



Criteri di personalizzazione del danno non patrimoniale

Danno morale e danno psichico

Le c.d. micropermanenti
e macropermanenti

Handicap e danni
da malformazione del feto
e da nascita indesiderata

Danni agli occhi, all'apparato
uditivo, agli arti

Ruolo delle allegazioni
e delle presunzioni

Danno da lesione del rapporto
parentale

di Massimiliano Fabiani

Sommario

1. La liquidazione del danno non patrimoniale: San Martino, Pavese e (forse) Baudelaire	pag. 5	1.9. L'handicap e i danni conseguenti a malformazioni del feto e a nascita indesiderata	pag. 62
1.1. Il danno all'integrità psicofisica	pag. 11	1.10. I danni agli arti	pag. 74
1.2. Il danno morale	pag. 17	1.11. I danni subiti dagli esposti all'amianto	pag. 78
1.3. Il danno da lesione del rapporto parentale	pag. 22	2. La consulenza medico legale	pag. 84
1.4. Le c.d. micropermanenti	pag. 37	3. Il ruolo delle presunzioni	pag. 88
1.5. Le macropermanenti	pag. 41	4. L'importanza delle allegazioni	pag. 96
1.6. Il danno psichico	pag. 49	5. Considerazioni finali	pag. 100
1.7. I danni agli occhi	pag. 58		
1.8. I danni all'apparato uditivo	pag. 61		

L'AUTORE

Fabiani Massimiliano Avvocato in Bologna, Studio Mazzucato Matassa & Tonioni. Si occupa di contenzioso giudiziale nell'ambito della responsabilità civile, diritto di famiglia e processo di esecuzione. Collabora con la Fondazione Forense Bolognese.

1.11. I danni subiti dagli esposti all'amianto

Preliminarmente mi preme ringraziare il Prof. Avv. Ezio Bonanni del Foro di Roma che svolge attività di docenza universitaria presso l'Università degli Studi di Siena, è componente del comitato scientifico ed è direttore della sezione di Diritto Comunitario del Lavoro del Centro Studi "Diritto dei Lavori" fondato e diretto dal Prof. Gaetano Veneto, nell'ambito della prima cattedra di diritto del lavoro della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari. L'Avv. Bonanni è autore di diverse pubblicazioni, tra le quali "Lo Stato dimentica l'amianto *killer*" e "Patologie ambientali e lavorative" redatto insieme al Prof. Giancarlo Ugazio. Insieme al Collega Bonanni abbiamo partecipato alla "ASTM Johnson Conference 2011", tenutasi nel luglio 2011 presso la "University of Vermont, in Burlington VT" negli Stati Uniti, per affrontare questo delicato tema, traendo spunto dalla interdisciplinarietà della materia alla luce degli studi compiuti in questo ultimo anno dagli USA. L'avv. Bonanni ha tenuto la sua relazione giovedì 28 luglio 2011 dal titolo "*Asbestos, the killer for Humans and the Environmental*" alla "Billings Library", cui ho fornito supporto tecnico logistico, in cui egli ha evidenziato innanzi a oltre 123 relatori provenienti da tutti i paesi del Mondo la imprescindibile necessità di praticare la "*Zero tollerance*" verso l'amianto in tutte le sue forme, portandone il relativo rischio "tendente allo zero". L'esperienza statunitense ci ha indicato come il problema debba essere risolto partendo da un risanamento ambientale da intendersi in senso ampio e cioè sotto il profilo della bonifica dei siti naturali sia sotto il profilo della salubrità degli ambienti di lavoro. La valutazione sulla pericolosità dell'"*asbestos*" negli USA viene affrontata principalmente in tema di costi per la Nazione. Il profilo di pericolosità, oggetto di studi da parte dei numerosi compartimenti delle Agenzie ambientali dislocate nei vari Stati (EPA U.S. *Environmental Protection Agency*), deve essere monitorato e valutato per rispondere, in termini di necessario intervento, alle conseguenze che gli abitanti delle zone in cui sono presenti siti altamente dannosi (si pensi alle miniere di Libby nel Montana-MT) subiscono sotto il profilo della salute. L'attività di ricerca delle varie agenzie è capillare e per ottenere un risultato certo di pericolosità dell'amianto vengono impiegati specialisti nel campo della chimica, della biologia, nonché mezzi e laboratori dotati di tecnologie all'avanguardia.

Al contrario, **nel nostro Paese**, seppur per la evidente minore disponibilità economica, è **mancata e manca**

ancora oggi, la cultura di voler affrontare questo delicato problema in modo unitario, con la conseguenza che i costi, a differenza che negli Stati Uniti, ricadono sul Sistema Sanitario Nazionale: in sostanza la stessa collettività che, con una effettiva tutela preventiva, dovrebbe esserne protetta, *in primis*, sotto il profilo della salute, in secondo luogo, si vede vessata sotto il profilo del costo sociale. È su questo delicato profilo che l'Osservatorio Nazionale Amianto (ONA) si batte fin dalla nascita, sotto la spinta del Prof. Bonanni che ha stretto rapporti con medici legali specialisti del settore che monitorano, con cadenza semestrale, presso i centri permanenti di osservazione della salute istituiti presso le ASL regionali, l'evolversi in senso spesso peggiorativo delle condizioni psico-fisiche dei lavoratori esposti all'amianto.

