

## *Inserto speciale*

# RISARCIMENTO DEI DANNI PER ILLEGITTIMA CONDOTTA DEGLI ENTI PREVIDENZIALI In tema di mancato o tardivo accredito dei benefici previdenziali per esposizione ad amianto

di Ezio Bonanni

Sommario: PARTE PRIMA - Profili sostanziali - 1. Il diritto ex art. 13, comma 8, legge 257/92. 2. La sua natura giuridica. 3. Gli obblighi legali di INPS (o altro Ente gestore della posizione previdenziale) e dell'INAIL nell'accertamento e nell'accredito della maggiorazione contributiva. 3.1. L'obbligo di esatto conteggio e accredito automatico delle maggiorazioni ex art. 13, comma 8, legge 257/92, nel vigore della precedente normativa. 3.2. Le nuove modalità di accertamento e di riconoscimento del diritto per effetto dell'art. 4 della legge 326 del 2003 e del D.M. 27.10.04. 3.4. Quanto ai termini per la definizione del procedimento amministrativo di rilascio o diniego della certificazione di esposizione da parte di INAIL, e di definizione della domanda di accredito contributivo da parte dell'Ente gestore. 3.5. Quanto agli obblighi ex art. 54, L. 88 del 1989 "di informare l'interessato sulla sua posizione contributiva e pensionistica". 4. Quanto al *modus operandi* di INPS (e degli altri Enti Pubblici gestori delle singole posizioni contributive) e dell'INAIL - Responsabilità degli Enti Pubblici Previdenziali per inadempimento degli obblighi legali, e per violazione del *neminem laedere*, quantomeno a titolo di colpa. 5. I profili di colpa sui quali si fonda la responsabilità degli Enti Pubblici Previdenziali. 5.1. Obbligo di diligenza. 5.2. Obbligo di correttezza, lealtà e buona fede. 5.3. Quanto agli obblighi specifici dell'INAIL. 5.4. Quanto alla responsabilità da contatto amministrativo, ancorata sempre sul presupposto di cui all'art. 1173 c.c.. 5.5. Sulla illegittimità della condotta degli Enti pubblici previdenziali nel caso di non tempestiva definizione del procedimento amministrativo, e risarcibilità dei danni. 5.6. Ulteriori fonti di responsabilità di INPS e INAIL. Sussistenza della responsabilità anche nel caso di successivo e

tardivo rilascio di certificato di esposizione qualificata. 6. Sulla natura giuridica della responsabilità degli Enti Pubblici Previdenziali. 6.1. La responsabilità contrattuale e/o ex art. 1173 c.c. e applicazione della disciplina contrattuale. 6.2. Quanto alla responsabilità aquiliana.

PARTE SECONDA - La dinamica del diritto e la sua tutela processuale - 1. Sulla giurisdizione del Giudice ordinario e sulla competenza funzionale del Giudice del lavoro. 1.1. La natura giuridica di diritto soggettivo della rivalutazione contributiva ex art. 13, comma 8, legge 257/92, e la giurisdizione del Giudice ordinario. 1.2. La competenza funzionale del Giudice del lavoro. 2. La competenza territoriale. 3. Sull'onere della prova che grava sugli Enti Pubblici Previdenziali. 4. Nesso causale. 5. Sulla nozione di causa non imputabile (e onere della prova a carico dell'Ente Previdenziale). 6. Sugli oneri probatori degli aventi diritto. 7. I danni risarcibili (patrimoniali e non patrimoniali) e la loro equitativa determinazione. Restituzione delle contribuzioni eccedenti, anche ex art. 2041 c.c. in relazione alle norme di cui all'art. 75, L. 388 del 2000, e artt. 1, comma 12, 13 e 14, L. 243 del 2004.

### PARTE PRIMA Profili sostanziali

#### **1. Il diritto ex art. 13, comma 8, legge 257/92**

La norma di cui all'art. 13, comma 8, della legge 257/92 stabilisce che "Ai fini del conseguimento delle prestazioni pensionistiche i periodi di lavoro soggetti

*all'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto gestita dall'INAIL quando superano i 10 anni sono moltiplicati per il coefficiente di 1,5*": il lavoratore esposto all'amianto, con questi requisiti, maturava così anticipatamente il diritto a pensione per un periodo pari al 50% di quello di esposizione.

Con l'art. 47, comma 1, della L. 326/2003, di conversione del D.L. n. 269 del 2003, la norma nella sua originaria formulazione è stata modificata e il beneficio ridotto alla metà (coefficiente 1,25), utile ai soli fini della entità della prestazione pensionistica, senza alcun diritto ad anticiparne i tempi di maturazione: *"A decorrere dal 1° ottobre 2003, il coefficiente stabilito dall'articolo 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992, n. 257, e' ridotto da 1,5 a 1,25. Con la stessa decorrenza, il predetto coefficiente moltiplicatore si applica ai soli fini della determinazione dell'importo delle prestazioni pensionistiche e non della maturazione del diritto di accesso alle medesime"*, oltre ad apporre il termine di decadenza, che sarà fissato al 15.06.2005, entro il quale coloro che non avevano ancora maturato il diritto alla data del 02.10.2003 dovevano inoltrare la domanda all'INAIL per ottenere il rilascio della certificazione che esibita all'Ente previdenziale, gestore della posizione, avrebbe dato diritto all'adeguamento contributivo.

La nuova disciplina contempla, tuttavia, dei casi nei quali non si applica, ed è fatta salva la precedente e più favorevole disciplina: in virtù dell'art. 47, comma 6 bis, legge 326 del 2003: *"Sono comunque fatte salve le previgenti disposizioni per i lavoratori che abbiano già maturato, alla data di entrata in vigore del presente decreto, il diritto di trattamento pensionistico anche in base ai benefici previdenziali di cui all'articolo 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992, n. 257, nonché coloro che alla data di entrata in vigore del presente decreto, fruiscono dei trattamenti di mobilità, ovvero che abbiano definito la risoluzione del rapporto di lavoro in relazione alla domanda di pensionamento"*.

Il Legislatore interveniva ancora con l'art. 3, comma 132, L. 350 del 2003, per ampliare la platea di esonero della nuova regolamentazione e applicare la precedente e

più favorevole normativa anche *"in favore dei lavoratori che abbiano già maturato, alla data del 2 ottobre 2003, il diritto al conseguimento dei benefici previdenziali di cui all'articolo 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992, n. 257, e successive modificazioni"*, rispetto ai quali *"sono fatte salve le disposizioni previgenti alla medesima data del 2 ottobre 2003. La disposizione di cui al primo periodo si applica anche a coloro che hanno avanzato domanda di riconoscimento all'INAIL o che ottengono sentenze favorevoli per cause avviate entro la stessa data. Restano valide le certificazioni già rilasciate dall'INAIL"*.

La Corte di Cassazione, Sezione lavoro, con la sentenza n. 21229 del 2005, intervenendo in un caso nel quale era pacificamente applicabile la precedente normativa, anche in forza dell'art. 47, comma 6 bis, L. 326/03, e per i principi generali (per un giudizio in corso alla data del 02.10.03), incidentalmente precisava *"quanto alla legge sopravvenuta (perché lì il giudizio era già in corso alla data del 02.10.03), è stato già affermato (Cass. n. 21862 del 18 novembre 2004) che «In tema di benefici previdenziali in favore dei lavoratori esposti all'amianto, l'art. 3, comma 132, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, che - con riferimento alla nuova disciplina introdotta dall'art. 47, comma 1°, del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269 (convertito con modificazioni nella legge 24 novembre 2003, n. 326) - ha fatto salva l'applicabilità della precedente disciplina, di cui all'art. 13 della l. 27 marzo 1992, n. 257, per i lavoratori che alla data del 2.10.2001 abbiano già maturato il diritto ai benefici previdenziali in base a tale ultima disposizione, o abbiano avanzato domanda di riconoscimento all'INAIL od ottenuto Sentenze favorevoli per cause avviate entro la medesima data, va interpretato nel senso che: a) per maturazione del diritto deve intendersi la maturazione del diritto a pensione; b) tra coloro che non hanno ancora maturato il diritto a pensione, la salvezza concerne esclusivamente gli assicurati che, alla data indicata, abbiano avviato un procedimento amministrativo o giudiziario per l'accertamento del diritto alla rivalutazione contributiva»"*.

La seconda norma, approvata solo dopo un mese dalla precedente, non può essere ritenuta identica alla prima, in quanto se così

fosse il Legislatore avrebbe legiferato in vano, e ciò non è possibile e non è credibile, e soprattutto per la diversa formulazione delle due norme, in quanto la seconda (art. 3, comma 132, L. 350/03) sancisce l'applicabilità della precedente normativa per coloro che *“alla data del 02.10.03 ... avessero ... maturato il diritto al conseguimento dei benefici previdenziali di cui all'art. 13, comma 8, della legge 27.03.1992”* che è locuzione del tutto diversa da quella di cui all'art. 47, comma 6 bis, legge 326/03 per la quale *“sono comunque fatte salve le previgenti disposizioni per i lavoratori che abbiano già maturato ... il diritto di trattamento pensionistico anche in base ai benefici previdenziali ...”*.

Così la Corte di Appello di Perugia, Sezione lavoro, con la sentenza n. 441 del 2008, ormai passata in giudicato, la quale valorizza il contenuto letterale, logico e teleologico della nuova norma in rapporto alla precedente, e alla diversa regolamentazione legislativa della fattispecie, concludendo per l'applicabilità della precedente e più favorevole normativa anche per coloro che alla data del 02.10.03 avessero comunque maturato il diritto alla maggiorazione contributiva, per essere stati esposti per oltre 10 anni a polveri e fibre di amianto pari o superiore a 100 ff/ll nella media delle otto ore lavorative per ogni anno e per oltre dieci anni (e quindi a decorrere dall'1.10.1993) senza alcuna rilevanza della maturazione del diritto a pensione, diversamente dalla formulazione della norma di cui all'art. 47, comma 6 bis, legge 326/03.

C'è, secondo la Corte di Appello di Perugia, una *“indubbia diversità delle due formulazioni”* e non c'è dubbio che la seconda norma sia *“innovativa rispetto a quella del decreto legge, e che introduca nuove deroghe all'applicabilità della nuova disciplina dei benefici per l'esposizione ad amianto dettata dallo stesso decreto legge”*.

Pertanto *“mentre l'art. 47 contemplava, ai fini dell'applicabilità del vecchio regime, il requisito del possesso di una determinata anzianità contributiva, raggiunta con l'ordinario versamento di contributi o anche con l'ausilio della rivalutazione per l'esposizione all'amianto, l'art. 3 condiziona l'applicabilità della disciplina previgente al mero fatto della prestazione di attività lavorativa con esposizione all'amianto per un periodo superiore a dieci anni. Inoltre l'art. 3*

*stabilisce anche un'altra importante eccezione all'applicabilità della nuova disciplina, non prevista dal D.L. n. 269/03, in quanto fa salva la disciplina previgente in favore di coloro i quali, alla data del 02.10.2003, avessero ‘avanzato domanda di riconoscimento all'INAIL (dell'esposizione all'amianto per un periodo superiore a dieci anni) oppure avessero ‘avviato’, cioè instaurato, cause per il riconoscimento dei benefici della legge n. 257/92, definite con Sentenza loro favorevole.*

*Si deve dunque ritenere che il legislatore, con l'art. 3, comma 132 della legge n. 350, abbia inteso apportare modifiche alla disciplina dei benefici in materia di amianto dettata dal D.L. n. 269, estendendo l'applicabilità della normativa precedente a un maggior numero di assicurati rispetto a quello originariamente individuato dal decreto legge. Si è dunque di fronte ad una successione di leggi nel tempo, per effetto della quale, in base ai principi generali, la disposizione successiva abroga quella precedente che sia con essa compatibile, determinandone l'abrogazione tacita (art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale, premesse al Codice Civile)”*.

Evidentemente la Corte di Appello di Perugia interpretando letteralmente e sistematicamente la norma, nel rispetto del parametro costituzionale (cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 822/88), ritiene che la formula normativa debba essere interpretata nel senso di ritenere applicabile la precedente normativa per tutti coloro che *“abbiano maturato il diritto al conseguimento dei benefici previdenziali di cui all'art. 13, comma 8”* (sulla base dell'art. 3, comma 132, l. 350/03) e precisa: *“non si comprende, tuttavia, perché mai il legislatore avrebbe dovuto impiegare una locuzione così involuta per esprimere un concetto così lineare, che peraltro solo un mese prima (in sede di conversione del decreto legge) aveva enunciato una terminologia più pertinente e appropriata. Del resto, non avrebbe avuto senso ritornare sul medesimo argomento, per dettare una disposizione identica a quella emanata poche settimane prima, oltre tutto usando un lessico più oscuro e ambiguo. In sostanza, poiché si deve ritenere che le norme di legge perseguano uno scopo e non si esauriscono in vane esercitazioni linguistiche, l'unica*

*interpretazione secondo cui questa particolare norma può avere un significato utile è quella qui propugnata, la quale muove dalla constatazione che le due espressioni sopra citate non sono equivalenti, ma indicano situazioni oggettivamente diverse.*

*In definitiva, con l'art. 3, comma 132, il legislatore ha inteso estendere il beneficio per l'esposizione all'amianto, nella sua originaria formulazione contenuta nella legge n. 257/92, a tutti coloro i quali, alla data del 02.10.2003, avessero prestato per oltre 10 anni attività lavorativa, soggetta all'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali gestita dall'INAIL, con esposizione all'amianto in determinate concentrazioni, anche se tale esposizione non fosse stata ancora formalmente riconosciuta con certificazione dell'INAIL o con pronuncia dell'autorità giudiziaria. Costoro si trovavano per l'appunto nella condizione di aver maturato il diritto al conseguimento dei benefici previdenziali di cui all'art. 13, comma 8 della legge n. 257/92".*

In conclusione, per "maturazione del diritto" utile ai fini dell'applicazione della precedente e più favorevole normativa, riteniamo debba intendersi l'esposizione per 10 anni alla data del 02.10.2003, dovendosi intendere come maturazione del diritto al conseguimento dei benefici previdenziali, rispetto al conseguimento del diritto a pensione, seppur con la maggiorazione contributiva per effetto dell'applicazione dell'art. 13, comma 8, l. 257/92, dovendosi dunque distinguere tra le due fattispecie, quella di cui all'art. 3, comma 132, l. 350/2003, rispetto a quella di cui all'art. 47, comma 6-bis, L. 326/2003.

## **2. La sua natura giuridica**

Il diritto ex art. 13, co. 8, L. 257/92 attiene alla posizione contributiva dei lavoratori, in quanto esposti all'amianto, e incide direttamente sul diritto previdenziale alla prestazione, nell'*an* e nel *quid*, ed è perciò stesso oggetto di tutela con la norma di cui all'art. 38 della Costituzione, ed è proiezione del diritto al lavoro salubre (art. 4, 32 e 41, comma 2, della Costituzione), valore che fonda il nostro ordinamento, e perciò stesso è oggetto di protezione e tutela (art. 35) e con esso dell'esistenza libera e dignitosa

di ogni cittadino (art. 36), e strumento attraverso il quale regolare le relazioni sociali (dalla tutela della persona in sé e nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità - artt. 2 e 3 - fino alla famiglia - artt. 29, 30 e 31 -), contro ogni forma di disuguaglianza e discriminazione (art. 3) e di realizzazione piena della persona umana.

L'avente diritto può tutelare la sua posizione giuridica con azione e difesa in giudizio (art. 24), nel rispetto delle norme del giusto processo e del contraddittorio (art. 111), anche secondo i principi del Diritto Internazionale, di cui all'art. 6 Cedu, ora fatti propri dal diritto comunitario, per effetto della norma di cui all'art. 6 del Trattato di Lisbona.

La natura giuridica del diritto ex art. 13, comma 8, L. 257/92, nella precedente, come nell'attuale formulazione, è ancorata ai principi costituzionali di cui all'art. 38, come proiezione e in rapporto sistematico con l'intero complesso delle norme costituzionali, che traccia lo Statuto della persona umana anche nella dimensione sociale, con i suoi imprescindibili ed inalienabili diritti.

