati a non fare più nemmeno l'indagine del caso concreto (esposizione a cancerogeni, studi epidemiologici, analisi dei fattori professionali ed extralavorativi, anamnesi patologica e lavorativa ecc.) dichiarando spudoratamente, dopo una lunga disamina di studi «ad hoc» di non credere nella plausibilità biologica dell'associazione tra un agente certamente cancerogeno e un determinato tipo di tumore. Così è avvenuto, per esempio, per un caso di tumore al colon dove abbiamo prodotto le perizie e le sentenze (confermate dalla Cassazione) ottenute dal collega Massimiliano del Vecchio e ciononostante il tribunale ha escluso l'indennizzabilità già in ambito Inail perché non si è ancora acquisita una «certezza» sulla plausibilità biologica dell'associazione tra amianto e tumori del tratto gastrointestinale e quindi non è neppure il caso di procedere all'indagine sul caso specifico.

Questo è un quadro molto preoccupante anche perché, discutendo con alcuni dei nostri medici ma anche soprattutto con alcuni – devo dire – illuminati Ctu, è emerso che effettivamente sempre più la letteratura medico-scientifica è prodotta da parte datoriale. Quindi, io credo che occorra uno sforzo di preparazione (come diceva anche il prof. Amos Andreoni) e di organizzazione al nostro interno non solo dal punto di vista dei legali, ma anche dei funzionari di Patronato e dei medici che lavorano nell'area della tutela del danno da lavoro; e questo non solo sui singoli casi concreti ma anche producendo letteratura di segno contrario, perché questo orientamento ci sta penalizzando tantissimo per

quello che riguarda soprattutto le nuove malattie professionali.

Occorre cioè un impegno congiunto tra medici, avvocati, ricercatori e funzionari del Patronato Inca che ci consenta di far fronte a quello che mi sembra un vero e proprio attacco ai diritti del lavoratore in tema di salute e garanzia all'integrità psicofisica, opponendo argomenti di segno opposto a quelli di matrice datoriale che certo non mancano quando si guardi un po' più attentamente alle produzioni di altre associazioni di medici del lavoro o anche, più semplicemente, alla raccolta di esperienze e perizie in tutto il territorio nazionale. Così, ad esempio, proprio a proposito del Position Paper Amianto, una recente voce critica si è alzata forte e chiara con la pubblicazione del «contro-documento» *«A proposito dell'amianto e del Position Paper Siml sull'amianto»* firmato da un gruppo di medici ed igienisti del lavoro tra i quali Dario Consonni che pure aveva partecipato alla redazione del Ppa.

Le riflessioni di questi autori si concludono con un monito ed una presa di consapevolezza dalle quali credo si possa partire se si vuole efficacemente contrastare l'attacco delle difese datoriali e l'azione di supporto che viene loro fornita dall'Inail: *«In conclusione, apprezziamo senz'altro lo sforzo della Siml di predisporre un documento sul "rischio amianto" e sulle patologie asbesto correlate come utile orientamento professionale per i medici competenti, i medici del lavoro dei Servizi di prevenzione delle Asl e gli operatori della prevenzione in generale. Rileviamo tuttavia che la trattazione degli aspetti riguardanti l'affidabilità della*

diagnosi delle patologie asbesto correlate e la ricostruzione dei determinanti del rischio in ordine alla probabilità e all'epoca della loro insorgenza appare ampiamente non giustificata se rivolta ai suddetti professionisti, oltre che non supportata dal contributo diretto di specialisti nella diagnosi di mesotelioma e per molti aspetti non condivisibile in conseguenza di una lettura parziale o non esatta della letteratura scientifica. Anche la panoramica presentata dal Ppa sul rischio attuale da amianto in Italia risulta molto parziale, quando non distorta. Le riflessioni di cui sopra sono invece di specifico interesse in un ambito diverso, in particolare medico legale e giudiziario; riteniamo che il gruppo di lavoro che ha redatto il Ppa avrebbe dovuto esplicitar-

lo chiaramente. Allo stesso modo crediamo che sarebbe stato necessario esplicitare anche il potenziale conflitto di interesse degli autori che hanno sottoscritto il Ppa e che hanno avuto ed hanno ruoli tutt'altro che marginali nell'ambito di contenziosi giudiziari pregressi o in atto nel nostro Paese in tema di malattie asbesto correlate, posto che il Past President Siml, nonché coordinatore del gruppo di lavoro che ha redatto il Ppa, «[...] ha valutato la presenza di eventuali conflitti di interesse che precludessero la stesura di un documento redatto secondo scienza e coscienza [...]».