Ecco che allora mai come questa materia e i terribili danni, che ne derivano anche solamente sotto il non trascurabile "**fondato timore di ammalarsi**", sono oggetto di studi che interessano, *in primis*, la medicina (si pensi ai centri di osservazione permanente della salute), in secondo luogo i consulenti tecnici, chiamati ad appurare l'insalubrità degli ambienti di lavoro e, da ultimo, gli operatori del diritto, Giudici e avvocati. Ciò senza dimenticare l'importanza di un richiesto e doveroso intervento politico. Diciamo questo perché la norma cardine di tutela dei lavoratori che dapprima si ammalano e poi muoiono è presente proprio nel cosiddetto "zoccolo duro della Costituzione", l'art. 4, che riportiamo, dato che è bene sempre tenere presente: "La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto". Senza dimenticare comunque l'art. 32, che ugualmente riportiamo nella parte che interessa, che impone allo Stato regole e norme di salvaguardia: "La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività".

Prima di evidenziare le pronunce che hanno riconosciuto danni da amianto, è necessaria una brevissima premessa. L'amianto, detto anche asbesto, è un minerale costituito sostanzialmente da silicati di varia composizione chimica. Questa diversità condiziona sia la forma delle fibrille (strutture con una lunghezza tre volte maggiore del diametro), sia la loro denominazione, sia ancora la loro nocività per l'uomo e per animali sinantropici, come il cane. L'azione patogena, oltre ad una prima fase prodromica irritativo-flogistica sulle strutture dell'organismo di primo impatto, implica effetti cancerogeni a carico di diversi tipi cellulari, tessutali, e d'organo. L'azione cancerogena dell'amianto era già nota, per molti versi e ad opera della ricerca bio-

medica, quasi contemporaneamente alla sua introduzione come materia prima in parecchie tecnologie richieste dalla rivoluzione industriale che fu attuata a cavallo tra XIX e XX secolo.

Successivamente sono intervenuti provvedimenti normativi allo scopo di prevenire l'esposizione a rischio e per proteggere la salute della collettività (lavoratori e popolazione generale). In molti paesi il minerale è stato bandito dal tardo XX secolo (anni 1980-1990). Parecchi altri paesi continuano ad estrarre il minerale naturale, a lavorarlo, e a venderlo. Oggigiorno, i limiti di legge prescritti sembrano dare sicurezza agli esposti, ed a chi controlla la loro salute, ma generalmente non si tiene conto che anche pochissime fibrille assunte quotidianamente, col tempo, si sommano nel nostro organismo, raggiungendo il carico (c.d. "*body burden*" dei ricercatori anglosassoni) di rottura del tiro-alla-fune tra cancerogeni e difese dell'organismo contro il cancro. A questo proposito, già fin d'ora, è utile rammentare il monito di René Truhaut, secondo cui **non esistono limiti ammissibili per i cancerogeni, ciò significa: "rischio zero"**.

Come noto la grave forma di neoplasia maligna di membrane sierose particolarmente suscettibili di tale tipo di cancerogenesi sono i mesoteliomi, che colpiscono la pleura (sierosa che avvolge il polmone), il pericardio (che avvolge il cuore), il peritoneo (sierosa che avvolge tutti i tratti del tubo gastroenterico, tenue e crasso) e la tonaca vaginale del testicolo, che è una derivazione embrionaria del peritoneo. La lunghezza del tragitto da superare, chilometri di capillari, venule, arteriole, vene, arterie, interposta tra narici e/o bocca da un lato e sierosa colpita, dall'altro, non è certo una difficoltà insormontabile. Infatti, dobbiamo considerare che il tempo di circolo si aggira normalmente attorno a pochi minuti secondi. Tra l'altro, la letteratura scientifica biomedica segnala casi clinici che si pongono fuori dai novero dei fenomeni morbosi più frequentemente descritti come tipici all'amianto. Si tratta dei danni diretti sulla molecola del DNA nucleare dei leucociti circolanti di lavoratori esposti, e di mesotelioma primitivo dell'ovaio in lavoratrici esposte ad amianto, oltre a casi di carcinoma ovarico in operaie che, nelle loro mansioni, avevano usato talco contaminato con il minerale *killer*. Queste indagini riferiscono casistiche rare, generalmente imprevedibili, ma dimostrano in un modo ancora più completo la pericolosità ubiquitaria dell'amianto per la salute umana. **Il nostro ordinamento giuridico include un provvedimento legislativo che configura un limite soglia di concentrazione di fibrille d'amianto nell'aria in ambiente occupazionale, quale livello di riferimento quale prova di responsabilità, o me-**

