

2012



Sent. n. 6151  
R.G. n. 11743/06  
Cron. n. 32582/12

TRIBUNALE DI TARANTO  
SEZIONE LAVORO

**Repubblica Italiana**  
*In nome del Popolo Italiano*

Il Tribunale, in funzione di Giudice del Lavoro, in composizione monocratica nella persona del dott. Cosimo MAGAZZINO, ha pronunciato la seguente

**Sentenza**

nella causa per controversia *di lavoro* promossa da:

GRECO Francesco, GRECO Donato, GRECO Vito Massimo e PAVONE Pasqua, quali eredi di GRECO Antonio (nato il 21/10/1934 e deceduto il 18/1/2007)

con l'Avv. Massimiliano DEL VECCHIO

- Ricorrenti -

*contro*

**"S.I.F.I." S.P.A.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore* con gli Avv. Gaetano VENETO e Salvatore DE FRANCO

- Convenuta -

OGGETTO: "RISARCIMENTO DANNI NON PATRIMONIALI"

**Fatto e diritto**

Con ricorso depositato il 21 novembre 2006 **Antonio GRECO** esponeva che:

- egli era stato dipendente della convenuta, come operaio coibentatore e decoibentatore (c.d. "*muratore fornellista*"), dal gennaio 1969 al dicembre 1986, essendosi occupato, in



- particolare, del rifacimento e della manutenzione dei rivestimenti di amianto degli altiforni, delle siviere e di altre strutture produttive, all'interno dello stabilimento siderurgico di Taranto;
- nell'espletamento della prestazione lavorativa era rimasto continuativamente esposto all'aggressione di fumi e polveri inquinanti e, in particolare, all'amianto, all'apirolio, al catrame ed al benzene, **in mancanza di idonee protezioni** eventualmente fornite dall'azienda (ad esempio, maschera respiratoria facciale munita di doppio filtro, in una a adeguati sistemi di captazione delle sostanze volatili), sicché aveva contratto una grave patologia polmonare (*mesotelioma pleurico*) che in data **7 settembre 2006** aveva denunciato all'INAIL per ottenerne l'indennizzo ai sensi dell'art. 13, D. Lgs. n° 38/2000.

Assumendo dunque l'esistenza di nesso eziologico tra l'attività lavorativa espletata e la patologia da cui era stato colpito, nonché la violazione da parte dell'azienda datrice di lavoro delle specifiche norme anti-infortunistiche di cui al DPR n° 547/55 ed alle altre disposizioni in materia, ne chiedeva la condanna – ai sensi degli artt. 2087 e/o 2043 c. civ. - al risarcimento dei danni **non patrimoniali** subìti (biologico - "differenziale" rispetto a quello ottenibile dall'INAIL -, morale ed esistenziale), oltre accessori e rifusione di spese e competenze del giudizio, da distrarsi.

Costituitasi in giudizio, la **S.P.A. "S.I.F.I."** eccepiva in via preliminare il proprio asserito difetto di titolarità passiva evidenziando, in primo luogo, che il ricorrente aveva lavorato alle sue dipendenze solo dal 1976 e, inoltre, in considerazione della denuncia di malattia professionale presentata presso l'INAIL e della previsione normativa di cui all'art. 13, D. Lgs. n° 38 del 23 febbraio 2000; eccepiva poi la nullità del ricorso.



ne sosteneva altresì la infondatezza per insussistenza del nesso eziologico e comunque deduceva che sarebbero sempre stati posti in essere gli accorgimenti tecnici più idonei per salvaguardare la salute dei lavoratori ed altresì perché vi sarebbe concorso di colpa del danneggiato e/o caso fortuito e forza maggiore, nonché per inopponibilità delle valutazioni effettuate in sede previdenziale dall'INAIL il cui indennizzo, peraltro, coprirebbe esaustivamente il danno subito.

Nel corso del giudizio si sono costituiti i sopra indicati **eredi** dell'originario ricorrente, deceduto nelle more del giudizio, insistendo nelle richieste formulate nel ricorso introduttivo.

Escussi i testi adottati ed acquisite informative, è stata espletata C.T.U. in esito alla quale, all'odierna udienza, la causa è stata discussa dai procuratori delle parti e infine decisa come da dispositivo.

\*\*\*\*\*

Il ricorso (che **non** può ritenersi **nullo**, essendo stati sufficientemente esposti, sia pur sinteticamente o *per relationem*, gli elementi di fatto e di diritto posti a base della domanda) è **fondato** e, conseguentemente, deve essere accolto, sia pur limitatamente a quanto di ragione.

Appare opportuno in primo luogo affrontare l'eccezione di parte convenuta attinente all'asserito **difetto di titolarità passiva** in ordine alla domanda relativa al danno biologico, in considerazione della denuncia di malattia professionale presentata presso l'INAIL il 7 settembre 2006 e della previsione normativa di cui all'**art. 13, D. Lgs. n° 38 del 23 febbraio 2000**.

Tale **eccezione** risulta, nel caso di specie, **infondata**.

Infatti, rilevato che la sopra indicata data di presentazione della denuncia della malattia professionale (proprio in relazione alla patologia dedotta nel presente giudizio) è effettivamente **successiva al**



9 agosto 2000, data di entrata in vigore<sup>(1)</sup> del nuovo sistema ex D. Lgs. 23/2/2000 n° 38, ritiene questo giudice che la circostanza segnalata dalla convenuta comunque non escluda la configurabilità di ambiti *stricto sensu* risarcitori che, in quanto sottratti all'eventuale intervento "indennitario" dell'Istituto previdenziale, devono necessariamente essere accertati in questa sede.

In linea di principio, deve certamente osservarsi, con specifico riferimento alla previsione di cui all'**art. 13 D. Lgs. n° 38/2000**, che l'intervento dell'Istituto **previdenziale** è attuato, (anche) relativamente al **danno biologico**, mediante una prestazione di natura tipicamente (e meramente) **indennitaria**<sup>(2)</sup> relativamente alla quale, sempre in linea generale ed astratta, sono certamente evidenziabili profili di **non copertura assicurativa**, come quelli, in particolare, relativi a:

<sup>1</sup> Corrispondente al quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione in G. U., avvenuta il 25/7/2000, del DECRETO MINISTERIALE - di approvazione delle tabelle previste dalla legge - alla cui emanazione era appunto subordinata la definitiva operatività del nuovo sistema, anche alla stregua delle disposizioni di cui all'**art. 73, co. 3**, della L. **23/12/2000 n° 388** ed all'**art. 1, D. Lgs. 19/4/2001 n° 202**: in termini, cfr. CASS. LAV. 5 MAGGIO 2005 N° 9353 e soprattutto CASS. LAV. 8 OTTOBRE 2007 N° 21022 in cui si richiama il disposto dell'**art. 10 preleggi**, secondo il quale, salvo che sia stabilito in modo diverso, i regolamenti (e, nella specie, il predetto D.M., qualificabile come regolamento esterno di attuazione) soggiacciono alla medesima disciplina delle leggi (che, appunto, entrano in vigore il quindicesimo giorno successivo alla loro pubblicazione).

<sup>2</sup> Tutti gli incisi dell'**art. 13** primo comma portano a ritenere che la volontà del legislatore sia stata espressamente quella di non estendere la disciplina in esame fuori dall'ambito degli infortuni I.N.A.I.L. e malattie professionali.

Inoltre anche la delega (cfr. art. 55, co. 1, lett. S, L. n° 144/99) aveva ad oggetto "*l'ambito del relativo sistema di **indennizzo** e di sostegno sociale, di un'idonea copertura e **valutazione indennitaria** del danno biologico*" e pertanto si colloca nell'alveo del sistema previdenziale e non risarcitorio. L'interpretazione letterale è confortata dalla stessa Circolare 4 agosto 2000 n. 57 sul D. Lgs. n. 38/2000: la nuova normativa indennitaria del danno biologico di origine lavorativa ha "carattere sperimentale... *pure essendo comune l'oggetto e cioè il danno biologico e pur in presenza di alcune analogie tra il sistema indennitario dell'art. 13 ed il sistema risarcitorio civilistico, tuttavia notevoli differenze derivano dalla **diversa finalità dei due sistemi e dalla conseguente diversa strutturazione del meccanismo di ristoro del danno**. L'indennizzo I.N.A.I.L. infatti assolve ad una funzione sociale ed è finalizzato a garantire mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore, secondo quanto previsto dall'art. 38 Cost., **mentre il sistema civilistico è finalizzato a risarcire il danno nella esatta misura in cui si è verificato**".*



A) voci di danno cd. differenziale **qualitativo, o complementare**; in particolare, costituiscono danni complementari o differenziali qualitativi, certamente **tutelabili esclusivamente** nei confronti del **datore di lavoro**:

- 1) danni biologici cd. **micropermanenti** che non raggiungano la soglia minima del 6%;
- 2) danno biologico **temporaneo** (a differenza di quello patrimoniale temporaneo, coperto dall'indennità giornaliera del sistema di tutela di cui al DPR 1124/1965, e, segnatamente dall'art. 66 comma 1 n. 1);
- 3) danno **morale (e/o esistenziale)**;
- 4) danno **patrimoniale differenziale (o complementare)** ossia, per le menomazioni inferiori al 16% (per le quali non opera l'indennizzo INAIL), liquidazione del pregiudizio, di tipo patrimoniale, alla capacità lavorativa (specifico);
- 5) danno **biologico** invocato **iure proprio** dai **superstiti**, in caso di eventi mortali, per il quale opera la tutela risarcitoria civile;

B) **danno differenziale quantitativo, o danno biologico ulteriore**: solo per esso si pongono pressanti e complesse questioni interpretative; la questione sorge dalla circostanza pratica, tutt'altro che improbabile, che la **liquidazione** del danno biologico in sede di tutela previdenziale sulla base delle tabelle emanate con il D. M. 12 luglio 2000 sia **di fatto inferiore rispetto all'ambito della responsabilità civile**, ove il riferimento è generalmente operato sulla base delle tabelle correntemente applicate nel TRIBUNALE per il danno biologico in base a criteri equitativi: in astratto la differenza potrebbe focalizzarsi sia sulla



**percentuale invalidante** che sulla diversa considerazione del valore punto; è evidente, allora che, di fronte ad una difformità di liquidazione si radica l'interesse dell'assicurato ad agire verso il responsabile (datore o terzo) per il risarcimento del c.d. **danno differenziale quantitativo**.