La Corte Costituzionale, sul presupposto della indubbia pericolosità delle fibre di amianto per l'organismo umano, e per la lesione che inducono in ogni caso, anche in assenza di lesione neoplastica, si è pronunciata per la legittimità della norma, già con la sentenza n. 5 del 2000: "*Nell'ambito di tale correlazione, il concetto di esposizione ultradecennale, coniugando l'elemento temporale con quello di attività lavorativa soggetta al richiamato sistema di tutela previdenziale (artt. 1 e 3 del D.P.R. n. 1124 del 1965), viene ad implicare, necessariamente, quello di rischio e, più precisamente, di rischio morbigeno rispetto alle patologie, quali esse siano, che l'amianto è capace di generare per la sua presenza nell'ambiente di lavoro; evenienza, questa, tanto pregiudizievole da indurre il legislatore, sia pure a fini di prevenzione, a fissare il valore massimo di concentrazione di amianto nell'ambiente lavorativo, che segna la soglia limite del rischio di esposizione (decreto legislativo 15 agosto 1991, n. 277 e successive modifiche)*"; e successivamente con la sentenza n. 127 del 2002, nella quale: "*plurimi elementi esegetici, i quali portano a ritenere che essa sia volta a tutelare, in linea generale, tutti i lavoratori esposti*

*all'amianto, in presenza, beninteso, dei presupposti passati dalla disposizione stessa, secondo quanto evidenziato dalla già ricordata Sentenza di questa Corte n. 5 del 2000. Presupposti richiesti proprio perché la legge n. 271 del 1993 ha voluto tener conto della capacità dell'amianto di produrre danni sull'organismo in relazione al tempo di esposizione, si da attribuire il beneficio della maggiorazione dell'anzianità contributiva in funzione compensativa dell'obiettiva pericolosità dell'attività lavorativa svolta".*

Ciò che rileva è il carattere compensativo della maggiorazione dell'anzianità contributiva, anche in relazione alle inadempienze della Repubblica Italiana, che non aveva esattamente ottemperato agli obblighi che pure su di lei gravavano, in forza dell'art. 32 della Costituzione, che eleva la salute ad interesse collettivo e sancisce l'obbligo di tutela anche a carico dello Stato e di tutte le pubbliche amministrazioni e che avrebbe dovuto portare alla messa al bando del pericoloso minerale appena dopo la sua entrata in vigore, e non con la tardiva proposizione legislativa di cui alla L. 257/92, che trae la sua scaturigine, nella procedura di infrazione promossa dalla Commissione Europea n. 240 del 1989 a carico della Repubblica Italiana, e che aveva portato alla decisione di condanna della Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 13.12.1990, per mancato recepimento della direttiva 477/83/CEE, "Sulla protezione dei lavoratori contro i rischi connessi con una esposizione all'amianto durante il lavoro (seconda direttiva particolare ai sensi dell'art. 8 della Direttiva 80/1107/CEE".

Fu soltanto in seguito alla censura comunitaria che la direttiva venne recepita, prima con il D.lgs. 277/91, e successivamente con la L. 257/92 e ciò con indubbia responsabilità, ai fini risarcitori e dunque con il cosiddetto beneficio contributivo ex art. 13, comma 8, L. 257/92, per compensare i lavoratori dell'amianto rispetto alle lesioni indotte dalle pericolose fibre nel loro organismo, e per ogni altro disagio (controlli sanitari, etc.), tanto che la Corte di Cassazione, Sezione lavoro, con la sentenza n. 4913/2001, precisa che la *ratio* della norma era quella di determinare "una soluzione che, tenendo conto della capacità di produrre danni in relazione al tempo di esposizione, consente una maggiorazione dell'anzianità

*contributiva per tutti i dipendenti che siano stati esposti all'amianto per più di dieci anni": tanto da evidenziare la natura giuridica del diritto in esame come ancorato alla "attuazione dei principi di solidarietà di cui è espressione l'art. 38 Cost. - in funzione compensativa dell'obiettiva pericolosità dell'attività lavorativa spiegata" (Cfr. Cass. sent. 4913/2001), come conferma la Corte di Appello di Perugia, nella Sentenza n. 441 del 2008, per la quale "lo scopo della norma" che "è quello di indennizzare i lavoratori che hanno una aspettativa di vita inferiore rispetto a quelli non esposti all'amianto", conformemente dunque alla giurisprudenza costituzionale ed a quella di legittimità.*

### **3. Gli obblighi legali di INPS (o altro Ente gestore della posizione previdenziale) e dell'INAIL nell'accertamento e nell'accredito della maggiorazione contributiva**

Occorre distinguere tra la precedente regolamentazione normativa, e le successive modifiche introdotte a partire dal 02.10.03, per effetto delle nuove norme di cui all'art. 47 L. 326/03, che si applicano a coloro che a quella data non avessero ancora maturato il diritto (a pensione, pur con i contributi dell'amianto - ex art. 47, comma 6 bis, L. 326/03 - o semplicemente al beneficio contributivo - ex art. 3, comma 132, L. 350/03 - , o a seconda delle interpretazioni), ovvero avessero già depositato domanda, o avessero in corso un procedimento amministrativo e/o giudiziale a quella data.

#### **3.1. L'obbligo di esatto conteggio e accredito automatico delle maggiorazioni ex art. 13, comma 8, legge 257/92, nel vigore della precedente normativa**

La Corte di Cassazione, con la sentenza 21862 del 2004 precisa che "La rivalutazione contributiva non rappresenta una prestazione previdenziale autonoma, ma determina contenuti del diritto alla pensione; che, nel regime precedente, non era prevista una domanda amministrativa per fare accertare il diritto alla rivalutazione dei contributi previdenziali, per effetto dell'esposizione all'amianto; che il legislatore ha espresso l'intento, ricostruito secondo una

*interpretazione orientata dal principio costituzionale di ragionevolezza, di escludere l'applicazione della nuova disciplina anche per coloro che comunque avessero già avviato una procedura amministrativa ... come del resto tale facoltà è riconosciuta anche ai soggetti per i quali opera la salvezza della precedente normativa, atteso che tale salvezza è stata disposta esclusivamente in loro favore"* (Cass. 21862/04).

Così la Corte Costituzionale con la sentenza n. 376 del 2008:

*"Secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione in precedenza richiamata, infatti, nel regime antecedente l'entrata in vigore delle disposizioni censurate non era prevista la necessità di alcuna domanda amministrativa per fare accertare il diritto alla rivalutazione dei contributi previdenziali per effetto dell'esposizione all'amianto"*.

Evidentemente la precedente e più favorevole normativa, e le modalità di erogazione e accredito della maggiorazione contributiva, si applicano anche successivamente e per tutti coloro che sono contemplati nelle norme di cui all'art. 47, comma 6 bis, L. 326/03, e art. 3, comma 132, L. 350/03, per i quali è l'ente previdenziale gestore della posizione contributiva a dovervi provvedere direttamente, accreditare automaticamente tenendo conto *"che, nel regime precedente, non era prevista una domanda amministrativa per fare accertare il diritto alla rivalutazione dei contributi previdenziali, per effetto dell'esposizione all'amianto"* (Corte di Cassazione, Sezione lavoro, sentenza n. 21862 del 2004).

Il caso contrario sancisce una palese violazione da parte dell'ente previdenziale delle norme di cui all'art. 13, comma 8, L. 257/92, con illegittimità del modus operandi, tanto più rilevante ove l'avente diritto avesse depositato una specifica domanda (quand'anche non necessaria) ed anche in caso di solo ritardo.

L'INPS per potervi provvedere doveva chiedere il parere tecnico della CONTARP, istituita presso ciascuna sede regionale di INAIL, in assenza di qualsiasi obbligo dell'avente diritto di inoltrare una ulteriore specifica domanda.

### **3.2. Le nuove modalità di accertamento e di riconoscimento del diritto per effetto**

#### **dell'art. 47 della legge 326 del 2003 e del D.M. 27.10.04**

Soltanto con l'art. 47 della L. 326 del 2003, il legislatore ha stabilito l'onere del deposito della domanda all'Ente Previdenziale per l'accredito contributivo, e di deposito di certificazione di esposizione, che l'INAIL avrebbe dovuto rilasciare, previa apposita ulteriore domanda, entro il termine di decadenza del 15.06.05, come stabilito dal D.M. 27.10.04.

E' con l'art. 47, della L. 326/03, al comma 3, che si introduce per legge il limite della *"concentrazione media annua non inferiore a 100 ff/ll come valore medio su otto ore al giorno ..."* e al comma 4, l'obbligo della certificazione dell'INAIL, e al comma 5 l'obbligo di *"presentare domanda alla sede INAIL di residenza entro 180 giorni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto interministeriale di cui al comma 6, a pena di decadenza del diritto agli stessi benefici"*.

Il successivo decreto del Ministro del Lavoro 27.10.04 enuncia le modalità con le quali l'INAIL deve istruire le singole domande di rilascio di certificazione ex art. 13, comma 8, L. 257/92, e già all'art. 3 ne stabilisce la procedura di accertamento e rilascio (al n. 2, l'obbligo di presentazione della domanda *"entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto ... a pena di decadenza dal diritto ... 3. L'avvio del procedimento ... è subordinato alla presentazione, da parte del lavoratore interessato, del curriculum lavorativo ..."*), e al comma 7 *"per lo svolgimento dei suoi compiti, l'INAIL si avvale dei dati delle indagini mirate di igiene industriale, di quelli della letteratura scientifica, delle informazioni tecniche, ricavabili da situazioni di lavoro con caratteristiche analoghe, nonché di ogni altra documentazione e conoscenza utile a formulare un giudizio sull'esposizione all'amianto fondato su criteri di ragionevole verosimiglianza"*, nel termine di *"un anno dalla conclusione dell'accertamento tecnico"* (art. 3, n. 8, del D.M. 27.10.2004).

Così come ribadito nella stessa circolare INAIL n. 90 del 29.12.2004 dalla quale *"... la durata e l'intensità dell'esposizione sono accertate dalle CONTARP regionali, che, ai sensi dell'art. 3 comma 7, potranno formulare giudizi fondati su ragionevole*

verosimiglianza utilizzando non solo le indagini mirate di igiene industriali - laddove esistenti - ma anche i dati della letteratura scientifica, le informazioni ricavabili da situazioni lavorative con caratteristiche analoghe e ogni altra documentazione e conoscenza utile ..." (rilevando altresì quanto già precedentemente stabilito nella circolare INAIL n. 7876/bis<sup>1</sup> del 16.02.2006).

Ai fini della prova della esposizione qualificata (delle 100 ff/ll nella media delle 8 ore lavorative per ogni anno e per oltre i dieci anni) è sufficiente "la semplice verosimiglianza di quel superamento, la probabilità che quella soglia esista anche soltanto nell'ambiente" (Cassazione Sezione Lavoro n. 16119/2005), sicché "al fine del riconoscimento di tale beneficio, non è necessario che il lavoratore fornisca la prova atta a quantificare con esattezza la frequenza e la durata dell'esposizione, potendo ritenersi sufficiente, qualora ciò non sia possibile, avuto riguardo al tempo trascorso e al mutamento delle condizioni di lavoro, che si accerti, anche a mezzo di consulenza tecnica, la rilevante probabilità di esposizione del lavoratore al rischio morbigeno, attraverso un giudizio di pericolosità dell'ambiente di lavoro, con un margine di approssimazione di ampiezza tale da indicare la presenza di un rilevante grado di probabilità di superamento della soglia massima di tollerabilità" (Cass. 16119/2005) e non assume rilievo la mansione, e le attività merceologiche, quanto piuttosto l'ambiente lavorativo.

Il Supremo Collegio infatti con la sentenza n. 16119/05 conferisce l'interpretazione

<sup>1</sup> L'Inail con circolare prot. n. 7876/bis del 16.02.2006 ha stabilito "... la presenza nell'ambiente lavorativo dei fattori di nocività, quando non sia possibile riscontrare con certezza le condizioni di lavoro esistenti all'epoca della dedotta esposizione al rischio, può essere desunta con un elevato grado di probabilità, dalla tipologia delle lavorazioni svolte, dalla natura dei macchinari presenti nell'ambiente di lavoro e dalla durata della prestazione lavorativa. A tale scopo ci si dovrà avvalere dei dati delle inguini mirate di igiene industriale, di quelli della letteratura scientifica, dalle informazioni tecniche, ricavabili da situazioni di lavoro con caratteristiche analoghe, nonché di ogni altra documentazione e conoscenza utile a formulare un giudizio fondato su criteri di ragionevole verosimiglianza ...".

univoca secondo la quale "il margine di approssimazione di ampiezza tale da fugare mediante un rilevante grado di probabilità circa il superamento della soglia massima di tollerabilità ... riferito anche un'esposizione della durata di pochi minuti al giorno risultata gravemente nociva".

Così del pari il resto della giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, Sezione lavoro (Corte di Cassazione, Sez. lav. sent. n. 21256/04, sent. n. 1392/05, sent. n. 2456/05, sent. n. 2587/05, Sent. n. 2582 - 83 - 85/85, sent. n. 16117/05) e la giurisprudenza di merito<sup>2</sup>.

### **3.3. Quanto ai termini per la definizione del procedimento amministrativo di rilascio o diniego della certificazione di esposizione da parte di INAIL, e di definizione della domanda di accredito contributivo da parte dell'Ente gestore**

La norma ed il termine di un anno che inizia a decorrere dalla fine dell'accertamento tecnico di cui all'art. 3, n. 8, del D.M. 27.10.04 è l'unica, ed è di fonte regolamentare, e non può prescindere dal complesso delle altre fonti che regolano i poteri procedurali degli enti pubblici previdenziali, anche in relazione all'interesse protetto e al diritto che hanno fondamenti costituzionali.

In ordine all'accredito contributivo, ed alla regolarità e legittimità delle attestazioni della posizione previdenziale, non si può prescindere da quanto stabilito dall'art. 54 della L. n. 88 del 1989, che fa obbligo oltre che di accreditare tutti i contributi, di rilasciarne attestazione della loro esattezza, tale da permettere all'avente diritto di poter

<sup>2</sup> Tra gli altri il Tribunale di Terni, con sentenze confermate in Cassazione, rispettivamente: sent. n. 22432 del 2004, n. 22433 del 2004; n. 22432 del 2004; n. 22435 del 2004; n. 22446 del 2004; n. 377/04; n. 2243/04; n. 22519/04; n. 22541/04; n. 22831/04; n. 23524/04; n. 21929; n. 2031; n. 32/04; n. 21889; n. 90 - 91/04; n. 1980/04; n. 4557/04; n. 4550/04; n. 2415/04; n. 1969/04; n. 4665/04; n. 3463/04; n. 2416/04; n. 2408/04; n. 2475/04; n. 1974/04; n. 22313 - 14 - 15 - 16 - 17 - 18/04; n. 22300/04; n. 21864 - 65 - 66 - 67 - 68/04; n. 396/04; n. 320/04; n. 22156 - 57 - 58/04; n. 21861/04; n. 21991/04; n. 22301 - 02 - 03 - 04/04; n. 22079 - 80/04; n. 20465/04; n. 10673/04; n. 21223/04; n. 21330 - 31/04; n. 21445/04.

fare le sue scelte, con cognizione e certezza dei rapporti giuridici.

Le norme del procedimento amministrativo sono dettate dalla L. 241/90 e successive integrazioni e modificazioni e sui termini amministrativi anche dal D.M. 23.05.91, pubblicato in Gazzetta Ufficiale 08.06.91, n. 133. Nel caso di specie è applicabile la norma di cui all'art. 6 se non altro per analogia, e i termini non possono ritenersi sospesi per i casi di straordinaria e immotivata esigenza istruttoria.

L'art. 6 del D.M. 23.05.91 è stato interpretato dal Consiglio di Stato, VI<sup>a</sup> Sezione, con la sentenza n. 5266 del 2003, che conferma i principi già sanciti con la sentenza della V<sup>a</sup> Sezione, n. 5275 del 07.10.02, secondo quella "logica del sistema" dal quale non si può prescindere e che richiama direttamente le norme di cui agli artt. 97 e 98 della Costituzione.

La tempestività della emissione dell'atto è un principio fondamentale di legittimità dell'operato della Pubblica Amministrazione.

Nel caso che qui ci occupa l'Ente Previdenziale non ha poteri discrezionali, e ove mai il diritto sussista, lo deve rendere fruibile alla parte, nei tempi prestabiliti.

Sussiste il termine di 30 giorni per la conclusione del procedimento amministrativo di accertamento tecnico, e il termine di un anno (di cui all'art. 3, n. 8, del D.M. 27.10.04), se non considerato illegittimo, evidentemente deve essere limitato al rilascio del certificato, e decorre dal termine degli accertamenti.

*"Il termine di trenta giorni per la conclusione del procedimento amministrativo, stabilito in via suppletiva dall'art. 2 l. 7 agosto 1990 n. 241 ed applicabile nel caso in cui le amministrazioni non abbiano stabilito termini diversi, riguarda ogni tipo di procedimento, sia ad iniziativa d'ufficio che di parte ed è applicabile in particolare ai procedimenti riguardanti atti amministrativi generali di pianificazione e di programmazione, a prescindere dall'efficacia ampliativa o restrittiva della sfera giuridica dei destinatari dell'atto; la mancata osservanza del termine a provvedere non comporta la decadenza dal potere, ma vale a connotare in termini di illegittimità il comportamento della p.a., nei confronti del quale i soggetti interessati alla conclusione del procedimento*

*possono insorgere utilizzando per la tutela della propria situazione soggettiva, tutti i rimedi che l'ordinamento appresta in via generale in simili ipotesi (dal risarcimento del danno, all'esecuzione del giudicato che abbia accertato l'inadempienza della p.a.)."* (così Corte Cost., 17.07.2002, n. 355)

Ed ancora: *"la violazione dei termini del procedimento amministrativo (che ha natura meramente formale) incide sul momento ... generale di legittimità dell'azione amministrativa sotto il profilo della celerità e trasparenza (con riguardo anche alle aspettative e agli affidamenti ingenerati nel privato per effetto del tempo trascorso) ..."* (così Cons. Stato, sez. II, 03.11.1999, n. 1401/99).

L'ente previdenziale, sia esso l'INPS, o altro ente gestore, e l'INAIL, nel caso di mancato rilascio della certificazione nei termini sopra evidenziati, e nell'accredito automatico, per i casi nei quali si deve applicare la precedente normativa, in caso di rigetto della domanda amministrativa, viola le norme di cui agli artt. 97 e 98 della Costituzione, e con illegittimità sulla base dell'art. 10 bis della L. 241/90, introdotto dalla L. 11 febbraio 2005 n. 15.