no. Tale limite è stato localizzato dal DM 6 settembre 1994, e dagli artt. 24 e 31 del d.lgs. 277/91, in 100 fibrille per litro d'aria, anche con riferimento alle condizioni storiche – pregresse dell'ambiente di lavoro. È intuitivo come sia estremamente difficile, "contare" strumentalmente, e l'unica valutazione può essere quella presuntiva che si fonda sui parametri sanciti dal successivo D.M. 27 ottobre 2004, all'art. 3, e cioè dalla letteratura scientifica, dai casi analoghi, dagli studi epidemiologici.

Fatta questa doverosa premessa analizziamo le sentenze che hanno riconosciuto i danni subiti dai lavoratori *in primis* e, in alcuni casi, dagli stretti parenti degli stessi – è il caso delle mogli che lavavano le tute dei mariti e si sono ammalate fino a, purtroppo, decedere. Il primo profilo da appurare, data la difficoltà della prova – è sempre questo il nodo più delicato per ottenere poi una pronuncia favorevole – è l'**accertamento del nesso causale**. Se nel diritto penale il nesso di causalità (materiale) si fonda sulla regola della prova oltre il ragionevole dubbio (cfr. Cassazione Penale, Sez. Un., 11 settembre 2002 n. 30328, cosiddetta "sentenza Franzese"), nel diritto civile, secondo quanto precisato dalla Corte di Cass. civ., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 581, **«vige la regola della preponderanza dell'evidenza o "del più probabile che non" stante la 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, come rilevato da attenta dottrina che ha esaminato l'identità di tali standard delle prove in tutti gli ordinamenti occidentali, con la predetta differenza tra processo civile e penale (in questo senso si vedano: Cass. civ., 16 ottobre 2007, n. 21619; Cass. civ., 18 aprile 2007, n. 9238; Cass. civ., 5 settembre 2006, n. 19047; Cass. civ., 4 marzo 2004, n. 4400; Cass. civ., 21 gennaio 2000, n. 632)»**. Successivamente, «in altri termini, nel cosiddetto sottosistema civilistico, il nesso di causalità (materiale) – la cui valutazione in sede civile è diversa da quella penale (ove vale il criterio dell'elevato grado di credibilità razionale che è prossimo alla "certezza") – consiste anche nella relazione probabilistica concreta tra comportamento ed evento dannoso, secondo il criterio (ispirato alla regola della normalità causale) del "più probabile che non" (Cass. civ., 16 gennaio 2009, n. 975)».

Una prima sentenza degna di nota è la n. 257/2003 del 29 gennaio 2003, emessa dal Tribunale di Bologna, in composizione monocratica, prima sezione penale, che ha condannato il responsabile del Servizio Sanitario Centrale delle Ferrovie dello Stato, imputato del reato punito e previsto dall'art. 589 commi 1, 2 e 3 del Codice

penale, per aver cagionato il decesso di due dipendenti delle FFSS, in servizio presso l'ORG di Bologna, quali addetti ad operazioni comportanti esposizione, diretta ed indiretta, all'amianto, per colpa consistita genericamente in negligenza, imprudenza e imperizia e specificatamente per inosservanza delle norme in materia di sicurezza e igiene sul lavoro ed in particolare degli art. 5 Legge 455/43; art. 2087 del Codice civile, artt. 4 lett. a), b), c) e d) -21-63 D.P.R. 303/56, 377 e 385 D.P.R. 547/558 e 157-176 D.P.R. 1124/65. Il Giudice, dott.ssa Donatella Santini, con una sentenza dettagliatamente motivata (ben 152 pagine) e attenta sia sotto il profilo della capillare ricostruzione del fatto e delle cause che hanno comportato la genesi della malattia prima e del conseguente decesso poi dei due lavoratori, sia sotto il profilo della nocività dell'amianto sotto un profilo scientifico, ha accertato la responsabilità del capo del Servizio Sanitario delle FFSS per avere omesso:

- di sottoporre i due lavoratori (dipendenti dal 1972/1974 delle Ente e poi deceduti nei primi anni novanta uno per "carcinoma polmonare" e l'altro per "mesotelioma pleurico") ad adeguato controllo sanitario mirato sul rischio specifico da amianto;
- di informare tempestivamente i lavoratori e i responsabili delle Ferrovie dello Stato circa i rischi specifici derivanti dall'amianto e circa le misure necessarie per ovviare a tali rischi;
- di sollecitare i responsabili delle Ferrovie dello Stato affinché adottasse tutti i provvedimenti tecnici, organizzativi procedurali, necessari per contenere l'esposizione all'amianto, quali regolare e sistematica pulitura dei locali, delle attrezzature e degli impianti localizzati di aspirazione, limitazione dei tempi di esposizione, delle procedure atte ad evitare la manipolazione manuale, lo sviluppo e la diffusione dell'amianto.