In ordine a tale ultima questione, appare precipuamente rilevante la già segnalata **differenza ontologica tra indennizzo e risarcimento**, dovendosi cioè evidenziare che l'indennizzo non intende adeguarsi al danno, ma solo fornire al danneggiato quel minimo garantito, nell'ottica di tutela sociale, di cui all'art. 38 Cost.; inoltre la tutela indennitaria, essendo concepita solo con riferimento a criteri oggettivi e predeterminati copre solo i riflessi indotti dalla menomazione della capacità psico-fisica in modo indifferenziato su tutti i soggetti infortunati o tecnopatici e non riguarda, invece, gli aspetti soggettivi e la personalizzazione del danno che restano affidati alla **tutela risarcitoria** di diritto comune.

Tra l'altro, stante l'assoluta **diversità delle cause** aventi ad oggetto l'indennizzo, da un lato, ed il danno differenziale, dall'altro, nella causa promossa dal lavoratore ai sensi dell'articolo 10 del testo unico **non sussistono ipotesi di litisconsorzio necessario** tra INAIL e datore di lavoro, mentre la eventuale chiamata in causa dell'ISTITUTO, solo per motivi di opportunità, ai sensi dell'art. 270 cod. proc. civ. resta affidata alla discrezionalità del giudice.<sup>(3)</sup>

Del resto, ove si accogliesse la tesi della non risarcibilità del danno biologico differenziale quantitativo, si determinerebbero indubitabili

<sup>3</sup> Cfr. CASS. LAV., 29 OTTOBRE 2003 N° 16250, che ha escluso, seppure in materia di danni complementari, l'esistenza di una ipotesi di litisconsorzio necessario tra lavoratore infortunato ed INAIL nell'azione proposta dal primo per conseguire dal datore di lavoro il danno biologico e morale non coperto dall'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni.

6



**disparità di trattamento:**

- tra l'assicurato e altro danneggiato "comune", che agisca con ordinaria tutela civile;
- tra l'assicurato che agisca dopo la riforma e l'assicurato che abbia agito prima della riforma (il quale ultimo in virtù della giurisprudenza costituzionale poteva agire per tutti i danni civili);
- tra l'assicurato che agisca per un danno biologico pari o superiore al 6%, soggiacendo alle liquidazioni delle tabelle indennitarie, e l'assicurato che, avendo subito menomazioni permanenti di valore inferiore, possa ottenere l'integrale ristoro dal datore di lavoro, determinandosi una posizione deteriore dei danneggiati più gravi.

Risulta poi estremamente significativo il fatto che il nuovo D. Lgs. abbia lasciata **invariata** la **formulazione** dell'**art. 10 D.P.R. 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 costituisce 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

7



danno origine dalla prestazione di lavoro, la responsabilità è disciplinata dal codice civile, senza i limiti posti dall'art. 10 del T.U. del 1965.

Sinteticamente: se non si fa luogo alla prestazione previdenziale, non vi è assicurazione; mancando l'assicurazione, cade l'esonero.

Ne consegue che una volta superata la sancita illegittimità della norma per effetto dell'inserimento (di alcuni aspetti) del danno biologico nella copertura indennitaria, in maniera come si è visto **non esaustiva**, l'**azione di risarcimento** sembra riassetarsi sui binari originari (che ne consentivano la proposizione in relazione, appunto, ai **danni non oggetto di copertura assicurativa**, ovvero alle ipotesi di copertura assicurativa in cui però **l'evento dannoso** sia ricollegabile ad un fatto di reato procedibile d'ufficio compiuto dal datore di lavoro), non sembrando condivisibili opzioni interpretative che contrastino con l'affermazione di principio, più volte ribadita dalla Corte Costituzionale, secondo cui la **tutela risarcitoria del diritto alla salute** deve essere "**integrale e non limitabile**".<sup>(4)</sup>

In siffatta prospettiva l'affermazione della SUPREMA CORTE,<sup>(5)</sup> circa la riconduzione del danno biologico all'esonero significa, appunto, che **il datore può rispondere solo per la differenza non coperta dall'INAIL**,<sup>(6)</sup> e non anche che non debba rispondere affatto del

<sup>4</sup> In tal senso, espressamente, cfr. C. APP. TORINO, 29/11/2004 (in *Foro Italiano*, 2005, I, 1911).

Per una fattispecie in qualche modo assimilabile, si veda CASS. SEZ. III, 13 MAGGIO 2004 N° 9094 (in *Foro Italiano*, 2004, I, 3408).

Vi è da segnalare che CASS. LAV. 5 MAGGIO 2005 N° 9353 (nonché la successiva CASS. LAV. 8 OTTOBRE 2007 N° 21022, che alla prima fa mero rinvio), nell'affrontare la questione relativa alla data di riferimento da considerare ai fini della entrata in vigore del nuovo sistema, non sembra abbiano *ex professo* affrontato la (diversa) problematica attinente alla configurabilità o meno di un **danno biologico "differenziale"**.

<sup>5</sup> Cfr. sentenza N. 1114 del 29 GENNAIO 2002.

<sup>6</sup> Sotto tale profilo, deve altresì opinarsi che la possibilità di azionare autonomamente il danno differenziale non può risultare preclusa dalla eventuale omessa denuncia da parte del datore di lavoro



danno biologico, e che non possa essere convenuto in un giudizio teso ad ottenere il ristoro di tale danno.

Inoltre, da un punto di vista processuale, opina questo Tribunale che sia **sufficiente** la domanda di risarcimento del danno biologico, formulata con riferimento alla **violazione** da parte del datore di lavoro dei suoi **obblighi di protezione ex art. 2087** c. c., mediante deduzione quindi di un fatto sussumibile in un reato colposo, o peggio ancora doloso del datore: in tal caso, infatti, il giudice, accertato il profilo suddetto incidentalmente, potrà valutare gli elementi fondanti la responsabilità (colpa, agevolata dall'inversione probatoria, nesso di causalità e fatto dannoso) e quindi pronunciare condanna per il solo danno differenziale, non coperto dall'esonero parziale.

In altre parole, se il ricorrente abbia **descritto, in fatto**, attraverso la concreta deduzione di un **comportamento datoriale anche omissivo**, una situazione che connota la nocività dell'ambiente, tale deduzione, unitamente agli altri elementi, appare idonea a fondare la pronuncia del giudice sul titolo di responsabilità del datore di lavoro e quindi, in definitiva, sullo stesso danno differenziale, essendo **sufficiente**, per il profilo che qui interessa, il riferimento quale ragione di diritto, alla

---

ovvero del lavoratore dell'infortunio o della malattia professionale, così come non può essere esclusa, in via di principio, dal mancato riconoscimento dell'indennizzo in sede giudiziale a seguito, a titolo esemplificativo, di accoglimento dell'eccezione di prescrizione avanzata dell'ISTITUTO assicuratore.

In entrambe le suddette ipotesi, il lavoratore potrà chiedere il (solo) danno differenziale ed il giudice - previo accertamento incidentale della misura dell'indennizzo cui lo stesso avrebbe avuto diritto e ponendolo a confronto con il danno biologico spettante in base alle regole risarcitorie ordinarie - dovrà quantificare, in presenza degli altri presupposti, il danno differenziale, decurtando dal secondo l'importo del primo ai sensi dell'art. 1227 c.c.