La norma in esame stabilisce l'obbligo giuridico di una preventiva comunicazione alla parte istante del possibile esito negativo del procedimento, dando termine alla parte per chiarire e documentare l'istanza e motivare il futuro provvedimento di diniego e con l'invito a produrre ulteriori atti e documenti relativi all'esposizione.

Per coloro ai quali si applica la precedente e più favorevole normativa era l'INPS a dovere invocare e richiedere l'accertamento della CONTARP, costituita presso le sedi regionali dell'INAIL e che doveva eseguire l'accertamento tecnico sul grado di esposizione. L'applicazione da parte dell'amministrazione di tale principio avrebbe, quantomeno, parzialmente evitato agli aventi diritto di fare affidamento sull'esito favorevole della procedura, ma, anzi, gli avrebbe garantito la facoltà di presentare delle osservazioni, riguardo la presenza di amianto, e/o sollecitare l'INAIL al rilascio della certificazione, e ogni atto sarebbe l'accordo derogatorio dei termini stabiliti per i licenziamenti, che obbligatoriamente sarebbero state valutate dall'amministrazione prima di emettere il

provvedimento finale ovvero avrebbero emesso il provvedimento finale.

Il provvedimento negativo emesso dall'amministrazione in un procedimento a iniziativa di parte senza la previa comunicazione al cittadino dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda è illegittimo (cfr. T.A.R. Lazio, sez. II, 18.05.2005, n. 3921), e lo è tanto di più ove si consideri che le parti fanno valere un diritto soggettivo ancorato e tutelato dall'art. 38 della Costituzione (così come precisa la Corte di Cassazione, Sezione lavoro, con la sentenza 4913 del 2001), e che costituisce la proiezione del diritto alla salute (art. 32), e di tutela del lavoro (art. 35) e dell'esistenza libera e dignitosa dei lavoratori (art. 36), secondo i principi di solidarietà e di fondamento della Repubblica sul lavoro, come esplicitato e reso evidente dalle norme di cui agli artt. 1, 2, 3 e 4 della Costituzione.

Né può giovare che la CONTARP avesse dovuto conferire il parere o rilasciare la certificazione, atteso che a mente dell'art. 16 della L. 241/90 le pubbliche amministrazioni a cui è richiesto un parere lo devono espletare nel termine di 45 giorni, ed a mente dell'art. 6 del D.M. 23.05.91, *“qualora straordinarie e motivate esigenze impongano nello svolgimento dell'istruttoria, ai fini dell'emanazione dell'atto conclusivo, la richiesta di un parere ovvero l'espletamento di un accertamento ad opera di altro organo non collegiale o ufficio dell'amministrazione ..., questo emetterà l'atto richiesto entro 60 giorni dalla richiesta”* e in combinato disposto con l'art. 2, comma 1, della L. 241/90, *“ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad una istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, la pubblica amministrazione ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso”* e al successivo comma 2 *“con uno o più regolamenti adottati ai sensi dell'art. 17, comma 1, della legge 23.08.1988, n. 400, su proposta del ministro competente, di concerto con il ministro per la funzione pubblica, sono stabiliti i termini entro i quali i procedimenti di competenza delle amministrazioni statali devono concludersi, ove non siano direttamente previsti per legge. Gli enti pubblici nazionali stabiliscono, secondo i propri ordinamenti, i termini entro i quali devono concludersi i procedimenti di propria competenza. I termini sono modulati tenendo conto della*

*loro sostenibilità, sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, e della natura degli interessi pubblici tutelati e decorrono dall'inizio di ufficio del procedimento o dal ricevimento della domanda, se il proseguimento è ad iniziativa di parte”*.

Sicché quando eventualmente la CONTARP non ha ottemperato nel termine di 60 giorni, quando ancora non era stata modificata la norma sul procedimento di accertamento della esposizione ad amianto, in forza dell'art. 47 L. 326/03 e del D.M. 27.10.04, l'INPS avrebbe dovuto comunque provvedere ad evadere la domanda, applicando la norma di cui all'art. 6 del D.M. 23.05.91 e comunque portare a termine entro il termine di 90 giorni, ove si tenga conto del fatto che al comma 3, dell'art. 2, della legge 241/90 espressamente *“qualora non si provveda ai sensi del comma 2 il termine è di 90 giorni”* e tenendo conto che il D.M. agli artt. 1, 2, 3 e 4 non enuncia direttamente quali siano i termini per poter definire il procedimento amministrativo finalizzato al riconoscimento ed al conferimento del diritto alla prestazione previdenziale, e si riporta a separata circolare, evidentemente il termine massimo non può essere superiore ai 120 giorni.

Eventuali norme regolamentari con circolari INPS ed INAIL degli artt. 1, 2, 3 e 4 del D.M. 23.05.91 finalizzate a prolungare oltre i 120 giorni il termine sarebbero *contra legem* e non potrebbero trovare alcuna applicazione.

Si evidenzia la violazione del principio di ragionevolezza e quello di cui all'art. 10 bis, L. 241/90 e dei principi contemplati nella Carta Costituzionale e nelle altre leggi dello Stato, che sopra abbiamo richiamato.

Sussiste dunque per quanto evidenziato e dedotto la responsabilità dell'INPS ex art. 1173 c.c., anche in relazione alle norme di cui agli artt. 97 e 98 della Costituzione e di cui all'art. 2 e seguenti della L. 241/90 e del D.M. 23.05.91, e che ha portato alla lesione del diritto soggettivo di parte ricorrente a veder definito e con accoglimento il procedimento amministrativo con conseguente riconoscimento dei benefici contributivi e anticipata maturazione del diritto a pensione.

Non aver definito il procedimento e/o rigettato la domanda, ha determinato altresì ingiusto pregiudizio nei modi e nei termini in

premessa evidenziati, con conseguente fondamento della domanda finalizzata al risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali, patiti e *patiendi*, tutti nessuno escluso.

### **3.4. Quanto agli obblighi ex art. 54, l. 88 del 1989 “di informare l’interessato sulla sua posizione contributiva e pensionistica”**

Non è foriero di rilevanza per il caso che ci occupa l’obbligo di “*informare l’interessato sulla sua posizione contributiva e pensionistica*”, che discende dalla norma di cui all’art. 54, L. 88/89, poiché vi è sotteso un groviglio di obblighi di legittimità, lealtà, chiarezza e trasparenza del *modus operandi*.

Quando il lavoratore esposto all’amianto si è visto leso nel diritto soggettivo a vedersi riconosciuta tempestivamente la maggiorazione contributiva ex art. 13, comma 8, L. 257/92, evidentemente somma anche la sofferenza, ed il pregiudizio agli altri diritti di costituzionale rilevanza, per erronea indicazione dei contributi accreditati, e così con violazione pacifica della norma di cui all’art. 54, L. 88/89, rispetto alla quale occorre chiarire che l’Ente previdenziale ha l’obbligo “*di informare l’interessato sulla sua posizione assicurativa e pensionistica, ove questi ne faccia richiesta. Ne consegue che il lavoratore danneggiato è esonerato dal provare la colpa dell’autore del fatto dannoso, salvo l’onere dell’Istituto di dimostrare che il danno sia dipeso da fatto al medesimo non imputabile (v. pronunce di questa Corte n. 6995 del 22 maggio 2001; n. 5002 del 8 aprile 2002; ecc.)*” (Cass., Sezione lavoro, sentenza del 17.08.2004, n. 16044).

Sicché evidentemente l’aver comunicato a parte il ricorrente una errata posizione contributiva e pensionistica, anche per effetto e conseguenza del rigetto della domanda amministrativa di accredito della maggiorazione contributiva ex art. 13, comma 8, L. 257/92, è già di per sé fonte di responsabilità con conseguente obbligo di risarcimento di tutti i danni sofferti.

### **4. Quanto al *modus operandi* di INPS (e degli altri Enti Pubblici gestori delle singole posizioni contributive) e dell’INAIL - Responsabilità degli Enti Pubblici Previdenziali per**

### ***inadempimento degli obblighi legali, e per violazione del *neminem laedere*, quantomeno a titolo di colpa***

L’esigenza di investigare sui presupposti giuridici di configurabilità di una responsabilità degli Enti Pubblici e dell’obbligo di risarcimento dei danni in caso di ritardo o diniego nel rilascio della certificazione di esposizione (INAIL), ovvero di accredito della maggiorazione contributiva, ex art. 13, comma 8, legge 257/92, sorge dal presupposto della non puntuale applicazione di questa norma, e dal “*balletto tra enti previdenziali (INPS, INAIL, IPSEMA ecc.) - di «palleggio e melina» parla persino un dirigente medico legale dell’INPS<sup>3</sup> - e si riferisce al danno da mancato accoglimento dell’istanza; succede infatti che gli enti frappongono (in modo sistematico) ritardi ed ostacoli al riconoscimento del diritto alla rivalutazione previdenziale in sede amministrativa*” [Dott. Roberto Rivero, “*Per la tutela effettiva di alcuni danni (patrimoniali e non) subiti dai lavoratori esposti all’amianto*”].

Il Tribunale di Pisa, Sezione lavoro, con sentenza del 04.12.02, del Dott. Nisticò, ha stigmatizzato detto *modus operandi*:

“*Né deve sfuggire come analogo atteggiamento sia stato tenuto dall’Inps nelle controversie che riguardavano i dipendenti della struttura geotermica di Larderello (v. Tribunale di Pisa 17.4.2002, Signorini ed altri c. Inps) già ricompresa come azienda a rischio certo in un atto di indirizzo ministeriale e dove l’amianto ha fatto vittime non solo fra i lavoratori ma anche fra la popolazione residente nella zona (basta dire che vi erano circa 240 km di tubature coibentate in amianto). Qui, poi, come si è avuto modo di apprendere, avendo lavorato in quella struttura dipendenti provenienti da varie*

<sup>3</sup> Sulla rivista dell’INPS, M. Massimo Covello, *La CTU in materia di richiesta di benefici previdenziali per pregressa esposizione ad amianto*, in *Informazione Previdenziale*, 2007 pag. 589 e ss. ove nota come “... gli operatori hanno riscontrato una gestione assolutamente burocratica del percorso valutativo operato dai consulenti caratterizzata da laboriose e costose controversie con palleggio e melina tra gli Enti previdenziali che si traducono in gravi ripercussioni in termini di costi gravanti sulla collettività”.

*province toscane, si è avuto che per le stesse lavorazioni una sede provinciale (Livorno) abbia ricevuto dall'Inail l'attestato di rischio e un'altra (Pisa) no, solo perché una sede Inail ha ritenuto una cosa ed un'altra l'opposto".*

Opponendosi all'accoglimento della domanda del lavoratore avente diritto, sempre e comunque, l'Ente Previdenziale lo costringe ad intraprendere un percorso giudiziario infinito, accidentato e lastricato di ostacoli e di incertezze, obbligando in sostanza, e nel contempo, a rimanere al lavoro persone che con il riconoscimento del diritto avrebbero potuto invece guadagnare il diritto a pensione e porsi a riposo.

Alla fine, se ed in quanto riconosciuto in via giudiziaria, il beneficio contributivo potrebbe servire a poco, o addirittura a niente, perché con il lavoro svolto si saranno *medio tempore* versati altri contributi che andranno a prendere il posto di quelli che sarebbero stati maturati in virtù della pregressa esposizione, illegittimamente negata.

E' questo un fatto ingiusto che lede il diritto della persona, già offesa in seguito all'iniqua esposizione alla sostanza nociva, e gli impedisce di andare in pensione quando vuole lui, se ha i requisiti previsti dalla legge (in violazione dell'art. 38 della Costituzione che protegge la situazione soggettiva) e sostanza una vanificazione degli effetti della legge dello Stato (art. 13, comma 8, legge 257/92) attributiva di una rivalutazione contributiva, sulla base ed in seguito di un ritardo imputabile ad un ente dello stesso Stato, in contrasto con il principio di legalità, che impone che in uno Stato di diritto le regole vadano rispettate innanzitutto dagli apparati pubblici soggetti alle leggi.

La parte dunque ha diritto a vedersi risarciti tutti i danni sofferti per effetto del ritardo e del diniego amministrativo al riconoscimento del diritto, ottenuto poi in via giudiziaria.

### **5. I profili di colpa sui quali si fonda la responsabilità degli Enti Pubblici Previdenziali**

Le norme di cui all'art. 13, comma 8, L. 257/92, ed anche quella di cui all'art. 13, comma 7, L. 257/92, che analogo diritto alla rivalutazione conferisce a tutti i lavoratori

ammalati per patologie asbesto correlate, e per il quale non c'è alcuna limitazione di tempo e di intensità di esposizione, e di decadenza, non hanno trovato puntuale adempimento da parte degli Enti Pubblici Previdenziali, che il più delle volte non hanno riconosciuto ed accreditato tempestivamente e automaticamente quella maggiorazione con il coefficiente 1,5 dell'intero periodo di esposizione, che avrebbe portato a tempestiva maturazione del diritto a pensione, e permettere ai lavoratori esposti di poter decidere consapevolmente e liberamente se continuare a lavorare, pur avendo maturato la massima anzianità, potendo godere delle prestazioni aggiuntive di cui all'art. 1, commi 12, 13 e 14 della L. 243/04, che ha sostituito le analoghe misure già previste dall'art. 75, L. 388 del 2000, e dunque con il posticipo del pensionamento, e con l'estinzione dell'obbligo del datore di lavoro di versare la contribuzione per l'assicurazione obbligatoria per la vecchiaia, l'invalidità e per i superstiti, avrebbe portato al diritto del lavoratore dell'accredito da quella data, come voce aggiuntiva di retribuzione, di una somma corrispondente a detta contribuzione (il cosiddetto *bonus*, pari al 32,7% della retribuzione lorda fino ad €37.883,00 e al 33,70%, per gli importi superiori) e con accresciuto vantaggio retributivo per il fatto che la contribuzione previdenziale per legge è calcolata assoggettando detta quota aggiuntiva al regime di deducibilità fiscale, con la garanzia della immodificabilità delle condizioni di accesso alla pensione (e immunità da successive innovazioni legislative dirette, in ipotesi, a peggiorare la disciplina dell'età pensionabile - art. 1, comma 3, 4, 5, L. 243/04); oppure di poter consapevolmente porsi in pensione, e dedicarsi ad altre attività anche di libera professione o imprenditoriali (cumulabili), ovvero scegliere il riposo, gli hobby, la famiglia, le relazioni di amicizia e le relazioni sociali, insomma di autodeterminarsi nei modi e nei termini che fossero ritenuti più opportuni.

Ma così non è stato, e la mancata puntuale applicazione della norma ha reso necessario il più delle volte attendere lungamente prima di vedersi rilasciato il certificato di esposizione da parte dell'INAIL e rivalutata la posizione contributiva, se non agire giudiziariamente, con azioni lunghe e dispendiose, con ostacoli

frapposti, in ogni modo per ritardare e impedire l'accesso alla maggiorazione, se non per renderla vana per effetto del raggiungimento della massima età e anzianità contributiva.

Persone che con il riconoscimento del diritto avrebbero potuto andare in pensione subito e che hanno visto così lesi i loro diritti riconosciuti e sanciti nella Carta Costituzionale.

Ecco perché in questi casi entrambi gli Enti Previdenziali - quello gestore della posizione e l'INAIL - debbono rispondere di tutti i danni cagionati agli aventi diritto in forza di responsabilità prima di tutto contrattuale, ed in via subordinata extracontrattuale, e con quantificazione equitativa ex artt. 1226 e/o 2056 c.c., sicuramente ex art. 432 c.p.c..

### **5.1. Obbligo di diligenza**

L'Ente previdenziale deve essere diligente nei termini sanciti dalla norma di cui all'art. 1176 c.c. (conforme Cass. Sez. lav., sent. n. 3023 del 10.02.2010; Cass. Sez. lav., sent. n. 26295 del 10.01.2008; Cass. Sez. lav., sent. n. 16044 del 17.08.2004; Cass. Sez. lav., sent. n. 7859 del 24.04.2004; Cass. Sez. lav., sent. n. 7743 del 17.05.2003; Cass. sent. 22.05.2001, n. 6995; Cass. Sez. lav., sent. n. 14953 del 18.11.2000; Cass. Sez. lav., sent. n. 1800 del 03.03.1999; Cass. Sez. lav., sent. n. 9776 dell'08.11.1996; Cass. Sez. lav., sent. n. 9775 dell'08.11.1996).

La violazione dell'obbligo di diligenza determina un ingiusto danno, che per ciò stesso deve essere risarcito (Cass., Sez. lav., 10.11.2008, n. 26925 e le Sentenze di cui sopra).

### **5.2. Obbligo di correttezza, lealtà e buona fede**

Integrano la prestazione legale e contrattuale dell'Ente la correttezza, lealtà e buona fede nelle modalità di esercizio della potestà amministrativa, e nel *modus operandi* nei confronti dell'avente diritto, come canone di qualificazione dei rapporti e delle relazioni con il creditore della prestazione previdenziale, secondo i principi sanciti dalle norme di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. (più volte richiamati nei capi di impugnazione delle Sentenze delle Corti territoriali, e che hanno determinato l'accoglimento dei ricorsi, e/o la conferma di precedenti Sentenze di condanna, con rigetto dei ricorsi degli Enti

previdenziali. Cfr. Cass. Sez. lav., sent. n. 14953 del 18.11.2010; Cass. Sez. lav., sent. n. 3023 del 10.02.2010; Cass. Sez. lav., sent. n. 26295 del 10.01.2008; Cass. Sez. lav., sent. n. 16044 del 17.08.2004; Cass. Sez. lav., sent. n. 7859 del 24.04.2004; Cass. Sez. lav., sent. n. 7743 del 17.05.2003; Cass. Sez. lav., sent. n. 5002 dell'08.04.2002; Cass. Sez. lav., sent. n. 6867 del 19.05.2001; Cass. Sez. lav., sent. n. 14953 del 18.11.2000; Cass. Sez. lav., sent. n. 1800 del 03.03.1999; Cass. Sez. lav., sent. n. 9776 dell'08.11.1996; Cass. Sez. lav., sent. n. 9775 dell'08.11.1996).

