

La prescrizione della malattia professionale tra vecchie certezze e nuove incertezze

di Aldo De Matteis, Pres. On. Agg. Corte di Cassazione

Roberto Rivero, Consigliere presso la Corte di Cassazione attualmente fuori ruolo

La più recente giurisprudenza ha messo in crisi il consolidato equilibrio raggiunto nella disciplina della prescrizione delle prestazioni spettanti per le malattie professionali, grazie ad un meditato orientamento che teneva insieme l'impianto originario delle garanzie dettate dal TU INAIL, le istanze di tutela fatte valere dalla Corte Costituzionale in alcuni casi particolari, la disciplina generale della prescrizione (Sez. Un. 576/2008). E' quanto mai urgente perciò ripristinare una interpretazione più plausibile rispetto al sistema ed ai suoi principi fondamentali. Quelli che portavano la Corte Costituzionale (n.206 del 1988) ad affermare che "quand'anche la tardiva presentazione della denuncia fosse ascrivibile in tutto o in parte all'ignoranza o alla negligenza o alle stesse pessime condizioni di salute del lavoratore, il privarlo per ciò solo di ogni indennizzo rappresenta pur sempre una manifesta violazione del principio di cui all'art. 38 Cost."

Sommario: 1. Il sistema originario degli artt. 112 e 135 t.u. 1124 - 2. L'intervento della Corte costituzionale e le sue finalità; i primi sbandamenti in sede di merito - 3. La correzione della Corte di legittimità: necessità della consapevolezza soggettiva - 4. La coerenza di tale indirizzo con la tematica generale dei danni lungolatenti - 5. Le Sez. Unite n. 576/2008: la conoscibilità - 6. La giurisprudenza conforme successiva - 7. Le dissonanze: sufficienza della conoscibilità oggettiva - 8. Le ragioni di questa opzione interpretativa ed i motivi di dissenso - 9. Una proposta ricostruttiva basata sull'art. 36 d.lgs. 81/2008 ed i suoi limiti - 10. Conclusioni

1. Il sistema originario degli artt. 112 e 135 t.u. 1124 del 1965

L'art. 112 d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 dispone: l'azione per conseguire le prestazioni di cui al presente titolo si prescrive nel termine di tre anni dal *giorno* dell'infortunio o da *quello* della manifestazione della malattia professionale.

Nessun problema, all'apparenza, per individuare il *dies a quo* del periodo prescrizionale per gli infortuni, eventi che avvengono e si esauriscono in un determinato giorno (salvo quanto si dirà per le malattie-infortunio). Problemi invece per determinare il *giorno* di decorrenza per le malattie professionali, caratterizzate dalla causa lenta.

La prescrizione infatti è un *evento*, in quanto comporta l'estinzione istantanea di un diritto; il termine prescrizionale è un *periodo*, che deve iniziare correlativamente da una data, un *dies a quo*¹, un giorno, come si esprimono gli art. c.c. e 112, 135 t.u. 1124, un cippo dal quale, come da una pietra miliare, iniziare a contare non le miglia ma i giorni del periodo prescrizionale.

L'art. 135 t.u. risolveva il problema nei seguenti termini: la manifestazione della malattia professionale è considerata verificata nel primo *giorno* di completa astensione dal lavoro per malattia. Se la malattia non determina astensione dal lavoro, la manifestazione della malattia professionale si considera verificata nel *giorno* in cui l'interessato ha presentato denuncia di malattia professionale all'Istituto assicuratore, *corredata di certificato medico*.

¹ MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano 1957, I, 178.

Il regime prescrizione delle prestazioni Inail, differenziato rispetto ad altri diritti previdenziali, che sono invece imprescrittibili², è stato giustificato dalla Corte costituzionale con l'esigenza di accertamento precoce³.

Questo fondamento è contestato, e non sembra più spendibile, sia dalla dottrina medico legale più recente, che rivendica la propria capacità di diagnosticare qualsiasi malattia da lavoro, in ogni tempo, grazie ai progressi della scienza medica e dei controlli preventivi delle storie cliniche individuali⁴, sia dalla stessa giurisprudenza costituzionale, la quale, nella sent. n. 179/1988, adduce le medesime ragioni – il progresso della scienza medica – come argomento per la dichiarazione della incostituzionalità del regime di presunzione assoluta del sistema tabellare, anche nella parte in cui (art. 134 t.u. 1124) poneva un limite temporale per l'operatività della presunzione, decorrente dalla cessazione della lavorazione.

Tuttavia, si deve dare atto che la Corte, mentre, con la sent. n. 179/1988, ha avuto il coraggio di ritornare sui propri passi e cedere sulla questione della presunzione tabellare, dopo ben 8 tra ordinanze e sentenze di rigetto⁵, sulla prescrizione delle prestazioni Inail è rimasta fedele alla originaria giustificazione⁶, e nell'ambito di questo *jure condito* dobbiamo ragionare.

La disciplina dell'art. 135 t.u. presenta molti aspetti positivi, ed alcuni, specifici e circoscritti, aspetti negativi (di cui, come si dirà, si è occupata la Corte costituzionale).

In positivo, gli artt. 112 e 135 t.u. dettavano un regime organico e coerente con le esigenze sia di certezza del diritto, sia di tutela del lavoratore assicurato, collocando la manifestazione della malattia in un evento esterno, e per ciò stesso oggettivamente incontrovertibile, e nello stesso tempo soggettivamente percepibile. Da tale giorno decorrevano sia il termine di prescrizione del diritto alle prestazioni previdenziali, sia l'inizio del procedimento amministrativo che comporta la sospensione della prescrizione stessa (art. 111 t.u.).

La decorrenza della prescrizione del diritto alle prestazioni per malattia professionale era quindi affidata, in ultima istanza, allo stesso assicurato. Una denuncia amministrativa tardiva, rispetto al raggiungimento del minimo indennizzabile, poteva far perdere i ratei pregressi, ma non pregiudicava il diritto alla rendita per il tempo futuro. In tal modo l'art. 135, 2° comma, t.u. realizzava un sistema corrispondente a quello dei diritti previdenziali imprescrittibili⁷.

In negativo si deve rilevare che il diritto alla rendita nasce con il raggiungimento del minimo indennizzabile. Se questo è successivo alla domanda amministrativa, la prescrizione, nel regime dell'art. 135 t.u., incominciava a decorrere da data anteriore alla nascita stessa del diritto, contro i fondamentali espressi dall'art. 2935 c.c.

In secondo luogo, nei casi in cui la denuncia fosse presentata oltre il termine di indennizzabilità della malattia indicato nella colonna 3 delle tabelle n. 4 e 5, dalla cessazione della lavorazione morbigena, la presunzione assoluta avrebbe comportato la perdita del diritto, in quanto la malattia avrebbe

² L'art. 112 si inserisce nel quadro generale dell'art. 2934 c.c., per il quale ogni diritto si estingue per prescrizione, quando il titolare non lo esercita per il tempo indicato dalla legge. Il secondo comma aggiunge però che sono imprescrittibili i diritti indisponibili e gli altri diritti indicati dalla legge, quali: pensione di vecchiaia (art. 129 r.d.l. 1827/1935), di anzianità (Cass. 27 maggio 2010 n. 12966), di inabilità, di invalidità civile, indennità di accompagnamento, assegno di cura e mantenimento previsto dall'art. 4 della legge 14 dicembre 1970, n. 1088 in favore degli affetti da tbc, sostitutivo della retribuzione, nonché gli accertamenti che incidono su tali diritti (Cass. Sez. un. 3 dicembre 1991 n. 12973); pensioni del pubblico impiego (art. 5 d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092: " Il diritto al trattamento di quiescenza, diretto o di reversibilità, non si perde per prescrizione . . . "). In dottrina, sulla imprescrittibilità del diritto a pensione e la analogia di funzione della rendita vedi CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 2020, 267.

