

## **Rischio amianto e risarcimento del danno**

### **Premessa**

Il tema del risarcimento del danno costituisce sicuramente l'aspetto più problematico del settore civilistico oramai da alcuni anni.

Ogni volta che sembra essersi raggiunto un punto di equilibrio utile per assestare la giurisprudenza sul tema un intervento della Corte di Cassazione rimette tutto in discussione rendendo il compito del giudice di merito sicuramente più impegnativo. Potremmo definire il nostro sistema del danno malato della sindrome di Sisifo.

In particolare con la sentenza delle sezioni unite del novembre 2008 occorre rivedere tutte quelle che potevano apparire prima della stessa acquisizioni in termini giurisprudenziali e rivedere l'intero assetto del sistema risarcitorio.

Le peculiarità nelle cause relative al rischio amianto sono modeste e, conseguentemente, ritengo utile ricostruire i termini generali della materia per potere, all'esito di tale fase, passare ad inquadrare la specifica tematica.

### **Il danno biologico e danno esistenziale**

La creazione giurisprudenziale del danno biologico può avere un momento di consacrazione ben preciso che serve a distinguere il prima ed il dopo.

La sentenza della Corte Costituzionale n. 184/86 statuendo l'incondizionata risarcibilità del danno alla salute anche in presenza di un mero illecito civile ha ufficializzato la rivoluzione copernicana avvenuta nel sistema risarcitorio del danno alla persona.

Prima di tale sentenza detto sistema era essenzialmente dominato dal requisito della patrimonialità del danno tanto che il concetto di incapacità lavorativa generica era utilizzato come necessario espediente per poter riconoscere un risarcimento anche a certe menomazioni che non avevano alcuna incidenza sul reddito.

L'importante sentenza parte dal presupposto che l'art. 2059 c.c., già ricordato, si riferisce esclusivamente al danno morale soggettivo, indicato come danno non patrimoniale secondo la relazione ministeriale al codice

La Corte, rilevando che oltre al limite dell'art. 2059 c.c. relativo al solo danno morale soggettivo non veniva escluso che altre disposizioni prevedessero la risarcibilità di danni non patrimoniali e nella specie del danno biologico, individuava nell'art. 2043 c.c. in relazione all'art. 32 Costituzione, già ricordato, la disposizione che permetteva la risarcibilità in ogni caso di tale pregiudizio.

Da questo momento il danno biologico non può più essere ignorato ma deve riconoscersi comunque la possibilità di risarcimento qualora un danno ingiusto abbia procurato delle conseguenze negative alla salute di un soggetto.

Dopo il riconoscimento della Corte Costituzionale il danno biologico si afferma e viene utilizzato anche oltre l'ambito indicato dell'integrità fisica dell'individuo in tutti quei casi in cui si avverte la necessità di tutelare profili rilevanti per l'individuo senza connotati economici e questo per superare la barriera dell'art. 2059 c.c. che, con il riferimento al danno biologico, anche se con il passaggio logico-giuridico ricordato 2043 c.c. – 32 Cost., non costituisce più un effettivo ostacolo.

Il grande problema da affrontare da parte dell'interprete è che la potenzialità espansiva del danno biologico incontra una difficoltà al momento della liquidazione del danno. Infatti posto che per danni relativi all'integrità fisica di un soggetto il riferimento al grado di invalidità derivata costituisce un elemento oggettivo e, una volta create delle tabelle ragionevoli e condivise, non sussiste dubbio in merito alla liquidazione ( probabilmente in questo senso si può parlare effettivamente di danno evento in quanto la malattia costituisce l'unico elemento di valutazione ) e alla effettività della tutela, nei casi in cui la stessa riguardi non la salute fisica del soggetto il richiamo alle tabelle del biologico per la liquidazione del danno non risulta praticabile e la costruzione denota i propri limiti.

Nel settore lavoristico la potenzialità espansiva del danno biologico, ricordata in precedenza, si manifesta in tutta la sua effettività. Infatti in questo specifico settore sussistono profili quali la professionalità, la dignità che costituiscono patrimonio del lavoratore pur senza contenuto economico. L'apertura a quello che precedentemente era un limite invalicabile sul danno non patrimoniale ( prima del danno biologico confinata alle ipotesi di cui all'art. 185 c.p.) costituisce lo sfogo per tutte quelle istanze di tutela che il giudice percepisce legittime per tutelare profili essenziali della figura complessiva del lavoratore.

Il danno biologico ha avuto il grande merito di scardinare un sistema dualistico ( danno patrimoniale- danno morale ) che resisteva da tempo nel sistema civilistico italiano che per un lungo periodo non aveva risentito positivamente dell'intervento della Costituzione che pure riposizionava il sistema in un'ottica solidaristico e di partecipazione al sociale interpretando in questo senso il lavoro, la proprietà, l'impresa e, in generale, lo Stato.

Questa apertura presto si è rivelata troppo angusta rispetto a tutte le tensioni che anelavano un riconoscimento nel nostro sistema del danno.