L'articolo è consultabile sul sito della Snop Società nazionale degli operatori della prevenzione www.snop.it.

Risarcimento dei danni da lavoro dopo la Finanziaria 2019

■ Catia Mosconi*

Vorrei offrire alcuni spunti, o forse quesiti, per una riflessione, nell'estrema convinzione che le esigenze di finanza pubblica non possano comprimere diritti costituzionalmente garantiti come il diritto alla salute ed al lavoro, né tantomeno il diritto alla salute del lavoratore.

Nulla apportando sui criteri di liquidazione del danno, la norma tratta il riparto delle competenze tra responsabilità civile e tutela previdenziale, consentendo il risarcimento del danno solo per la parte superiore a quanto *«complessivamente calcolato per i pregiudizi oggetto di indennizzo»*; perciocché il danno differenziale sarebbe dato dalla sottrazione dell'intero indennizzo del danno previdenziale *«a qualsiasi titolo»* erogato dall'Inail dall'intero danno civilmente risarcibile dal datore di lavoro responsabile, comprensivo di tutti i pregiudizi oggetto di indennizzo.

La ridondante reiterazione dei termini per identificare l'omnicomprensività della liquidazione del danno considerata ha subito allarmato per il rischio che la risarcibilità del danno biologico differenziale possa

venire compromessa dalla recuperabilità da parte dell'Inail della quota di rendita che indennizza il danno patrimoniale, presunto *iuris et de iure*, in sede previdenziale, laddove non trova corrispondenza nella determinazione del danno civilistico, il cui onere grava sul lavoratore.

Ma se è garantita *ex lege* la tutela indennitaria alla capacità lavorativa generica, quantomeno in pari misura deve essere garantita la risarcibilità del medesimo pregiudizio.

Invero, l'automaticità del diritto alle prestazioni indennitarie Inail, in corrispondenza del rapporto assicurativo, con esonero del datore di lavoro, determina la linea di confine tra la prestazione previdenziale ed il risarcimento civilistico, salvo il danno complementare per i pregiudizi non oggetto di assicurazione.

Per le voci di danno non coperte dal sistema indennitario Inail né il datore di lavoro può opporre l'esonero, per danno differenziale, né l'Inail può agire in regresso per un danno che non indennizza.

Ma se da una parte non può essere recuperato ciò che non viene erogato, dall'altra de-

* Ccoordinatore regionale legali Inca Umbria

ve ritenersi automaticamente riconosciuto il diritto al risarcimento per i pregiudizi «oggetto di indennizzo», conformemente al dato testuale del modificato art. 10 Testo unico e ad un'interpretazione costituzionalmente orientata, ispirata ai dettami della Corte Costituzionale del 1991.

Se è vero che il lavoratore danneggiato che non abbia patito alcuna riduzione della capacità di guadagno non possa vantare il relativo credito verso il responsabile, è altrettanto vero che quel diritto esiste nella misura in cui viene a lui indennizzato dall'assicuratore sociale, il quale a suo volta può rivalersene sul responsabile civile.

A ben vedere, la riforma del 2019 impone di considerare l'importo complessivo, in un confronto globale, sia del danno civilmente risarcibile sia dell'indennizzo erogato dall'Inail per le stesse voci di danno, seppur risultino diversamente qualificate nei due sistemi, «a qualsiasi titolo».

Il tutto nel rispetto del sistema circolare per cui ciò che spetta all'Inail per regresso non può essere del lavoratore, ma neppure viceversa.

Su siffatti presupposti si segnala la prassi operativa di richiedere, nell'azione proposta contro il datore di lavoro, tutti i pregiudizi subìti, indennizzabili e risarcibili al lavoratore a diverso titolo, sia per il danno patrimoniale che per il danno non patrimoniale.

Cosicché, laddove la vittima abbia subìto una riduzione della capacità lavorativa specifica o la perdita di retribuzione, di guadagno economico o di chance di carriera, il danno patrimoniale viene richiesto per la

parte superiore a quanto indennizzato dall'Inail, ovvero per la differenza ottenuta sottraendo dal danno patrimoniale omnicomprensivo la relativa quota di rendita Inail.