### **5.3. Quanto agli obblighi specifici dell'INAIL**

La CONTARP regionale che prima della riforma era azionata dall'INPS, direttamente ed in via amministrativa, e dopo la promulgazione dell'art. 47 della L. 326/03 e del D.M. 27.10.04, direttamente dalle parti, aveva l'obbligo giuridico di istruire e definire il procedimento amministrativo di rilascio del parere in 60 giorni, direttamente all'INPS, ex art. 6, del D.M. 23.05.1991, e successivamente, con l'entrata in vigore dell'art. 47, L. 326/03 e D.M. 27.10.04 (per coloro ai quali non si applica la precedente normativa) rilasciare all'avente diritto in un anno il certificato di esposizione.

Mai l'INAIL per gli odierni ricorrenti ha rimesso il parere nel termine di 60 giorni e mai ha rilasciato loro in un anno il certificato di esposizione, violando le norme procedurali, e con esse determinando un ingiusto pregiudizio, da cui discende l'obbligo di risarcimento di tutti i danni.

### **5.4. Quanto alla responsabilità da contatto amministrativo, ancorata sempre sul presupposto di cui all'art. 1173 c.c.**

I principi costituzionali che abbiamo richiamato e lo spirito che pervade l'ordinamento per l'effetto delle norme della costituzione repubblicana, pongono al centro l'uomo e i suoi diritti che vengono riconosciuti e/o attribuiti, tra i quali le prestazioni previdenziali ed assistenziali ex art. 38 Cost..

La protezione di questi diritti assurge a vero e proprio obbligo giuridico, secondo gli schemi anche privatistici per il principio di proiezione dei principi costituzionali (*Dritwirkung*) nel diritto privato.

La tesi della responsabilità da contatto amministrativo qualificato trova il suo

archetipo logico-giuridico nella teoria civilistica della responsabilità per inadempimento senza obblighi di prestazione, elaborata con riferimento a fattispecie di danno di difficile inquadramento sistematico in quanto «*ai confini tra contratto e torto*»<sup>4</sup>, (nel senso che, nel primo caso, la fonte del danno risarcibile è contrattuale, ex art. 1218 c.c. e ss., mentre nella seconda ipotesi è extracontrattuale, ex art. 2043 c.c.).

La responsabilità contrattuale è scolpita dalla giurisprudenza che abbiamo richiamato e qui riprodotto nei suoi principi fondamentali e sussisterebbe anche per violazione del contratto sociale, per violazione degli obblighi di protezione<sup>5</sup>, «*autonomi rispetto all'obbligo di prestazione, oltre che sul piano della struttura, su quello della fonte*»<sup>6</sup>.

Questa figura di responsabilità «*da contatto sociale*» ha trovato particolare riconoscimento in giurisprudenza con riguardo alla questione della responsabilità del medico dipendente dal servizio sanitario nei confronti del paziente: la stessa Suprema Corte di Cassazione<sup>7</sup> a delineare, quale fonte di

responsabilità, il «*contatto sociale*», il cui connotato caratterizzante risiede nell' incolpevole affidamento che il malato pone nella professionalità del medico.

Tale genere di responsabilità nasce da «*un'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*»<sup>8</sup>, e che si aggiunge all'ulteriore espresso profilo di responsabilità contrattuale, disegnato dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione.

Questo modello di responsabilità, d'altronde, presenta una *vis expansiva* nel senso che non può dirsi circoscritto all'ipotesi sopra menzionata, infatti nella nota sentenza delle Sezioni Unite del 2002<sup>9</sup> prendendo posizione in senso negativo sulla *vexata quaestio* della applicabilità della presunzione di responsabilità a carico dei precettori, ex

---

*c.c., che è perciò applicabile sia al medico che all'ente*». Vd. anche Cass. 7336/1998, nonché Cass. 9198/1999.

<sup>8</sup> La tesi della extracontrattualità, invero, prestava il fianco a numerose critiche in quanto la fattispecie astratta non sembrava coerente con quella concreta. Come evidenziato dai giudici di legittimità (Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, cit.), «*se la responsabilità del medico fosse tutta ristretta nell'ambito della responsabilità aquiliana essa sarebbe configurabile solo nel caso di lesione della salute del paziente conseguente all'attività del sanitario e quindi di violazione dell'obbligo di protezione dell'altrui sfera giuridica (inteso come interesse negativo). In altri termini la responsabilità aquiliana del medico, intesa come conseguenza della violazione del principio alterum non laedere, sarebbe configurabile solo allorché, per effetto dell'intervento del sanitario (connotato da colpa), il paziente si trovi in una posizione peggiore rispetto a quella precedente il contatto con il medico. Se, invece, il paziente non realizza il risultato positivo che, secondo le normali tecniche sanitarie, avrebbe dovuto raggiungere (ma, ciononostante, non è "peggiorato"), non sarebbe configurabile una responsabilità aquiliana del medico, per il semplice fatto che egli non ha subito un danno rispetto alla situazione quo ante, ma solo non ha raggiunto un risultato positivo (o migliorativo) che, se gli è dovuto nell'ambito di un rapporto di natura contrattuale (e, quindi, da parte dell'ente ospedaliero), non altrettanto può dirsi fuori di esso*».

<sup>9</sup> Cass., SS.UU., 27 giugno 2002, n. 9346, in Resp. civ e prev., 2002, 1013, con nota di Facci, *Minore autolesionista, responsabilità del precettore e contatto sociale*; in Dir. e Giust., 2002, fasc. 33, 19, con nota di Rossetti, *Quando il danno "contatto sociale" si estende agli istituti scolastici*; in Giust. civ., 2002, I, 2414; in Studium Juris, 2002, 1514.

<sup>4</sup> In materia, Castronovo, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in Scritti in onore di L. Mengoni, Milano, 1995, I, 148 e ss., ora in Id., *La nuova responsabilità civile*, II ed., Milano, 1997, 177 e ss.; Di Majo, *L'obbligazione senza prestazione approda in Cassazione*, in Corr. giur., 1999, 446.

<sup>5</sup> Castronovo, *Obblighi di protezione*, voce dell'Enciclopedia giuridica Treccani, Roma 1990, XXI, par. 4.2.

<sup>6</sup> Castronovo, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, op. cit..

<sup>7</sup> Cass., 22 gennaio 1999 n. 589, in Corr. giur., 1999, 441, con nota di Di Majo, *L'obbligazione senza prestazione approda in Cassazione* e in Resp. civ e prev., 1999, 660, con nota di Forziati, *La responsabilità contrattuale del medico dipendente: il « contatto sociale » conquista la Cassazione*. Vd. altresì Cass., 8 maggio 2001 n. 6386, in CD ROM IURIS DATA, laddove si dice che «*il rapporto tra il paziente e la struttura sanitaria è regolato, per quanto attiene alle prestazioni di natura sanitaria, dalle norme che concernono l'attività del medico nell'ambito del contratto d'opera professionale. Ne consegue che la responsabilità diretta dell'ente ospedaliero e quella del sanitario inserito nella struttura ospedaliera sono disciplinate, in via analogica, dalle norme che regolano la responsabilità professionale medica in esecuzione di un contratto di opera professionale, e quindi anche dall'art. 2236*

art. 2048 c.c., nel caso di danno procurato dal minore a se stesso, la Corte ha qualificato il rapporto giuridico de quo *“da contatto sociale qualificato”*, come fosse di natura contrattuale.

Nella stessa Sentenza, infatti, si è ritenuto che *“nel caso di danno arrecato dall'allievo a se stesso, sussiste una responsabilità contrattuale sia dell'istituto scolastico sia dell'insegnante. Con riferimento all'istituto scolastico, l'accoglimento della domanda di iscrizione e la conseguente ammissione dell'allievo determinano l'instaurazione di un vincolo negoziale in virtù del quale, nell'ambito delle obbligazioni assunte dall'istituto deve ritenersi inclusa anche quella di vigilare sulla sicurezza e l'incolumità dell'allievo, anche al fine di evitare che l'allievo procuri danni a se stesso. Con riferimento al precettore, si instaura per contatto sociale un rapporto giuridico nell'ambito del quale il precettore assume, nel quadro del complessivo obbligo di istruire ed educare, anche uno specifico obbligo di protezione e di vigilanza, onde evitare che l'allievo si procuri da solo un danno alla persona”*.

La norma di cui all'art. 1173 c.c., è il presupposto civilistico, che integra quelli ulteriori sanciti espressamente dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, in ordine alla violazione anche qui sussistente dell'obbligo di cui all'art. 54 della legge 88/89, e quelli di cui agli artt. 97 e 98 della Costituzione e di cui alla L. 241/90.

Questa norma enuncia le possibili fonti di tale rapporto giuridico preesistente che dà luogo, in caso di esiti patologici, alla responsabilità civile, non menziona tra le fonti dell'obbligazione, in quanto il *«contatto sociale»*; altro non richiama unitamente alle obbligazioni da contratto o da fatto illecito *“ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico”*.

Si delinea così in ambito civilistico un sistema caratterizzato da un'atipicità delle fonti di obbligazioni, tra le quali può essere collocato anche *«il rapporto contrattuale di fatto o da contatto sociale»*; *id est* il fatto stesso che il legislatore consideri fonte di obbligazione *“ogni altro atto o fatto”* idoneo lascia ipotizzare un'ampia gamma di fonti giuridiche, limitate solo dal concetto di idoneità alla produzione in conformità all'ordinamento giuridico, che si va ad

aggiungere al meccanismo sancito dalla norma di cui all'art. 1173 c.c. in relazione agli obblighi giuridici da quello di cui all'art. 54, L. 88/89 a quelli di cui agli artt. 97 e 98 della Costituzione in uno con quelli di cui alla L. 241/90 e successive integrazioni e modificazioni e dell'art. 38 della Costituzione in ragione dell'art. 13, comma 8, L. 257/92, che disegnano veri e propri diritti soggettivi di colui che ha diritto alla prestazione previdenziale, oltre alla responsabilità propriamente e specificamente e solamente contrattuale, come ancorata alla giurisprudenza di legittimità i cui principi sono stati sopra riportati.

Si conferma così, implicitamente, anche la tesi giuridica della responsabilità da contatto, che si aggiunge a questi altri profili.

Secondo autorevole dottrina talvolta si assiste a una prestazione eseguita da un soggetto in favore di un altro senza che vi sia stata una preventiva proposta. In tal senso si tratta di una situazione analoga ma nello stesso tempo diversa da quella prevista dall'art. 1327 c.c.. Analoga perché è pur sempre presente un comportamento esecutivo che surroga una dichiarazione, ma diversa perché la misura della esecuzione non è fissata da una preventiva proposta, cosicché è davvero difficile ravvisare egualmente, pur a prescindere da qualsiasi dichiarazione, un contratto. Si parla da taluni, al riguardo, di contratti di fatto o contratto irregolare, ma in realtà la stessa natura contrattuale di queste vicende è oggetto di discussione. Non a caso, del resto, più attendibilmente si preferisce utilizzare l'espressione rapporti contrattuali di fatto, a sottolineare che la vicenda si realizza ed è irrilevante a prescindere dall'esistenza di un atto formale (sul punto Gazzoni), anche se nel caso di specie c'è un preciso dovere e obbligo di legge di accreditare i benefici contributivi, come confermato dalla Corte di Cassazione (cfr. Corte di Cassazione, Sezione lavoro, sentenza 21862 del 2004), e della Corte Costituzionale con la sentenza 376 del 2008.

In questo senso, infatti, la stessa tesi del contatto sociale qualificato ben potrebbe trovare la sua fonte giuridica nel concetto di *“ogni altro atto o fatto idoneo a produrre obbligazioni”*, tanto più che nessuna norma giuridica, *expressis verbis*, sembra negare la conformità di tale tesi all'ordinamento giuridico, ex art. 1173 c.c., e così da ritornare

al nostro ragionamento iniziale, sul fondamento della responsabilità dell'ente pubblico previdenziale.

In tale modo, pertanto, *“si ammette che le obbligazioni possano sorgere da rapporti contrattuali di fatto, nei casi in cui taluni soggetti entrino in contatto senza che tale contatto riproduca le note ipotesi negoziali e pur tuttavia ad esso si ricolleghino obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi che sono emersi o sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso”*. Una tale ipotesi riproduce lo schema proprio della responsabilità contrattuale in quanto *«il soggetto non ha fatto (culpa in faciendo) ciò a cui era tenuto in forza di un precedente vinculum iuris»*.

E nel caso di specie siamo davanti ad un contratto di fatto tra il ricorrente e la P.A. convenuta, che doveva assicurare la regolarità della procedura e la sua definizione in tempi ragionevoli.

L'interesse protetto costituzionalmente (art. 38 Cost.) e quello delle prestazioni assistenziali, finalizzate ad un'esistenza libera e dignitosa del ricorrente (art. 36 Cost. presupposto per poter fruire di tutti gli diritti costituzionali).

Pertanto, le domande di parte attrice traggono la loro *causa paetendi* dalla norma di quell'art. 2043 c.c.: pertanto, anche l'interpretazione sistematica della norma di cui all'art. 1173 c.c., in disposto con le altre norme richiamate depone per una responsabilità contrattuale o, quasi contrattuale, degli Enti convenuti.

##### **5.5. Sulla illegittimità della condotta degli Enti pubblici previdenziali nel caso di non tempestiva definizione del procedimento amministrativo, e risarcibilità dei danni**

La norma di cui all'art. 30 del D.lgs. 104/2010 sancisce il diritto delle parti danneggiate dalla condotta inadempiente della pubblica amministrazione *“al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria. Nei casi ... (n. 2) la domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi è proposta entro il termine di decadenza di 120 giorni ...”* (art. 30, n. 3, D.lgs. 104/2010).

L'art. 30, n. 4, del D.lgs. 104/2010 sancisce altresì l'obbligo del risarcimento del danno per *“l'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento”*, già in precedenza contemplato dall'art. 7 della L. 69 del 2009, la quale aveva aggiunto al testo normativo della L. 241/90 l'art.2 bis dal seguente tenore letterale: *«Art. 2-bis. - (Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento). - 1. Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento”*.

Appare di tautologica evidenza come in caso di ritardo i danni debbano essere risarciti, poiché l'INAIL non ha definito i procedimenti amministrativi per il rilascio della certificazione ex art. 13, comma 8, L. 257/92, o nei rari casi in cui si è pronunciata, il procedimento è stato definito dopo moltissimi anni dal deposito della domanda.

Si può agire in giudizio per far valere l'illegittimità dell'atto di diniego, ed ottenere Sentenza di condanna dell'Ente previdenziale gestore della posizione dell'avente diritto, e al tempo stesso per domandare il risarcimento dei danni, che sono dovuti per il ritardo dell'INAIL nell'istruttoria, e dell'INPS, nel caso non abbia applicato direttamente e/o per i casi in cui si applica la precedente disciplina, anche nel caso in cui non fossero titolari del diritto, ex art. 13, comma 8, L. 257/92, perché è di tautologica evidenza che il lavoratore ha diritto di veder definito il suo procedimento anche per le scelte di vita oltre che per azionare la tutela giurisdizionale del diritto e rimuovere ogni stato di incertezza di per sé foriera di pregiudizio.