La questione dell'utilizzabilità indiscriminata della categoria del danno biologico quale contenitore diviene ineludibile dopo gli interventi del legislatore con gli articoli 13 del D.Lgs. 38/2000, in ambito di tutela Inail, e 5 della l.57/2001 , in tema di danni nella circolazione dei veicoli, (entrambe le norme contengono una definizione assolutamente sovrapponibile di danno biologico indicato come :” lesione all'integrità psicofisica suscettibile di valutazione medico legale della persona” ). Queste norme comportano un radicale mutamento rispetto al sistema precedente e rendono la categoria del danno esistenziale non più un lusso lessicale bensì una specificazione indispensabile per tutelare determinate categorie di diritti. ( 1 )

Nasce, prima in dottrina ( 2 ) poi in giurisprudenza la figura del danno esistenziale come terza categoria del danno non patrimoniale.

Per altro in origine anche con il danno esistenziale siamo nell'ambito dell'art. 2043 c.c.. Infatti prima il danno biologico ed in seguito il danno esistenziale, hanno visto la luce e si sono consolidati in un contesto esterno proprio al ricordato art. 2059 c.c. relegato sempre agli aspetti di rilevanza penale come se quel limite costituisse quasi un feticcio da non abbattere e l'espressione letterale un ingombro glissabile richiamando l'art. 2043 c.c., come se il danno non patrimoniale dell'art. 2059 c.c. non potesse costituire una specie del genere danno extracontrattuale.

### **L'art. 2059 c.c. e il danno non patrimoniale**

Improvvisamente, e siamo nel 2003, l'art. 2059 c.c. risorge come l'araba fenice e prima la Corte di Cassazione interviene nella migliore tradizione della commedia greca come un deus ex machina per dire che occorre rivedere tutto e ridare vigore a questo- fino ad allora tanto vituperato- art. 2059 c.c., poi la Corte Costituzionale conferma il dato come se si trattasse della più banale delle osservazioni. Parliamo in particolare della sentenza della Corte di Cassazione n.8828/2003 ( anticipata dal tritico 7281,7282,7283 dello stesso anno e contestuale alla n.8827/2003 ) che ha rivitalizzato l'art. 2059 c.c. riportandolo al centro del sistema del danno come principio cardine per il danno non patrimoniale e della sentenza n.233/2003 della Corte Costituzionale.

Le sentenze n. 8827 e n. 8828/2003 hanno ridefinito rispetto alle opinioni tradizionali presupposti e contenuti del risarcimento del danno non patrimoniale. Quanto ai presupposti hanno affermato che il danno non patrimoniale è risarcibile non solo nei casi espressamente previsti dalla legge, secondo la lettera dell'art. 2059 c.c., ma anche in tutti i casi in cui il fatto illecito abbia leso un interesse o un valore della persona di rilievo costituzionale non suscettibile di valutazione economica. Quanto ai contenuti, hanno ritenuto che il danno non patrimoniale, pur costituendo una categoria unitaria, può essere distinto in pregiudizi di tipo diverso: biologico, morale ed esistenziale. Per altro tale ultima categoria di danno non viene mai esplicitamente definita e riconosciuta come invece nella sentenza ricordata della Corte Costituzionale che statuisce che nell'astratta previsione della norma di cui all'art. 2059 c.c. deve ricomprendersi ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona: sia il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello

stato d'animo della vittima; sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art. 32 Cost.); sia infine il danno (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona.

La vera e propria consacrazione del danno esistenziale avviene solo tre anni dopo. La sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 6572/2006 costituisce, infatti, un sostanziale riconoscimento della categoria del danno esistenziale che con le precedenti sentenze aveva avuto solo un timido apprezzamento. Esplicitamente con questa sentenza la Corte di cassazione riconosce e definisce: " *il danno esistenziale - da intendere come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare areddittuale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno*". La rilevanza della ricordata sentenza consiste inoltre nell'aver dato una precisa distinzione tra danno esistenziale e danno morale, in quanto, al contrario di quest'ultimo, il danno esistenziale non ha natura meramente emotiva ed interiore

La sentenza si segnala anche sul punto relativo alla prova del danno esistenziale, che non può essere ritenuta in re ipsa nel danno ma che deve essere provata anche con il meccanismo delle presunzioni.

### **Le Sezioni Unite del 2008**

Il sistema del danno sembrava, a questo punto, aver trovato una propria sistemazione ben definita: accanto al danno patrimoniale esisteva, nell'ambito dell'art. 2059 c.c. e quindi non necessariamente in un contesto extracontrattuale, un danno non patrimoniale che si suddivideva nelle tre categorie del danno biologico, del danno morale soggettivo e del danno esistenziale.

Le resistenze, in particolare del mondo accademico ma non solo di quello, al danno esistenziale portano però alla richiesta di una nuova decisione da parte delle sezioni unite su questo specifico tema. Alle sezioni unite vengono posti otto quesiti relativo in particolare al danno esistenziale, ai criteri di liquidazione ed agli oneri di allegazione relativo a tale tipologia di danno.

La sentenza delle sezioni unite n.26972/2008 della Corte di Cassazione non si limita a rispondere agli otto quesiti posti dalle ordinanze della III sezione civile della Corte di Cassazione ma offre una ricostruzione dell'intero panorama del sistema del danno.

Si è detto, con una lettura probabilmente affrettata, che questa sentenza segnerebbe la fine del danno esistenziale e anche del danno morale e con una certa enfasi sono riportati i dati che parlano di una caduta verticale delle chiusure in sede conciliativa da parte delle compagnie di assicurazioni. ( 3 ).