Parimenti, laddove non vi è la prova di un danno patrimoniale risarcibile al lavoratore che esorbita l'esonero del datore di lavoro, il danno patrimoniale viene richiesto nei limiti della tutela indennitaria Inail alla capacità lavorativa generica, con una differenza pari a zero, nel rispetto della logica matematica puramente quantitativa, introdotta dalla riforma, nei limiti del tetto civilistico, comunque per i pregiudizi oggetto di indennizzo.

Salvo prova del maggior danno, quindi, nella determinazione complessiva del risarcimento civilistico, il danno patrimoniale viene quantificato in pari misura a quello erogato dall'Inail, sia a titolo di indennità temporanea per perdita della retribuzione sia a titolo di quota della rendita per riduzione della capacità lavorativa generica; oltre ovviamente al danno non patrimoniale in tutti i possibili pregiudizi e nei diversi profili del danno differenziale (per la quota priva di copertura indennitaria) e del danno complementare (escluso dalla tutela previdenziale, dall'esonero datoriale e dalla rivalsa Inail).

Auspico che l'applicazione del novellato art. 10 Testo unico – Dpr 1124/1965, pur incidendo sul rapporto tra la tutela risarcitoria e la tutela sociale, con la disciplina del risarcimento del danno e dell'oggetto del regresso/surroga esercitabili dall'Inail, non possa prescindere dalla considerazione di tutti i pregiudizi oggetti di indennizzo nel calcolo

omnicomprensivo del danno, sia in sede previdenziale che in sede civile. Tanto da poter davvero sostenere che con la riforma si sia voluto codificare il metodo di calcolo per poste omogenee, per una corretta liquidazione del danno complessivamente considerato, come riconosciuto dalle Sezioni Unite della Cassazione nelle note pronunce del maggio 2018 (nn. 12564/5/6/7), intervenute in contrasto interpretativo ancora evidente.

Non si può legittimare, in una interpretazione costituzionalmente orientata – nel rispetto degli artt. 2, 3, 32, e 38 della Costituzione – che il lavoratore vittima di infortunio o malattia professionale possa conseguire, a parità di danno, un risarcimento per equivalente inferiore rispetto al comune cittadino vittima di fatto illecito (es. utente della strada), perché questo si tradurrebbe in una manifesta ed illegittima disparità di trattamento.

Sfide e prospettive per la tutela integrale del lavoratore

■ Morena Piccinini*

Questa legge di bilancio ci ha consegnato diverse novità, molte sono state inserite all'ultimo momento. Ciò, purtroppo, non ci ha permesso di leggere con congruo anticipo i testi, prima della loro approvazione, lasciandoci nell'incertezza fino alla fine di dicembre, il che ci ha impedito di elaborare un giudizio di merito preciso. La mancanza di informazioni preliminari sui provvedimenti poi approvati, contenuti nella manovra di fine anno, non ha permesso neppure alla Confederazione di fare la consueta valutazione sulle misure. Per questa ragione ci troviamo oggi di fronte a delle vere e proprie sorprese preoccupanti sulla materia degli infortuni e delle malattie professionali, i cui effetti cambiano radicalmente il rapporto con l'azienda, con l'Inail, restringendo in modo sostanziale la tutela delle lavoratrici e dei lavoratori infortunati e tecnopatici.

Questo tema merita un approfondimento serio perché non è accettabile che queste misure passino del tutto sotto silenzio. Da diverso tempo su questa materia si cominciano a sommare colpi di mano del sistema delle imprese molto significativi perché il combinato

disposto della riduzione della tutela del lavoratore e delle risorse per la prevenzione, da un lato, e la riduzione generalizzata dei premi assicurativi in favore delle aziende, dall'altro, spazzano via addirittura la vecchia logica della premialità in caso di riduzione degli infortuni. Ma non basta. Assistiamo alle pretese dei datori di lavoro quando chiedono di intervenire nelle collegiali mediche con un loro rappresentante medico. Quindi quasi a voler affermare che il rapporto tra il lavoratore e l'Inail, nel riconoscimento del danno, debba essere filtrato anche attraverso la presenza del medico dell'impresa. Dunque, si sta davvero muovendo un sistema molto complicato che richiede una reazione politica di più ampio spessore.