Trattasi, peraltro, di indagine che, attenendo ai limiti di fondatezza quantitativa della domanda azionata, può anche essere svolta d'ufficio dal giudice, attraverso l'espletamento del libero interrogatorio del danneggiato, la richiesta di informazioni scritte all'INAIL sulla misura della prestazione eventualmente erogata e/o erogabile, accertamento tramite consulenza tecnica del valore dell'indennizzo cui il lavoratore avrebbe avuto diritto qualora l'avesse richiesto, con decurtazione se del caso del medesimo ai sensi dell'art. 1227 c.c., in vista dell'eventuale accoglimento della domanda nei limiti del danno differenziale effettivamente sussistente.



norma dell'art. **2087** c.c. nel cui ambito si sussumono sostanzialmente la colpa penale e civile, atteso che la mera violazione dell'art. 2087 c.c. implica generalmente l'accertamento (almeno) del reato di lesioni colpose (cfr. C. Cost., sent. n. 356/1991), certamente perseguibile d'ufficio (escluse le sole lesioni lievi o lievissime), sul presupposto che il fatto venga commesso con violazione di norme di prevenzione degli infortuni o dell'igiene sul lavoro, ovvero che il fatto sia comunque tale da determinare una malattia professionale (art. 590, ult. co., c.p.).<sup>(7)</sup>

<sup>7</sup> Cfr. CASS. LAV. 12 FEBBRAIO 2000 N° 1579.

Secondo CASS. LAV. 24 FEBBRAIO 2006 N° 4184, inoltre, "in presenza di una fattispecie contrattuale che, come nell'ipotesi del contratto di lavoro, obblighi uno dei contraenti (il datore di lavoro) a prestare una particolare protezione rivolta ad assicurare l'integrità fisica e psichica dell'altro (ai sensi dell'art. 2087 cod. civ.), non può sussistere alcuna incompatibilità tra responsabilità contrattuale e risarcimento del danno morale, siccome la fattispecie astratta di reato è configurabile anche nei casi in cui la colpa sia addebitata al datore di lavoro per non aver fornito la prova liberatoria richiesta dall'art. 1218 c.c.". Significative sono anche CASS. LAV. 14 APRILE 2008 N. 9817 e CASS. LAV. 13 AGOSTO 2008 N° 21590, le quali prospettano, sulla base dei principi generali in tema di obbligazioni fissati dall'art. 1218 c.c. e della lettura di tale norma fornita dalle Sezioni Unite civili 30 ottobre 2001 n. 13533, la necessità dell'allegazione dell'inadempimento da parte del lavoratore per far scattare l'esistenza della presunzione legale di colpa del debitore sancita dall'art. 1218 c.c., fatta salva la prova su di lui gravante dell'adempimento dell'obbligazione di sicurezza. L'indirizzo in parola ha trovato un'ulteriore conferma nelle SEZIONI UNITE della CASSAZIONE (sentenza 18 NOVEMBRE 2008 N. 27337, in Foro It., 2009, I, 767) le quali - modificando la precedente interpretazione fornita delle S.U. n. 5121 del 2002 del disposto dell'art. 2947 comma 3 c.c. in tema di prescrizione del fatto illecito - hanno affermato che "nel caso in cui l'illecito civile sia considerato dalla legge come reato, ma il giudizio penale non sia stato promosso, anche se per mancata presentazione della querela, l'eventuale, più lunga prescrizione prevista per il reato, si applica anche all'azione di risarcimento, a condizione che il giudice civile accerti, incidenter tantum, e con gli strumenti probatori ed i criteri propri del procedimento civile, la sussistenza di una fattispecie che integri gli estremi di un fatto reato in tutti i suoi elementi costitutivi soggettivi ed oggettivi...". La CASSAZIONE perviene a tale risultato dopo aver sottolineato la circostanza che la sopravvenuta autonomia del giudizio civile da quello penale comporta la necessità per il giudice civile di accertare la fattispecie costitutiva della responsabilità con i mezzi propri previsti dal codice di rito civile e, tra questi, non solo le presunzioni, legali e non, ma anche le cosiddette prove legali del tutto sconosciute all'ordinamento penale. Né a ciò ostano i diversi *standards* di certezza probatoria esistenti tra il processo penale - ove vige la regola della "prova oltre il ragionevole dubbio" - e quello civile - ove, invece, vige la regola della preponderanza dell'evidenza o "del più probabile che non" - atteso che tale differenza di regime appare giustificata dalla diversità dei valori in gioco nel processo penale tra accusa e difesa e l'equivalenza di quelli in gioco nel processo civile tra le due parti contendenti (cfr. CASS. SEZ. UN. 11 GENNAIO 2008 N. 576 e 582).



Facendo quindi applicazione nel caso di specie di siffatti principi ermeneutici, deve ritenersi che la domanda attorea volta ad ottenere il risarcimento del danno biologico assertivamente subito risulta **ammissibile** (pur a seguito della denuncia di malattia professionale presentata in epoca successiva al 9 agosto 2000), persistendo (almeno in parte) l'**interesse ad agire**, con specifico riferimento alla posizione soggettiva della convenuta per la quale, quindi, negli stessi limiti, non sembra possa escludersi la correlativa **titolarità passiva**.

\*\*\*\*\*

Occorre a questo punto dare atto degli esiti della **consulenza tecnica** d'ufficio espletata dal dr. Alessandro MAGGI, specialista sia in MEDICINA LEGALE E DELLE ASSICURAZIONI sia in ONCOLOGIA, secondo il quale (cfr. relazione dep. 28 gennaio 2011):

- ✓ l'esposizione ad amianto dei lavoratori dipendenti della ditta SIFI con mansioni di muratore-fornellista è stata riconosciuta dall'INAIL ed appare sufficientemente attendibile, considerati i dati epidemiologici;
- ✓ non vi è prova dell'esposizione del GRECO ad altri eventuali e presunti cancerogeni, peraltro ininfluenti nella eziopatogenesi del mesotelioma pleurico;
- ✓ risulta dimostrato che il GRECO fu colpito da **mesotelioma pleurico** e che fu questa patologia a causarne il decesso;
- ✓ esiste un lungo tempo di latenza (di norma superiore a venti anni) tra l'esposizione all'asbesto e lo sviluppo del mesotelioma pleurico, relativamente al quale non è riconosciuto alcun ruolo nemmeno concausale del fumo di sigaretta;
- ✓ risulta **scientificamente configurabile un nesso eziologico**



- fra la patologia dedotta dal ricorrente e l'esposizione alle sostanze chimiche (in particolare l'asbesto) indicate nel ricorso, peraltro in termini di **elevata probabilità** (sulla base della letteratura scientifica, degli elementi anamnestico-documentali relativi alla posizione del GRECO e della dottrina medico-legale);
- ✓ già al momento della prima diagnosi, avvenuta nel luglio 2006, si era stabilizzata una lesione permanente all'integrità psico-fisica della persona, suscettibile di accertamento medico-legale, quantificabile nella misura del **90** (novanta)%, essendo altresì provato che il decesso sopravvenne a causa della patologia neoplastica;
  - ✓ non è possibile stabilire in quale momento fosse sopravvenuta, a carico del *de cuius*, la ragionevole consapevolezza della verosimile imminenza del suo *exitus* (se non proprio negli "*ultimi giorni di vita*").

A fronte di alcune osservazioni critiche formulate dal CTP della convenuta, il CTU ha ulteriormente ribadito le proprie conclusioni, chiarendo altresì (cfr. relazione suppletiva dep. 14 febbraio 2012) che:

- ✓ la diagnosi di mesotelioma pleurico appare condivisibile – in termini quanto meno di **elevata probabilità** – già solo sulla base dei dati immunoistochimici a disposizione (positività delle citocheratine e della vimentina), i quali trovano ulteriore conforto nei dati clinico-documentali (poiché il GRECO presentava esclusivamente un versamento pleurico monolaterale, con nodulazioni pleuriche multiple, senza alcun segno di neoplasia in altra sede), tant'è che al predetto fu prescritta una terapia citostatica specifica;
- ✓ siffatta neoplasia pleurica risulta eziologicamente correlabile



all'attività lavorativa svolta dal GRECO, che ne aveva comportato una prolungata esposizione all'amianto;

- ✓ in ogni caso, anche a voler ipotizzare che il *de cuius* fosse affetto da un carcinoma polmonare (unica possibile alternativa al mesotelioma), ciò non escluderebbe affatto l'ipotesi di una origine lavorativa della neoplasia, essendo ben noto il ruolo causale dell'asbesto nei tumori del polmone.

Pertanto, come ulteriormente e definitivamente illustrato dal CTU nel corso dell'udienza del 20 aprile 2012, deve ritenersi acquisito che altre eventuali indagini tecniche (esami immunoistochimici ed in microscopia elettronica) non potrebbero comunque elidere la valutazione - già compiutamente formulata sulla base dei dati attualmente disponibili - del nesso eziologico predetto in termini di elevata probabilità, mentre l'unica diversa alternativa astrattamente ipotizzabile rispetto al mesotelioma pleurico (cioè il carcinoma polmonare) risulterebbe comunque in rapporto eziologico con l'esposizione all'asbesto, pur sempre in termini di elevata probabilità.

oooooooooooo

Orbene, sotto il profilo del **NESSO EZIOLOGICO**, le analitiche osservazioni esposte dal C.T.U. (che questo giudice condivide, essendo fondate su accurati esami clinici e strumentali nonché sorrette da adeguata motivazione medico-legale, del tutto immune da vizi logico-giuridici) appaiono pienamente suffragate alla stregua delle espletate **prove testimoniali**, potendosi infatti evidenziare che i testi GRIECO Giuseppe, MASTROMARINO Giuseppe, PETRUZZIELLO Antonio e DE LEO Nicola hanno confermato sia le **mansioni** svolte dall'originario ricorrente, sia la continuata **esposizione** a fumi e polveri inquinanti (all'apirolio, al catrame ed al benzene, nonché in particolare



all'**amianto**, come pure specificamente attestato dall'INAIL nella certificazione rilasciata al lavoratore ai fini del riconoscimento dei benefici ex art. 13, L. n° 257/92 e succ. modif.), sia la **manca**za di idonee protezioni eventualmente fornite dall'azienda.