Dopo aver distinto essenzialmente tra atipicità del danno patrimoniale e tipicità del danno non patrimoniale la sentenza delle sezioni unite passa a chiarire i casi in cui è ipotizzabile un danno non patrimoniale.

Alcune tipizzazioni derivano direttamente dalla legge e la sentenza riporta un elenco della casistica ( 4 )

Relativamente al danno morale la sentenza afferma: " *nell'ambito della categoria generale del danno non patrimoniale, la formula "danno morale" non individua una autonoma sottocategoria di danno, ma descrive, tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, un tipo di pregiudizio, costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata. Sofferenza la cui intensità e durata nel tempo non assumono rilevanza ai fini della esistenza del danno, ma solo della quantificazione del risarcimento*"-2,10. Conseguentemente in presenza di reati non necessita secondo la sentenza la lesione di diritti costituzionalmente inviolabili ma solo la lesione di interessi inerenti alla persona meritevoli di tutela in base all'ordinamento in quanto la tipicità, in questo caso, è data non dal rango degli interessi protetti ma dalla scelta del legislatore che ha qualificato reato determinate condotte.

*“Fuori dai casi determinati dalla legge è data tutela risarcitoria al danno non patrimoniale solo se sia accertata la lesione di un diritto inviolabile della persona: deve sussistere una ingiustizia costituzionalmente qualificata” -2,11-* prosegue la sentenza chiarendo che non possono essere parificati i diritti ricavabili dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo che non assume il rango di fonte costituzionale.

Viene richiamato il danno biologico, definizione che vale solo ai fini descrittivi e per il quale la lesione del diritto alla salute ex art. 32 Costituzione non è in discussione.

*“Il catalogo dei casi in tal modo determinati non costituisce numero chiuso. La tutela non è ristretta ai casi di diritti inviolabili della persona espressamente riconosciuti dalla Costituzione nel presente momento storico, ma, in virtù dell'apertura dell'art. 2 Cost., ad un processo evolutivo, deve ritenersi consentito all'interprete rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l'ordinamento, ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana” -2,14-* chiarisce la sentenza con una visione sicuramente dinamica della materia che non è stata affatto considerata ma può costituire una chiave di lettura per il giudice di merito di assoluto interesse.

La sentenza passa ad esaminare il danno esistenziale e preliminarmente la Corte chiarisce che :” *la figura del danno esistenziale era stata proposta nel dichiarato intento di supplire ad un vuoto di tutela, che ormai più non sussiste”-3,4.* Di seguito la sentenza si pone il problema del pregiudizio alla base della pretesa chiarendo :” *In presenza di reato, superato il tradizionale orientamento che limitava il risarcimento al solo danno morale soggettivo, identificato con il patema d'animo transeunte, ed affermata la risarcibilità del danno non patrimoniale nella sua più ampia accezione, anche il pregiudizio non patrimoniale consistente nel non poter fare (ma sarebbe meglio dire: nella sofferenza morale determinata dal non poter fare) è risarcibile...-3,4,1-* “ *In assenza di reato, e al di fuori dei casi determinati dalla legge, pregiudizi di tipo esistenziale sono risarcibili purché conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona”-3,4,2.*

La conclusione alla quale giunge la Corte è il seguente :” *Il pregiudizio di tipo esistenziale, per quanto si è detto, è quindi risarcibile solo entro il limite segnato dalla ingiustizia costituzionalmente qualificata dell'evento di danno. Se non si riscontra lesione di diritti costituzionalmente inviolabili della persona non è data tutela risarcitorie”-3,5-* e la lettura di questo passo pone non pochi dubbi rispetto a chi ha recitato il de profundis del danno esistenziale.

Di seguito la Corte passa a rifiutare una lettura che tenga conto al fine di valutare la rilevanza costituzionale delle conseguenze dell'evento, cioè del pregiudizio sofferto, e non dell'evento chiarendo che in questo modo verrebbe abrogata la tipicità del danno non patrimoniale.

L'unico passo della sentenza che non contiene difficoltà interpretative è quello in cui la Corte di Cassazione ritiene indispensabile il filtro della gravità della lesione e della serietà del danno per attuare un bilanciamento tra il principio della solidarietà e quello della tolleranza e censura senza mezzi termini la proliferazione delle c.d. liti bagatellari e le liquidazioni da parte dei giudice di pace in relazione alle più fantasiose, ed a volte risibili prospettazioni ( 5 )

Da questo punto di vista si può, per altro, affermare che la sentenza in esame non ha avuto come effetto quello di bloccare la creatività dei giudici di pace : in rete sono reperibili una serie di decisioni che non appaiono in sintonia con la richiamata decisione ( 6 ).

*“Il filtro della gravità della lesione e della serietà del danno attua il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima, e quello di tolleranza, con la conseguenza che il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto solo nel caso in cui sia superato il livello di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile”* è il concetto chiaro ed inequivocabile della Corte che specifica ulteriormente :” *entrambi i requisiti devono essere accertati dal giudice secondo il parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storico” -3,11-* confermando la chiave di lettura dinamica dei valori tutelati dall'ordinamento.