³ Corte cost. 18 gennaio 1977 n. 31. Per una verifica della validità attuale di tale teorica ci sia consentito rinviare a DE MATTEIS, *Nuova malattia e prescrizione*, in *Riv.inf.mal.prof.* 2013, I, 7 segg.

⁴ RODRIGUEZ, *Sulla necessità di superare le nozioni disgiunte di infortunio sul lavoro e di malattia professionale. Verso una concezione unitaria di malattia da lavoro*, in *Riv.inf.mal.prof.*, 2015, I, 449.

⁵ Vedile elencate in DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano 2020, 368.

⁶ Corte cost. 31 maggio 1983 n. 145; 7 luglio 1999 n. 297.

⁷ Per uno sviluppo di tale parallelismo ci sia consentito rinviare a DE MATTEIS, cit., in particolare pag. 15.

dovuto essere considerata insorta oltre il termine in cui, con presunzione assoluta, si considera causata da un fattore lavorativo.

Ad entrambi gli inconvenienti ha posto rimedio la Corte costituzionale, creando delle fratture nel sistema che la giurisprudenza di legittimità ha dovuto ricomporre in maniera da una parte organica ai principi generali, dall'altra coerente con le finalità espansive perseguite dalla Corte delle leggi.

2. L'intervento della Corte costituzionale e le sue finalità. I primi sbandamenti in sede di merito

Per il primo problema la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 67, comma primo del R.D. 17 agosto 1935, n. 1765 e, conseguenzialmente, l'art. 112 t.u. nella parte in cui dispone che l'azione per conseguire dall'Inail la rendita per inabilità permanente si prescrive col decorso del termine triennale anche nel caso in cui entro lo stesso termine tale inabilità non abbia ridotto l'attitudine al lavoro (ora la integrità psicofisica) in misura superiore al minimo indennizzabile⁸.

Per il secondo, la Corte costituzionale ha dichiarato *sic et simpliciter* l'illegittimità costituzionale del secondo comma dell'art. 135 del d.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124 nella seguente fattispecie: un lavoratore cessa la lavorazione morbigena tabellata nell'aprile 1973. Il 16 novembre 1977 la Clinica del lavoro di Milano gli diagnostica la malattia professionale. Subito dopo, il 21 dicembre successivo, il lavoratore presenta denuncia di malattia, che viene respinta dall'Inail perché oltre il termine triennale dalla cessazione della lavorazione, prevista al n. 28 della tabella all. 4 t.u. 1124. Su tale fattispecie la Corte statuisce che la presunzione *juris et de jure* che il comma secondo dell'art. 135 pone "*ad esclusivo carico del lavoratore*" è incompatibile con gli artt. 3 e 38 Costituzione, perché una inosservanza *meramente formale*, nemmeno imputabile al lavoratore ma piuttosto all'insidioso decorso della malattia o ad un tardivo accertamento da parte dei sanitari, lo priva di un diritto fondamentale. Continua la Corte che quand'anche la tardiva presentazione della denuncia fosse ascrivibile all'*ignoranza* o alla *negligenza* o alle stesse condizioni di salute del lavoratore, il privarlo perciò solo di ogni indennizzo rappresenta pur sempre una manifesta violazione dell'art. 38. La Corte individua anche una lesione dell'art. 3, perché rispetto ai lavoratori nei quali la manifestazione della malattia o il suo tempestivo accertamento abbia consentito una regolare denuncia, il lavoratore la cui malattia venga tardivamente accertata subisce un trattamento di *enorme disparità* che non trova una razionale giustificazione⁹.

Con tali sentenze quindi, delle quali sono importanti sia la fattispecie, sia le motivazioni, la Corte costituzionale ha inteso estendere la tutela delle malattie professionali, e non restringerla, in un trend espansivo che abbraccia, con altre sentenze coeve¹⁰, anche la prescrizione di altri diritti dei lavoratori, come i crediti retributivi. In particolare, non ha censurato il regime preesistente per eccesso di soggettività.

Con successive sentenze la stessa Corte costituzionale ha chiarito la portata delle precedenti pronunce: a) per manifestazione deve intendersi ogni emersione della malattia, per segni o per sintomi, idonea a *rendere edotto l'assicurato* dell'esistenza della malattia stessa e della sua incidenza sull'attitudine al lavoro e a consentirgli quindi di poter fare valere utilmente il proprio diritto¹¹; b) nell'individuare una nozione attuale di manifestazione coerente con il sistema residuo dagli interventi della Corte, non si può prescindere dallo scopo stesso, dichiarato, di tali interventi, che è quello di configurare una interpretazione sistematica della normativa complessiva secondo un criterio di *ragionevole favore del lavoratore*¹².

Ma anche per gli infortuni sul lavoro l'art. 112 va interpretato in coerenza con la regola generale dell'art. 2935 c.c., secondo cui la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può

⁸ Sentenza 30 giugno 1969 n. 116, in *Foro it.*, 1969, I, 2076.

⁹ Sent. 25 febbraio 1988 n. 206, in *Riv.inf.mal.prof.* 1989, II, 1.

¹⁰ Corte cost. 10 giugno 1966 n. 63; vedi anche, per il pubblico impiego, la sent. 7 aprile 1981 n. 50.

¹¹ Sentenza 24 gennaio 1991, n. 31, in *Riv.inf.mal.prof.* 1991, II, 63.

¹² Sentenza 19 dicembre 1990, n. 544, in *Riv.inf.mal.prof.* 1990, II, 141.

essere fatto valere, cioè dalla manifestazione del danno e cioè, come precisato dalle Sezioni Unite n. 576/2008 (cit. a par. 4), dalla sua percezione da parte del danneggiato¹³.

E problemi analoghi si pongono per le malattie-infortunio, per le quali si rinvia al par. 4.

Il venir meno della presunzione assoluta e delle certezze ad essa correlate ha indotto la giurisprudenza di merito, nella ricerca di nuovi ancoraggi, a soluzioni poi censurate dalla Corte di legittimità. Per la preoccupazione di evitare che una nozione di manifestazione della malattia esclusivamente soggettiva potesse condurre all'ammissibilità di domande *ad libitum*, ha privilegiato la manifestazione obiettiva, individuabile mediante valutazioni medico-legali. Succedeva che la ctu medico legale disposta in corso di causa accertava che la malattia aveva raggiunto la soglia indennizzabile molti anni prima, ed il giudice del merito rigettava la domanda per intervenuta prescrizione¹⁴.

3. La correzione della Corte di legittimità: necessità della consapevolezza soggettiva

La Corte di legittimità ha bocciato tale orientamento e, in sintonia con la Corte costituzionale, ha ricondotto il problema alla disciplina delle presunzioni semplici (artt. 2727 e 2729 cod.civ.).

Il merito della ricostruzione sistemica più completa, coerente ed esaustiva della nozione di manifestazione della malattia professionale, dopo il venir meno della presunzione assoluta, va attribuito a Cass. 5 aprile 2001 n. 5090.