I dati accertati con riferimento alle storie lavorative e cliniche dei due lavoratori - tempi e modalità dell'esposizione, totalmente non protetta almeno sino agli inizi degli anni '80, tipologia delle attività lavorative comportanti l'esposizione, diagnosi delle patologie che comportano i due lavoratori al decesso in relazione all'accertata esaustività degli strumenti diagnostici utilizzati e al tipo di tumori riscontrati, tempi di latenza, tipo di fibre alle quali erano esposti - rientrano perfettamente tutti nelle coordinate concordemente riconosciute ed utilizzate secondo gli orientamenti scientifici maggiormente condivisi ed accreditati all'attuale stato delle conoscenze scientifiche, quali variabili per l'accertamento del nesso causale tra esposizione all'amianto e tumori ad essa correlati (così pag. 136

sentenza cit.). I periti hanno, pregevolmente saputo spiegare in modo altamente convincente e chiaro, il funzionamento del processo cancerogenetico applicabile ai tumori dei casi concreti *sub judice*, ed altresì illustrato superamento del vecchio modello "a due stadi", secondo il quale, specie con riferimento al mesotelioma, si riteneva che il meccanismo, si riteneva che il meccanismo, una volta innescato (stadio 1-iniziatore), venisse portato a compimento autonomamente e indipendentemente da ulteriori esposizioni. Il modello maggiormente oggi condiviso nel mondo scientifico, ovvero il "multistadio", spiega che, attraverso l'esposizione all'agente cancerogeno amianto, i proto-oncogeni vengono attivati ad oncogeni attivi, stimolano la proliferazione cellulare, e svolgono nel contempo, una importantissima funzione di "inibizione" dei geni soppressori, sino a condurre alla loro mutazione in oncogeni attivi, ed a "neutralizzarne" quindi, l'effetto contrastante lo sviluppo del processo maligno (così pag. 138 sentenza cit.).

Quanto alla Giurisprudenza di legittimità, la Cassazione civile, Sez. lav., 8 maggio 2007, sentenza n. 10441, ha rigettato il ricorso promosso da una società che era stata condannata in secondo grado a rifondere al lavoratore-dipendente la somma di € 178.887,75 (£. 346.375.000) a titolo di danno biologico e morale conseguenti alla malattia professionale contratta (asbestosi), già accertata e riconosciuta dall'INAIL con una rendita nella misura del 66%. In sostanza la Corte di Appello aveva rigettato il gravame proposto dalla società si sotto il profilo della eccepita e infondata prescrizione sulla consapevolezza della patologia e della eziologia professionale sia (e in questa sede è il profilo che ci interessa) sotto la sussistenza del danno morale, in quanto trattandosi di responsabilità contrattuale, la prescrizione era decennale. Le violazioni commesse dall'azienda avevano comportato la lesione della integrità psicofisica e quindi del "valore uomo" per le attività non lucrative: **il danno biologico colpiva la persona in quanto tale e non il suo patrimonio e quindi la relativa liquidazione doveva essere equitativa**. Sempre nell'ambito della lesione alla salute si collocava il danno morale soggettivo, la sofferenza cioè patita per le lesioni subite, risarcibile solo nei casi previsti dalla Legge ai sensi dell'art. 2059 del Codice civile. Il danno morale costituiva un aspetto della lesione psicofisica, per cui il termine di prescrizione accedeva alla natura contrattuale o extracontrattuale della responsabilità. Nella specie si trattava di responsabilità contrattuale per la quale esisteva un solo termine di prescrizione decennale per il diritto fatto va-

lere, la lesione del bene salute comprendente anche il danno morale; nessun rilievo poteva avere il riferimento all'art. 2947 del Codice civile concernente la responsabilità aquilina. Il diritto quindi non era prescritto. L'unico motivo dell'appello incidentale avanzato dalla società riguardava la riduzione di un terzo sia del "danno biologico, che quello morale calcolati secondo i parametri elaborati dal Tribunale di Milano", il motivo era parzialmente fondato: la determinazione del danno biologico ben poteva essere fatta utilizzando i criteri adottati dal Tribunale di Milano, trattandosi di liquidazione equitativa; non era però corretta la riduzione di un terzo, avendo il lavoratore diritto all'integrale risarcimento del danno biologico e non sussistendo alcun "danno biologico previdenziale patrimoniale" che secondo il primo giudice sarebbe stato indennizzato dall'INAIL: l'Istituto infatti erogava una prestazione correlata alla riduzione della capacità lavorativa specifica, ovvero alla attitudine al lavoro dell'assicurato, cui conseguiva una perdita per mancato guadagno; la lesione della capacità lavorativa generica era invece ontologicamente diversa in quanto attinente alla sfera inviolabile della persona la cui perdita rientrava nella lesione della salute (Cass. civ., n. 11428/2000). L'odierna ricorrente riteneva quindi errato il ragionamento operato dal Giudice di prime cure che aveva proceduto alla riduzione nella misura di un terzo del danno biologico, in quanto la lesione della salute sarebbe stata parzialmente indennizzata dall'INAIL. Doveva quindi essere riconosciuta la somma indicata dal primo giudice senza la riduzione di un terzo, oltre gli interessi come quantificati.