*“In conclusione, deve ribadirsi che il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate. In particolare, non può farsi riferimento ad*

*una generica sottocategoria denominata "danno esistenziale", perché attraverso questa si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità, sia pure attraverso l'individuazione della apparente tipica figura categoriale del danno esistenziale, in cui tuttavia confluiscono fattispecie non necessariamente previste dalla norma ai fini della risarcibilità di tale tipo di danno, mentre tale situazione non è voluta dal legislatore ordinario ne' è necessitata dall'interpretazione costituzionale dell'art. 2059 c.c., che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona presidiati da diritti inviolabili secondo Costituzione"-3,13.*

La sentenza prosegue affermando che anche nella materia della responsabilità contrattuale è possibile risarcire danni non patrimoniali. Infatti chiarisce la Corte che il cumulo della azioni, contrattuale ed extracontrattuale, si realizzava quando ancora si riteneva utilizzabile l'art. 2059 c.c. esclusivamente in ambito di tutela aquiliana ma una attenta lettura dell'art. 1174 c.c., secondo cui la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere ad un interesse anche non patrimoniale del creditore, consente oggi di ritenere risarcibile il danno non patrimoniale anche nell'ambito della responsabilità contrattuale. Questa lettura produrrà sicuramente dei vantaggi per il danneggiato in termini di prescrizione e qualche rischio in termini di prevedibilità dell'evento ex art. 1225 c.c., e di questo ne parla anche la sentenza in esame.

Una conferma a tale lettura la Corte la ricava dal contratto di lavoro. Infatti l'art. 2087 c.c. :"*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 ... Nell'ipotesi da ultimo considerata si parla, nella giurisprudenza di questa Corte (sent. n. 6572/2006), di danno esistenziale. Definizione che ha valenza prevalentemente nominalistica, poiché i danni- conseguenza non patrimoniali che vengono in considerazione altro non sono che pregiudizi attinenti alla svolgimento della vita professionale del lavoratore, e quindi danni di tipo esistenziale, ammessi a risarcimento in virtù della lesione, in ambito di responsabilità contrattuale, di diritti inviolabili e quindi di ingiustizia costituzionalmente qualificata"-4,5. Che si preferisca la dizione di danni di tipo esistenziale al danno esistenziale tout court non è questione di grande rilevanza: ciò che rileva è che le lesioni dei diritti della personalità e della dignità del lavoratore sono ritenuti indiscutibilmente tutelati dai danni non patrimoniali anche dopo questa sentenza.*

La conclusione alla quale perviene la sentenza in esame è la seguente :"*Il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale, nel senso che deve ristorare interamente il pregiudizio, ma non oltre" -4,8-* chiarendo il timore di una duplicazione o sovrapposizione risarcitoria che potrebbe risolversi in un guadagno illegittimo per il danneggiato. Ad esempio nel liquidare congiuntamente le vecchie categorie di danno biologico e danno morale :"*Determina quindi duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale ( inteso come turbamento dell'animo , dolore intimo sofferto) sovente liquidato in percentuale (da un terzo alla metà) del primo. Esclusa la praticabilità di tale operazione, dovrà il giudice, qualora si avvalga delle note tabelle, procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza"-4,9.*

Per quanto concerne i mezzi di prova chiarito che per il danno biologico l'accertamento medico legale viene ritenuto utile anche se non esclusivo e necessario per gli altri pregiudizi non patrimoniali :"*potrà farsi ricorso alla prova testimoniale, documentale e presuntiva . Attenendo il*

*pregiudizio (non biologico) ad un bene immateriale, il ricorso alla prova presuntiva è destinato ad assumere particolare rilievo, e potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice, non trattandosi di mezzo di prova di rango inferiore agli altri. Il danneggiato dovrà tuttavia allegare tutti gli elementi che, nella concreta fattispecie, siano idonei a fornire la serie concatenata di fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto”-4,10.*

### **La giurisprudenza successiva alle sezioni unite**

Dopo la sentenza richiamata è accaduto che il legislatore abbia previsto espressamente una ipotesi di danno morale. ( 7 ). Difficile in questo caso non riconoscere autonomia a questa categoria.

I giudici di merito del settore civile addetti alla responsabilità civile per la circolazione dei veicoli in considerazione dei limiti risarcitori imposti dalla normativa specifica ricordata ( il decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 introduce dei limiti legali al risarcimento del danno alla salute, diversamente modulati in ragione della natura della lesione micropermanente o macropermanente) hanno ritenuto in forza del principio della risarcibilità integrale del danno di poter continuare a liquidare il danno morale pur se con varie dizioni. È il caso della sentenza del Tribunale di Bologna (sez. III nella sentenza 29 gennaio 2009 ) che ritiene che :” *pur non essendo risarcibile un danno morale che si affianchi al già riconosciuto danno biologico, sia comunque necessario procedere ad un'adeguata personalizzazione della liquidazione di quest'ultimo che tenga conto della sofferenza morale, da considerarsi provata in base a semplice inferenza presuntiva, tenuto conto del sentimento normalmente percepito da un soggetto che subisce lesioni personali”*. ( 8 ).