Giova qui richiamare quanto già precisato dal T.A.R. per la Lombardia, Sezione II, con la sentenza n. 4005 del 2009, che testualmente sancisce che: *“... ciò posto, osserva il Collegio in premessa come, in tema di danno da ritardo, si registra in giurisprudenza una diversità di opinioni su un punto centrale: se il danno sia risarcibile o meno indipendentemente dalla spettanza del bene della vita, cioè indipendentemente dal fatto che il privato abbia titolo al rilascio del provvedimento richiesto ovvero se, a fondare un titolo risarcitorio, sia sufficiente la mera violazione di obblighi di correttezza e buona*

*fede nello svolgimento del procedimento, nella specie, il mancato rispetto dei tempi del procedimento.*

*Parte della giurisprudenza, nel quadro del modello della responsabilità dell'amministrazione da contatto qualificato (Cass. 157/2003; Cons. Stato VI, 204/ 2003 e 1945/2003), ha posto in rilievo come, nel nuovo disegno di azione amministrativa introdotto dalla legge n. 241, possano assumere rilevanza autonoma, rispetto all'interesse legittimo al bene della vita, posizioni soggettive di natura strumentale che mirano a disciplinare il procedimento amministrativo secondo criteri di correttezza, idonei a ingenerare, con l'affidamento del privato, «un'aspettativa qualificata» al rispetto di queste regole (che non sono riguardate - come vorrebbe una dottrina - alla stregua di «norme neutre», inidonee a radicare posizioni soggettive), con la conseguenza che «la selezione degli interessi giuridicamente rilevanti non può essere effettuata con riguardo al solo bene finale idealmente conseguibile» (Cass. n. 157/2003, citata); sicché il privato ha titolo a una risposta certa e tempestiva a prescindere dal contenuto favorevole della stessa.*

*In tale prospettiva, si è osservato come sarebbe enucleabile dal novero degli interessi pretensivi, e piuttosto accanto a essi, un ambito di interessi procedurali, la cui violazione integrerebbe un titolo di responsabilità idoneo a fondare un danno risarcibile diverso e autonomo rispetto alla lesione del bene della vita; e come a tale categoria di interessi procedurali sarebbe ascrivibile il danno da (mero) ritardo, sicché il privato avrebbe titolo ad agire per il risarcimento del danno subito in conseguenza della mancata emanazione del provvedimento richiesto nei tempi previsti e indipendentemente dalla successiva emanazione e dal contenuto di tale provvedimento (cfr. Cons. St., IV, n. 248/2008).*

*Tale orientamento sembra ricevere autorevole conferma alla luce di recenti iniziative legislative: in specie il DDL 1082-B recante "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile" (che alla data della c.c. del 20.5.2009 non era stato ancora approvato dal Senato della Repubblica), il cui art. 7 dispone la*

*modifica della l. 241/1990 mediante l'introduzione di un nuovo art. 2 bis - rubricato "Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento" - ove si prevede che "Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento. 2. Le controversie relative all'applicazione del presente articolo sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in cinque anni".*

*Secondo un diverso indirizzo invece, sinora prevalente nella giurisprudenza amministrativa, il danno da ritardo è risarcibile solamente se il privato abbia titolo al rilascio del provvedimento finale, se cioè gli spetti il «bene della vita» (Ad. Pl. 7/2005)" (Sentenza TAR Lombardia n. 4005 del 2009).*

*Il perdurare oltre il termine costituisce "vizio dell'atto stesso, quando produca una lesione specifica della posizione dell'interessato strettamente dipendente dal momento di adozione dell'atto; ... L'emanazione tempestiva dell'atto avrebbe potuto determinare una situazione sostanziale più favorevole", Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 957/2004, fonte dunque di obbligazione risarcitoria.*

*L'ultimo e prevalente indirizzo non può essere più tale sicuramente a decorrere dall'approvazione ad opera della L. 18.06.09, n. 69, recante il nuovo articolo 2 bis, circa la fattispecie espressa di responsabilità risarcitoria per danno da ritardo, che sussiste e sussisteva comunque secondo altra giurisprudenza, anche vigente la precedente disciplina, anche in forza delle disposizioni di cui agli artt. 97 e 98 della Costituzione.*

*Infatti, è lo stesso T.A.R. Puglia con sentenza 2100 del 2009 a stabilire come non aver portato a termine e concluso il procedimento è in contrasto con l'obbligo di cui all'art. 2, L. 241/90, e perciò stesso foriero di danno, che deve essere risarcito, anche a prescindere dalla disposizione normativa di cui all'art. 2 bis, L. 241/90.*

*"Infatti, a fronte della suesposta istanza del 21.12.2005 e successive integrazioni, risulta che il Comune non ha tutt'ora*

provveduto alla definitiva conclusione del procedimento, in aperto contrasto con l'obbligo imposto dall'art 2 l.241/90.

Del tutto infondata appare la difesa civica, dal momento che i diversi atti soprassessori adottati, lungi dal definire il procedimento secondo l'obbligo imposto dall'art 2 l.241/90, hanno solamente indebitamente procrastinato la conclusione dell'istruttoria in danno dei ricorrenti. Anche volendo seguire la tesi comunale della natura lesiva dei predetti atti endoprocedimentali soprassessori, va ribadito che l'impugnazione degli atti che determinano arresto procedimentale costituisce una mera facoltà per gli interessati, senza naturalmente comportare alcuna decadenza né per l'esercizio dell'azione di accertamento del silenzio rifiuto ex art 21-bis l.241/90 né per quella demolitoria dei provvedimenti finali.

Diversamente opinando, vi sarebbe una irragionevole elusione dell'obbligo imposto dal citato art 2 l.241/90 e s.m. di concludere il procedimento mediante adozione di un provvedimento espresso, in contraddizione con la valorizzazione del suesposto obbligo ad opera della recente legge 18 giugno 2009 n.69, recante al nuovo art 2-bis una fattispecie espressa di responsabilità risarcitoria per danno da ritardo.

Emerge pertanto l'assoluta e ingiustificata inerzia dell'amministrazione intimata, che a fronte di ripetute istanze, non ha ancora adempiuto al dovere di darvi risposta, fatto idoneo ad integrare oltre la responsabilità amministrativo-contabile per danno erariale in relazione al pagamento delle spese del presente giudizio, la responsabilità penale per il reato di cui all'art. 328 c.p. (ex multis Cassazione penale 2 aprile 2009 sent n.14466). Inoltre, quantomeno a partire dall'entrata in vigore della l.18 giugno 2009 n.69, soccorre la eventuale responsabilità risarcitoria per il danno da ritardo in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, per la quale vi è giurisdizione del G.A. (art 2-bis l.241/90 nel testo introdotto dalla l.18 giugno 2009 n.69)" (Sentenza TAR Puglia n. 2100/2009).

Il Consiglio di Stato, V<sup>a</sup> Sezione, con la sentenza n. 1271/2011, conferma la risarcibilità del danno da ritardo, pur nei casi di non sussistenza del diritto che si voleva far valere con la domanda, perché comunque

“anche il tempo è un bene della vita”: così: “La norma presuppone che anche il tempo è un bene della vita per il cittadino e la giurisprudenza ha riconosciuto che il ritardo nella conclusione di un qualunque procedimento, è sempre un costo, dal momento che il fattore tempo costituisce una essenziale variabile nella predisposizione e nell'attuazione di piani finanziari relativi a qualsiasi intervento, condizionandone la relativa convenienza economica (Cons. Giust. Amm. reg. Sic., 4 novembre 2010 n. 1368, che, traendo argomenti dal citato art. 2-bis, ha aggiunto che il danno sussisterebbe anche se il procedimento autorizzatorio non si fosse ancora concluso e finanche se l'esito fosse stato in ipotesi negativo)”. (Consiglio di Stato, sentenza n. 1271/2011).

#### **5.6. Ulteriori fonti di responsabilità di INPS e INAIL. Sussistenza della responsabilità anche nel caso di successivo e tardivo rilascio di certificato di esposizione qualificata**

Alla fonte legale delle obbligazioni ex art. 1173 c.c., che sfocia nella responsabilità contrattuale in caso di inadempimento (ex artt. 1218, 1223 e 1453 c.c.), riposa anche sulla norma di cui all'art. 97 della Costituzione (alla base della Sentenza della Corte di Cassazione, Sez. lav., del 24 gennaio 2003, n. 1104, che accoglie il ricorso) e che impone buon andamento ed imparzialità, ed efficace ed efficiente organizzazione degli uffici pubblici, nell'interesse della collettività (art. 98 Cost.) oltre che del singolo portatore dell'interesse giuridicamente protetto, senza escludere la concorrente ulteriore responsabilità contrattuale (art. 2043 c.c.).

La Corte di Cassazione, con la sentenza del 03 marzo 2011, n. 5120, stabilisce come debba “innanzitutto, rilevarsi (come del resto pacifico nella giurisprudenza di questa Corte - tra le altre, Cass. nn. 1191/2003; 7531/2009; SS.UU. 26108/2007) che l'attività della pubblica amministrazione, anche nel campo della pura discrezionalità, deve svolgersi nei limiti posti dalla legge e dal principio primario del *neminem laedere*, codificato nell'articolo 2043 c.c., per cui è consentito al giudice ordinario accertare se vi sia stato da parte della stessa pubblica amministrazione, un comportamento doloso o colposo che, in violazione di tale norma e tale principio, abbia determinato la

*violazione di un diritto soggettivo. Infatti, stanai principi di legalità, imparzialità e buona amministrazione, di cui all'articolo 97 Cost., la pubblica amministrazione è tenuta a subire le conseguenze stabilite dall'articolo 2043 c.c., atteso che tali principi si pongono come limiti esterni alla sua attività discrezionale".*

Si tratta di un caso analogo a quello che qui ci occupa.

## **6. Sulla natura giuridica della responsabilità degli Enti Pubblici Previdenziali**

Nella specie sussiste un duplice profilo di responsabilità, contrattuale e aquiliana, che può essere fatto valere dagli aventi diritto, che per l'effetto del rigetto, ovvero del semplice eccessivo decorso del tempo prima del rilascio del certificato di esposizione e/o di accredito della maggiorazione contributiva, nei confronti degli Enti Pubblici a ciò e rispettivamente obbligati, con conseguente risarcimento di tutti i danni, anche non patrimoniali.

### **6.1. La responsabilità contrattuale e/o ex art. 1173 c.c. e applicazione della disciplina contrattuale**

L'Istituto Previdenziale deve adempiere con correttezza e diligenza, rispettando le norme poste a presidio dei reciproci diritti e obblighi:

*Essa, infatti, fondandosi sulla violazione di obblighi di comportamento (ivi compresi quelli derivanti dalle ordinarie regole di correttezza e diligenza ex artt. 1175 e 1776 cod. civ.) cui l'Istituto è tenuto nell'ambito del rapporto giuridico con l'assicurato, dà vita ad una tipica azione di responsabilità contrattuale dell'Istituto stesso (come tale rientrando nell'ampia formulazione del citato art. 442) e non ad una ordinaria azione di risarcimento del danno extracontrattuale" (così infatti: Cass. Sez. lav. n. 1800 del 3 marzo 1999).*

Conformemente, *ex pluribus* tra le quali Cass. 12 dicembre 1986 n. 7445, Cass. 16 luglio 1987 n. 6283, Cass. 2 febbraio 1989 n. 638, Cass. 9 marzo 1992 n. 2820, Cass. 11 agosto 1993 n. 8619, Cass. 19 agosto 1993 n. 8782 e tuttavia conclude per la competenza funzionale del Giudice del lavoro: "Con

*sentenza n. 8613 dell'11 agosto 1993, si è affermato invece, per la prima volta, che nelle controversie sopra indicate sussiste la competenza per materia del giudice del lavoro ai sensi dell'art. 442 c.p.c.. A sostegno del nuovo orientamento si è posto anzitutto in rilievo che l'assicurato fonda la sua pretesa risarcitoria sulla violazione, ascrivibile al piano della responsabilità contrattuale, su uno specifico obbligo dell'Istituto previdenziale, la cui posizione è ben diversa da quella del terzo che abbia leso un'altrui posizione giuridica. Si è ancora osservato che le controversie in discorso rientrano fra quelle riguardanti le assicurazioni sociali che l'art. 442 C.P.C., cui rimanda il successivo art. 444, attribuisce alla competenza per materia del giudice del lavoro e tale ampia formula è stata dal legislatore adottata allo scopo di assegnare tutte le cause, aventi una medesima natura, alla cognizione di un giudice specializzato, appositamente istituito. Invero nella controversia instaurata sulla base di un asserito errore di informazione da parte dell'Istituto previdenziale si discute della interpretazione e dell'applicazione di disposizioni di legge riguardanti le assicurazioni sociali, non potendosi altrimenti valutare la difformità fra tale comportamento e quello imposto dalla norma ed ancora quantificare il danno subito.*

*In effetti l'attribuzione della controversia in questione alla cognizione del giudice del lavoro ben si armonizza con la linea adottata nella disciplina delle controversie individuali di lavoro e di previdenza ed assistenza obbligatorie, di devolvere la cognizione di una materia in continua evoluzione, sia per lo sviluppo del quadro normativo, sia per le nuove esigenze espresse dal contesto sociale, ad apposito organo giurisdizionale che meglio può affinare gli strumenti conoscitivi ed operativi, grazie alla specificità dei compiti svolti" (Corte di Cassazione, Sezione lavoro, sentenza n. 1800 del 03 marzo 1999).*

La Corte di Cassazione, nella stessa sentenza, richiama l'uniformità di giudizio, successivo a quella prima sentenza dell'11 agosto 1993, n. 8613, e precisa: "L'indirizzo sopra menzionato è stato riaffermato nelle coeve sentenze n. 9775 e n. 9776 di questa Sezione lavoro, entrambe in data 8 novembre 1996, ove è stato svolto un nuovo e decisivo argomento nel senso che in tali controversie

si discute non della responsabilità aquiliana dell'Istituto previdenziale, ma della responsabilità contrattuale del medesimo. Si è posto in rilievo che «il rapporto giuridico previdenziale fra l'ente pubblico e l'assicurato sorge, unitamente a quello contributivo, nel momento stesso in cui vengono in essere quei presupposti di fatto - consistenti in determinati atti giuridici leciti compiuti da particolari soggetti - presi in considerazione dalla legge, come, ad esempio, l'inizio di una attività lavorativa, subordinata o autonoma, o l'iscrizione in particolari albi, o la costituzione di un rapporto di parentela o di coniugio con un soggetto già assicurato. In tale situazione, che realizza una delle fattispecie previste dall'art. 1173 c.c. e che si colloca, in base alla definizione datane da una parte della dottrina, nell'ampia categoria delle obbligazioni che trovano la loro fonte «in una attribuzione normativa pubblica o in un atto amministrativo», la responsabilità, che deriva a carico di una delle parti dalla violazione di uno specifico dovere o di un determinato obbligo oggetto del rapporto, non è aquiliana o extracontrattuale, ma contrattuale. La responsabilità è contrattuale, infatti, come giustamente viene precisato dalla dottrina civilistica, quale espressione di un'ampia eccezione non limitata alle fonti negoziali «è generalmente impiegata per indicare non solo la responsabilità da contratto, ma anche ogni altra responsabilità - da altri atti o fatti, ai sensi del suddetto art. 1173 - diversa dalla responsabilità da fatto illecito». Di guisa che, quando l'assicurato lamenta, secondo la locuzione usata nelle massime giurisprudenziali che si sono succedute nel tempo, «l'errata comunicazione da parte dell'ente previdenziale del numero dei contributi versati, in modo tale da indurre l'assicurato stesso all'erroneo convincimento di aver maturato la pensione di anzianità» e, sulla base di tale doglianza - con la quale, in sostanza, viene addebitata alla controparte la violazione delle ordinarie regole di correttezza e di diligenza (artt. 1175 e 1176 c.c., i quali, nei rapporti fra i privati e la pubblica amministrazione, trovano il loro completamento negli artt. 22 e seguenti della l. 7 agosto 1990 n. 241) - chiede che l'ente sia condannato a risarcirgli il danno derivatogli dall'anticipata cessazione dell'attività lavorativa, la domanda attiene non già «ad

una ordinaria azione di responsabilità per danni», come si sostiene nelle sentenze che hanno contribuito a formare il tradizionale filone giurisprudenziale, bensì, come è stato affermato nella per ora isolata pronuncia n. 8613 del 1993, a una tipica azione di responsabilità contrattuale».

La Suprema Corte di Cassazione, nella sua motivazione, richiama le sentenze n. 9775 e n. 9776 della stessa Sezione lavoro, entrambe depositate in data 09.11.1996, nelle quali è stato aggiunto il nuovo e decisivo argomento della responsabilità contrattuale, e/o 1173 c.c., anche in relazione alle norme di cui agli artt. 1175 e 1176 c.c., che trovano il loro completamento negli artt. 22 e seguenti della L. 07.08.1990, n. 241.