Essa, e la consolidata giurisprudenza successiva, con formula ormai tralaticia, afferma: “La manifestazione della malattia professionale, rilevante quale *dies a quo* per la decorrenza del termine prescrizione di cui all’art. 112 d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, può ritenersi verificata solo quando la consapevolezza circa l’esistenza della malattia, la sua origine professionale ed il suo grado invalidante sia desumibile da eventi oggettivi ed esterni alla persona dell’assicurato, che costituiscano fatto noto ai sensi degli artt. 2727 e 2729 cod.civ., quali la domanda amministrativa (con valore di presunzione semplice), certificati medici che attestino l’esistenza ed il grado invalidante della malattia al momento della certificazione, od altri fatti noti dai quali sia possibile trarre presunzioni gravi, precise e concordanti circa lo stato soggettivo di consapevolezza dell’assicurato”¹⁵.

Ed è proprio a questa giurisprudenza che la Corte costituzionale (sent. n. 297/1999) fa riferimento per legittimare la prescrizione triennale dell’art. 112 t.u. in quanto decorrente dalla piena consapevolezza dell’assicurato dei propri diritti e dei fatti da cui quelli originano¹⁶.

Le motivazioni di tali sentenze offrono preziose precisazioni ed indicazioni:

¹³ Vedi Cass. 616/2000 cit. a par. 4; Corte cost. 8 luglio 1969 n. 116; Cass. 9 maggio 1984 n. 2842, in fattispecie di danni ischemici al miocardio, accertati circa due mesi dopo l’inizio della sintomatologia dolorosa accusata dall’assicurato mentre sollevava dei conci di tufo in un cantiere edile; Cass. 28 settembre 1995 n. 10249, in *Riv.inf.mal.prof.* 1995, II, 150.

¹⁴ Vedi le fattispecie e le decisioni in tal senso cassate da Cass. 18 agosto 2004 n. 16178 e 5 aprile 2001 n. 5090.

¹⁵ Cass. 6 agosto 2014 n. 17700, in *Foro it.* 2015, I, 240, con nota di FERRARI, *La manifestazione della malattia professionale: conoscenza o conoscibilità?*; Cass. 31 gennaio 2013 n. 2285; Cass. nn. 23457/2009; 14584/2009.

Tra le meno recenti: Cass. 19 agosto 2003 n. 12157, in *Foro it.*, 2004, I, 118; Cass. 24 maggio 2003 n. 8257; Cass. 21 marzo 2003 n. 4181; Cass. 24 maggio 2000 n. 6828. Cass. 15 gennaio 1990 n. 124; Cass. 24 maggio 2000 n. 6828; Cass. 6 novembre 2002 n. 15589; Cass. 21 marzo 2003 n. 4181; Cass. 24 maggio 2003 n. 8257; Cass. 19 agosto 2003 n. 12157; Cass. 29 settembre 2004 n. 19575; Cass. 12 dicembre 2005 n. 27323; Cass. 5 aprile 2001 n. 5090, la quale, in applicazione di tali principi, ha cassato la sentenza d’appello che aveva tratto la prova della conoscenza da parte dell’assicurato dal parere espresso dal consulente tecnico d’ufficio in primo grado; Cass. nn. 27323/2005; 23418/2004; 23110/2004; 19575/2004; 2625/2004).

In dottrina vedi DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano 2020, pag.380 segg.; ROSSI, in GIUBBONI, LUDOVICO, ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Padova 2014, pag. 288.

¹⁶ Sent. 14 luglio 1999 n. 297, in *Riv.inf.mal.prof.* 1999, II, fasc. 6, 105.

- a) per fatto noto si deve intendere un fatto indiscutibilmente certo¹⁷; nulla a che vedere quindi con il fatto notorio di cui all'art. 115, 2° comma, c.p.c., e cioè con le nozioni di fatto che entrano nella comune esperienza, quali, ad es., le conoscenze scientifiche di un certo ambiente ad un determinato momento;
- b) per questo motivo non si può porre a base del processo presuntivo un fatto la cui esistenza venga ricavata da un'altra presunzione, o da un giudizio di sola probabilità o possibilità¹⁸;
- c) le presunzioni, a norma dell'art. 2929 c.c., devono essere gravi, precise e concordanti;
- d) il fatto noto, come si desume dall'analisi delle fattispecie esaminate, e dalla *ratio* del ragionamento, deve inerire alla persona dell'assicurato;
- e) per conoscibilità si deve intendere la soggettiva possibilità che i tre elementi del fatto siano conosciuti dal soggetto interessato¹⁹;
- f) tale consapevolezza deve essere verificata senza alcun grado di incertezza; non è sufficiente la mera verosimiglianza che l'assicurato si sia reso conto della malattia, della sua origine professionale e del grado invalidante²⁰.

4. La coerenza di tale indirizzo con la tematica generale dei danni lungolatenti

Abbandonato il criterio della tradizione francese e del nostro codice civile del 1865 di un termine unico trentennale, diverse norme, sia del codice civile, sia di leggi speciali, determinano con precisione distinti termini prescrizionali ed il rispettivo giorno di decorrenza della prescrizione per i diversi diritti.

Per l'art. 2947 c.c., il diritto al risarcimento del danno per fatto illecito si prescrive in cinque anni dal *giorno* in cui il *fatto* si è verificato.

È stata rimessa alle Sezioni unite, in quanto questione di massima di particolare importanza, la questione del termine di decorrenza della prescrizione dell'azione risarcitoria per il risarcimento dei danni lungolatenti, nella specie derivanti da una trasfusione di sangue infetto, ai sensi della legge n. 210/1992. Le Sezioni unite, con la sentenza 11 gennaio 2008 n. 576 (e le altre conformi in pari data nn. 579, 580, 581, 583, 584) hanno collocato la fattispecie nell'ambito della prescrizione dei danni lungolatenti, comprendendovi espressamente anche le malattie professionali, ed anche alcuni casi di infortunio sul lavoro (è d'obbligo il riferimento alle c.d. malattie-infortunio, e cioè alle infezioni batteriche e virali che nel nostro sistema sono inquadrate tra gli infortuni) ed hanno pertanto dettato principi validi anche per queste ultime.

Esse hanno operato un duplice passaggio (o, per usare i termini della sentenza, ribaltamento): dal verificarsi del danno alla sua manifestazione esteriore; dalla manifestazione esteriore alla consapevolezza soggettiva dell'interessato della rapportabilità causale del danno; detta consapevolezza non costituisce un *impedimento soggettivo* all'esercizio del diritto, come tale irrilevante, bensì una *oggettiva mancanza* di conoscenza.

In continuità con tale insegnamento la sezione III della Corte ha affermato che la prescrizione decorre non dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, bensì da quello in cui tale malattia viene percepita o può essere percepita, usando l'ordinaria diligenza e tenendo conto della diffusione delle conoscenze scientifiche; ha però precisato che non integra negligenza la mera, quand'anche continua, frequentazione di ambienti sanitari o medici, né sussiste un onere per i genitori del contagiato minorenni, o di lui stesso divenuto maggiorenne, di rivolgersi a soggetti

¹⁷ Cass. 5 aprile 2001 n. 5090 cit..

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Cass. 7 giugno 2011 n. 12137, che, confermando la sentenza di merito, correttamente ha ritenuto la consapevolezza acquisita nel momento della domanda amministrativa presentata dall'interessato.