Per altro anche la Corte di Cassazione sul tema del danno morale ha già avuto modo di esprimersi dopo la sentenza delle sezioni unite in termini chiari:” :” *Nella quantificazione del danno morale contestuale alla lesione del diritto alla salute, la valutazione di tale voce di danno, dotata di logica autonomia in relazione alla diversità del bene protetto, che pure attiene ad un diritto inviolabile della persona ovvero all'integrità morale, quale massima espressione della dignità umana, desumibile dall'art. 2 della Costituzione in relazione all'art. 1 della Carta di Nizza, contenuta nel Trattato di Lisbona, ratificato dall'Italia con legge 2 agosto 2008 n. 190, deve tener conto delle condizioni soggettive della persona umana e della gravità del fatto, senza che possa quantificarsi il valore dell'integrità morale come una quota minore proporzionale al danno alla salute, sicché vanno esclusi meccanismi semplificativi di liquidazione di tipo automatico”* ( Corte di Cassazione, n.29191/2008) ed ancora più recentemente a sezioni unite ( n.557/2009 ) ha ritenuto corretto l'operato del giudice di appello che aveva elevato il risarcimento per "il danno morale per la perdita di una congiunta" "riassorbendo il "danno da perdita del rapporto parentale" - del quale con il motivo in esame, nella sostanza, si lamenta la mancata liquidazione - nel danno morale, secondo un principio aderente a quanto stabilito da queste sezioni unite con le sentenze nn. 26972, 26973, 26974 e 26975 del 2008, con le quali è stato negato che il c.d. "danno esistenziale" costituisca un'autonoma categoria di danno e tutti i danni non patrimoniali sono stati ricondotti nell'ambito della previsione dell'art. 2059 c.c., ivi compreso il "danno da perdita del rapporto parentale“.

Nell'ambito della giurisprudenza del lavoro la Corte di appello di Roma richiamando la sentenza 26962/2008 delle sezioni unite ha scritto :” *Il principio posto impone pertanto , non già di non considerare ,ovvero negare la qualificazione del danno esistenziale e/o morale, ma solo di effettuare una valutazione complessiva e congiunta nella piu' ampia categoria del danno biologico. Invero , il danno prodotto dalla sofferenza fisica e psichica in colui che subisce una lesione alla propria salute ,e' certamente dato innegabile, oggettivamente riscontrabile e valutabile nell'ambito del processo, ma va quantificato e determinato unitamente ed all'interno del danno biologico, li' dove quest'ultimo sia presente. La valutazione complessiva deve peraltro consentire l'adeguamento del giusto ristoro alle singole componenti del danno, in un giudizio che tutte le consideri”* ( 9 ).

Anche la Corte di appello sezione lavoro di Venezia, ha utilizzato come importo risarcitorio un dato che complessivamente potesse apparire rapportabile a tutte quelle voci di danno non patrimoniale (

nel caso di specie biologico e morale ) considerate unitariamente e non una in percentuale rispetto all'altra data l'unitarietà del concetto stesso di danno non patrimoniale.

La sezione lavoro della Corte di Cassazione intervenendo in tema di danno da demansionamento ha ritenuto ancora sussistente il danno esistenziale anche se ha precisato che *“il danno esistenziale (n.d. che, a seguito di Cass. 26972/2008 non ha una sua autonomia concettuale, ma è un elemento da considerare, ove ricorra il presupposto della sua "serietà", nel danno non patrimoniale) - da intendere come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare areddittuale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno - va dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la prova per presunzioni”* ( n. 29832/2008 ). Anche le sezioni unite della Corte di Cassazione, per altro, dopo la sentenza 26972/2008 hanno riutilizzato il concetto di danno esistenziale nella sentenza n 794/2009 definendolo in questi termini :” *danno "esistenziale" dovuto al peggioramento della qualità della vita conseguente allo stress ed al turbamento per il rischio del verificarsi di gravi malattie”*.

Le conclusioni non possono che essere caratterizzate da un senso di precarietà dovuto alla complessiva instabilità che ancora sembra caratterizzare il sistema del danno e del suo risarcimento.

### **La liquidazione del danno non patrimoniale**

La situazione attuale è caratterizzata da una estrema difficoltà a trovare delle linee unitarie interpretative in ordine alla liquidazione del danno non patrimoniale dopo la sentenza ricordata delle sezioni unite.

Quella che prima appariva una semplice addizione , sommando le varie voci di danno che componevano la categoria di danno non patrimoniale, non appare oramai più praticabile se si vuole accogliere la definizione di danno non patrimoniale come un unicum. In particolare la vecchia operazione, valida per il danno morale e talvolta per il danno esistenziale, di calcolare una percentuale del danno biologico non sembrerebbe più in grado di resistere al vaglio della Corte di Cassazione.

Per altro nella liquidazione del “vecchio” danno esistenziale il giudice accorto non poteva non tenere in considerazione la presenza o meno di altre voci di danno, essenzialmente non patrimoniali, per evitare non quelle che oggi potrebbero apparire sovrapposizioni ma rischi di locupletazione tanto presenti nella sentenza delle sezioni unite quando dice :” *Il risarcimento... deve essere integrale... ma non oltre”*. Di fronte ad un consistente danno biologico la liquidazione del danno ulteriore non poteva non tenere conto del dato risarcitorio già riconosciuto e poteva essere sicuramente più contenuta rispetto ad altre situazioni nelle quali le ulteriori voci di danno non patrimoniale non erano state liquidate.