Anche in questo caso, nel qualificare il complesso rapporto giuridico, e nel definire i profili di responsabilità, il Supremo Collegio richiama l'obbligo contrattuale, ed i profili legali quali fonte dell'obbligazione ex art. 1173 c.c.: «Secondo la dottrina specialistica tradizionale (e a parte qualche contraria opinione), il complesso rapporto giuridico previdenziale fra l'ente pubblica e l'assicurato sorge, unicamente a quello contributivo, nel momento stesso in cui vengono in essere quei presupposti di fatto - consistente in determinati atti giuridici leciti compiuti da particolari soggetti - presi in considerazione dalla legge, come, ad esempio, l'inizio di una attività lavorativa, subordinata o autonoma, o l'iscrizione in particolari albi, o la costituzione di un rapporto di parentela o di coniugio con un soggetto già assicurato. In tale situazione, che realizza una delle fattispecie previste dall'art. 1173 c.c. e che si colloca, in base alla definizione datane da una parte della dottrina, nell'ampia categoria delle obbligazioni che trovano la loro fonte in una attribuzione normativa pubblica o in un atto amministrativo», la responsabilità, che deriva a carico di una delle parti dalla violazione di uno specifico dovere o di un determinato obbligo oggetto del rapporto, non è aquiliana o extracontrattuale, ma contrattuale. La responsabilità contrattuale, infatti, come giustamente viene precisato dalla dottrina civilistica, quale espressione di un'ampia eccezione non limitata alle fonti negoziali «è generalmente impiegata per indicare non solo la responsabilità da contratto, ma anche ogni altra responsabilità - da altri atti o fatti, ai sensi del suddetto

art. 1173 - diversa dalla responsabilità da fatto illecito". Di guisa che, quando l'assicurato lamenta, secondo la locuzione usata nelle massime giurisprudenziali che si sono succedute nel tempo, "l'errata comunicazione da parte dell'ente previdenziale del numero dei contributi versati, in modo tale da indurre l'assicurato stesso al l'erroneo convincimento di aver maturato la pensione di anzianità" e, sulla base di tale doglianza - con la quale, in sostanza, viene addebitata alla controparte la violazione delle ordinarie regole di correttezza e di diligenza (artt. 1175 e 1176 c.c., i quali, nei rapporti fra i privati e la pubblica amministrazione, trovano il loro completamente negli artt. 22 e seguenti della L. 7 agosto 1990, n. 241) - chiede che l'ente sia condannato a risarcirgli il danno derivatogli dall'anticipata cessazione dell'attività lavorativa, la domanda attiene non già "ad una ordinaria azione di responsabilità per danni", come si sostiene nelle sentenze che hanno contribuito a formare il tradizionale filone giurisprudenziale, bensì, come è stato affermato nella per ora isolata pronuncia n. 8613 del 1993, a una tipica azione di responsabilità contrattuale" (Cassazione, Sez. lav., 8 novembre 1996, n. 9775). La successiva sentenza n. 9776 della Corte di Cassazione, Sezione lavoro, in pari data, riproduceva le stesse argomentazioni giuridiche, sulle quali si pronunciava ancora con la Sentenza, sempre della Sezione Lavoro, del 24.04.2004, n. 7859<sup>10</sup>, così con la successiva sentenza del 17.08.2004, n. 16004. Pres. Mileo, est. Capitanio: "Nell'ipotesi in

<sup>10</sup> "Con sentenza n. 58/2000 in data 22 marzo 2000 il Tribunale di Prato, divenuto Giudice Unico di primo grado in materia di lavoro, respingeva la domanda. Interponeva appello il Ro. Ci. e in esito il gravame veniva rigettato con sentenza n. 337/2001, emessa in data 19 aprile - 11 maggio 2001 dalla Corte d'Appello di Firenze. [...] Con l'unico complesso motivo si denuncia, con riferimento al n. 3 dell'art. 360 c.p.c., la violazione o falsa applicazione degli articoli 1175, 1176, 1218, 1227, 2043 c. c., 51 e 78 R.d. 28 agosto 1924 n. 1442, 38 legge 30 aprile 1969 n. 153 1 d.l. 16 luglio 1978 n. 352, 54 legge 9 marzo 1989 n. 88 5 d.P.R. 27 aprile 1968 n. 488 e D.M. 5 febbraio 1969. Si denuncia altresì, con riferimento al n. 5 dell'art. 360 c.p.c., il vizio di motivazione. [...] Le censure appaiono fondate".

cui l'INPS abbia fornito all'assicurato un'indicazione erronea del numero dei contributi versati, il danno subito dal lavoratore è riconducibile a responsabilità contrattuale dell'istituto, in quanto derivante dalla inosservanza del generale obbligo dell'ente previdenziale, ex art. 54 legge n. 88 del 1989, di informare l'interessato sulla sua posizione assicurativa e pensionistica, ove questi ne faccia richiesta. Ne consegue l'esonero del danneggiato dall'onere di provare la colpa dell'autore del fatto dannoso - salva la dimostrazione, da parte dell'istituto, della non imputabilità dello stesso al proprio comportamento".

La Corte di Cassazione, Sezione lavoro, conferma il suo orientamento con la sentenza del 28 marzo 2008, n. 8118, Pres. Sciarelli, est. Lamorgese e stabilisce che nell'ipotesi in cui l'INPS abbia fornito all'assicurato una erronea indicazione (in eccesso) del numero dei contributi versati, solo apparentemente sufficienti a fruire di pensione di anzianità, il danno sofferto dall'interessato per la successiva interruzione del rapporto di lavoro per dimissioni e del versamento dei contributi, è riconducibile non già a responsabilità extracontrattuale, ma contrattuale, in quanto fondata sull'inadempimento, da parte dell'Istituto, del generale obbligo, a carico dell'ente previdenziale, ex art. 54 della legge n. 88 del 1989, di informare l'interessato sulla sua posizione assicurativa e pensionistica, qualora lo stesso ne faccia richiesta.

Con questa sentenza la Corte di Cassazione accoglie il ricorso e cassa la Sentenza della Corte di Appello di Firenze, sui presupposti dell'unico motivo con il quale "la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione del Regio Decreto 1924 n. 1422, articolo 78, e della Legge 9 marzo 1989 n. 88, degli articoli 1218, 1223, 1227, 2043, 2056 c.c., nonché vizio di motivazione. Deduce che il tenore letterale dell'estratto conto e' nel senso di una vera e propria certificazione della posizione contributiva, che l'Istituto e' tenuto a fornire all'assicurato in adempimento dell'obbligo di informativa; peraltro, precedentemente, con altro estratto conto del 1991, l'ente le aveva indicato la stessa contribuzione nella gestione artigiani, e la sentenza impugnata ha completamente ignorato questa circostanza, sostenendo che

la Fa. avrebbe dovuto richiedere il rilascio di una attestazione formale di certificazione della sua posizione contributiva”.

Ed infatti secondo la Corte: *“Il ricorso è fondato. Secondo la più recente e prevalente giurisprudenza di questa Corte (v. sentenze 17 dicembre 2003 n. 19340, 22 maggio 2001 n. 6995, 19 maggio 2001 n. 6867, 18 novembre 2000 n. 14953, 8 novembre 1996 n. 9776) il danno subito dal lavoratore che sia stato indotto alla anticipata cessazione del rapporto di lavoro, a seguito di errata comunicazione dell'Inps sulla propria posizione contributiva, e che si sia visto poi rigettare la domanda di pensione di anzianità per insufficienza dei contributi versati, in quanto fondato sul rapporto giuridico previdenziale, è riconducibile ad illecito contrattuale. Si è in particolare evidenziato l'obbligo che fa carico all'Istituto, ai sensi della Legge 9 marzo 1989, n. 88, articolo 54, di comunicare all'assicurato che ne faccia richiesta, i dati relativi alla propria situazione previdenziale e pensionistica”.*

Concludiamo dunque ritenendo che non ci siano dubbi sulla natura contrattuale del rapporto tra l'utente e l'ente previdenziale, e sull'obbligo di esatto adempimento delle obbligazioni e sull'onere della prova, a suo carico. In definitiva, *“Secondo la ormai costante giurisprudenza di questa Corte (cfr., per tutte, Cass. 8 aprile 2002 n. 5002), trattasi di obbligazione di origine legale, ma attinente ad un rapporto intercorrente tra due parti, per cui la responsabilità per inosservanza della stessa è di natura contrattuale”* (Cass. Sez. lav., sent. 10.11.2008, n. 26925).

Si porta definitivamente a termine quel percorso di elaborazione giurisprudenziale che definisce contrattuale, per violazione del contratto sociale, ovvero degli obblighi di cui all'art. 1173 c.c., in combinato disposto con tutte le altre norme generali e specifiche, quella responsabilità sulla quale riposa la fondatezza della domanda risarcitoria di tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali, patiti e patienti, come sofferti dagli aventi diritto ai benefici contributivi per esposizione ad amianto. La responsabilità non è dunque soltanto aquiliana, bensì è prima di tutto contrattuale, ed è su questa base che i lavoratori titolari di un diritto alla rivalutazione contributiva per esposizione ad amianto, con il coefficiente 1,5, utile per

maturare anticipatamente il diritto a pensione, e/o 1,25 valido per la maggiorazione, possono domandare il risarcimento dei danni, in seguito al diniego o al ritardo con il quale possono beneficiare delle prestazioni contributive.

## 6.2. Quanto alla responsabilità aquiliana

C'è responsabilità alternativa e residuale degli Enti pubblici, ex art. 2043 c.c., in relazione alle norme generali e specifiche, e conseguente obbligo di risarcimento di tutti i danni, anche non patrimoniali, per lesione dei diritti costituzionali, perché non si può dubitare che siamo di fronte a dei danni ingiusti, direttamente cagionati da una condotta illegittima della Pubblica Amministrazione, che agisce con poteri vincolati e senza discrezionalità, e che pur tuttavia nega dei diritti quesiti. Non c'è dubbio che negare o semplicemente ritardare il rilascio del certificato di esposizione e l'accredito delle maggiorazioni contributive ex art. 13, comma 8, L. 257/92 è di per sé un fatto illecito, che lede la persona, perché gli impedisce di andare in pensione pur avendone il diritto, o semplicemente perché gli impedisce delle libere scelte di vita e perché quando verrà riconosciuto, spesso dopo la decisione giudiziaria, magari per più gradi del giudizio *“il beneficio potrebbe servire a poco o addirittura a niente, perché con il lavoro svolto gli saranno medio tempore versati altri contributi che andranno a prendere il posto di quelli che sarebbero stati maturati in virtù della progressiva esposizione”.*

E' dunque *“un fatto ingiusto che non solo lede il diritto della persona (di quella stessa persona già offesa per l'iniqua esposizione a sostanza nociva) a non lavorare e ad andare in pensione quando lo ritiene lui ... ma è anche un comportamento che nel contempo vanifica una legge dello Stato (attributiva di una rivalutazione contributiva) sulla base e per effetto di un ritardo imputabile ad un Ente dello stesso Stato; ...”* (Roberto Rivero, *“Per la tutela effettiva di alcuni danni (patrimoniali e non) subiti dai lavoratori esposti all'amianto”*).

E allora il danno è ingiusto, e rileva anche ex art. 2043 c.c., ed obbliga al risarcimento, anche per i profili di responsabilità per il fatto illecito, secondo il paradigma di una lettura costituzionalmente orientata della norma di cui all'art. 2059 c.c..

## PARTE SECONDA

## La dinamica del diritto e la sua tutela processuale

## 1. Sulla giurisdizione del Giudice ordinario e sulla competenza funzionale del Giudice del lavoro

## 1.1. La natura giuridica di diritto soggettivo della rivalutazione contributiva ex art. 13, comma 8, legge 257/92, e la giurisdizione del Giudice ordinario

L'azione di risarcimento dei danni per il ritardo e/o il rigetto della domanda di certificazione di esposizione e di accredito delle maggiorazioni contributive, per esposizione ad amianto, è finalizzata alla tutela di un diritto soggettivo a fondamento ex art. 38, come proiezione del diritto alla salute ex art. 32, e sul presupposto della tutela della persona umana ex art. 2 e della sua esistenza libera e dignitosa ex art. 36, tutti contemplati nella nostra Carta Costituzionale.

Gli aventi diritto deducono l'inadempimento degli obblighi e la violazione delle norme che presiedono al rapporto giuridico previdenziale, che è fonte di responsabilità ex art. 1173 c.c. e/o contrattuale, a titolo di risarcimento del danno, patrimoniale e non patrimoniale, che si aggiunge all'obbligo di prestazione - adeguamento della posizione contributiva e erogazione del dovuto - con quantificazione equitativa, così per l'INAIL la quale ha in alcuni casi escluso, e per altri rilasciato tardivamente il certificato di esposizione ex art. 13, comma 8, L. 257/92, contribuendo a determinare perciò stesso la impossibilità di accedere tempestivamente alla prestazione contributiva e con essa a quella pensionistica.

La responsabilità aquiliana è concorrente e subordinata e la giurisdizione è quella del Giudice ordinario, perché qui la potestà amministrativa è circoscritta e vincolata, e all'esistenza dei presupposti di legge, il diritto deve essere riconosciuto e reso fruibile, e il ritardo o la negazione determina un comportamento inadempiente se non illecito, e in quanto tale dà diritto al risarcimento dei danni, da quantificare anche equitativamente secondo il processo di personalizzazione e della lettura

costituzionalmente orientata della norma di cui all'art. 2059 c.c., oltre il perimetro della responsabilità penale tracciato dall'art. 185 del Codice Penale e con il chiaro ancoraggio sulle norme di cui agli artt. 2, 3, 4, 29, 30, 31, 35, 36, 37, 38 e 41, comma 2, della Costituzione, e secondo i parametri di cui agli artt. 1226 e/o 2056 c.c., comunque ex art. 432 c.p.c..

Il diritto soggettivo, e quello al risarcimento dei danni, si fonda dunque sull'art. 38 della Costituzione, ed è proiezione di altri diritti sempre tutelati nella nostra Carta Costituzionale, e perciò stesso c'è giurisdizione del Giudice ordinario e non già del Giudice amministrativo.

Già nel regime previgente alle ultime modifiche introdotte con il D.lgs. 104 del 2010, la giurisprudenza aveva dettato il criterio di attribuzione della giurisdizione in favore del Giudice ordinario, laddove era in gioco una lesione del diritto soggettivo, nell'ambito dei rapporti e delle norme di relazione, rispetto all'esercizio del potere in lesione di una situazione di interesse legittimo pretensivo.

Con le recenti decisioni della Corte di Cassazione (SS.UU. 13.06.06 n. 13659 e 13660) si rileva come già nel sistema previsto dalla L. 21.07.00, n. 205 ha sancito i termini e i confini della giurisdizione ordinaria, rispetto a quella del Giudice amministrativo, e le azioni risarcitorie sono affidate a quest'ultimo solo nei "casi in cui la lesione di una situazione soggettiva dell'interessato è postulata come conseguenza d'un comportamento inerte, si tratti di ritardo nell'emissione di un provvedimento risultato favorevole o di silenzio. Ciò che viene qui in rilievo è bensì un comportamento, ma il comportamento si risolve nella violazione di una norma che regola il procedimento ordinato all'esercizio del potere e perciò nella lesione di una situazione di interesse legittimo pretensivo ... non di un diritto soggettivo" (Cass. SS.UU. 13 giugno 2006 n. 13659, che, richiama, Consiglio Stato ad plen. 15.9.2005 n. 7).

Nel caso di specie, i poteri degli Enti pubblici sono vincolati, e sussistendone i presupposti legali prestabiliti, debbono erogare la prestazione previdenziale all'avente diritto, e in caso di violazione di legge, ne possono essere chiamati a rispondere innanzi al Giudice ordinario e non

già quello amministrativo: *“Qualora si controverta sull’inadempimento della P.A., relativamente ad un obbligo scaturente direttamente da leggi o da regolamenti, la causa deve essere devoluta alla cognizione del Giudice cui spetta la giurisdizione sul rapporto, senza che rilevi, ai fini della giurisdizione, la circostanza che, sul presupposto dell’inadempimento, sia stata proposta la domanda di esatto adempimento, oppure si pretenda il risarcimento e quest’ultimo non sia limitato alla rivalutazione”* (Cass. SS.UU. 25.11.1993, n. 11649).

A tale orientamento giurisprudenziale ha aderito in epoca relativamente recente anche la sezione giurisdizionale d’Appello siciliana della Corte dei Conti (Sezione Giurisdizionale d’Appello per la Regione Siciliana, Sentenza n. 21/A/2003 del 18.02.03).

## 1.2. La competenza funzionale del Giudice del lavoro

La controversia che ci occupa è *previdenziale*, alla stregua del combinato disposto delle norme di cui agli artt. 442 e 444 c.p.c., come conferma la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione.

I lavoratori esposti all’amianto hanno diritto a vedersi accreditati quei contributi che avrebbero permesso loro di maturare anticipatamente il diritto a pensione e potersi collocare in quiescenza immediatamente dopo il deposito della domanda amministrativa, e potersi dedicare ad altre attività, o comunque poter decidere liberamente, come scelta personale, di continuare a lavorare, e vedersi tra l’altro accreditati i maggiori importi delle contribuzioni, non più dovute per effetto del superamento della anzianità massima contributiva, e secondo il meccanismo di cui all’art. 1, commi 12, 13 e 14, L. 243/04, come già sopra evidenziato.

Tuttavia l’assenza dell’accredito contributivo ha reso impossibile la collocazione in pensione, se non tardivamente, per gli odierni ricorrenti, i quali perciò stesso domandano il risarcimento di tutti i danni, anche non patrimoniali.

La Giurisprudenza sostiene che una controversia possa definirsi *“previdenziale”* quando insorga tra le parti del rapporto sostanziale previdenziale e abbia per oggetto l’applicazione di norme concernenti obblighi contributivi o inerenti alle prestazioni (e così

a titolo esemplificativo sono ritenute controversie previdenziali quelle relative agli obblighi contributivi del libero professionista, quelle di condanna dell’INPS al risarcimento del danno cagionato all’assicurato dall’Istituto per errate comunicazione circa la misura della contribuzione volontaria necessaria per ottenere la pensione di anzianità; quella relativa all’indennizzo a soggetti danneggiati da vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni ed emoderivati, di cui alla L. 210 del 1992).

E’ questo dunque il caso che ci occupa.

Il *modus operandi* degli enti previdenziali convenuti, singolarmente e tra loro, ha determinato un ritardo nel riconoscimento del diritto e alle relative prestazioni, e perciò stesso con l’obbligo del risarcimento dei danni, che discende direttamente ed è corollario e accessorio della prestazione di cui all’art. 13, comma 8, L. 257/92.

La competenza funzionale appartiene al Giudice del Lavoro per effetto del combinato disposto di cui agli artt. 442 e 444 c.p.c., in relazione alle norme generali e specifiche, e perché gli obblighi attengono pur sempre alla prestazione previdenziale di cui all’art. 13, comma 8, L. 257/92, e perciò stesso la loro violazione sancisce la responsabilità contrattuale degli enti pubblici, come del datore di lavoro, con conseguente giurisdizione del Giudice ordinario, e competenza funzionale del Giudice del lavoro, anche per il maggior pregiudizio sofferto.