Sotto quest'ultimo aspetto, peraltro, deve evidenziarsi che i testi adottati dalla società (AMBRON Roberto, DELLA RAGIONE Antonio e SECCIA Attilio) non hanno comunque asserito che fosse mai stata fornita, ad esempio, una maschera respiratoria facciale munita di doppio filtro, né hanno adeguatamente e documentatamente asseverato l'eventuale installazione di adeguati sistemi di captazione delle sostanze volatili.

Né parte convenuta ha offerto alcuna specifica ed inequivoca prova in merito all'eventualità che l'azienda **effettivamente controllasse** se alcun presidio venisse **in concreto** fornito ed indossato dal lavoratore in questione: in particolare, i testi AMBRON e DELLA RAGIONE hanno dichiarato che erano disponibili mascherine protettive di carta prive di filtro, ma **non** anche che il GRECO effettivamente le indossasse e/o fosse obbligato ad indossarle, né che si trattasse di presidi idonei.

Orbene, alla stregua di tutti i sopra specificati elementi, appare chiaro che la patologia di cui l'originario ricorrente soffriva (e quindi il danno biologico da essa derivante) si trovava in **rapporto eziologico diretto** con l'attività di lavoro, atteso che la valutazione medico-legale espressa dal C.T.U. è stata pienamente confermata dalle ulteriori acquisizioni istruttorie: sotto questo profilo, appare anche significativo l'accertamento operato dall'INAIL (cfr. informative inviate con nota del 20 giugno 2012, pervenuta il 27 giugno 2012), essendo emerso che l'ISTITUTO previdenziale, a seguito della denuncia formulata dal GRECO, gli aveva riconosciuto una menomazione nella misura dell'80% (in



relazione alla accertata patologia "mesotelioma pleurico") e quindi la conseguente **rendita** (con erogazione – peraltro in favore degli eredi – dei soli **ratei maturati** fino alla morte, quantificati in complessivi €.11.766,99, di cui **€.4.615,85** a titolo di indennizzo per **danno biologico** ed il resto per danno patrimoniale), mentre a decorrere dal 19 gennaio 2007 (giorno successivo alla data del decesso) è stata costituita la rendita ai superstiti in favore di PAVONE Pasqua, in qualità di ex-coniuge.

Quanto ad eventuali **presidi**, inoltre, non vi è prova che l'azienda se ne fosse dotata e comunque, anche a prescindere dalla esistenza o meno in azienda della dotazione di mascherine di carta monouso, non vi è sufficiente prova che esse venissero effettivamente utilizzate né che il personale addetto agli specifici controlli, in tema di sicurezza, si preoccupasse di verificare se gli strumenti venissero regolarmente e costantemente adoperati dagli operai.

Né sembra sufficiente ad escludere la responsabilità datoriale il fatto che, come dedotto dalla convenuta e documentalmente dimostrato, il GRECO abbia lavorato alle dipendenze della "S.I.F.I." S.P.A. **non dal 1969**, bensì **soltanto dal 1976** al 1986: trattasi infatti di un periodo lavorativo comunque di **durata considerevole** (circa dieci anni complessivamente), durante il quale l'esposizione a sostanze cancerogene (nei termini in questa sede accertati) ben può avere **determinato integralmente** il **danno** all'apparato respiratorio denunciato nel **settembre 2006** (essendo anche rilevante il congruo nesso cronologico tra la tipologia di mansioni svolte alle dipendenze della convenuta e la manifestazione della patologia, avuto ovviamente riguardo al tempo di latenza segnalato dal CTU).

Al contrario, quanto al precedente rapporto di lavoro che il ricorrente



risulta avesse instaurato con altra ditta, nessun concreto elemento probatorio è stato addotto dalla società convenuta (quale parte interessata ed onerata) per chiarire esaurivamente le mansioni all'epoca svolte e le condizioni di lavoro nelle quali il GRECO aveva operato, sicché pare meramente ipotetico e privo di idoneo sostegno dimostrativo congetturare che la accertata patologia possa essere stata eventualmente cagionata non dalle (accertate) mansioni svolte alle dipendenze della "S.I.F.I." S.P.A., ma da quelle (non adeguatamente note) espletate nel periodo precedente.

oooooooooooo

Inoltre, deve anche considerarsi che la responsabilità ex art. 2087 cod. civ. permane **anche se** il nesso eziologico è configurabile a livello di "**concausa**" (ovvero di "aggravamento"), sicché l'agente deve rispondere per l'intero danno, salvo che sia dimostrato (e nella specie ciò non si è verificato) che il danno si sarebbe comunque ugualmente verificato nella medesima misura (cfr. CASS. SEZ. III, 12 GIUGNO 2012 N° 9528 e CASS. LAV. 8 GIUGNO 2007 N° 13400).

Va dunque rimarcato come, nel caso di specie, sia priva di concreta rilevanza la questione (relativa all'accertamento del nesso eziologico tra l'inalazione di sostanze tossiche e la patologia che ha causato il decesso del GRECO), se la **causa lavorativa** sia stata l'**unica** eziologicamente rilevante **o una delle concause**.

Sia nell'uno che nell'altro caso, infatti, ciò che rileva è solo che un nesso eziologico vi sia stato, mentre sotto il profilo del *quantum* risarcitorio non incide in alcun modo l'esclusività o meno della causa lavorativa nell'insorgenza della patologia. Ciò che conta, infatti, è solo ed esclusivamente il fatto che il giudice abbia accertato una incidenza causale della esposizione del lavoratore a sostanze tossiche in ragione



delle mansioni lavorative svolte, a nulla rilevando, invece, se questa sia stata l'unica causa di insorgenza della malattia o una delle concause.

A tale proposito la SUPREMA CORTE ha affermato in numerose occasioni che "il nesso causale tra malattia e causa lavorativa non è escluso da una precedente predisposizione morbosa del lavoratore e quindi dal concorso di altre cause aventi origine extralavorativa. Ne consegue che la prestazione assicurativa spettante al lavoratore non può essere ridotta nella misura percentuale corrispondente all'entità patologica esplicita dalla sola malattia professionale, **ma debba essere riconosciuta per l'intero**, non essendo possibile distinguere tra cause professionali e cause non professionali, in forza del **principio di equivalenza causale** (CASSAZIONE CIVILE, SEZ. LAV., 29 MAGGIO 2004, N. 10448).

Ed ancora: " in caso di **concorso di più cause, lavorative ed extralavorative**, ivi compresa la presenza di **fattori patologici predisponenti** alla verifica della patologia alla base della domanda di indennizzo assicurativo, trova applicazione il **principio della equivalenza delle cause**, desunto dall'art. 41 cp., senza che possa operarsi una distinzione a seconda della prevalenza quantitativa di una causa o dell'altra" (CASS. LAV., 8 OTTOBRE 2007, N. 21021; in termini CASS. N° 6127/1998, N° 14565/99; N° 10448/04; N° 11149/04; N° 13928/04).

In riferimento specifico alla **responsabilità** risarcitoria del **datore** di lavoro, si veda CASS. LAV. 9 APRILE **2003 N° 5539** (e le successive conformi).

E' stato inoltre diffusamente e condivisibilmente precisato (cfr. CASS. LAV. 4 MAGGIO **2012 N° 6748**), operando un ampio raffronto tra i criteri di accertamento del nesso di causalità adoperati in sede civile e quelli prevalenti nel processo penale, che: «..., **alla luce della**



giurisprudenza oggi prevalente e nel quadro di riferimento costituito dal principio di equivalenza causale, nella causalità commissiva una data azione può considerarsi come causa di un evento se ne costituisce un antecedente necessario, ovvero mentalmente non eliminabile senza alterare in modo dell'evento stesso per come in concreto realizzatosi; tale antecedente va accertato secondo un metodo generalizzante, in cui il nesso tra azione ed evento sia sussumibile sotto leggi scientifiche generali di copertura universali o, in mancanza, statistiche; in tale ultima evenienza, tali leggi generali di copertura devono essere dotate di un alto grado di probabilità logica o credibilità razionale valutato ex ante, anche se non equiparabile a quello richiesto dalla giurisprudenza penalistica a partire da CASS. PEN. S.U. 10.7.02 N. 30328, DEP. 11.9.02, FRANZESE, in poi. Tale è, in sostanza, l'approdo delle sentenze delle S.U. dell'11 gennaio 2008 nn. 576, 581, 582 e 584, nelle quali si è cercato, se non di raggiungere in sede civile una vera e propria uniformità rispetto al settore penale, almeno di delineare linee di tendenza non contraddittorie, fermo restando che, come sopra anticipato, il parziale scostamento dei parametri di accertamento causale nel processo civile e in quello penale è un dato ineliminabile. L'allontanamento rispetto agli ancoraggi penalistici è dato dall'accoglimento della regola del 51%, detta anche del "più probabile che non" (sequita, poi, anche da tutta la giurisprudenza civilistica successiva), in virtù della quale per l'accertamento del nesso causale basta che l'ipotesi dedotta sia la più suggestiva, che goda cioè di una legge generale di copertura statistica superiore al 50%. ... ..»

oooooooooooo

Precisato che il dies a quo (anche ai fini del non compiuto decorso



del termine prescrizione decennale, trattandosi di **responsabilità contrattuale**, non avendo comunque la convenuta formulato alcuna eccezione sul punto) deve essere fissato al momento della **consapevolezza** da parte del lavoratore del **fatto illecito** datoriale e, quindi, quanto meno, al momento della **manifestazione** del danno, *id est* della **malattia professionale** (comprovato con certezza solo con l'avvenuta presentazione, in data **7 settembre 2006**, della relativa **denuncia** all'INAIL), sembra dunque potersi ritenere accertato che, in concreto, l'originario ricorrente, durante la propria attività lavorativa, sia stato continuativamente esposto a sostanze cancerogene senza che i responsabili aziendali abbiano posto a sua disposizione i necessari presidi strumentali o, quanto meno, senza che essi abbiano congruamente verificato che tali presidi, laddove esistenti e disponibili, venissero effettivamente utilizzati.