Inoltre occorre considerare che non sempre le varie voci di danno potevano essere calcolate come percentuali rispetto ad altre. Ci sono situazioni nelle quali la componente del danno non patrimoniale costituita dalla lesione di diritti di tipo esistenziale ( per usare la terminologia della sentenza delle sezioni unite ) poteva risultare l'unica ipotizzabile. In particolare nei casi di demansionamento ( la presenza di un contestuale possibile danno patrimoniale poteva anche non incidere sulla valutazione del danno non patrimoniale ) e di mobbing l'unico diritto che poteva risultare leso, essendo ipotizzabili queste due fattispecie senza reato o danni di tipo biologico, era quello di tipo esistenziale relativo alla dignità della persona del lavoratore e questo valeva prima e vale ora dopo la sentenza delle sezioni unite. Il vero problema sarà quello, allora, della verifica delle prove del danno ( alla luce dell'insegnamento della sent. 6572/2006 delle sezioni unite ricordata ) e della liquidazione del danno stesso.

### **Il danno nei processi per esposizione ad amianto**

Tutto quanto detto sino a questo punto vale anche nelle specifiche tematiche oggetto dell'approfondimento, che riguardano il c.d. rischio amianto e i profili risarcitori dello stesso.

Nei caso di esposizione ad amianto la problematica è resa più complessa perché necessariamente ci si deve confrontare con l'altra del c.d. danno differenziale derivante da concomitante tutela Inail per le situazioni verificatesi dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. 38/2000. Inutile negare che anche sotto questo aspetto la sentenza delle sezioni unite del 2008 ha determinato un momento di crisi ed aperto le porte, come vedremo, a letture riduttive per altro assolutamente non giustificate. Il tema specifico del danno differenziale verrà per altro trattato in un'altra relazione.

Una volta eliminato l'aspetto del danno differenziale la tematica del danno da esposizione da amianto non appare contenere spunti di particolare originalità rispetto alla generale tematica del danno non patrimoniale perché non contiene peculiarità rispetto al risarcimento del danno con riferimento all'art. 2087 c.c.. Siamo di fronte ad una classica situazione di danno non patrimoniale tipico volta a tutelare interessi di rango costituzionale e, di conseguenza, nessun problema sussiste per l'ammissibilità dello stesso.

La presenza di una componente biologica è altrettanto pacifica e si tratterà di verificare esclusivamente la consistenza della stessa.

Altrettanto pacifica la realizzazione di un reato, una volta verificate tutte le condizioni per poter dichiarare la responsabilità datoriale, e quindi nella valutazione del danno non patrimoniale non potrà non tenersi conto anche di questo elemento per arrivare all'integrale risarcimento del danno alla persona. La questione sarà allora quella della liquidazione del danno che non potrà più essere fatta con il sistema della percentuale della componente biologica del danno, data l'unicità del danno non patrimoniale, ma dovrà essere realizzata con il sistema dell'appesantimento del punto o, per dirla come la sentenza delle sezioni unite, con la "*personalizzazione onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza*" - 4,8.

Terza possibile componente è quella del danno di tipo esistenziale. Da questo punto di vista appare effettivamente problematico ipotizzare un'ulteriore componente del danno non patrimoniale tenendo conto che sia quella biologica che quella derivante dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata porteranno ad una valutazione del danno sicuramente di una certa rilevanza e prevedere un ulteriore appesantimento appare rischioso in termini di possibili critiche in tema di sovrapposizione risarcitorie. Per altro nel caso in cui questa ulteriore componente in sede di ricorso sarà stata adeguatamente valorizzata e corroborata da argomenti validi ai fini della prova del danno ( come richiesto dalla sentenza delle sezioni unite n.6572/2006 più volte ricordata ) nulla impedisce che nella valutazione unitaria del danno non patrimoniale, ai fini dell'integrale risarcimento, non si possa tenere conto anche di questa componente con una personalizzazione che , accentuato in motivazione il carattere dell'afflittività del danno, renda lo stesso più consistente in termini economici.

La questione diventa più complessa quando ad agire saranno gli eredi del lavoratore esposto ad amianto. Purtroppo questa situazione si verifica spesso e nei prossimi anni dovremo assistere, se si dimostreranno vere le proiezioni riferite alla mortalità per amianto, ad un numero di processi sempre più alto con ricorrenti i familiari dei lavoratori deceduti per mesotelioma o, comunque, patologie asbesto-collegate.( 10 )

Nessun problema a trattare congiuntamente danni jure proprio e danni jure hereditatis come giudici del lavoro qualora non venga sollevata questione di competenza funzionale per i primi. Il rischio nel caso in cui le prime cause siano trattate dal giudice civile e le seconde da quello del lavoro è di pervenire a soluzioni contrastanti sulla base di risultanze simili e a volte identiche. Stesso rischio che si corre, per altro, in caso di parallelo processo penale per i medesimi fatti.

Per i danni jure proprio le tabelle delle varie Corti di appello offrono elementi di riferimento che saranno valutati tenendo conto del caso specifico ( durata della malattia, invalidità conseguente durante tale periodo, consapevolezza dell'esito infausto della patologia ) per la liquidazione concreta della somma a favore dei congiunti.