Il precedente orientamento che negava la competenza funzionale del Giudice del lavoro era stato originariamente disatteso dalla Corte di Cassazione, Sezione lavoro con la sentenza n. 8613 dell’11.08.93, e successivamente la Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con la sentenza 08.11.1996, n. 9775, aveva richiamato il precedente contrasto, e dichiarato di voler aderire definitivamente al nuovo orientamento, affermando la competenza funzionale del Giudice del lavoro: *“Come bene deduce il ricorrente, peraltro, tale principio non è stato seguito dalla Corte nella sentenza n. 8613 dell’11 agosto 1993, con la quale è stato deciso che nelle controversie sopra indicate sussiste la competenza per materia del giudice del lavoro ai sensi dell’art. 442 c.p.c., dovendosi a tale conclusione pervenire in base a tre ordini di ragioni: a) poichè*

*l'assicurato fonda la sua pretesa risarcitoria sulla violazione di uno specifico obbligo comportamentale da parte dell'istituto previdenziale, quest'ultimo non può essere considerato alla stregua di un terzo che abbia leso un'altrui posizione giuridica, essendo invece il suddetto comportamento sostanzialmente ascrivibile al piano della responsabilità contrattuale; b) le controversie in questione rientrano fra quelle "riguardanti le assicurazioni sociali" che il suddetto art. 442 c.p.c., cui rimanda il successivo art. 444, attribuisce alla competenza per materia del giudice del lavoro; c) l'ampia nozione utilizzata dalla disposizione di legge ("controversia previdenziale) e' stata dal legislatore adottata a ragion veduta, allo scopo di assegnare tutte le cause, aventi una medesima natura, alla cognizione di un giudice altamente specializzato, appositamente istituito. Dovendo essere interamente condivise le tre ragioni che ne costituiscono il fondamento, questo nuovo indirizzo giurisprudenziale merita piena adesione".*

Successivamente, la Corte di Cassazione, Sezione lavoro, ha confermato questi principi di diritto con la Sentenza n. 1800 del 03.03.99: *"Si è ancora osservato che le controversie in discorso rientrano fra quelle riguardanti le assicurazioni sociali che l'art. 442 C.P.C., cui rimanda il successivo art. 444, attribuisce alla competenza per materia del giudice del lavoro e tale ampia formula è stata dal legislatore adottata allo scopo di assegnare tutte le cause, aventi una medesima natura, alla cognizione di un giudice specializzato, appositamente istituito. Invero nella controversia instaurata sulla base di un asserito errore di informazione da parte dell'Istituto previdenziale si discute della interpretazione e dell'applicazione di disposizioni di legge riguardanti le assicurazioni sociali, non potendosi altrimenti valutare la difformità fra tale comportamento e quello imposto dalla norma ed ancora quantificare il danno subito. In effetti l'attribuzione della controversia in questione alla cognizione del giudice del lavoro ben si armonizza con la linea adottata nella disciplina delle controversie individuali di lavoro e di previdenza ed assistenza obbligatorie, di devolvere la cognizione di una materia in*

*continua evoluzione, sia per lo sviluppo del quadro normativo, sia per le nuove esigenze espresse dal contesto sociale, ad apposito organo giurisdizionale che meglio può affinare gli strumenti conoscitivi ed operativi, grazie alla specificità dei compiti svolti".* (Corte di Cassazione, Sezione lavoro, Sentenza n. 1800 del 03 marzo 1999).

Dunque non ci possono essere dubbi circa *"l'interpretazione estensiva che deve essere data al suddetto art. 442 c.p.c., in modo da comprendere nella sua previsione, con tutte le conseguenze che derivano in tema di ripartizione della competenza per materia ai sensi del successivo art. 444, anche le controversie di cui si discute"* e dunque anche in forza della successiva giurisprudenza (Corte di Cassazione, Sez. lav., 24 aprile 2004, n. 7859).

## **2. La competenza territoriale**

Le norme che regolano la competenza territoriale sono quelle sancite dal Codice di Procedura Civile, prima di tutto dalla norma specifica di cui all'art. 444, per il quale *"le controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatorie indicate nell'art. 442 sono di competenza del Tribunale, in funzione di Giudice del lavoro, nella cui circoscrizione ha residenza l'attore ..."* e la norma riporta direttamente all'art. 442, nel cui primo comma si richiamano *"i procedimenti relativi a controversie derivanti dall'applicazione delle norme riguardanti le assicurazioni sociali ... nonché ogni altra forma di previdenza e assistenza obbligatoria ..."* stabilendo che *"si osservano le disposizioni di cui al capo I di questo titolo"*.

Nulla esclude che gli aventi diritto possano adire il Foro dell'Ente Previdenziale, che non ha ottemperato all'obbligo e/o ha violato la norma di cui all'art. 54, L. n. 88 del 1989, e che è rimasta inadempiente dell'obbligo di accreditare automaticamente la maggiorazione contributiva ex art. 13, comma 8, L. 257/92, ed ex art. 46, comma 6 bis, L. 326/2003 e art. 3, comma 132, L. 350/2003 (Cfr. Corte di Cassazione, Sezione lavoro, sentenza 21229/05 in ordine all'applicabilità della disciplina precedente; Cfr. Corte di Cass., Sezione lavoro, sentenza 21862 del 2004, in ordine all'obbligo di accreditare automaticamente la maggiorazione

contributiva senza necessità di altra domanda), e soprattutto per aver rigettato la domanda amministrativa, e per il risarcimento di tutti i danni anche da ritardo, in questo caso seguendo le regole ordinarie.

Si può adire anche il Foro del creditore e il *forum delicti*, anche se ciò è dubbio, alla luce della specificità del complesso normativo di cui agli artt. 442 e 444 c.p.c..

La fattispecie, anche secondo lo schema di cui all'art. 2043 c.c., si perfeziona nel luogo in cui si è verificato il fatto produttivo del pregiudizio, e si riconduce alla sua nozione, oltre al comportamento illecito anche l'evento che ne è derivato e in caso di non coincidenza dell'uno e dell'altro, il *Forum commissi delicti* ai sensi dell'art. 20, deve essere individuato con riguardo al luogo in cui detto evento si è verificato (Cass. 6381/91).

### 3. Sull'onere della prova che grava sugli Enti Pubblici Previdenziali

La natura giuridica della responsabilità dell'Ente Pubblico, quale responsabilità contrattuale, fondata anche sul contratto sociale, ovvero sulla norma di cui all'art. 1173 c.c., e sulle norme di cui all'art. 22 e seguenti della l. 07.08.1990, n. 241, determina l'onere della prova a carico di parte convenuta (Cass. SS.UU., 13533 del 2008)<sup>11</sup> e non si è distaccata da questo

<sup>11</sup> Cass. civ., SS.UU. 30 ottobre 2001, n. 13533: "In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione). Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento

orientamento la Corte di Cassazione, Sezione lavoro, che con la sentenza 17.08.2004, n. 16044, nel ribadire la natura contrattuale delle obbligazioni dell'Ente pubblico nei confronti del titolare della prestazione assistenziale, ha sancito a suo carico l'onere della prova dell'esatto adempimento.

"Questa Corte, invero, ha ripetutamente precisato che nell'ipotesi in cui l'INPS abbia fornito all'assicurato una indicazione erronea sul numero dei contributi versati, il danno subito dal lavoratore è riconducibile a responsabilità contrattuale dell'Istituto, in quanto derivante dall'inosservanza del generale obbligo dell'ente previdenziale, ex art. 54 legge 9 marzo, 1989 n. 88 di informare l'interessato sulla sua posizione assicurativa e pensionistica, ove questi ne faccia richiesta. Ne consegue che il lavoratore danneggiato è esonerato dal provare la colpa dell'autore del fatto dannoso, salvo l'onere dell'Istituto di dimostrare che il danno sia dipeso da fatto al medesimo non imputabile (v. pronunce di questa Corte n. 6995 del 22 maggio 2001; n. 5002 del 8 aprile 2002; ecc.)" (Cass., Sezione lavoro, sentenza del 17 agosto 2004, n. 16044).

"In tale quadro di riferimento, a norma dell'articolo 1218 c.c., colui che agisca in giudizio per ottenere il risarcimento del danno conseguente all'inadempimento di tale obbligazione ha l'onere di provare unicamente la fonte del suo diritto e di allegare la circostanza dell'inadempimento o del non esatto adempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è

dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento. (Nell'affermare il principio di diritto che precede, le SS.UU. della Corte hanno ulteriormente precisato che esso trova un limite nell'ipotesi di inadempimento delle obbligazioni negative, nel qual caso la prova dell'inadempimento stesso è sempre a carico del creditore, anche nel caso in cui agisca per l'adempimento e non per la risoluzione o il risarcimento). Conf. sulla sola prima parte 11629/99, rv 530666.

*gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento o dell'impedimento rappresentato dalla impossibilita' della prestazione derivante da causa a lui non imputabile (Cass. SS.UU. 30 ottobre 2001 n. 13533; per una applicazione recente, cfr. Cass. S.U. 11 gennaio 2008 n. 577)" (Cass. Sez. lav., sent. 10 novembre 2008, n. 26925).*

Spetta all'Ente previdenziale l'onere di provare la non imputabilità dell'errore o del suo comportamento dal quale è scaturito il danno subito dall'assicurato, così non solo in Cass. 10.11.2008, ma anche in Cass. 17.08.2004, n. 16044; Cass. 08.04.2002, n. 5002; Cass. 22.05.2001, n. 6995.

L'Ente previdenziale per escludere la sua responsabilità deve dimostrare di avere esattamente adempiuto (Cass. 10.11.2008, n. 26925; Cass. 17.08.2004, n. 16044; Cass. 17.12.2003, n. 19340; Cass. 19.05.2001, n. 6867; Cass. 08.04.2002, n. 5002; Cass. 22.05.2001, n. 6995; Cass. 19.05.2001, n. 6867; così già Cass. 11.06.1992, n. 7197; Cass. Sez. Lav. 18.11.2000, n. 14953; Cass. Sez. Lav. 22.05.2001, n. 6995).

#### 4. Nesso causale

L'eventuale attesa dell'assicurato circa i tempi di istruttoria della domanda e eventuale qualsiasi errore, o la semplice concorrenza nella condotta, non interrompe il nesso causale, e la Corte di Cassazione, nel pronunciarsi su un caso similare, ha precisato che *"né ... può valere ad escludere la colpa presunta dell'INPS, potendo semmai, ove fosse stata sussistente, essere richiamata ex art. 1227 c.c. soltanto ai fini della determinazione del risarcimento e non per una esclusione della colpa altrui"* (Cassazione, Sentenza n. 19340 del 17.12.2003)<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> La Sentenza della Corte di Appello di Roma viene dunque annullata con rinvio in accoglimento del ricorso: *"Il ricorso va dunque accolto e, annullata la sentenza impugnata, la causa deve essere rimessa ad altro giudice di appello, designato nella stessa Corte di appello di Roma, ovviamente in diversa composizione. Detto giudice, alla stregua dei principi innanzi esposti, dovrà valutare in base alle risultanze istruttorie acquisite se il danno lamentato dal*

*Vige dunque il principio di presunzione di colpa che deriva dalla responsabilità contrattuale, e che può essere risolto soltanto attraverso il pieno assolvimento della deduzione e dell'onere probatorio a carico di INPS e del Ministero del Lavoro liberatorio della responsabilità su esso incombente (Cass. Sez. lav. sent. 19.05.2001, n. 6867 e per quanto riguarda la responsabilità del primo: "L'attribuibilità del danno, invece, correttamente era stata addossata dal Tribunale di Milano all'INPS, su cui gravava la presunzione di colpa derivante dalla responsabilità contrattuale, non avendo l'Istituto assolto all'onere della prova liberatoria della responsabilità su esso incombente")*.

Non è sufficiente una eventuale negligenza dell'avente diritto, e la sua eventuale mancata attivazione, *medio tempore*, perché grava sempre sull'Ente previdenziale l'onere di deduzione specifica e di prova liberatoria (Cass. Sez. lav. 08 aprile 2002, n. 5002).

L'Istituto deve dimostrare la non imputabilità del suo stesso comportamento (Cass. Sez. lav. 08.04.2002, n. 5002), e quindi il caso fortuito e/o la forza maggiore, secondo gli ordinari principi civilistici, ancorati alle norme del codice penale di esclusione del nesso causale.

L'art. 3 del D.M. 27.10.04<sup>13</sup> attua l'art. 47 del D.L. 269/03, convertito nella legge 326/03 e al n. 7 testualmente recita: *"Per lo*

---

*Chimenti sia riconducibile, sotto il profilo causale, al comportamento inadempiente dell'Inps nel fornire i dati della esatta situazione contributiva previdenziale dell'assicurato, e, se positiva l'indagine, determinare il risarcimento spettante al danneggiato, commisurandolo ad un importo pari a quello delle retribuzioni perdute fra la data di cessazione del rapporto di lavoro e la data dell'effettivo conseguimento della pensione, in forza del completamento del periodo di contribuzione a tal fine necessario, ottenuto con il versamento di contributi volontari, da sommarsi a quelli obbligatori anteriormente accreditati (Cass. 24 gennaio 2003 n. 1104)".*

<sup>13</sup> Per lo svolgimento dei suoi compiti l'INAIL si avvale dei dati delle indagini mirate di igiene industriale, di quelli della letteratura scientifica, delle informazioni tecniche, ricavabili da situazioni di lavoro con caratteristiche analoghe, nonché di ogni altra documentazione e conoscenza utile a formare un giudizio sull'esposizione all'amianto, fondato su criteri di ragionevole verosimiglianza.

*svolgimento dei suoi compiti, l'INAIL si avvale dei dati delle indagini mirate di igiene industriale, di quelli della letteratura scientifica, delle informazioni tecniche, ricavabili da situazioni di lavoro con caratteristiche analoghe, nonché di ogni altra documentazione e conoscenza utile a formulare un giudizio sull'esposizione all'amianto fondato su criteri di ragionevole verosimiglianza".*

L'INAIL, con circolare n. 90 del 29.12.04<sup>14</sup>, e con ulteriore circolare n. 7876 bis del 16.02.06, sancisce ed enuclea i principi normativi, in virtù dei quali ai fini della determinazione dell'esposizione ha rilievo il dato epidemiologico, la letteratura scientifica, i casi analoghi, ed ogni altra notizia utile; rilevanti sono le banche dati Amyant e le altre pubblicazioni INAIL, ed è dunque evidente come un giudizio debba essere comunque espresso dall'INAIL, mentre invece le domande di rilascio di certificazione giacciono da epoca antecedente al 15.06.05 e non sono state ancora istruite se non in minima parte, e ciò non lascia dubbi circa la responsabilità, per tutti i danni sofferti dagli aventi diritto anche per il loro affidamento sulla legittimità dell'operato dell'Ente Pubblico (in altre parole, gli aventi diritto attendono anni e anni con la speranza che l'INAIL finalmente si decida a rilasciare loro la certificazione, confidando nella tempestività ed efficienza del suo operato, che invece non è dato riscontrare, con conseguente decorso del tempo, che di per sé determina pregiudizio).

Così il Consiglio di Stato, V<sup>a</sup> Sezione, con la sentenza n. 1271 del 28.02.2011 ha stabilito che: *"E' stato già evidenziato come in primo grado il ricorrente avesse fornito elementi di prova del danno e del nesso di causalità, ritenuti sussistenti in un parere medico-legale di parte, vertente su aspetti che sono stati approfonditi nella consulenza tecnica d'ufficio, disposta in appello.*

<sup>14</sup> La durata e l'intensità dell'esposizione sono accertate dalle Contarp regionali, che ai sensi dell'art. 3 comma 7 potranno formulare giudizi fondati su ragionevole verosimiglianza, utilizzando non solo le indagini mirate di igiene industriale – laddove esistenti – ma anche i dati della letteratura scientifica, le informazioni ricavabili da situazioni lavorative con caratteristiche analoghe e ogni altra documentazione e conoscenza utile.

*Il Ctu dott. Ma.Bo., medico della Polizia di Stato, ha evidenziato la sussistenza della patologia "disturbo ansioso - depressivo reattivo con somatizzazioni somatiche, quali l'alopecia", ritenendo l'insorgenza di tale infermità collocabile tra la fine del 2001 e l'inizio del 2002.*

*In relazione al nesso di causalità, il consulente ha rilevato che il disturbo riscontrato nel ricorrente trova la sua causa in "stimoli esterni capaci di influenzare negativamente le capacità di adattamento di un soggetto" e che "la condotta omissiva da parte dell'amministrazione comunale è stata vissuta dall'appellante come atto profondamente ingiusto e inspiegabile, al quale non ha saputo opporre adeguate risposte sul piano dell'elaborazione esistenziale".*

*Il giudizio sulla sussistenza del nesso di causalità tra la patologia e il ritardo nel rilascio del permesso di costruire, benché fondato su valutazioni in parte probabilistiche, è condiviso dal Collegio".*

*E' sempre il consulente a dover quantificare l'entità della lesione: "Va, tuttavia, evidenziato che la quantificazione del danno biologico permanente nella misura di 10 punti percentuali non tiene conto del fatto che lo stesso Ctu ha ricondotto l'insorgenza dei primi avvisi della patologia ad un periodo (fine 2001 - inizio 2002), antecedente al manifestarsi dell'inerzia della p.a., anche se il Ctu ha poi rilevato che "la strutturazione di una vera patologia psichica è poi insorta nel maggio del 2004, allorché iniziò i trattamenti in ambito dermatologico, peraltro infruttuosi, seguiti dal ricovero in casa di cura psichiatrica (luglio 2004)".*

*Il nesso di causalità può ritenersi sussistente in relazione a tale seconda fase della patologia, e non alla sua insorgenza e, di conseguenza, il danno biologico permanente può essere equitativamente ridotto a 7 punti percentuali.*

*Va ricordato che il danno biologico costituisce quell'aspetto del danno non patrimoniale che afferrisce all'integrità fisica della persona (Cass. civ., III, n. 19816/2010), assumendo i postumi d'invalidità personale natura patrimoniale solo in ipotesi di prova, nel caso di specie, insussistente, di idoneità ad incidere sulla capacità del danneggiato di produrre reddito (Cass. civ., III, n. 13431/2010).*

### 5. Sulla nozione di causa non imputabile (e onere della prova a carico dell'Ente Previdenziale)

La Corte di Cassazione, con la sentenza del 10.11.2008, n. 26925, definisce la nozione di causa non imputabile al debitore, che induce l'impossibilità della prestazione o la sua inesattezza, circoscrivendola nei termini di *"fatto oggettivo esterno alla sfera di dominio del debitore, che determina l'impossibilità della prestazione nonostante l'esaurimento di tutte le possibilità di ovviarvi adoperando la normale diligenza richiesta nelle relazioni contrattuali (cfr., ex plurimis, Cass. 2 agosto 2008 n. 17564, 23 aprile 2004 n. 7729 e 5 agosto 2002 n. 11717)"*.