²⁰ Cass. 2 agosto 2003 n. 11790, che ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto verificata la prescrizione, sulla base di un giudizio di verosimiglianza della consapevolezza, in ragione del tipo di infermità (ipoacusia) e della sua gravità.

tecnicamente qualificati per acquisire idonea consapevolezza della rapportabilità causale della malattia alle trasfusioni, dovendo il giudice del merito verificare la *storia clinica* del leso²¹, e quindi dati clinici documentati. (In applicazione del principio, la S.C. ha cassato la decisione con cui il giudice di merito, in relazione ai danni da epatite contratta da una bimba talassemica, sottoposta praticamente fin dalla nascita ad interventi emotrasfusionali, aveva ritenuto che proprio la frequentazione settimanale degli ambienti ospedalieri, da parte dei genitori della piccola, avrebbe dovuto rendere gli stessi edotti del rischio di un possibile contagio).

Ai medesimi principi si era già ispirata Cass., sez. lav. 20 gennaio 2000 n. 616, che in una fattispecie di erronea individuazione da parte del servizio sanitario dell'Istituto assicuratore della causa delle subdole manifestazioni patologiche lamentate dal lavoratore, ha fatto decorrere la prescrizione triennale non dal giorno dell'infortunio, come prescrive l'art. 112 t.u., ma dal momento in cui l'assicurato ha acquisito la consapevolezza della riconducibilità della patologia ad una causa violenta costituente infortunio sul lavoro (l'Inail aveva attribuito il malessere ad artrite, ma tre anni dopo da esami radiologici era emersa la penetrazione di un corpo estraneo vegetale, compatibile con l'attività agricola dell'assicurato). E la decisione del giudice italiano risulta conforme alla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, espressa nella successiva sentenza *Eşim v. Turchia*, su cui *infra*.

L'applicazione di tali principi, da parte delle Sezioni Unite, anche ad alcuni tipi di infortunio, chiama in causa la tematica dell'epatite virale, e più in generale delle infezioni da agenti biologici, in particolare del personale ospedaliero, la cui natura professionale può essere affermata anche solo in via probabilistica e di plausibilità con l'ambiente lavorativo²². In tal caso rileva non l'evento infettivo ignoto bensì, nell'ordine, la mansione, con esso compatibile, il sospetto dell'origine professionale, l'esclusione di cause diverse, ed infine il pieno convincimento della rapportabilità causale al lavoro tramite accertamenti medico-legali. E tale giurisprudenza è stata applicata su larga scala alla pandemia covid-19²³.

Inoltre gli infortuni per così dire classici possono dar luogo a postumi inferiori al minimo indennizzabile; in tal caso non sorge alcun diritto e non corre alcuna prescrizione; ma i postumi possono aggravarsi lentamente nel tempo, ed allora l'interessato deve stare in guardia per cogliere l'attimo in cui i postumi raggiungono il minimo indennizzabile e incomincia a decorrere la prescrizione. Perderà il diritto a rendita per non avere colto l'attimo, non avere percepito l'aggravarsi dei sintomi (e per i decorsi asintomatici?) ed essersi recato dal medico, titolare delle conoscenze scientifiche, un mese o un anno dopo?

Il medesimo ordine di considerazioni è alla base dell'assetto giurisprudenziale relativo ad istituti diversi, ma per i quali valgono le medesime valutazioni giuridiche in punto di decorrenza dei termini di prescrizione per l'esercizio del diritto.

Per l'equo indennizzo la giurisprudenza amministrativa pretende, ai fini del decorso del termine di prescrizione o di decadenza del diritto, la piena conoscenza, da parte del pubblico dipendente, della natura della contratta infermità, della gravità delle sue conseguenze invalidanti, e del nesso causale con il servizio²⁴.

Per il diritto al risarcimento del danno da malattia infettiva il termine di prescrizione del diritto decorre non dal momento in cui la malattia si manifesta oggettivamente all'esterno, bensì da quello in cui tale malattia risulta essere percepita dal soggetto interessato mediante atti significativi, quali la certificazione medica²⁵ o la domanda amministrativa²⁶.

²¹ Cass. 3 maggio 2016 n. 8645.

²² Cass. 12 maggio 2005 n. 9968; Cass. 28 ottobre 2004 n. 20941; circ. Inail 23 novembre 1996, 74.

²³ anche dall'Inail, vedi circolare 13/2020, ampiamente citata nella copioso letteratura sul tema.

²⁴ Cons. stato 17 ottobre 1984, n. 165, in *Cons. Stato*, 1984, I, 1155; Cons. stato 28 aprile 1981, n. 165, in *Cons. Stato*, 1981, I, 451; Cons. stato, sez. VI, 6 ottobre 1999 n. 1304, *idem* 5 giugno 2001 n. 3005.

²⁵ Cass. 2 luglio 2013 n. 16550.

²⁶ Cass. 19 dicembre 2013 n. 28464, in *Foro it.*, 2014, I, 2181.

Ed anche questa giurisprudenza risulta conforme a quella della Corte Europea dei diritti dell'uomo, in particolare con le sentenze 11 marzo 2014 Howald Moore e altri contro Confederazione svizzera e Eşim c. Turchia del 17 settembre 2013²⁷.

5. Le Sezioni Unite n. 576/2008: la conoscibilità

Dunque secondo le Sez. Unite n. 576/2008 perchè la prescrizione possa iniziare a decorrere, è necessario che il danneggiato sia in grado di conoscere che il danno è stato causato da un fatto illecito di un terzo. Restano ora da approfondire due aspetti, che tanti equivoci possono generare nella comprensione del contenuto reale della sentenza n. 576/2008 e del criterio soggettivo ivi dettato.

a.- Anzitutto le Sez. Unite chiariscono, da una parte, che la prova della conoscenza della causa e della responsabilità non è la prova della conoscenza psicologica effettiva in capo alla vittima (quasi mai attingibile); basta la conoscenza e la conoscibilità desumibili in base a fatti esterni al soggetto ma certi, che in uno schema presuntivo possano fungere da dati gravi precisi e concordanti dello stesso presupposto, *in quanto riferibili alla vittima* (come appunto la diagnosi e la domanda di prestazione).

b.- Le Sez. Un. individuano pure due tipi di parametri (oggettivi) di controllo della conoscenza o conoscibilità della causa da parte della vittima: la diligenza dell'uomo medio e le conoscenze scientifiche del momento.

Sul punto le Sez. Un. sentono di dover formulare un *caveat*, che fanno nell'ultima mezza pagina della sentenza (al punto 10.5). Attenzione, dicono, l'adesione all'approccio soggettivo della conoscenza della causa rispetto a quello oggettivo della manifestazione del danno, non significa che basti la *“mera conoscibilità soggettiva del danneggiato”* ma occorre una conoscibilità che sia verificabile e dimostrabile in modo rigoroso, appunto, attraverso i due parametri oggettivi indicati: uno interno ed uno esterno al soggetto agente (quello della diligenza dell'uomo medio e quello delle conoscenze scientifiche del momento). Attraverso questa precisazione, tuttavia, le Sez. Un. non attuano, nè intendono attuare, un ritorno al criterio della « manifestazione », al criterio della conoscenza oggettiva, ripudiato nelle dieci pagine e mezza precedenti, come potrebbe sostenere - molto superficialmente - chi si soffermi soltanto sulle ultime poche righe della pronuncia. Al contrario, alla luce della scelta di fondo soggettiva (della conoscibilità della causa) operata nella sentenza, ed esclusa la necessità di un accertamento di tipo psicologico, quell'avvertimento sta ad evidenziare a nostro avviso che per le Sez. Un. non rilevi qualsiasi conoscibilità astratta e teorica, ma la conoscibilità verificabile in base agli atti processuali impiegando anche i criteri indicati. Il cuore della pronuncia infatti è quando le Sez. Un. chiariscono che è *«quindi del tutto evidente come l'approccio all'individuazione del dies a quo venga a spostarsi da una mera disamina dell'evolversi e dello snodarsi nel tempo delle conseguenze lesive del fatto illecito o dell'inadempimento - e cioè delle diverse tappe che caratterizzano il passaggio dal danno "occulto" a quello che si manifesta nelle sue componenti essenziali ed irreversibili - ad una rigorosa analisi delle informazioni»*.