Per i danni jure hereditatis la Corte di appello sezione lavoro di Venezia ha utilizzato come riferimento il periodo di durata della malattia una volta conclamata e, in considerazione della estrema gravità ed afflittività della patologia e della consapevolezza da parte del malato della

ineludibile conclusione infausta della stessa, determinato una somma che tenesse conto delle due componenti ( la componente biologica e quella derivante dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato ). Il criterio dell'utilizzabilità come parametro di riferimento dell'indennità per invalidità temporanea ( salvo un'adeguata personalizzazione della somma, come espressamente indicato da Cass. 7632/2003, in base alle considerazioni esposte ) è stato ritenuto adeguato per arrivare ad una liquidazione equa del danno nel caso in esame. Questo tipo di liquidazione , tra l'altro, consente di superare completamente il tema del danno differenziale poiché nel danno biologico liquidato dall'Inail non si tiene conto del danno da temporanea o del danno da sofferenza soggettiva e, quindi, non si porrà questo problema e non sarà possibile utilizzare la liquidazione Inail del danno biologico per comprimere il danno non patrimoniale dei congiunti.

### **Conclusioni**

Come anticipato nella premessa oggi si assiste nel sistema del risarcimento del danno , come avvenuto in varie occasioni negli ultimi anni, ad uno stravolgimento di quelle che apparivano dati oramai assestati e non più discutibili.

Ma noi giudice di merito dobbiamo lavorare sia nei periodi di certezze interpretative sia in quelli di totale instabilità giurisprudenziale cercando sempre con il nostro sforzo interpretativo di costituire un punto di riferimento per un sistema che sempre più tenda ad una definizione dello stesso che tenga conto del dato solidaristico, imposto dalla nostra Costituzione, che mai come nel settore del danno deve costituire un punto fondamentale di costante riferimento.

Quindi occorre sempre ricordare che *“il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale”* cioè comprendere tutti gli aspetti che sono stati compromessi dall'evento all'origine della pretesa.

Lasciando da parte le definizioni che possono non risultare determinanti occorrerà sempre tutelare oltre alla salute della persona tutti i valori di cui questa è portatrice riconosciuti dalla Costituzione da leggere come dato dinamico in termini di attenzione alla sensibilità sociale in continua evoluzione.

Così, per parlare del nostro specifico, i valori di tutela della dignità del lavoratore particolarmente esposti in un contesto generale di precarizzazione e di insicurezza dovranno trovare la massima sensibilità e non consentire interpretazioni riduttive che una lettura attenta ed approfondita della ricordata sentenza delle sezioni unite della Corte di Cassazione non rende assolutamente necessaria.

Quella che era una volta la tecnica dell'appesantimento del punto può costituire oggi un richiamo alla valutazione da adottare per la liquidazione del danno non patrimoniale che, data la aredditività dello stesso, non consente altro riferimento che agli elementi tabellari in caso di presenza della componente biologica e del dato temporale in termini di conseguenze negative.

Come è stato scritto :” *le acque si sono mosse e non possiamo pigramente affidarci ai vecchi salvagenti per galleggiare*”( 11 ).

Neppure è consentito all'interprete restringere l'ambito del danno non patrimoniale interpretando in maniera restrittiva la sentenza delle sezioni unite ( 12 ) sia perché ci sono ampi spazi nella stessa che consentono letture più complete e rispettose dei principi costituzionali della solidarietà e del rispetto della persona sia perché compito della giurisprudenza di merito è anche quello di dedicare una particolare attenzione a quel processo evolutivo che deve consentire all'interprete di ricercare nel complessivo sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se emergano nuovi interessi di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana nella realtà sociale. Questo è proprio quello che dice la sentenza delle sezioni unite e nostro compito è utilizzarla come uno sprone e non come un freno.

Venezia, 8/6/2009

Carlo Sorgi

**Note**

1) Un altro intervento molto rilevante del legislatore nella materia è il decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 che introduce un Codice delle assicurazioni private e negli artt. 138 e 139 descrive un danno biologico cd. dinamico (o pluridimensionale) come *“lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito.”* Le norme introducono dei limiti legali al risarcimento del danno alla salute, diversamente modulati in ragione della natura della lesione, *micropermanente o macropermanente*.

2) fondamentale l'apporto del professor Paolo Cendon e della scuola triestina.

3) Sulla prassi delle compagnie assicurative che sempre più spesso negano, in fase stragiudiziale, il risarcimento del danno morale, sul presupposto che sia stato espunto dal risarcimento del danno alla persona, in seguito alla pronuncia delle Sezioni Unite dell'11 novembre 2008, facendo leva sulla tendenziale omnicomprensività del danno biologico, soprattutto alla luce degli artt. 138-139 cod. assicurazione, ritenendo che il danno morale sia compreso in quello biologico, con la connessa limitazione ivi prevista. vedi L. Viola, *percentualizzazione del danno morale e reductio ad unum del danno biologico quale prassi difforme dai criteri indicati dalle sezioni unite in* [www. Personaedanno.it](http://www.Personaedanno.it)

4 ) L. n. 117 del 1998, art. 2: danni derivanti dalla privazione della libertà personale cagionati dall'esercizio di funzioni giudiziarie; L. n. 675 del 1996, art. 29, comma 9: impiego di modalità illecite nella raccolta di dati personali; D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 44, comma 7: adozione di atti discriminatori per motivi razziali, etnici o religiosi; L.n.89 del 2001,art.2: mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo”.

5 ) :” *la rottura del tacco di una scarpa da sposa, l'errato taglio di capelli, l'attesa stressante in aeroporto, il disservizio di un ufficio pubblico, l'invio di contravvenzioni illegittime, la morte dell'animale di affezione, il maltrattamento di animali, il mancato godimento della partita di calcio per televisione determinato dal black-out elettrico*”-3,2.