Alla luce delle sopra esposte considerazioni, quindi, deve ritenersi che le modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative, sì come sopra descritte, evidenzino l'inosservanza, da parte del datore di lavoro, degli obblighi di protezione peraltro espressamente previsti per la tutela dei lavoratori anche dalla **normativa antinfortunistica già all'epoca vigente** (cfr. D.P.R. 19 marzo 1956 n. 303 e D.P.R. 27 aprile 1955 n. 547).

Tanto sotto il profilo della violazione dell'**art. 2087 cod. civ.** (responsabilità contrattuale) nonché sotto il profilo della violazione dell'art. 2043 cod. civ. (responsabilità aquiliana a titolo di colpa per omissione delle doverose cautele): è appena il caso di evidenziare che in entrambi i casi sussiste la "**competenza**" del giudice del lavoro (in verità si tratta ormai di mera corretta "distribuzione degli affari" all'interno del medesimo Ufficio) e che è ammissibile il concorso



dell'azione contrattuale con quella "aquiliana".<sup>(8)</sup>

Sul punto, va certamente osservato - in linea generale - che l'obbligo contrattuale ex art. 2087 cod. civ., posto a carico del datore di lavoro, riguarda **non solo la messa in opera dei necessari dispositivi di sicurezza** ma anche l'esigere ed il verificare che i singoli lavoratori osservino le norme di sicurezza ed usino i mezzi di protezione messi a loro disposizione, e ciò attraverso una **doverosa attività di controllo costante**, volta anche ad **impedire eventuali comportamenti dei lavoratori tali da rendere inutili o insufficienti le apprestate cautele tecniche**, senza che la suddetta responsabilità resti esclusa da eventuale concorrente colpa del lavoratore nella causazione dell'evento dannoso, **salva l'ipotesi in cui l'infortunio sia provocato da un comportamento del dipendente del tutto imprevedibile ed estraneo alla stessa prestazione lavorativa.**<sup>(9)</sup>

È stato affermato, infatti, che "il datore di lavoro, in caso di **violazione delle norme poste a tutela dell'integrità fisica del lavoratore**, è interamente responsabile dell'infortunio che ne sia conseguito e **non può invocare il concorso di colpa del danneggiato**, avendo egli il **dovere di proteggere l'incolumità di quest'ultimo nonostante la sua imprudenza o negligenza**; ne consegue che, in tutte le ipotesi in cui la condotta del lavoratore

<sup>8</sup> Cass. Lav. n. 10883/98: "Sono soggette alla L. 533/73 non solo le cause attinenti le obbligazioni propriamente caratteristiche del rapporto di lavoro subordinato, ma in genere quelle in cui la pretesa fatta valere in giudizio **si ricolleggi direttamente** a tale rapporto, nel senso che questo, **pur non costituendo la causa petendi della pretesa**, si presenti come **antecedente e presupposto necessario** - non meramente occasionale - della situazione di fatto in ordine alla quale sia stata invocata la tutela giurisdizionale". Tanto ciò è vero che sono state ripetutamente ritenute di competenza del Giudice del Lavoro le controversie aventi ad oggetto pretese risarcitorie per comportamenti illeciti riconducibili allo svolgimento del rapporto di lavoro: tra le tante, vedasi Cass. Lav. nn. 9539/99 e 308/98, nonché Cass. Sez. Un. n. 11726/97; nella giurisprudenza di merito, Trib. Milano 9.5.98 e 31.1.97.

<sup>9</sup> In tal senso, cfr. CASS. LAV. 26/6/2002 n° 9304 e CASS. LAV., 8.2.93 n. 1523.



dipendente - in quanto attuativa di uno specifico ordine di servizio del datore di lavoro (o del dirigente preposto che ne faccia le veci) - finisca per configurarsi nell'eziologia dell'evento dannoso come una mera modalità dell'iter produttivo del danno, tale condotta, proprio perché "imposta" in ragione della situazione di subordinazione in cui il lavoratore versa, va addebitata al datore di lavoro, il cui comportamento, concretizzantesi invece nella violazione di specifiche norme antinfortunistiche (o di regole di comune prudenza) e nell'ordine di eseguire incombenze lavorative pericolose, funge da unico efficiente fattore causale dell'evento dannoso".<sup>(10)</sup>

Più recentemente, è stato ribadito che le norme dettate in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, tese ad impedire l'insorgenza di situazioni pericolose, sono dirette a tutelare il lavoratore non solo dagli incidenti derivanti dalla sua disattenzione, ma anche da quelli ascrivibili ad imperizia, negligenza ed imprudenza dello stesso: sicché il datore di lavoro è sempre responsabile dell'infortunio occorso al lavoratore, sia quando ometta di adottare le idonee misure protettive, sia quando non accerti e vigili che di queste misure venga fatto effettivamente uso da parte del dipendente, non potendo attribuirsi alcun effetto esimente per l'imprenditore che abbia provocato un infortunio sul lavoro per violazione delle relative prescrizioni all'eventuale concorso di colpa del lavoratore, atteso che la condotta del dipendente può comportare l'esonero totale del datore di lavoro da responsabilità solo quando essa presenti i caratteri dell'abnormità, inopinabilità ed esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo ed alle direttive ricevute, come pure dell'atipicità ed eccezionalità, così da porsi come causa esclusiva

<sup>10</sup> Così testualmente CASS. LAV 8/4/2002, n° 5024.



dell'evento.<sup>(11)</sup>

È stato altresì precisato<sup>(12)</sup> che per ritenere la sussistenza del carattere di **abnormità** del comportamento del lavoratore è necessaria una rigorosa dimostrazione dell'indipendenza della condotta del lavoratore dalla sfera di organizzazione e dalle finalità del lavoro, e, con essa, dell'estraneità del rischio affrontato a quello connesso alle modalità ed esigenze del lavoro da svolgere. Sicché, in presenza di una acclarata situazione di pericolo esistente al momento dell'infortunio, anche la eventuale **elusione del meccanismo di sicurezza** da parte del lavoratore **non esclude la responsabilità datoriale**, atteso che la "**tipicità**" di un **procedimento lavorativo pericoloso**, nel quale l'operatore, ad esempio per maggiore libertà di movimento, manovra la macchina dopo avere reso inoperante i meccanismi di sicurezza, **non esclude, né riduce, la colpa dell'imprenditore**. Va anche aggiunto che l'onere del datore di lavoro di provare di avere fatto tutto il possibile per evitare il danno non è assolto con la semplice dimostrazione che le cautele assunte dall'imprenditore garantiscano che ogni singolo apparecchio produttivo sia rispondente ai dettati antinfortunistici, essendo invece necessario che ad ogni parte del complessivo sistema antinfortunistico approntato nell'azienda sia preposto un soggetto di indubbia professionalità e con specifiche conoscenze di quel sistema (cfr. CASS. 14 FEBBRAIO 2005 N. 2930).

Del resto, avendo il lavoratore, nel caso di specie, agito in giudizio

<sup>11</sup> Sic CASS. LAV., 14 MARZO 2006 N° 5493.

Conformi CASS. 24 MARZO 2004 N. 5920 e CASS. LAV., 8 MARZO 2006 N° 4980.

<sup>12</sup> CASS. LAV. 19 AGOSTO 2004 N° 16253.



(anche) in base alla norma dell'**art. 2087 cod. civ.** (avendo in sostanza allegato l'inadempimento datoriale all'obbligo di tutelare la salute del proprio dipendente), sarebbe spettato al debitore-datore di lavoro l'onere di dimostrare di trovarsi nell'impossibilità di eseguire diligentemente la prestazione dovuta, giusta il disposto normativo di cui agli artt. 1218 e 2697 cod. civ., ovvero almeno di dimostrare la sussistenza di eventuali circostanze che avrebbero consentito, in concreto, un'attenuazione del dovere medesimo.<sup>(13)</sup>

<sup>13</sup> Cfr. CASS. LAV. n. 11351/93, 2028/1995 e n. 11120/95. Più di recente, cfr. *ex plurimis*:

**SENT.: 01886**                      **DEL: 18/02/2000**                      **SEZ.: LAV.**

Per quanto l'art. 2087 cod. civ. non configuri un'ipotesi di responsabilità oggettiva - in quanto la responsabilità del datore di lavoro va collegata alla violazione degli obblighi di comportamento imposti da norme di legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche del momento - tuttavia, ai fini dell'accertamento della responsabilità del datore di lavoro, incombe al lavoratore che lamenti di aver subito, a causa dell'attività lavorativa svolta, un danno alla salute l'onere di provare esclusivamente l'esistenza di tale danno, la nocività dell'ambiente di lavoro e il nesso causale tra questi due elementi.