L'inciso in discorso non esprime dunque una nuova oggettivazione, con attribuzione alla dimensione oggettiva del danno del ruolo di criterio decisivo ai fini della decorrenza della prescrizione. Non significa soprattutto un ritorno al criterio della “manifestazione” del danno intesa come *“forma oggettiva che assume il fatto nel suo essere manifesto; e che consente al fatto stesso di essere conosciuto”*(Cass. Sez. Lav. nn. 27821/2021, 1661/2020, 598/2016, 1822/2013).

²⁷ Nel primo caso, di danno da mesotelioma pleurico da amianto, la Corte ha dichiarato che è contraria all'art. 6 della Convenzione sul diritto ad un giudizio equo la norma della legislazione svizzera che prevede un termine prescrizione di 10 anni decorrente dalla data dell'accadimento del fatto dannoso, mentre deve decorrere dal momento della conoscenza della manifestazione del morbo; nel secondo caso, il soggetto leso era stato ferito nel 1990 nel corso di un conflitto militare, e solo nel 2007 i medici avevano scoperto un colpo di pistola all'interno della scatola cranica; il tribunale interno aveva dichiarato prescritto il diritto al risarcimento del danno azionato dopo tale ultima data; la Corte, presieduta da Guido Raimondi, ha stabilito che la prescrizione del diritto di agire in giudizio decorre da quando il soggetto leso sia effettivamente in grado di apprendere di aver subito un danno risarcibile e la sua causa.

Quello che rileva è in definitiva la conoscibilità desumibile dalla particolare istruttoria della causa che va riguardata, anche, su questi due ordini di questioni e di livelli suggeriti dalle Sez.Un.

Un livello individualizzante relativo al comportamento del danneggiato; ed un livello generalizzante sulle conoscenze esigibili dal sanitario a cui egli si deve rivolgere.

L'ordinaria diligenza del danneggiato comporta la visita medica, dice la sentenza: (*“l'ordinaria diligenza dell'uomo medio si esaurisce con il portarlo presso una struttura sanitaria per gli accertamenti sui fenomeni patologici avvertiti”*). Col rivolgersi al sanitario il danneggiato esaurisce quindi il proprio obbligo di diligenza. E se il sanitario non accerta la causa del danno (ad es. la malattia professionale) nulla può essere rimproverato per questo al lavoratore; perché la diagnosi non rientra appunto nella sfera della diligenza dell'uomo medio, esigibile dal lavoratore (come riconosce senza alcun tentennamento la giurisprudenza civile).

Né è possibile affermare che il lavoratore possa apprendere da sé medesimo le *conoscenze scientifiche del momento*, senza contraddire la premessa; e come riconosce il costante orientamento che si è affermato in sede civile sul tema della conoscenza del danno conseguente ad emotrasi e sulla conseguente decorrenza del termine di prescrizione della domanda di risarcimento del danno, con una ulteriore precisazione: ai fini dell'individuazione dell'*exordium praescriptionis*, una volta dimostrata dalla vittima la data di presentazione della domanda amministrativa di erogazione dell'indennizzo previsto dalla L. n. 210/1992, spetta alla controparte dimostrare che già prima di quella data il danneggiato conosceva o poteva conoscere con l'ordinaria diligenza l'esistenza della malattia e la sua causa²⁸.

Il secondo parametro, quello esterno, delle comuni conoscenze scientifiche (generalizzanti) andrà apprezzato in relazione alla conoscenza scientifica che in merito ad una particolare patologia era ragionevole richiedere in una data epoca ai soggetti (i sanitari) a cui si è rivolta (o avrebbe dovuto rivolgersi) la persona lesa. Tuttavia la stessa conoscenza scientifica oggettiva e generale, da sola, non può essere sufficiente ad individuare la causa di una malattia; occorre considerare quella che si è riversata o poteva riversarsi nella diagnosi sulla scorta delle informazioni disponibili (anamnesi, esami clinici, terapie praticate, ecc.) relative alla storia clinica e lavorativa del paziente. La diagnosi è un processo complesso, che procede per fasi sulla scorta degli accertamenti del caso e delle informazioni disponibili.

Non sempre la mancata identificazione della natura della malattia significa un errore del medico. Tanto meno se il medico non ha avuto a disposizione dati necessari ed obbligatori sulla pericolosità della lavorazione subita dal lavoratore, come ad es. quella sulla esposizione a determinate sostanze. In questi casi nulla può essere addebitato nemmeno al medico perché la causa non era in concreto conoscibile.

Se poi si considera pure la natura multifattoriale di tante malattie, soprattutto tumorali, ed altresì la dipendenza di tante malattie professionali dalle modalità e dai livelli di esposizione nocive (ci sono malattie c.d. dose dipendenti per le quali rilevano quantità e tempi di esposizione), la individuazione della natura professionale della malattia non può essere agevolmente identificata semplicemente recandosi da un medico; e neppure conoscendo la scienza medica o le tabelle allegate al d.P.R n. 1124/65 che correlano la causa all'esposizione a determinate sostanze.

Per poter ricostruire la causa di un fatto sono necessarie, oltre alle informazioni sulle leggi scientifiche e statistiche generali, molte informazioni (individualizzanti) relative alle esposizioni nocive subite dalla vittima nell'ambiente di lavoro ed alla pericolosità delle lavorazioni effettuate; di cui il lavoratore non è di per sé a conoscenza. Come osservano le stesse Sez. Un. *“in tutta una serie di casi, infatti, la vittima, senza sua negligenza, si trova ad ignorare la causa del suo stato psicofisico o, al massimo, può sul punto formulare mere ipotesi, prive tuttavia di riscontri*

²⁸ Cass. 26 maggio 2021 n.14470; Cass. 27 settembre 2019 n. 24164, la quale precisa : la consapevolezza idonea a far decorrere il termine di prescrizione è da apprezzarsi tenendo conto che per il *quivis de populo* il naturale mediatore della conoscibilità della riconducibilità, allorquando non si dimostri una sua particolare attitudine ad acquisirla, non può che essere l'indicazione del medico e, pertanto, di norma, deve ritenersi che occorra che il collegamento sia frutto di tale specifica indicazione, del tutto centrata sulla peculiarità del caso concreto; Cass. 31 maggio 2018 n. 13745.

sufficientemente oggettivi anche ai fini dell'istruzione di una causa sul piano probatorio e certo tali da escludere che l'inattività della stessa possa esplicare effetti negativi sotto il profilo dell'interruzione della prescrizione. I giudici – continuano le Sez. Un. - devono valutare le informazioni disponibili dalla vittima: non solo quelle sul danno, ma anche sul nesso di causa e sulle azioni/omissioni rilevanti; e valutare la loro disponibilità in capo al convenuto, con conseguenti riflessi sulla condotta tenuta da quest'ultimo eventualmente colpevole di non avere fornito quelle informazioni alla vittima, nei casi in cui fosse era a ciò tenuto (come avviene in materia di protezione della salute e sicurezza del lavoratore).