D'altronde, che si stia tentando, per via legislativa, di comprimere i diritti conseguibili attraverso il percorso giudiziale è purtroppo una realtà che non investe solo questo ambito di attività. Basti ricordare come si è comportato l'Inps in varie situazioni; per esempio, quando è riuscito ad imporre il principio della decadenza dal diritto, di fronte alle sentenze, sollecitate da cause promosse dal Patrona-

* Presidente dell'Inca

to della Cgil, con le quali siamo riusciti ad ottenere in favore dei pensionati riconoscimenti significativi sulle pensioni pregresse; oppure quando l'Inps ha introdotto un preconcettoso capestro sull'invalidità, con costi insopportabili per le persone disabili, subito dopo essere riusciti a dimostrare che c'erano dei diritti non riconosciuti illegittimamente. L'introduzione del contributo unificato nelle azioni legali, infatti, ha rappresentato uno dei tanti modi per comprimere un diritto, proprio quando il suo esercizio si andava affermando.

In questo contesto si inserisce il nostro impegno per sensibilizzare tutte le nostre strutture e per costruire uno strumento organizzativo interno con il fine di sviluppare l'attività legale per il riconoscimento del danno differenziale, in favore degli infortunati e dei tecnopatici. Lo facciamo perché lo consideriamo l'esercizio di un diritto inalienabile. Tuttavia non va sottaciuto come questa attività abbia incoraggiato lo sviluppo di un enorme business, soprattutto tra privati faccendieri, ai quali non interessa il diritto in sé ma l'opportunità di un individuale arricchimento ingiustificato. Un enorme business al quale come Patronato ci sentiamo totalmente estranei e ostili, ma con cui dobbiamo fare i conti.

Pur tuttavia ciò non inficia il nostro giudizio negativo sulle nuove misure introdotte con la legge di bilancio, che riducono in modo sostanziale la possibilità di ottenere un giusto risarcimento. Questi provvedimenti rappresentano un attacco pesante sul piano politico e sul piano della difesa reale dei diritti delle persone. Proprio per questa ragione, però, non dobbiamo arretrare di un millimetro; an-

zi, dobbiamo impegnarci di più per contrastare questa deriva. Le norme ci rendono il lavoro più complicato, ma non impossibile. Con il nostro impegno dobbiamo dimostrare che la richiesta del danno differenziale si può fare e si deve sviluppare nella direzione che ci siamo dati: e cioè quella della migliore e completa tutela dei lavoratori infortunati e tecnopatici.

Quindi, il messaggio che voglio rivolgere alle strutture di Inca è che non si smobilita. Anzi, quello che non è stato fatto finora va fatto perché gli spazi ci sono e dobbiamo sfruttarli al meglio per la difesa dei diritti. Mi riferisco in particolare ad alcuni ambiti nei quali la nostra azione è stata carente, come per esempio quelli legati all'esposizione dell'amianto, su cui le novità della legge finanziaria non operano. Spazi che, ahinoi, sono ancora numerosi. Dico «ahinoi» perché per lungo tempo io stessa ho sperato che gli effetti sulla salute di questa fibra killer fossero nella fase discendente; purtroppo, invece, devo constatare che così non è. Nel nostro paese i problemi derivanti dall'amianto sono tutt'altro che esauriti. Quindi questo è ancora un terreno sul quale abbiamo bisogno di fare davvero un lavoro capillare.

Tornando alle novità della legge finanziaria, vorrei anche sottolineare che la magistratura si è già pronunciata affermando la validità del principio della «non retroattività». Un risultato importantissimo: un punto fondante del lavoro comune da fare, che ci consente di impegnarci su tutto un bacino di infortuni e di malattie professionali avvenuti precedentemente all'entrata in vigore della manovra; che rappresenta la quasi totalità delle cause in cor-

so, patrocinate dall'Inca attraverso i suoi uffici legali. Quindi, dobbiamo agire assumendo il principio di «irretroattività» delle norme per farlo diventare un'acquisizione reale in tutti i casi da noi trattati.

Un altro tema su cui dobbiamo soffermarci riguarda il danno complementare. Fino ad ora non l'avevamo enfatizzato, avendo scelto di lavorare sul complesso del danno differenziale. Se oggi ci dobbiamo concentrare di più sul danno complementare, abbiamo bisogno di capire in che modo nel danno complessivo si possano identificare, anche dal punto di vista dell'analisi medica e connessa, i fattori aggiuntivi che fanno parte del danno complementare.

In questo contesto diventa molto importante il rapporto con i medici, che è sempre stato uno dei nodi da sciogliere. Dobbiamo partire dalla consapevolezza che abbiamo bisogno di elaborare un'adeguata dottrina, fondata su un lavoro di sinergia tra il medico e il legale, che possa permetterci di mettere in evidenza tutti gli aspetti necessari per poter raggiungere l'esercizio del diritto in maniera completa.