Nulla quaestio in merito alla **liquidazione del danno morale**: trattandosi di liquidazione equitativa ben potevano essere adottati criteri diversi per la determinazione di questo danno, ivi compreso quello di commisurararlo ad una quota del danno biologico. Si trattava di un sistema adottato dal Tribunale di Milano che aveva individuato come parametro di questo danno una quota (da 1/2 ad 1/4) del danno biologico. Considerata la percentuale dell'invalidità la riduzione di un terzo non veniva contestata né risultava oggetto di gravame. La Suprema Corte, preliminarmente, osserva che il danno morale soggettivo non può e non deve essere collocato nell'ambito della lesione del diritto alla salute, tanto da costituire un aspetto della lesione dell'integrità psico-fisica: secondo il diritto vivente (non si dimentichi che al momento della statuizione non erano ancora state emesse le pronunce delle Sezioni Unite – siamo infatti nel maggio 2007) il danno morale soggettivo va inteso come "transeunte turbamento dello stato d'ani-

mo della vittima", mentre quello biologico si configura come "lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona" (si vedano le sentenze nn. 8827-8828/2003); si tratta di due concetti distinti anche se entrambi riconducibili alla previsione di cui all'art. 2059 del Codice civile, secondo una interpretazione orientata in senso conforme ai principi costituzionali. Il giudice d'appello però ha erroneamente applicato tale prospettazione al caso di specie, in cui la risarcibilità del danno morale è stata chiesta sul presupposto che sussista la responsabilità penale della società, accertarle *incidenter tantum* anche dal giudice civile, che può liquidare "il risarcimento del danno non patrimoniale, ogni qual volta ritenga sussistere gli elementi costitutivi del reato", come espressamente detto negli atti difensivi del lavoratore. Oltretutto, aggiungiamo noi, il Giudice di secondo grado, si era "dimenticato" – diciamo così – che le Sezioni Unite, già un anno prima, con la nota sentenza n. 6572/2006, avevano affermato il principio di diritto della risarcibilità di tutti i danni anche quelli non patrimoniali, per lesione dei diritti costituzionali.

Le Sezioni Unite del novembre 2008, se pure hanno – come noto – **negato autonomia al danno esistenziale, hanno tuttavia ribadito la risarcibilità dei danni per lesione dei diritti costituzionali, purché ancorati nella Carta Costituzionale o tipizzati nelle fonti del diritto** e specificamente: "l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro", inserendo nell'area del rapporto di lavoro interessi non suscettivi di valutazione economica (l'integrità fisica e la personalità morale) già implicava che, nel caso in cui l'inadempimento avesse provocato la loro lesione, era dovuto il risarcimento del danno non patrimoniale. Il presidio dei detti interessi della persona ad opera della Costituzione, che li ha elevati a diritti inviolabili, ha poi rinforzato la tutela. Con la conseguenza che la loro lesione è suscettiva di dare luogo al risarcimento dei danni conseguenza, sotto il profilo della lesione dell'integrità psicofisica (art. 32 Cost.) secondo le modalità del danno biologico, o della lesione della dignità personale del lavoratore (artt. 2, 4, 32 Cost.), come avviene nel caso dei pregiudizi alla professionalità da dequalificazione, che si risolvano nella compromissione delle aspettative di sviluppo della personalità del lavoratore che si svolge nella formazione sociale costituita dall'impresa. Le Sezioni Unite, nel momento in cui hanno negato autonomia e

fondamento ai danni bagatellari ed atipici e la risarcibilità del cosiddetto danno esistenziale, hanno ribadito, ben diversamente, che, **in caso di infortunio sul lavoro o di malattia professionale, le norme del codice civile debbono essere interpretate in modo costituzionalmente orientato e con l'integrale risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali, patiti e patienti, tutti nessuno escluso, anche quelli che incidono sulla dignità della persona umana e sulla capacità di autorealizzazione.**

Il Tribunale di Trieste, Sez. lav., del 3 giugno 2009, n. 105 ha affermato che affinché un lavoratore abbia diritto al risarcimento per danni conseguenti ad esposizione ai rischi dell'amianto è necessario che sia provata una concentrazione qualificata delle polveri con conseguente effettivo rischio morbigeno riguardo alla personale collocazione lavorativa, l'accertato superamento della soglia fissata, che rappresenta una presunzione assoluta di rischio rendendo concreto il possibile manifestarsi di patologie, nonché una esposizione ultradecennale.