6. La giurisprudenza conforme successiva

Cass. 6 febbraio 2018 n. 2842 ha cassato la sentenza di merito che aveva collocato il *dies a quo* per la decorrenza della prescrizione alla data della cartella clinica di neoplasia vescicale, senza nessun accertamento circa la sua natura professionale, in applicazione dei principi enunciati da Corte cost. n. 206/1988 e Cass. n. 5090/2001.

Analogamente Cass. 25 agosto 2020 n. 17656 nella seguente fattispecie: un lavoratore, che in giovane età aveva lavorato per circa 10 anni nel settore del cuoio, muore nel 2010, molti anni dopo l'abbandono della prima lavorazione, per adenocarcinoma. La domanda della vedova di rendita ai superstiti presentata nel 2014 è respinta dal primo giudice per prescrizione, perché al momento del decesso era ormai noto il rischio cancerogeno insito nella inalazione di polveri di cuoio. Eguale esito in appello. La Corte di legittimità ha cassato la sentenza impugnata sulla base dei seguenti rilievi: la rendita ai superstiti costituisce un diritto autonomo del familiare qualificato dall'art. 85 t.u., per la cui prescrizione rileva la consapevolezza dell'avente diritto e non quella eventuale del lavoratore deceduto; non è sufficiente la conoscenza impersonale della rischiosità di una lavorazione se il soggetto interessato, tanto più se estraneo all'ambiente di lavoro, non abbia conoscenza dell'ulteriore segmento fattuale costituito dall'esposizione del lavoratore interessato allo stesso fattore nocivo nell'ambito della concreta attività svolta.

E ci sembrano corrette anche quelle sentenze che confermano la pronuncia di rigetto in quanto fa decorrere la prescrizione da dati documentali effettivamente certi, come la data della c.t.u. attestante la malattia professionale, o la domanda di rendita ai superstiti, rispetto all'azione giudiziaria proposta oltre tre anni dopo la consapevolezza manifestata con la domanda stessa²⁹.

7. Le dissonanze: sufficienza della conoscibilità oggettiva.

Dopo circa 15 anni di pacifica e consolidata giurisprudenza sulla impostazione esposta, le prime dissonanze, con due diverse modalità.

Alcune sentenze premettono un omaggio formale ai principi enunciati da Cass. n. 5090/2001 e successive conformi, che richiamano come "orientamento assolutamente consolidato in materia", ma poi incorrono nel vizio di erronea sussunzione del fatto nel principio di diritto correttamente enunciato³⁰. È il caso di Cass. n. 27821/2021 cit. in nota, confermativa della sentenza di merito la quale aveva ritenuto le presunzioni semplici della conoscenza da parte dell'assicurato ("o dei suoi aventi causa", con implausibile equiparazione dei titolari del diritto al lavoratore deceduto) dell'esistenza dello stato morboso, della eziologia professionale della malattia, e del raggiungimento della soglia indennizzabile al momento del decesso, per il solo fatto che il *de cuius* lavorava nella fabbrica Alfacavi, di notorio rischio cancerogeno. Cass. n. 1661/2020 fa decorrere la prescrizione dalla diagnosi medica di neoplasia vescicale, e non da quella successiva della domanda amministrativa, trattandosi di malattia tabellata nell'industria della gomma in cui il ricorrente lavorava, e della quale quindi aveva il dovere di essere consapevole. Cass. n. 4982/2022 fa decorrere la prescrizione per gli eredi dalla prosecuzione dell'azione iniziata dall'assicurato al fine di far

²⁹ Cass. 25 giugno 2020 n. 12569 e Cass. 17 giugno 2021 n. 17356.

³⁰ È il caso di Cass. 24 gennaio 2020 n. 1661, Cass. 12 ottobre 2021 n. 27821, Cass. 15 febbraio 2022 n. 4982, tutte non massimate, reperibili in Itagiure.it.

accertare la natura professionale della malattia e dal certificato necroscopico attestante “collasso cardiocircolatorio in paziente affetto da neoplasia polmonare”, e non dalla successiva sentenza che accertava la origine professionale della neoplasia (né, tanto meno, dalla domanda amministrativa di rendita ai superstiti).

Altre sentenze deragliano dall’orientamento fino allora consolidato, dando esclusiva rilevanza alla conoscibilità oggettiva, ovverossia impersonale. La conoscibilità andrebbe identificata nella possibilità che un determinato elemento (e quindi qualsiasi della triade, anche il raggiungimento del grado indennizzabile) sia riconoscibile in base alle conoscenze scientifiche del momento, e a tal fine non rileva il grado di conoscenza e di cultura del soggetto interessato dalla malattia (contro le precise indicazioni di Corte cost. n. 206/1988 e Sez. unite n. 576/2008)³¹. Con formulazione più esoterica, affermano: *la manifestazione è la forma oggettiva che assume il fatto, nel suo essere manifesto, e che consente al fatto stesso di essere conosciuto; in definitiva l’oggettiva possibilità che il fatto sia conosciuto dal soggetto interessato, e cioè la sua conoscibilità*.

E questa giurisprudenza ha prodotto effetti devastanti in sede di merito³².

Nella stessa direzione l’Istituto assicuratore. La circolare Inail 28 novembre 2005 n. 7187/bis (sulla prescrizione della rendita ai superstiti) intende per oggettiva conoscibilità “la possibilità di desumere, da fatti obiettivi, esterni al soggetto e liberamente provabili, la ragionevole consapevolezza della causa lavorativa del decesso”, in perfetta sintonia e richiamando la giurisprudenza di legittimità del tempo (Cass. nn. 828/02, 1837/02, 2329/02). Ma, nell’esemplificare gli elementi da cui dedurre tale conoscibilità oggettiva, la stessa circolare equipara all’evento oggettivo ed esterno la inclusione della malattia nella tabella delle malattie professionali.

A noi sembra che debba essere esclusa *in apicibus* la ipotesi che la inclusione di una determinata malattia nella tabella valga ad istituire una presunzione di conoscenza. Questa tesi svuoterebbe di qualsiasi funzione la previsione dell’art. 135 t.u. e tutta l’elaborazione giurisprudenziale sopra riportata; è contraria alla stessa funzione della tabella, enunciata nell’art. 3 t.u., diretta ad istituire una presunzione legale relativa di origine professionale, al fine di liberare il lavoratore dall’onere della prova corrispondente, e non, al contrario, una presunzione di conoscenza a suo carico; carica i lavoratori di oneri di informazione che appaiono estranei sia al sistema di prevenzione che a quello assicurativo, e contrari al preciso dettato normativo che esamineremo *infra* (si deve allora pretendere che il lavoratore conosca o debba conoscere non solo l’azione lesiva delle centinaia di agenti patogeni indicati nelle tabelle 4 e 5, ma anche il loro concreto impiego, spesso coperto dal segreto industriale, nella lavorazione cui è addetto?). Come è noto, il problema risolto dalla tabellazione è un problema oggettivo relativo alla presunzione del nesso di causa, non è un problema soggettivo relativo alla presunta conoscibilità delle sostanze pericolose, che non può mai prescindere dalla prova della esposizione alle stesse.