6) Ad esempio Giud. Pace Pisa, 26 marzo 2009, n. 1182, che condanna la compagnia telefonica a risarcire a un professore universitario, nonché alla figlia dello stesso, il danno esistenziale (stante la pesante penalizzazione cagionata alla attività di docente presso l'Università “dalla lunga indisponibilità di uno strumento di comunicazione essenziale come è oggi il collegamento internet”) causato ai due dalla disattivazione, e successiva mancata fornitura per un certo lasso di tempo, dell'ADSL; - Giud. Pace Salerno, 23 marzo 2009, che quantifica in 250 euro il danno esistenziale patito dal compratore di un apparecchio difettoso per il condizionamento dell'aria, dopo che un tecnico del negozio era venuto a ritirare l'apparecchio stesso a casa della vittima, senza più provvedere a sostituirlo con un apparecchio funzionante; - Giud. pace Verona, 2 gennaio 2009, che riconosce “un importo a titolo risarcitorio del danno esistenziale o non patrimoniale di tipo esistenziale che dir si voglia, da vacanza rovinata”, “equitativamente determinato in euro 500,00”, ai genitori di due bambine le quali, durante una vacanza (acquistata con un pacchetto ‘tutto compreso’) avevano contratto, cenando presso il villaggio turistico ‘Bluclub Lippia’ di Rodi, il virus della salmonella; - Giud. pace Piacenza, 30 dicembre 2008, che condanna Trenitalia a risarcire 1.000 euro ad un passeggero pendolare della Linea Piacenza-Milano, in relazione al danno esistenziale da costui subito per la condizione abitualmente pessima dei treni di quella tratta. Tutte le sentenze si possono trovare nel sito [www. Personaedanno.it](http://www. Personaedanno.it).

7) Si tratta dell'art. 5 del DPR 37/2009 che prevede:” *Per l'accertamento delle percentuali di invalidità si procede secondo i seguenti criteri e modalità: a) la percentuale d'invalidità*

*permanente (IP), riferita alla capacità lavorativa, e' attribuita scegliendo il valore più favorevole tra quello determinato in base alle tabelle per i gradi di invalidità e relative modalità d'uso approvate, in conformità all'articolo 3, comma 3, della legge 29 dicembre 1990, n. 407, con il decreto del Ministro della sanità 5 febbraio 1992 e successive modificazioni, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 47 del 26 febbraio 1992, e il valore determinato in base alle tabelle A, B, E ed F1 annesse al decreto del Presidente della Repubblica 23 dicembre 1978, n. 915, e successive modificazioni, e relativi criteri applicativi. Alla classifica di cui alle categorie della tabella A e della tabella B sono equiparate le fasce percentuali d'invalidità permanente, riferite alla capacità lavorativa, secondo le corrispondenze indicate nella tabella in allegato 1. Alle invalidità o mutilazioni di prima categoria della tabella A che risultino contemplate anche nella tabella E corrisponde una invalidità permanente non inferiore al cento per cento; b) la percentuale del danno biologico (DB) è determinata in base alle tabelle delle menomazioni e relativi criteri applicativi di cui agli articoli 138, comma 1, e 139, comma 4, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, e successive modificazioni; c) la determinazione della percentuale del danno morale (DM) viene effettuata, caso per caso, tenendo conto della entità della sofferenza e del turbamento dello stato d'animo, oltre che della lesione alla dignità della persona, connessi e in rapporto all'evento dannoso, in una misura fino a un massimo di due terzi del valore percentuale del danno biologico; d) la percentuale di invalidità complessiva (IC), che in ogni caso non può superare la misura del cento per cento, e' data dalla somma delle percentuali del danno biologico, del danno morale e del valore, se positivo, risultante dalla differenza tra la percentuale di invalidità riferita alla capacità lavorativa e la percentuale del danno biologico:  $IC = DB + DM + (IP - DB)$ "*

8) Ampia disamina sul tema si trova nell'articolo di Giuseppe Buffone :” *Possibili censure di costituzionalità sul danno biologico omnicomprensivo*” apparso nella mailing list giudlav, oramai strumento indispensabile per ogni giudice del lavoro che voglia godere del conforto dell'opinione dei colleghi ed essere aggiornato in tempi reali sulle problematiche del nostro settore.

9) C. App Roma, sez. Lav, 16/12/2008 causa n. 1174/2004, anche questa apparsa nella mailing list giuslav

10) Per chi volesse approfondire le tematiche delle prospettive in termini di danni, anche rispetto alla popolazione non esposta professionalmente al rischio amianto si segnala il sito <http://cittadinicontraamianto.blogspot.com>

11) A. Piccinini, Il danno alla persona del lavoratore dopo le decisioni delle sezioni unite, in Lavoro nella Giurisprudenza 5/2009, 458

12) Nella sentenza 12/3/2009 del Tribunale di Palermo sezione lavoro, riprodotta dall'autore nella citata mailing list giudlav, viene rigettata la richiesta di risarcimento danni biologici, morali ed esistenziali avanzato dagli eredi di un lavoratore deceduto per mesotelioma pleurico per mancata prova di un quid pluris rispetto al danno biologico liquidato dall'Inail. In sostanza, per dirla come un caustico commentatore, con la fava dell'indennizzo Inail si sono presi i tre piccioni del danno differenziale, ammesso che di questo si trattasse e non di biologico puro, del danno morale e del danno esistenziale