In tema di risarcimento dei danni morali richiesto da alcuni lavoratori per il turbamento causato da esposizione lavorativa ad amianto che abbia comportato lesioni fisiche, è interessante la Cass. civ., Sez. lav., 7 novembre 2006, n. 23719. Diciamo subito che al Suprema Corte rigetta il ricorso ma è interessante estrapolare il principio in materia di onere e allegazione probatoria per vedersi invece riconosciuta, quando si adisce il giudizio, la sussistenza del diritto azionato. Analizziamo il motivo di impugnazione attinente al rigetto operato dalla Corte di Appello in merito alla domanda di risarcimento del danno non patrimoniale, conseguente all'ulteriore logoramento psico-fisico dovuto alla necessità di proseguire l'attività lavorativa con esposizione all'amianto, per non aver ancora maturato nel 1994 l'anzianità necessaria per il pensionamento, in quanto non era stata fornita alcuna prova in ordine alla gravità dell'evento ed all'asserito turbamento psichico subito, né alla dipendenza causale del turbamento dall'esposizione all'agente patogeno. La Corte di Appello, si è giustamente richiamata alla sentenza n. 2515/2002 delle Sezioni Unite della Cassazione civile, secondo cui il risarcimento del danno non patrimoniale subito dai soggetti esposti ad inquinamento ambientale per il turbamento psichico connesso a tale pericolosa esposizione, anche in mancanza di una lesione all'integrità psico-fisica, richiede:

- la prova della rilevante gravità dell'evento;

- la prova di un effettivo turbamento psichico del soggetto;
- la prova del nesso causale fra tale turbamento e l'evento dannoso.

Nel caso di specie il Giudice del merito aveva rilevato che non solo i lavoratori non avevano fornito la prova del turbamento psichico subito e della derivazione causale di tale turbamento dall'inquinamento ambientale, ma neppure avevano chiesto di provare tali circostanze. Conseguentemente il Giudice del grado non poteva non respingere le domande di risarcimento a tale titolo perché sfornite di qualsivoglia riscontro probatorio. I lavoratori, con il gravame proposto, assumevano che, mentre l'esposizione ultratrentennale all'amianto risultava documentata dalla certificazione dell'INAIL, il turbamento psichico conseguente al proseguimento della prestazione lavorativa in ambiente inquinato non necessitava di prova alcuna e che poteva ben essere presunto sulla base della comune esperienza. La Corte non ha accolto detta doglianza precisando che "la situazione di turbamento psichico, se non può formare oggetto di prova diretta, alla pari di qualsiasi altro stato psichico interiore del soggetto, può essere tuttavia desunta da altre circostanze di fatto esterne, quali ad esempio la presenza di malattie psicosomatiche, insonnia, inappetenza, disturbi del comportamento o altro. Pertanto **il lavoratore che chiede il risarcimento dei danni per l'esposizione ad agenti patogeni, pur non avendo contratto alcuna malattia, non è liberato dalla prova di aver subito un effettivo turbamento psichico** e questa prospettata situazione di sofferenza e disagio non può essere desunta dalla mera prestazione lavorativa in ambiente inquinato. Al riguardo nessun elemento di prova è stato fornito, né è stata richiesta alcuna prova, da parte dei lavoratori, come ammesso nello stesso ricorso. Il rigetto della domanda da parte del giudice di appello è, dunque, pienamente giustificato e le censure sollevate dai ricorrenti sono destituite di fondamento".

In senso conforme anche la Cassazione civile, Sez. lav., n. 23642/09, inerente sempre un caso in cui i lavoratori deducevano che il patema d'animo causato dalla consapevolezza della seria e concreta esposizione ultratrentennale all'amianto non poteva essere oggetto di accertamento o di riscontro medico legale, ma poteva essere desunto dai dati di comune esperienza. Anche in questo caso la Suprema Corte ha rigettato il ricorso, confermano la decisione della Corte di Appello che aveva respinto la domanda di risarcimento per non avere i lavoratori fornito alcuna prova in ordine alla gravità dell'evento ed all'asserito turbamento, né alla

dipendenza causale del turbamento dall'esposizione all'agente patogeno. La Cassazione ha statuito che "la situazione di turbamento psichico conseguente al proseguimento della prestazione lavorativa in ambiente inquinato, se non può formare oggetto di prova diretta, al pari di qualsiasi altro stato psichico interiore del soggetto, può essere tuttavia desunta da altre circostanze di fatto esterne, quali la presenza di malattie psico-somatiche, insonnia, inappetENZE, disturbi del comportamento o altro. Conseguentemente, il lavoratore che, impiegato in cantiere esposto all'inhalazione di polveri di amianto, chiede il risarcimento dei danni per l'esposizione ad agenti patogeni, pur non avendo contratto alcuna malattia, non è liberato dalla prova di aver subito un effettivo turbamento psichico e questa prospettata situazione di sofferenze e disagio non può essere desunta dalla mera prestazione lavorativa in ambiente inquinato".