8. Le ragioni di questa opzione interpretativa ed i motivi di dissenso

Quali sono le ragioni di questo orientamento così severo e inquisitorio “non poteva non sapere”, quali i valori supremi che intende tutelare, fino al punto di privare il lavoratore o i suoi superstiti dei mezzi adeguati di vita garantiti dall’art. 38 della Costituzione?

³¹ Cass. 28 gennaio 2013 n. 1822, in *Foro it.* 2015, I, 239 con nota di FERRARI cit.; Cass. 29 ottobre 2014 n. 23020; Cass. 17 gennaio 2012 n. 561; Cass. 24 settembre 2014 n. 23020; Cass. 15/01/2016 n. 598, Cass.24.1.2020 n.1661. Potremmo sintetizzare il pensiero di tali sentenze nei seguenti termini: Una volta diagnosticata una malattia, la sua origine professionale può essere desunta dallo stesso lavoratore alla stregua delle normali conoscenze dell’epoca, senza che abbia alcun rilievo il livello culturale dell’interessato, sicché dal momento della certificazione medica, anche senza menzione dell’origine professionale, decorre il termine di prescrizione del diritto alle prestazioni dell’assicurazione obbligatoria.

³² Vedi ad es. Corte d’ Appello Torino 12 maggio 2014 Barberis-Inail, che ha respinto la domanda di rendita per malattia professionale per avvenuta prescrizione, basandosi proprio sull’autorità di Cass. 1822/2013, perché il lavoratore avrebbe dovuto capire, sulla base delle conoscenze scientifiche del tempo, che la neoplasia vescicale da cui era affetto era provocata dal fatto di lavorare in uno stabilimento di produzione di pneumatici, nel quale si fa uso di sostanze cancerogene.

Lo scopo dichiarato è di evitare il “puro soggettivismo”, e cioè la possibilità di domande *ad libitum*, capaci di vanificare l’istituto della prescrizione. Ma le radici concettuali di tale orientamento non possono essere certo ricercate nella sentenza delle Sez. Unite n. 576/2008 cit., ispirata invece al criterio soggettivo della percepibilità della causa da parte del danneggiato. E nemmeno nel suo caveat finale (da noi già analizzato al par. 5).

La fondamentale precisazione (che la conoscibilità oggettiva si riferisce al sanitario e non alla persona lesa) spazza via tutte le perplessità e le obiezioni alle affermazioni (prima citate) delle sezioni semplici sulla irrilevanza del livello culturale del lavoratore, e simili, contrarie peraltro alla giurisprudenza costituzionale riferita al par. 2. In effetti la pretesa conoscibilità oggettiva, a qualsiasi soggetto riferita, costituendo un *dies a quo*, deve comunque inverarsi in un evento, in un cippo, dal quale poter iniziare a contare il periodo prescrizioneale.

C’è da chiedersi poi in che cosa consista la ordinaria diligenza nell’accorgersi della propria malattia e nel fare la relativa domanda di prestazione. Nel coltivare le conoscenze scientifiche, indipendentemente dal livello culturale? Nel seguire i mezzi di informazione? Di che livello e attendibilità, dopo l’esperienza covid che ne ha fatto strame? Nell’intuire che una determinata patologia, analoga a quella di altri casi simili conosciuti dall’interessato, ha una origine analoga, quando sono noti i processi di rimozione psicologica che perfino i medici subiscono per le più gravi patologie da cui possano essere affetti essi stessi, e che pertanto non intuiscono e trascurano, con esiti a volte letali? E soprattutto, quali sono i criteri per la collocazione temporale di siffatta conoscibilità diffusa con quel grado di certezza e obiettività richiesti per la decorrenza della estinzione per prescrizione di diritti fondamentali? Come possono le conoscenze diffuse individuare il grado preciso della lesione richiesto per il superamento della soglia invalidante, da cui nasce il diritto e inizia il decorso della prescrizione?

Come precisato dalla giurisprudenza³³, la conoscibilità oggettiva e la prescrizione non possono derivare da una vaga atmosfera culturale, né da un mero sospetto, né dall’omissione di un presunto ma insussistente obbligo di informazione. Non rimane, come affermato dalla stessa giurisprudenza, che la *storia clinica* individuale, e quindi uno o più atti o documenti dai quali sia desumibile la conoscibilità della triade: malattia, origine professionale, grado invalidante, quali un certificato medico³⁴, la domanda amministrativa di prestazione, che va corredata di certificato medico³⁵, o altri analoghi che diano la “assoluta sicurezza” della conoscibilità del nesso causale. Ma dalla sentenza della Corte costituzionale n. 206/1988 si desume che anche la domanda amministrativa, pur degradata a presunzione semplice e pur manifestando il convincimento del ricorrente della sussistenza della malattia professionale e che questa abbia raggiunto un grado tale da dare diritto alla prestazione, potrebbe non essere sufficiente, ove a tale momento la malattia non abbia raggiunto il minimo indennizzabile. Occorre dunque sempre il dato obiettivo del certificato medico che attesti questo specifico segmento del diritto.

Pertinente è anche Cass. 14 marzo 2016 n. 4899, che ha dichiarato, al pari dei due gradi di merito, non prescritto il diritto al risarcimento dei danni azionato all’età di 29 anni, per una violenza sessuale subita venti anni prima, perché solo con l’età adulta “si è innestato il processo di slatentizzazione” del trauma infantile, “come accertato da ctu”. E in effetti, da quale altro momento si sarebbe potuto far decorrere la prescrizione? Ci sembra evidente che in siffatta situazione così intima non è sostenibile il parametro della normale conoscibilità secondo criteri oggettivi e ordinaria diligenza. Né può essere eccepita la straordinarietà della fattispecie, perché appartiene comunque all’ambito psicologico il processo di presa di coscienza dell’esistenza di un diritto e della sua riferibilità causale. Francamente, il ricorso al sostegno “scientifico” della ctu ci sembra un espediente per ottenere un ancoraggio temporale, nell’ambito della teoria esistente, per giustificare una protezione ritenuta comunque dovuta in relazione alla natura del diritto e alla sua protezione costituzionale.

³³ Cass. sent. n. 8645/2016 cit.

³⁴ Cass. 2 luglio 2013, n. 16550.

³⁵ Cass. 19 dicembre 2013, n. 28464, in *Foro it.*, 2014, I, 2181; Cass. 18 novembre 2015 n. 23635.

C'è da osservare anche che attualmente la massima parte delle malattie professionali è di origine multifattoriale³⁶, nel senso che esse possono essere generate sia da fattori professionali sia da fattori extra professionali, o congiuntamente da entrambi. Non tutti gli operai che lavorano in una fabbrica di pneumatici, vivaddio, contraggono e muoiono di cancro, e non tutte le persone che muoiono di cancro lavorano in una fabbrica di pneumatici. Pertanto, non è sufficiente conoscere il rischio professionale di un ambiente lavorativo per accertare che la malattia abbia origine professionale. Occorre indagare la storia clinica individuale, come si è detto in precedenza.

9. Una proposta ricostruttiva basata sull'art. 36 d.lgs. n. 81/2008 ed i suoi limiti

Il problema che si pone in pratica è quello dei lavoratori occupati in settori produttivi notoriamente soggetti a determinati rischi, ad es. produzione o impiego di amianto, di sostanze cancerogene, o in ambienti rumorosi. In questi casi il dilemma è: occorre che la certificazione medica attesti anche il nesso causale con l'attività morbigena, o si può pretendere che il lavoratore, usando l'ordinaria diligenza, si renda conto da sé della causa professionale della malattia diagnosticata? Ad es. perché ne hanno parlato i mezzi di informazione, o perché altri colleghi si sono già ammalati della stessa malattia.