Quando il lavoratore abbia provato tali circostanze grava sul datore di lavoro l'onere di dimostrare di aver adottato tutte le cautele necessarie ad impedire il verificarsi del danno ovvero che la patologia lamentata dal dipendente non è ricollegabile all'inosservanza di tali obblighi. (Nel caso di specie la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva affermato la sussistenza della responsabilità del datore di lavoro per il sinistro subito da una dipendente sul principale rilievo che la prova offerta dalla lavoratrice sulla sussistenza dei tre suindicati elementi, ancorché sfornita dell'indicazione delle norme antinfortunistiche violate o delle misure non adottate, era sufficiente per presumere, anche sotto il profilo soggettivo, la responsabilità in argomento, mentre era onere del datore di lavoro di dimostrare di aver adottato tutte le cautele necessarie per impedire il verificarsi dell'evento dannoso).

**SENT.: 12763**                      **DEL: 21/12/1998**                      **SEZ.: LAV.**

Sul datore di lavoro gravano sia il generale obbligo di "neminem laedere" espresso dall'art. 2043 cod. civ. (la cui violazione è fonte di responsabilità extra-contrattuale) sia il più specifico obbligo di protezione dell'integrità psico-fisica del lavoratore sancito dall'art. 2087 cod. civ. ad integrazione "ex lege" delle obbligazioni nascenti dal contratto di lavoro (la cui violazione è fonte di responsabilità contrattuale).

Conseguentemente il danno biologico - inteso come danno all'integrità psico-fisica della persona in sé considerato, a prescindere da ogni possibile rilevanza o conseguenza patrimoniale della lesione - può in astratto conseguire sia all'una sia all'altra responsabilità.

Qualora la responsabilità fatta valere sia quella contrattuale dalla natura dell'illecito (consistente nel lamentato inadempimento dell'obbligo di adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità psico-fisica del lavoratore) non deriva affatto che si versa in una fattispecie di responsabilità oggettiva (fondata sul mero riscontro del danno biologico quale evento legato con nesso di causalità all'espletamento della prestazione lavorativa), ma occorre pur sempre l'elemento della colpa ossia la violazione di una disposizione di legge o di contratto o di una regola di esperienza.



Infatti, per espressa previsione normativa, anche nell'ambito della responsabilità contrattuale è previsto che "*salva diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro*" (art. 1228 cod. civ. - *Responsabilità per fatto degli ausiliari*).

Tale disposizione, invero, postula, per la sua concreta applicabilità, l'esistenza di un danno causato dal fatto dell'ausiliario, l'esistenza di un rapporto tra ausiliario e committente (cd. rapporto di preposizione), l'esistenza, infine, di una relazione di causalità (*rectius*, di occasionalità necessaria) tra il danno e l'esercizio delle incombenze dell'ausiliario<sup>(14)</sup>, restando comunque **irrilevante** che il comportamento produttivo del danno abbia **eventualmente esorbitato dai limiti delle mansioni** affidate all'ausiliario (con esclusione della sola condotta assolutamente anomala ed imprevedibile).<sup>(15)</sup>

Trattasi, in buona sostanza, di disciplina assimilabile a quella contenuta negli artt. 2048 e 2049 cod. civ. dalla quale, però, si differenzia in quanto mentre in ambito extracontrattuale rileva il fatto **obiettivo** del rapporto di preposizione in quanto tale, in **ambito contrattuale**, invece, sussiste tra il debitore (in questo caso il datore di lavoro, contrattualmente obbligato ex art. 2087 cod. civ. ad adottare le

---

La necessità della colpa - che accomuna la responsabilità contrattuale a quella aquiliana - va poi coordinata con il particolare regime probatorio della responsabilità contrattuale che è quello previsto dall'art. 1218 cod. civ. (diverso da quello di cui all'art. 2043 cod. civ.) sicché grava sul datore di lavoro l'onere di provare di aver ottemperato all'obbligo di protezione in argomento, mentre il lavoratore deve provare sia la lesione all'integrità psico - fisica sia il nesso di causalità tra tale evento dannoso e l'espletamento della prestazione lavorativa.

<sup>14</sup> Sic, ex plurimis, CASS. SEZ. III, 17/5/2001 n° 6756.

<sup>15</sup> In tal senso, cfr. CASS. SEZ. I, 15/2/2000 n° 1682, CASS. SEZ. II, 10/11/1998 n° 11284 e CASS. SEZ. III, 11/5/1995 n° 5150.



misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori) ed il creditore un **vincolo obbligatorio soggettivo** in virtù del quale – alla stregua anche delle clausole generali di **diligenza e buona fede** nelle fasi di adempimento ed esecuzione, ex artt. 1176 e 1375 cod. civ. – il debitore è tenuto ad evitare **comportamenti "propri"** quali quelli di **avvalersi dell'opera di terzi i quali pongano in essere condotte lesive** dell'altrui posizione creditoria.

Non pare, quindi, possa parlarsi, nell'ipotesi di cui all'**art. 1228 cod. civ.**, di responsabilità oggettiva, in quanto ciò che rileva, ai fini della configurabilità del comportamento come **"inadempimento"** contrattuale, è pur sempre il fatto proprio del debitore stesso, sicché egli non potrà che imputare a sé stesso le possibili conseguenze anche negative di tale comportamento, sia che l'attività di prestazione venga posta in essere da lui personalmente sia che venga posta in essere da "ausiliari" di cui si sia consapevolmente e discrezionalmente avvalso, in tal guisa avendo liberamente costituito una situazione di "rischio" che, ovviamente, era da lui conosciuta o conoscibile.<sup>(16)</sup>

Tra l'altro, occorre evidenziare che, secondo costante giurisprudenza, *"le finalità di **tutela della sicurezza del lavoro**, in considerazione delle quali si richiede che determinati lavori siano eseguiti sotto la direzione o la sovrintendenza di dirigenti o preposti sono soddisfatte solo quando un soggetto, dotato dei necessari requisiti per lo svolgimento dell'incarico, sia espressamente investito di un siffatto ruolo e della conseguente responsabilità, non essendo*

<sup>16</sup> Con riferimento alla violazione dell'obbligo contrattuale ex art. 2087 cod. civ. a cagione di omissioni di cautele ad opera di "preposti" del datore di lavoro, si vedano anche CASS. LAV. 8/4/2002 n° 5024, CASS. LAV. 9/9/1991 n° 9459, CASS. LAV. 3/4/1987 n° 3243 e CASS. LAV. 4/10/85 n° 4814.

Nella giurisprudenza di merito, cfr. TRIBUNALE LECCE Sez. Lav. ord. 31/08/2001 (in *Lavoro e previdenza oggi*, 2001 pag. 1428) nonché TRIBUNALE TORINO sent. 16/11/1999 (in *Responsabilità civile e previdenza*, 2000, 720 e in *Lavoro e previdenza oggi*, 2000, 154)



*sufficiente l'aver affidato alla prudente discrezione di operai, sia pure esperti, l'applicazione di cautele e provvidenze prescritte a tutela degli stessi operai ed essendo, a maggior ragione, escluso che detto incarico possa essere attribuito al medesimo lavoratore direttamente impegnato - tanto più se da solo - nelle operazioni della cui sicurezza si tratta".<sup>(17)</sup>*

\*\*\*\*\*

Stabilita, dunque, la sussistenza della **responsabilità** della parte convenuta, occorre a questo punto procedere all'accertamento ed alla **quantificazione** del **danno**.

Venendo alla **liquidazione** del **danno biologico**, come sopra riconosciuto, occorre fare riferimento ad una figura che ha avuto espresso riconoscimento normativo negli artt. 138 e 139 d. lgs. n. 209/2005, recante il CODICE DELLE ASSICURAZIONI PRIVATE, che individuano appunto il danno biologico nella "**lesione temporanea o permanente all'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale** che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli **aspetti dinamico-relazionali** della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di reddito", e ne danno una definizione suscettiva di generale applicazione, in quanto recepisce i risultati ormai definitivamente acquisiti di una lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

Trattasi, dunque, nell'ambito della categoria generale del "**danno non patrimoniale**" ex art. 2059 c.c., non di una distinta "sottocategoria", ma solo di una sintesi descrittiva che individua il danno da lesione del diritto inviolabile alla salute (art. 32 Cost.), cioè uno

<sup>17</sup> Sic CASS. LAV. 29/3/1995 n° 3738, CASS. LAV. 23/2/1995 n° 2035, CASS. LAV. 12/7/1988 n° 4578 e CASS. LAV. 27/2/1988 n° 2094.



specifico caso determinato dalla legge, al massimo livello costituito dalla Costituzione, di riparazione del danno non patrimoniale, da intendersi quale menomazione dell'integrità psico-fisica del soggetto, a cui va riconosciuta **portata tendenzialmente omnicomprensiva**, certamente inclusiva, secondo giurisprudenza ormai consolidata, sia del c.d. "danno estetico" che del c.d. "danno alla vita di relazione" (sic CASS. SS. UU. 11 NOVEMBRE 2008 N° 26972).