Anche in questo caso mi rivolgo soprattutto ai coordinatori regionali dell'Inca. Il tema delle convenzioni con i medici, le caratteristiche dei medici ai quali ci rivolgiamo e le esperienze ancora in corso in alcune realtà per tentare di stringere rapporti con le università rappresentano una modalità di azione per facilitare la formazione di specializzazioni interdisciplinari, tra medici e legali, in grado, in queste circostanze, di poter esprimere l'insieme delle argomentazioni necessarie per portare a casa il risultato.

L'altro tema sul quale vorrei soffermarmi riguarda i danni, indicati nella tabella Inail, sotto la soglia del 16%, perché sono quelli sui quali ci siamo concentrati pochissimo, pur essendo numerosi. La ragione di questa sottovalutazione sta nel fatto che quando abbiamo cominciato ad impegnarci sul danno differenziale tutti quanti, ognuno nel singolo territorio, ci siamo avvicinati con grande timore di non riuscire a raggiungere il risultato. Perciò, siamo partiti dagli eventi più gravi, che ci hanno consentito di ottenere dati importantissimi. Ciò, purtroppo, ha fatto sì che si tralasciassero gli infortuni classificati come lievi, pur essendo i più numerosi e spesso sottovalutati dall'Inail stesso; dimenticando che spesso dentro questa classificazione venisse contemplata una buona parte di infortuni e di malattie professionali.

In tutti questi anni non siamo riusciti ad ottenere il diritto ad una rendita con soglie più basse; e ciò ha comportato una inadeguata tutela di molti infortunati e tecnopatici. Senza considerare che in alcuni casi gli eventi, classificati come di lieve entità, nascondono patologie più serie, che andrebbero indagate. Quindi, da un lato, c'è il problema legato al rapporto con l'Inail e dall'altro lato, a maggior ragione, c'è il problema del danno differenziale sul quale stiamo ancora dando un'attenzione insufficiente. Vorrei sottolineare che se riuscissimo ad assumere questi ambiti di lavoro come impegno congiunto, insieme agli esperti medici e legali, riusciremmo ad allargare anziché ridurre gli spazi di tutela su cui il Patronato potrà agire.

Per raggiungere questi obiettivi, però, è importante che rimanga il coordinamento tra le

gali e il dipartimento danni da lavoro di Inca, in modo tale da avere un'azione concertata sia per i risultati positivi sia per quanto riguarda gli incidenti di percorso che possiamo incontrare nel rapporto con le controparti e con i giudici. Ciò consentirà che l'azione dei legali della Cgil e dell'Inca si configuri come un impegno proiettato verso un lavoro che ha in sé una collegialità di analisi e di orientamento, anche nella previsione di quello che sarà possibile ottenere dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Cassazione.

Per concludere, vorrei sottolineare che se ragioniamo della parte oggi agibile – la irretroattività sulla quale insistere, i danni bassi e il danno complementare – di spazio per lavorare ce n'è, e non è poco, soprattutto per gli uffici dell'Inca territoriali, che devono cominciare a metterci la testa e le mani non lasciando questi impegni agli uffici vertenze, i quali non hanno la competenza per gestire la complessità dei problemi da affrontare. I colleghi e le colleghe dell'Inca devono sapere che, nell'organizzazione del lavoro, devono dedicare persone specifiche che si occu-

pino di questi ambiti. Dove è stato fatto, i risultati sono stati importanti, ma ancora sono troppe le realtà che non hanno assunto tale impegno.

Con tutta la prudenza che è necessaria, quindi, anche questa legislazione nuova dovrebbe essere un incentivo ad affinare progressivamente il nostro lavoro e il rapporto con i medici competenti per noi e con gli avvocati che con noi collaborano. La disponibilità dei legali è una grande risorsa e davvero li ringraziamo. Da parte nostra continuerà questa sollecitazione, naturalmente, tenendoci continuamente informati rispetto all'evoluzione di questa materia.

Faccio mio l'impegno di riportare la discussione su questi temi alla Confederazione in modo tale che si apra su questo tema una riflessione, un dibattito e anche un'iniziativa politica un po' diversa rispetto a quella che abbiamo visto nell'ultima fase. Adesso che abbiamo un po' la dimensione di che cosa significa questo ambito nei contro e nelle possibilità che ci rimangono, credo che dobbiamo tentare di lavorarci tutti insieme.