In casi invece, come quelli in cui il lavoratore-danneggiato addetto alla produzione di lastre di cemento amianto abbia riportato evidenti danni alla salute ricollegabili con nesso di causalità all'attività lavorativa svolta, il Tribunale di Bergamo, Sez. lav., con la sentenza del 8 giugno 2006, ha ritenuto il datore di lavoro responsabile dei danni alla salute, biologico e morale, per non avere rispettato le norme di prevenzione e di sicurezza, non avere provveduto a fornire agli operai idonee mascherine, a dotare i locali e i macchinari di idonei sistemi di aspirazione e, da ultimo, non avere provveduto ad assicurare in ogni modo che i dipendenti non fossero esposti alla inalazione delle fibre di amianto.

Segnaliamo altresì una risalente Cass. pen., Sez. IV, 28 gennaio 1997, che, ravvisando il nesso di causalità materiale tra la morte di diversi lavoratori per mesotelioma della pleure (e tumore polmonare) e la prolungata esposizione degli stessi a polveri di asbesto e fibre di amianto aerodispersi, sulla base della legge scientifica di elevata probabilità statistica secondo cui tali affezioni derivano dall'assorbimento in quantità rilevante di tali sostanze presenti nell'ambiente di lavoro, ha ritenuto che **la mancata adozione da parte dei responsabili di uno stabilimento di misure tecniche e organizzative idonee a ridurre al minimo la diffusione di polveri e fibre di amianto costituisce comportamento colposo eziologicamente collegato con l'evento di danno verificatosi**. L'accertamento della sussistenza di tale rapporto causale, ancorché il reato sia estinto per prescrizione in conseguenza del riconoscimento delle attenuanti generiche valutate prevalenti sulle contestate aggravanti, va com-

piuto ugualmente ai fini civilistici del risarcimento dei danni alle parti civili costituite, tra cui i prossimi congiunti dei lavoratori deceduti, le organizzazioni sindacali e l'Inail.

La Cassazione civile, Sez. Un., 15 gennaio 2009 n. 794, con riferimento alla "paura di ammalarsi", ha sottolineato come in dottrina si sia fatto riferimento al danno da pericolo già elaborato da queste Sezioni Unite, quando, a proposito del disastro di Seveso, è stato ritenuto risarcibile il danno morale soggettivo lamentato da coloro che avevano subito un turbamento psichico (non tradottosi in malattia) a causa dell'esposizione a sostanze inquinanti ed alle conseguenti limitazioni del normale svolgimento della loro vita (Cass. civ., Sez. Un., 21 febbraio 2002, n. 2515). Tuttavia non si può omettere di considerare che siffatta soluzione è stata accolta in un caso in cui il danno lamentato era posto in collegamento causale con un fatto costituente il reato di disastro colposo e, dunque, in riferimento all'art. 185 c.p. Sicché, rispetto a tale ultima categoria di danni (che la sentenza impugnata menziona genericamente come di tipo "esistenziale") occorre tener conto delle conclusioni alle quali è recentemente pervenuta Cass. civ., Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 26975, che ha identificato il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c. come quello determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica, composto in categoria unitaria non suscettibile di suddivisione in sottocategorie. Danno tutelato in via risarcitoria, in assenza di reato ed al di fuori dei casi determinati dalla legge, solo quando si verifichi la lesione di specifici diritti inviolabili della persona, ossia la presenza di un'ingiustizia costituzionalmente qualificata. Tenendo, dunque, conto dell'interesse leso e non del mero pregiudizio sofferto o della lesione di qualsiasi bene giuridicamente rilevante.

Da ultimo, segnaliamo la sentenza n. 3126 del 2/29 novembre 2005 emessa dal Tribunale di Latina, Sezione lavoro, che ha accolto il ricorso promosso da un lavoratore (patrocinato dall'avv. Ezio Bonanni) nei confronti dell'INPS, dichiarando in favore dell'istante la applicazione dei benefici di cui all'art. 13 comma 8 della Legge 257/1992, così come richiesta con gli interessi legali sui ratei arretrati con condanna nei confronti dell'Ente previdenziale alla corresponsione del beneficio. Il caso merita di essere segnalato, sempre sotto il profilo della "paura di ammalarsi" per il lavoratore sottoposto a esposizione prolungata all'amianto, sia diretta che indiretta, quale specifico rischio morbigeno di natura professionale, la cui causalità è, ricordiamo, presunta per legge. Il CTU ha accertato che il lavora-

tore "ha sviluppato un disturbo ossessivo fobico con la paura di ammalarsi in modo grave per la esposizione all'asbesto. Tale preoccupazione ipocondriaca era anche alimentata dal venire a conoscenza che molte persone che erano esposte all'amianto avevano contratto patologia neoplastica. La paura di sviluppare una patologia neoplastica rappresenta una condizione esistenziale che ha compromesso in modo rilevante anche le relazioni affettive e sociali con conseguente ritiro sociale del soggetto".