Quanto alla **liquidazione** del **danno biologico**, si stima doveroso fare applicazione delle **TABELLE DI LIQUIDAZIONE** di più recente elaborazione del **TRIBUNALE DI MILANO**, prestando adesione questo giudice all'opzione interpretativa secondo la quale: "Nella liquidazione del danno biologico, quando manchino criteri stabiliti dalla legge, l'adozione della regola equitativa di cui all'art. 1226 cod. civ. deve garantire non solo una adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, ma anche l'uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi, essendo intollerabile e non rispondente ad equità che danni identici possano essere liquidati in misura diversa sol perché esaminati da differenti UFFICI GIUDIZIARI. **Garantisce tale uniformità di trattamento il riferimento al criterio di liquidazione predisposto dal TRIBUNALE DI MILANO**, essendo esso già ampiamente diffuso sul territorio nazionale - e al quale la S.C., in applicazione dell'art. 3 Cost., riconosce la valenza, in linea generale, di parametro di conformità della valutazione equitativa del danno biologico alle disposizioni di cui agli artt. 1226 e 2056 cod. civ. -, salvo che non sussistano in concreto circostanze idonee a giustificare l'abbandono" (sic CASS. SEZ. III, 7 GIUGNO 2011 N° 12408).

E' stato altresì ribadito da **CASS. SEZ. III, 30 GIUGNO 2011 N° 14402** che: "Le *"tabelle per la liquidazione del danno non patrimoniale*



derivante da lesione all'integrità psico-fisica" predisposte dal TRIBUNALE DI MILANO costituiscono **valido e necessario** criterio di riferimento ai fini della valutazione equitativa ex art. 1226 cod. civ., là dove la fattispecie concreta non presenti circostanze tali da richiedere la relativa variazione in aumento o, per le lesioni di lievi entità conseguenti alla circolazione, in diminuzione, con la conseguenza che risulta incongrua la motivazione della sentenza di merito che non dia conto delle ragioni della preferenza assegnata ad una liquidazione che, avuto riguardo alle circostanze del caso concreto, risulti sproporzionata rispetto a quella cui si giungerebbe mediante l'applicazione dei parametri recati dall'anzidette "tabelle" milanesi. Ove, peraltro, si tratti di dover risarcire anche i c.d. "**aspetti relazionali**" propri del danno non patrimoniale, il giudice è tenuto a verificare se i parametri delle tabelle in concreto applicate tengano conto (come accade per le citate "tabelle" di Milano) pure del c.d. "danno esistenziale", ossia dell'alterazione/cambiamento della personalità del soggetto che si estrinsechi in uno sconvolgimento dell'esistenza, e cioè in radicali cambiamenti di vita, dovento in caso contrario procedere alla c.d. "personalizzazione", riconsiderando i parametri anzidetti in ragione anche di siffatto profilo, al fine di debitamente garantire l'integrità del ristoro spettante al danneggiato".

Orbene, le citate TABELLE prevedono – in relazione alla **percentuale** di invalidità permanente del **90%** ed all'**età** del ricorrente alla data dell'**evento (72 anni nel 2006, anno in cui venne presentata la denuncia** di malattia professionale) – una quantificazione del nuovo valore (già rivalutato al 1° gennaio 2011) del c.d. "punto" (relativo alla componente di **danno non patrimoniale anatomo-funzionale, c.d. danno biologico** permanente, **compreso** l'aumento contemplato per la componente di danno non patrimoniale relativa alla "**sofferenza**



"soggettiva") pari a €.11.283,50, sicché moltiplicando tale valore per la percentuale di danno (90) e per il coefficiente previsto (0,645) si ottiene l'importo di €.655.007,00.

Deve rimarcarsi che sono state applicate tabelle i cui parametri **già tengono conto** degli aspetti "**morali**" e "**relazionali**" propri del danno non patrimoniale, mentre parte ricorrente non ha fornito alcun diverso elemento eventualmente suscettibile di positiva valutazione ai fini di una ipotetica ulteriore personalizzazione della liquidazione del danno biologico: **non** possono quindi applicarsi le **ulteriori percentuali di aumento** che la TABELLA DEL TRIBUNALE DI MILANO prevede per la c.d. "personalizzazione" relativa ad aspetti relazionali del tutto soggettivi e specifici, anche perché **nessuna allegazione e prova** è stata offerta neppure in riferimento ad eventuali pregiudizi ulteriori, tali cioè da determinare la compromissione delle aspettative di sviluppo della personalità del lavoratore.

oooooooooooo

Opina tuttavia questo giudice che la particolare complessità del caso di specie imponga di non applicare, *sic et simpliciter*, le tabelle di liquidazione del danno biologico ordinariamente utilizzate, essendo invece necessaria una **più specifica valutazione equitativa** ex art. 1226 cc.: con l'ovvia precisazione che, come rimarcato anche da recente condivisibile giurisprudenza della SUPREMA CORTE (CASS. 26 GENNAIO 2010 N. 1529 e CASS. LAV. 19 MAGGIO 2010 N° 12318), la valutazione equitativa del danno, in quanto **inevitabilmente** caratterizzata da un certo grado di approssimatività, è suscettibile di rilievi, sotto il profilo dell'eventuale vizio della motivazione, solo se difetti totalmente la giustificazione che quella statuizione sorregge, o macroscopicamente si discosti dai dati di comune esperienza, o sia



radicalmente contraddittoria.

In particolare, non può non tenersi conto del fatto che il GRECO, pur affetto da patologia gravissima, è comunque deceduto, sicché non ha dovuto patire le conseguenze dannose della patologia nel corso degli ulteriori anni di vita "sperata": pertanto, occorre **distinguere** tra l'invalidità permanente riconosciuta ad un soggetto **in vita**, che deve tenere conto anche della **durata probabile** della sua **vita** e dell'incidenza sulla qualità della stessa derivante dalla lesione alla salute, dall'invalidità permanente riconosciuta ad un soggetto **deceduto** a causa delle suddette lesioni. A tal proposito la giurisprudenza ha statuito che *"l'ammontare del danno biologico, che gli eredi del defunto richiedono iure successionis, va calcolato non con riferimento alla durata probabile della vita del defunto, ma alla sua durata effettiva"* (CASS. CIV. 23053/09; in termini CASS. CIV. 9620/03; CASS. CIV. 2775/03; CASS. CIV. 19057/03). Ed ancora, *"la circostanza che a distanza di un certo numero di giorni dal fatto dannoso, e proprio in conseguenza di quel fatto, il danneggiato sia deceduto deve essere tenuto presente dai giudici del merito nella valutazione del quantum del risarcimento (che, pertanto, **non** può essere rapportato alla **durata, ipotetica, della vita** del danneggiato ma deve essere liquidato tenendo conto l'effettiva durata della vita residua della parte), ma non giustifica (come operato nella specie dal giudice del merito) in alcun modo il totale azzeramento della detta voce di danno"* (CASSAZIONE CIVILE, SEZ. III, 30 SETTEMBRE 2009, N. 20966). Analogamente, *"In tema di danno biologico, se le lesioni hanno cagionato la morte del soggetto offeso dopo un apprezzabile intervallo di tempo, il giudice - sia se applica il criterio di liquidazione equitativa cosiddetto puro, sia se applica i criteri di liquidazione tabellare o a punto, aumentandoli o*



*moltiplicandoli secondo il suo apprezzamento equitativo (con riferimento alle peculiarità del caso concreto, in cui il danno alla salute è stato così intenso e progressivamente grave da condurre il soggetto verso la morte, in base a un indice crescente proporzionale all'aumentare del grado di invalidità che ne deriva) - **non può liquidare il danno come se il soggetto fosse sopravvissuto alle lesioni per il tempo corrispondente alla sua ordinaria speranza di vita, atteso che la morte estingue ogni danno biologico futuro correlato alla probabilità statistica della durata di essa, allorché essa è ormai divenuta nota**"* (CASSAZIONE CIVILE, SEZ. III, 9 OTTOBRE 2009, N. 21497; conf. CASS. N° 29191/08).

Orbene, si pone il problema, allora, di come liquidare il suddetto danno biologico nel caso di morte intervenuta dopo un apprezzabile lasso di tempo dall'insorgenza della malattia.

In particolare, se si facesse riferimento all'invalidità temporanea e all'effettivo periodo di sopravvivenza del soggetto e non alla vita media in considerazione della sua età, si rischierebbe di avere un risarcimento che non terrebbe in debito conto il fatto che vi è una compromissione temporanea della salute priva di qualsiasi capacità recuperatoria e di tale intensità ed entità da condurre a morte un soggetto (CASS. 7632/2005; CASS. 3549/2004): così facendo, infatti, si ometterebbe di considerare la componente statica del danno biologico, che nel caso di specie deve essere stata particolarmente grave, se ha condotto alla morte del soggetto.