Noi riteniamo la tesi oggettivista, sempre più presente nella giurisprudenza recente, inaccettabile, per i seguenti motivi.

In primo luogo, essa fa regredire, senza ragione plausibile, il sistema di protezione disegnato dal testo unico, nel quale la certificazione medica, relativa anche all'origine professionale, deve accompagnare sempre la denuncia amministrativa, dal quale decorre la prescrizione. Ribalta il senso dell'intervento della Corte costituzionale, sopra descritto, con una imprevedibile eterogenesi dei fini³⁷. Disattende l'avvertimento della Corte di legittimità sulla esigenza di non frustrare lo scopo di tale intervento.

In secondo luogo considera le conoscenze scientifiche relative ad una determinata patogenesi alla stregua delle massime di esperienza, di cui all'art. 115, 2° comma, c.p.c., contro l'insegnamento della Corte, secondo cui il ricorso alle nozioni di comune esperienza (fatto notorio), comportando una deroga al principio dispositivo ed al contraddittorio, va inteso in senso rigoroso, e non può essere esteso alle acquisizioni specifiche di natura tecnica, ed agli elementi valutativi che implicano cognizioni particolari o richiedono il preventivo accertamento di particolari dati³⁸. Confonde il fatto notorio in un determinato ambiente, che esime dell'onere della prova a norma dell'art. 115, 2° comma, c.p.c., con il fatto noto richiesto dall'art. 2727 c.c. quale base del ragionamento presuntivo, che è un fatto individuale storicamente accertato.

Dottrina³⁹ e giurisprudenza⁴⁰ hanno esplorato il significato sistemico dell'art. 36 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (che ripropone in maniera più articolata il precetto già contenuto in sintesi nell'art. 4 del d.P.R. 19 marzo 1956 n. 303 (Norme generali per l'igiene del lavoro). Detta norma impone al datore di lavoro di fornire a *ciascun lavoratore* adeguata informazione sui rischi per la salute, specificando che il contenuto della informazione deve essere facilmente comprensibile per i lavoratori e deve consentire loro di acquisire le relative conoscenze; e certo non è mai stato sostenuto che questo obbligo possa essere sostituito dal fatto notorio. La *ratio* di questo precetto ben può essere collocata nel quadro della saldatura crescente tra sistema di prevenzione e sistema assicurativo, e cioè al fine di fornire le necessarie conoscenze al lavoratore singolarmente considerato sia per adottare e pretendere le misure di prevenzione, sia per esercitare i diritti nascenti dalla mancata prevenzione.

³⁶ Sovrintendenza medica generale dell'Inail, circolare 16 febbraio 2006 prot. n. 7876-bis; vedi anche parere Commissione medica incaricata di compilare le liste di cui all'art. 139 t.u., secondo cui l'assoluta certezza di origine non può più essere attribuita ad alcuna malattia professionale, ma si deve ormai parlare di matrice causale.

³⁷ FERRARI cit.

³⁸ Giur. consolidata: da ultimo Cass. 16 dicembre 2019 n. 33154; Cass. 19 marzo 2014 n. 6299.

³⁹ DE MATTEIS, *Infortuni* cit., 388.

⁴⁰ Cass. 17656/2020 cit.

Come si evince anche dalla sentenza delle Sez.Un n. 576/2008⁴¹, il documentato adempimento di tale previsione normativa costituirebbe la prima ipotesi da inserire nel catalogo di eventi oggettivi ed esterni da cui desumere la consapevolezza soggettiva, elaborato finora dalla giurisprudenza di legittimità (certificato medico coevo con menzione dell'origine professionale; ricovero ospedaliero con relativa prognosi; domanda amministrativa, cui deve essere allegato certificato medico; allontanamento motivato dalla lavorazione morbigena, etc.).

Senonché, ad una ulteriore riflessione, questo strumento normativo potrebbe essere utile per integrare la conoscibilità dell'origine professionale della malattia, ma nulla ci dice sul raggiungimento del minimo indennizzabile, per il quale rimane inalterata l'esigenza dell'accertamento sul grado di riduzione della integrità psicofisica, che non può che essere medico-legale.

10. Conclusioni

A nostro sommo avviso, la materia è stata inutilmente aggrovigliata da successive discordanti pronunce, con pesanti ricadute sulla giurisprudenza di merito, contrarie alla funzione nomofilattica, cui potrebbe essere utile una maggiore attenzione al costume dello *stare decisis*.

Alle nostre Alte Corti non difetta l'autorevolezza e la capacità sinergica⁴² per pronunce incisive con cui hanno rimodellato l'ordinamento in senso costituzionalmente orientato.

Per rimanere nella nostra materia e ai tempi recenti, è sufficiente ricordare Corte costituzionale n. 46/2010 sulla nuova malattia (con una sentenza interpretativa di rigetto che autorizza a risolvere i problemi in casa) e Corte di cassazione n. 1048/2018 sul nuovo infortunio, con cui hanno sostanzialmente aggirato il principio di stabilizzazione dei postumi pur di dare copertura previdenziale all'intero arco della vita lavorativa.

Sembra perciò opportuno un passaggio alle Sezioni unite, sullo specifico punto della decorrenza della prescrizione nelle malattie professionali e nelle malattie-infortunio, con l'augurio di ritornare alle certezze del testo unico, alle finalità dell'intervento correttivo della Corte costituzionale, alla chiarezza della impostazione originaria della Corte di legittimità nella sentenza n. 5090/2001.

Così reinterpretato il quadro normativo dopo l'abolizione della presunzione assoluta, da una parte permangono inalterate quelle esigenze di certezza che la presunzione assoluta intendeva garantire, dall'altra viene fugato ogni timore di imprescrittibilità del diritto o di pura soggettività.

In ultima istanza, un appello alla Corte costituzionale, con motivazioni analoghe a quelle della ordinanza della Corte di legittimità 17 gennaio 2022 n. 1308, che rileva la disparità di regime decadenziale per gli indennizzi della legge n. 210/1992, c.d. decadenza integrale che fa perdere in radice il diritto, rispetto alle prestazioni pensionistiche per le quali l'art. 47 del d.p.r. n. 639/1970 prevede una decadenza c.d. mobile, che fa perdere solo i ratei arretrati, per il « profondo radicamento costituzionale » di entrambe le misure di protezione sociale; radicamento tanto più profondo ed unitario per prestazioni non assistenziali, bensì previdenziali, pensione e rendita, sia per la fonte che le prevede e accomuna, l'art. 38, sia per la identità di funzione, di provvedere mezzi adeguati di vita.

⁴¹ Come già osservato, secondo le Sez. Un. i giudici « devono valutare le informazioni disponibili dalla vittima: non solo quelle sul danno, ma anche sul nesso di causa e sulle azioni/omissioni rilevanti; e valutare la loro disponibilità in capo al convenuto, con conseguenti riflessi sulla condotta tenuta da quest'ultimo eventualmente colpevole di non avere fornito quelle informazioni alla vittima, nei casi in cui fosse era a ciò tenuto».

⁴² sul « ballo del tango » tra Corte costituzionale e Corte di legittimità vedi LAMARQUE E., *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Editoriale scientifica Napoli, 2021, 157 segg.