Il Quesito

La CTU come strumento esclusivo e necessario ma non l'unico?

Sì ma è bene distinguere. La consulenza tecnica d'ufficio non è un mezzo di prova. La stessa richiesta di consulenza tecnica preventiva ai fini di composizione della lite (art. 696-bis c.p.c.) o ancora il procedimento di istruzione sommaria di cui all'art. 702-bis c.p.c. sono strumenti processuali importanti ai fini di deflazionare il carico giudiziario, cui sono afflitti i nostri Tribunali. È bene chiarire però che l'onere della prova in carico all'attore/ricorrente/danneggiato rimane il punto cardine da cui partire. Ecco perché, nell'*incipit* della risposta al quesito, ho precisato "è bene distinguere". Ecco che cosa intendo. Tutte le controversie attinenti a responsabilità professionale medica (tralascio il profilo del "necessario" istituto della mediazione), a mio modo di vedere, con particolare riferimento a "problemi tecnici di speciale difficoltà" (per parafrasare a scopo esemplificativo e non normativo l'art. 2236 del Codice civile) non possono che essere "risolte" in tema di nesso causale a mezzo di consulenza tecnica. È chiaro che, in presenza di un intervento complesso e/o in caso di successione nel tempo di più interventi chirurgici solamente il consulente d'ufficio, nel pieno rispetto del contraddittorio, potrà (e dovrà) fornire chiara e "tombale" risposta al quesito formulato dal Giudicante: in sostanza, leggendo le conclusioni dell'elaborato peritale, dovremmo essere in grado di sapere o meno se il medico e/o l'*equipe* che hanno proceduto all'intervento siano o meno da ritenersi responsabili del danno lamentato dal danneggiato. **Ma poiché le cause non devono essere decise a mezzo di consulenza tecnica, ecco che diverrà fondamentale** – e in questo modo deve essere letto il principio sancito dalle Sezioni Unite "ma non l'unico" – **le produzioni e le allegazioni poste a carico del danneggiato**. In proposito non dimentichiamo l'inversione dell'onere probatorio in tema di responsabilità medica (artt. 1218 e ss.

c.c.) ma è comunque indispensabile porre il Giudice nelle condizioni di poter ammettere, come spesso avviene sulla base di complete produzioni in sede di atto introduttivo del giudizio, da subito una consulenza tecnica già in sede di udienza di trattazione ex art. 183 c.p.c., postergando all'esito della stessa, l'eventuale concessione ("se richiesto") del triplo termine di cui all'art. 183 sesto comma c.p.c. in ordine alla prova di "ulteriori pregiudizi" di natura non patrimoniale patiti dal danneggiato. Quanto suddetto, sarà assolutamente necessario in caso di procedimenti come quello previsto dall'art. 696-bis c.p.c. e/o come quello di cui all'art. 702-bis c.p.c., previsto dal Legislatore proprio nei casi in cui, in punto di "an", la responsabilità dovrebbe (dico dovrebbe, visto il periodo "Se ritiene che le difese svolte dalle parti richiedono un'istruzione non sommaria", art. 702-ter terzo comma c.p.c.) considerarsi pressoché acclarata. Nei casi invece posti al di fuori della responsabilità medica (sinistri stradali *in primis*), sappiamo che, molto spesso, il ruolo preminente svolto dal consulente nominato dal Giudice è quello di "determinare", in punto di "*quantum*", la percentuale di invalidità permanente subita dal danneggiato, al fine di favorire poi la definizione della controversia giudiziale tra le parti.

2. La consulenza medico legale

È bene prendere le mosse dal Codice di rito. L'art. 191 c.p.c., rubricato "Nomina del consulente tecnico" prevede al primo comma: "Nei casi previsti dagli articoli 61 e seguenti il giudice istruttore, con ordinanza ai sensi dell'articolo, settimo comma, o con altra successiva ordinanza, nomina un consulente, formula i quesiti e fissa l'udienza nella quale il consulente deve comparire"; al secondo comma: "Possono essere nominati più consulenti soltanto in caso di grave necessità o quando la legge espressamente lo dispone". L'art. 61 c.p.c., richiamato dalla suddetta norma e rubricato "Consulente tecnico", prevede al primo comma: "Quando è necessario, il giudice può farsi assistere, per il compimento di singoli atti o per tutto il processo, da uno o più consulenti di particolare competenza tecnica"; al secondo comma: "La scelta dei consulenti tecnici deve essere normalmente fatta tra le persone iscritte in albi speciali formati a norma delle disposizioni di attuazione al presente codice". Non dimentichiamo che l'art. 2,³ lett. e-bis) n. 6 del D.l. 14 marzo 2005 n. 35, convertito con modificazioni nella Legge 14 maggio 2005 n. 80, con effetto dal 1 marzo