D'altra parte egualmente non accettabile, per motivi diametralmente opposti, sarebbe la liquidazione di una somma a titolo di invalidità permanente rapportata alla vita media, pur in presenza di una sopravvivenza del soggetto leso limitata nel tempo: non si terrebbe, cioè, nella giusta considerazione l'aspetto dinamico del danno



**biologico**, che è una delle componenti essenziali dello stesso, ossia la necessità di dover sopportare a livello psicofisico la lesione proiettata in un arco di tempo pari alla vita media.

Pertanto è necessario procedere ad una liquidazione in via equitativa del danno biologico, con dei necessari aggiustamenti rispetto alla mera applicazione delle tabelle di liquidazione del danno stesso, in considerazione della morte intervenuta in un apprezzabile lasso temporale a causa delle lesioni subite.

In concreto, nella fattispecie in esame, dovendosi prendere atto del **già intervenuto decesso** del lavoratore e del fatto che la **sopravvivenza in vita** (a partire dalla denuncia di malattia professionale del settembre 2006) è durata solo pochi mesi (fino al decesso, intervenuto in data 18 gennaio 2007) – deve rilevarsi che la necessità di dover sopportare a livello psicofisico la lesione non è stata proiettata in un arco di tempo pari alla vita media, né di durata particolarmente lunga ma, di fatto, ha avuto una durata ridotta.

Sicché, avuto anche riguardo al rapporto tra l'età del de cuius al momento della diagnosi (72 anni) e la residua speranza di vita ragionevolmente e statisticamente riconoscibile all'epoca della stabilizzazione della patologia, opina questo giudicante che la sopra indicata quantificazione "teorica" debba essere rettificata applicando una **decurtazione del 60%**, così pervenendosi alla somma di €.262.002,80.

oooooooooooo

Avuto poi riguardo alla necessità di limitare la presente pronuncia in relazione alle domande formulate, deve poi rimarcarsi che nel ricorso non si faceva cenno (ed invero non poteva che essere così) al c.d. danno morale *sub specie* di **danno tanatologico** (peraltro sicuramente trasmissibile agli eredi: sic CASS. LAV. 7 GIUGNO 2010 N° 13672), in



relazione al quale la SUPREMA CORTE ha chiarito che "il danno cosiddetto "tanatologico" va ricondotto nella dimensione del danno morale, inteso nella sua più ampia accezione, come sofferenza della vittima che lucidamente assiste allo spegnersi della propria vita" (CASSAZIONE CIVILE , SEZ. III, 13 GENNAIO 2009, N. 458; conforme, CASS. N° 8360/10).

Orbene con la citata sentenza delle SS. UU. N° 26972/08 si è affermato che "*in caso di morte che segua le lesioni dopo breve tempo, la sofferenza patita dalla vittima durante l'agonia è autonomamente risarcibile non come danno biologico ma come danno morale nella sua ampia accezione. Ma tanto presuppone che "sofferenza psichica" vi sia stata e, dunque, che la vittima sia stata **in condizioni tali da percepire il proprio stato** (il che va escluso in caso di coma immediatamente conseguito all'evento dannoso)" (in termini anche CASS. CIV. 28423/08).*

**Né** potrebbe ritenersi che il suddetto danno morale tanatologico possa essere riconosciuto a partire dal momento di insorgenza della malattia, atteso che lo stesso è risarcibile, come sopra specificato, **solo** e soltanto per quel lasso di tempo, apprezzabile ma tutto sommato contenuto, in cui il soggetto abbia avuto **contezza dell'imminenza dell'exitus**.

Nel caso di specie, peraltro, oltre a siffatte argomentazioni, deve anche rimarcarsi che, pur essendosi comunque ritenuto di formulare specifico quesito al CTU al fine di **appurare se e quando** il GRECO si fosse reso conto dell'imminenza del proprio decesso, l'ausiliario ha rilevato la impossibilità di stabilire in quale momento fosse sopravvenuta, a carico del *de cuius*, tale ragionevole consapevolezza (se non proprio negli "*ultimi giorni di vita*"): sicché anche per tale ragione



siffatto aspetto della vicenda non può comportare in questa sede alcun incremento della liquidazione del danno.

oo

Deve invece ancora considerarsi la necessità di determinare in concreto il **danno differenziale**, rispetto a quello già posto a carico dell'INAIL, che è possibile porre **a carico del datore di lavoro**, sussistendone evidentemente i presupposti, sulla base dei principi di diritto sopra enucleati (attesa, in particolare, l'evidente violazione degli obblighi di protezione ex art. 2087 c. c. da parte datoriale, mediante condotte che hanno determinato una malattia professionale).

Occorre quindi **dedurre** il valore dell'indennizzo del danno biologico ex L. n° 38/00 liquidato dall'INAIL, nella specie quantificato in **€.4.615,85** (come indicato nelle informative inviate con nota del 20 giugno 2012, pervenuta il 27 giugno 2012): in particolare è risultato che l'ISTITUTO previdenziale, a seguito della denuncia formulata dal GRECO, gli aveva riconosciuto una menomazione nella misura dell'80% (in relazione alla accertata patologia "**mesotelioma pleurico**") e quindi la conseguente **rendita** (con erogazione - peraltro in favore degli eredi - dei soli **ratei maturati fino alla morte**, quantificati in complessivi €.11.766,99, di cui appunto **€.4.615,85** a titolo di indennizzo per **danno biologico** ed il resto per danno patrimoniale), mentre appare del tutto diverso il titolo giuridico in base al quale, a decorrere dal 19 gennaio 2007 (giorno successivo alla data del decesso) è stata costituita dall'INAIL la rendita ai superstiti in favore di PAVONE Pasqua, in qualità di ex-coniuge.

Si perviene, pertanto ed **in definitiva**, all'importo di **€.257.386,95**, somma che la parte convenuta deve essere condannata a pagare in favore dei ricorrenti, nella spiegata qualità di **eredi** e nei limiti delle



rispettive quote, a titolo di risarcimento dei danni **non patrimoniali** cagionati al *de cuius*, come sopra specificati.

oooooooooooo

È appena il caso di rilevare – sempre alla stregua della predetta TABELLA - che si tratta di somma espressa in **moneta al valore** già aggiornato al 1° gennaio 2011, sicché, pur essendo il risarcimento del danno un “debito di valore”, come tale non soggetto al principio nominalistico, a tale somma **non va aggiunta la rivalutazione monetaria, se non** appunto dal 1° gennaio **2011**, mentre certamente vanno **aggiunti gli interessi legali** che, trattandosi di risarcimento da fatto illecito e vertendosi quindi in ipotesi di “mora *ex re*”, vanno conteggiati dalla data del fatto illecito (id est dal 7 settembre 2006, data di presentazione della denuncia di malattia professionale, ragionevolmente coincidente con la **stabilizzazione del danno,** come anche accertato dal CTU) e sino all’effettivo soddisfo.

Siffatti **interessi**, tuttavia, andranno applicati non sulla somma interamente rivalutata ma sulla somma come annualmente rivalutata secondo indici ISTAT: conseguentemente, ai fini del calcolo degli interessi, la somma complessiva risultante dall’applicazione delle tabelle deve essere, secondo i coefficienti in uso, dapprima riportata al valore effettivo corrente al momento del fatto illecito (c.d. “devalutazione”) e, sulla somma così ottenuta, vanno calcolati anno per anno (cioè con rivalutazione della somma anno dopo anno) gli interessi legali.

\*\*\*\*\*

Le **spese** sostenute da parte ricorrente, liquidate ai sensi del **D.M. 20 luglio 2012 n° 140** (giusta l’art. 9 del D.L. 24 gennaio 2012 n° 1, conv. in L. 24 marzo 2012 n° 27) e distratte come da dispositivo, così come le già liquidate spese di CTU, seguono la soccombenza e vanno pertanto



poste a carico di parte convenuta.

## P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede:

1. accoglie il ricorso per quanto di ragione e, per l'effetto, condanna la convenuta a pagare in favore dei ricorrenti, nella spiegata qualità di **eredi** e nei limiti delle rispettive quote, la complessiva somma di **€.257.386,95**, a titolo di risarcimento dei danni **non patrimoniali** cagionati al *de cuius*, come specificato in motivazione, oltre a rivalutazione monetaria secondo indici ISTAT dal 1° gennaio 2011 ed interessi legali a far tempo dal 7 settembre 2006;

2. condanna la convenuta alla rifusione, in favore dei ricorrenti, di spese e competenze del giudizio, che liquida in complessivi €.6.500,00 ex D.M. n° 140/12, oltre IVA e CPA, con distrazione in favore dell'Avv. Massimiliano DEL VECCHIO, dichiaratosi anticipatario;

3. pone definitivamente a carico della convenuta l'onere delle già liquidate spese di C.T.U..

Taranto, **28 settembre 2012**.

*Il Cancelliere*

**IL TRIBUNALE - GIUDICE DEL LAVORO**  
(dott. *Cosimo MAGAZZINO*)

Depositata in Cancelleria

Oggi **4 OTT. 2012**

*Il Cancelliere*  
IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO  
(*Colseppina DEL DASSARRE*)