La Corte di Cassazione ha dunque cassato la sentenza assolutoria dell'Ente resa dalla Corte territoriale con rinvio, dettando il seguente principio di diritto, applicabile alla presente fattispecie: *"Nell'accertamento della ricorrenza della fattispecie esonerativa della responsabilità contrattuale ai sensi dell'articolo 1218 c.c., di impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile al debitore, spetta al debitore di provare l'estraneità del fatto impeditivo alla sfera di dominio del debitore nonché l'inevitabilità di tale fatto nonostante l'applicazione della normale diligenza da parte di questi"* (Cass. Sez. lav., sent. 10.11.2008, n. 26925).

### 6. Sugli oneri probatori degli aventi diritto

Richiamato l'onere processuale di specifica deduzione, e l'onere della prova a carico della pubblica amministrazione, nei termini sopra evidenziati, in ordine alla sussistenza del pregiudizio e della sua entità, l'onere della prova è a carico dell'avente diritto, e può essere assolto prima di tutto con certificazioni mediche (danno biologico, o psicobiologico da stress da ritardo), o semplicemente con la prova testimoniale (sul punto Cass. 1392 del 2009), e con la ctu medico legale, sempre ammissibile, essendo l'unico strumento, in uno con le certificazioni mediche, eventuali, rilevante lo stress, e/o il patimento e la sofferenza per atti, o per un comportamento complessivo visto *"come ... profondamente ingiusto e inspiegabile, al quale non ha saputo opporre adeguate*

*risposte sul piano dell'elaborazione esistenziale"* (Consiglio di Stato, V<sup>a</sup> Sezione, Sentenza n. 1271/2011)<sup>15</sup> e che è capace di determinare vere e proprie patologie, e

<sup>15</sup> *"Con riguardo all'ulteriore profilo di danno chiesto da ricorrente e relativo alla patologia medica, si ricorda che il giudice di primo grado aveva escluso la risarcibilità per difetto di prova in ordine al nesso causale tra il comportamento dell'Amministrazione e l'infermità. E' stato già evidenziato come in primo grado il ricorrente avesse fornito elementi di prova del danno e del nesso di causalità, ritenuti sussistenti in un parere medico-legale di parte, vertente su aspetti che sono stati approfonditi nella consulenza tecnica d'ufficio, disposta in appello. Il Ctu dott. Ma.Bo., medico della Polizia di Stato, ha evidenziato la sussistenza della patologia "disturbo ansioso – depressivo reattivo con somatizzazioni somatiche, quali l'alopecia", ritenendo l'insorgenza di tale infermità collocabile tra la fine del 2001 e l'inizio del 2002. In relazione al nesso di causalità, il consulente ha rilevato che il disturbo riscontrato nel ricorrente trova la sua causa in "stimoli esterni capaci di influenzare negativamente le capacità di adattamento di un soggetto" e che "la condotta omissiva da parte dell'amministrazione comunale è stata vissuta dall'appellante come atto profondamente ingiusto e inspiegabile, al quale non ha saputo opporre adeguate risposte sul piano dell'elaborazione esistenziale".*

*Il giudizio sulla sussistenza del nesso di causalità tra la patologia e il ritardo nel rilascio del permesso di costruire, benché fondato su valutazioni in parte probabilistiche, è condiviso dal Collegio. Va, tuttavia, evidenziato che la quantificazione del danno biologico permanente nella misura di 10 punti percentuali non tiene conto del fatto che lo stesso Ctu ha ricondotto l'insorgenza dei primi avvisi della patologia ad un periodo (fine 2001 – inizio 2002), antecedente al manifestarsi dell'inerzia della p.a., anche se il Ctu ha poi rilevato che "la strutturazione di una vera patologia psichica è poi insorta nel maggio del 2004, allorché iniziò i trattamenti in ambito dermatologico, peraltro infruttuosi, seguiti dal ricovero in casa di cura psichiatrica (luglio 2004)". Il nesso di causalità può ritenersi sussistente in relazione a tale seconda fase della patologia, e non alla sua insorgenza e, di conseguenza, il danno biologico permanente può essere equitativamente ridotto a 7 punti percentuali. Va ricordato che il danno biologico costituisce quell'aspetto del danno non patrimoniale che afferisce all'integrità fisica della persona (Cass. civ., III, n. 19816/2010), assumendo i postumi d'invalidità personale natura patrimoniale solo in ipotesi di prova, nel caso di specie, insussistente, di idoneità ad incidere sulla capacità del danneggiato di produrre reddito (Cass. civ., III, n. 13431/2010)".*

dunque un danno biologico risarcibile, e tecnico ambientale per i diversi profili di reciproca pertinenza (Consiglio di Stato, V<sup>a</sup> Sezione, sentenza n. 1271/2011), fermo che presuntivamente se c'è un pregiudizio biologico ed una sofferenza morale, ci saranno ulteriori ripercussioni sulla sfera dinamico-relazionale, e dunque lesione di altri diritti, rispetto ai quali ogni altro mezzo istruttorio è ammissibile, anche quelli non tipici, in uno con l'esercizio dei poteri ufficiosi del Giudice, secondo la disposizione normativa di cui all'art. 421, comma 2, c.p.c., e ispirata ai principi di verità materiale, che rifuggono dalla regola formale del giudizio fondata sul criterio dell'onere della prova, e che in caso di diniego determina l'obbligo di specifica motivazione (cfr. Cass. SS.UU. 11353/04; Cass. SS.UU. 6572/06; Cass. SS.UU. 26972/08; Consiglio di Stato, V<sup>a</sup> Sezione, sentenza n. 1271/2011).

I lavoratori che hanno raggiunto la massima anzianità contributiva hanno l'opzione ex art. 6, L. 407 del 1990, di poter continuare a lavorare, previa comunicazione e adempimento degli oneri legali, e così successivamente ex art. 8, L. n. 53 del 2000, anche *"in deroga alle disposizioni concernenti l'età di pensionamento obbligatorio"*, con una serie di incentivi, che in caso di accredito contributivo ex art. 13, comma 8, L. 257/92, anche i lavoratori esposti all'amianto avrebbero potuto richiedere ed ottenere, e dunque ex art. 75, L. 388 del 2000, e artt. 1, comma 12, 13 e 14, L. 243 del 2004, di vedersi accreditati i relativi importi come voce aggiuntiva di retribuzione, il cosiddetto *bonus*, pari al 32,7% della retribuzione lorda fino a 37.883,00 euro e al 33,70%, per gli importi superiori e con accresciuto vantaggio retributivo per il fatto che la contribuzione previdenziale per legge è calcolata assoggettando detta quota aggiuntiva al regime di deducibilità fiscale, con la garanzia della immutabilità delle condizioni di accesso alla pensione (e immunità da successive innovazioni legislative dirette, in ipotesi, a peggiorare la disciplina dell'età pensionabile - art. 1, comma 3, 4 e 5, L. 243/04); sicché nel caso di specie è ammissibile la ctu tecnico contabile, al fine di determinare l'entità della voce di danno patrimoniale, ove fossero contestati i conteggi ove già allegati, importi che devono essere restituiti, anche ex art. 2041 c.c.,

perché non dovuti all'Ente previdenziale, e indebitamente percepiti, con pregiudizio di chi ne avrebbe avuto il diritto, e al più da restituire al datore di lavoro.

**7. I danni risarcibili (patrimoniali e non patrimoniali) e la loro equitativa determinazione. Restituzione delle contribuzioni eccedenti, anche ex art. 2041 c.c. in relazione alle norme di cui all'art. 75, L. 388 del 2000, e artt. 1, comma 12, 13 e 14, L. 243 del 2004**

Gli Enti Pubblici Previdenziali per i rispettivi profili ed ambiti di responsabilità che discendono dalla violazione delle norme specifiche di attribuzione del diritto, e di regolamentazione dell'esercizio dei poteri e delle modalità anche temporali conduzione del procedimento amministrativo, debbono risarcire tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali, patiti e *patiendi*, nessuno escluso, che discendono dalla condotta attiva ed omissiva, perché sono ingiusti e lesivi dei diritti costituzionali.

Per quanto abbiamo evidenziato, non c'è dubbio che i lavoratori esposti all'amianto che non si sono visti rilasciare tempestivamente, o addirittura negare il rilascio del certificato di esposizione da parte dell'INAIL, e non accreditare i contributi da parte dell'Ente Previdenziale gestore della posizione, hanno diritto a vedersi risarciti tutti i danni, anche per lesione dei diritti costituzionali e a contenuto non patrimoniale, anche secondo i principi di lettura costituzionalmente orientata della norma di cui all'art. 2059 c.c., in rapporto a tutte le norme già richiamate, e poste a presidio della tutela dei diritti della persona umana, e del cittadino lavoratore, e delle norme di cui agli artt. 97 e 98 della Costituzione che sanciscono l'obbligo per la P.A. di agire secondo criteri di efficacia, efficienza e tempestività e al servizio esclusivo della Nazione.

Sono così risarcibili tutti i danni dalla sofferenza al patrimonio per aver vissuto come fatto ingiusto l'inerzia o di più il rigetto delle domande, rispetto a un diritto violato e che avrebbe permesso di godere al diritto alla pensione e con esso di potersi dedicare ad altre attività, o semplicemente al riposo, o a fare quello che si fosse voluto fare, secondo i

principi dettati dagli articoli da 1 a 41 della Carta Costituzionale, e di più al diritto stesso di poter scegliere liberamente, e poter fruire direttamente di ogni diritto di costituzionale rilevanza, e facente parte del catalogo promozionale dei diritti della persona umana, per recepimento di norme di diritto internazionale e comunitario, anche in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (Cfr. *“Trattato di Lisbona, Nuove Fonti normative e tutele nel diritto del lavoro”*, di Ezio Bonanni, in rivista giuridica telematica [www.dirittodeilavori.it](http://www.dirittodeilavori.it), in cartaceo anno IV n. 2, maggio 2010)<sup>16</sup>.

Non può essere recato in dubbio che in una lettura costituzionalmente orientata della norma di cui all'art. 2059 c.c., e soprattutto ancorando la domanda sulle norme di cui agli artt. 97 e 98 della Costituzione e di cui all'art. 38 della Costituzione per tutti i profili che abbiamo evidenziato, impone l'integrale ristoro del danno anche non patrimoniale che tenga conto di tutti i profili nel processo di personalizzazione che deve condurre la sua quantificazione.

Le recenti statuizioni delle Sezioni Unite, con la sentenza 26972/2008 nel ribadire le precedenti di cui a Cass. SS.UU. 6572/2006 e le precedenti 8827 e 8828 del 2003, e i principi di cui a Corte Costituzionale, sentenza 233/2003, ha stabilito che, pur con l'arresto circa la risarcibilità dei danni bagattellari e/o esistenziali non tipizzati, sono invece risarcibili i danni per lesioni dei diritti costituzionali e tutti quelli che hanno in una norma la loro tassativa enucleazione.

Nella lettura costituzionalmente orientata anche dall'art. 2059 c.c. si è ribadita la risarcibilità dei danni per responsabilità contrattuale, anche per quelli non patrimoniali, tra i quali quelli alla dignità della persona umana, alle sue capacità realizzative, alle relazioni interpersonali al nome e all'immagine e a maggior ragione nel caso che ci occupa dove in giuoco sono tutti gli altri diritti, primi tra tutti quelli ad una esistenza *“Libera e dignitosa”* ex art. 36 Cost. che presuppone un reddito sufficiente e che riporta direttamente alla norma di cui all'art.

<sup>16</sup> Editto dal Centro Studi Diritto dei Lavori, diretto dal Prof. G. Veneto, nell'ambito della Prima Cattedra di Diritto del Lavoro della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari e nel sito del Centro Studi <http://www.csddl.it/>.

38 della Costituzione nel sistema dettato dal complesso di tutte le norme richiamate nel presente ricorso.

Con la sentenza 26972 del 2008, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno sancito la risarcibilità di tutti i danni anche quelli non patrimoniali, per lesione dei diritti costituzionali, e di altri diritti, che hanno la loro ancora in altre fonti del diritto, anche di diritto comunitario e internazionale parificato, sul presupposto che il risarcimento deve essere integrale, e senza alcuna distinzione tra diversi profili di danno, che per ciò stesso deve essere ritenuto unico, pur nella concezione bipolare - pregiudizio patrimoniale e pregiudizio non patrimoniale, secondo una *“adeguata personalizzazione”* nel quale *“è compito del Giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul valore uomo si siano verificate e provvedendo alla loro integrale riparazione”*.

Le Sezioni Unite richiamano tra i criteri di valutazione la *“effettiva consistenza (del)le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza”*.

Se c'è un interesse leso, questo deve essere almeno risarcito, pur nella scomparsa della definizione di *“danno esistenziale”*.

La legittimazione processuale e il diritto al risarcimento dei danni cagionati dagli Enti pubblici previdenziali trae origine dal *“palleggio e melina”*<sup>17</sup>, in quanto spesso *“gli Enti frappongono (in modo sistematico) ritardi ed ostacoli al riconoscimento del diritto alla rivalutazione previdenziale in sede amministrativa”* (Roberto Rivero, Giudice del Lavoro presso il Tribunale di Ravenna).

Le conseguenze sono evidenti, *“opponendosi all'accoglimento della domanda del lavoratore avente diritto, sempre e comunque, l'Ente previdenziale lo costringe ad intraprendere un percorso giudiziario infinito accidentato e lastricato di ostacoli ed incertezze, obbligando in sostanza, e nel contempo, a rimanere al lavoro persone che col riconoscimento del diritto avrebbero potuto invece andare in pensione subito.*

<sup>17</sup> R. Rivero, *Per la tutela effettiva di alcuni danni “patrimoniali e non” subiti dai lavoratori esposti ad amianto.*

*Alla fine, se è quando verrà riconosciuto in via giudiziaria, il beneficio potrebbe servire a poco o addirittura a niente, perché col lavoro svolto si saranno medio tempore versati altri contributi che andranno a prendere il posto di quelli che sarebbero stati maturati in virtù della pregressa esposizione, illegittimamente negata.*

*E' questo un fatto ingiusto che non solo lede il diritto della persona (di quella stessa persona già offesa per l'iniqua esposizione a sostanza nociva) a non lavorare e ad andare in pensione quando lo ritiene lui, se ha i requisiti previsti dalla legge (situazione soggettiva protetta a livello costituzionale da un miriade di norme, ad iniziare dall'art.38 Cost.); ma è anche un comportamento che nel contempo vanifica gli effetti di una legge dello Stato (attributiva di una rivalutazione contributiva) sulla base e per effetto di un ritardo imputabile ad un ente dello stesso Stato; insomma qui serve che si riaffermi anche il principio di legalità; ovvero che in uno Stato di diritto le regole vanno osservate anzitutto dagli apparati pubblici soggetti alla leggi".*

Con la sentenza n. 5120 del 2011 la Corte di Cassazione ha confermato che la P.A. deve rispondere dei danni che determina al cittadino per atto illegittimo e per comportamenti tenuti nella fase amministrativa (in quel contesto è stata condannata l'Agenzia delle Entrate per i danni procurati ad un contribuente che era stato raggiunto da un atto di accertamento illegittimo, e che aveva reso necessaria l'attività finalizzata a sollecitare l'ufficio, anche a mezzo del commercialista, ad annullare in autotutela l'atto, e con condanna al risarcimento nonostante il medesimo fosse stato annullato con riconoscimento dell'errore contabile: perché il semplice annullamento era stato tardivo e non ristorava di tutto il pregiudizio sofferto): *"l'attività della P.A., anche nel campo della pura discrezionalità, deve svolgersi nei limiti posti dalla legge e dal principio primario del neminem laedere, codificato dall'art. 2043 c.c. per cui è consentito al Giudice ordinario accertare se vi sia stato da parte della stessa P.A., un comportamento doloso o colposo che, in violazione di tale norma e tale principio, abbia determinato la violazione di un diritto soggettivo".*

Il Consiglio di Stato, V<sup>a</sup> Sezione, con sentenza n. 1271/2011, in riferimento allo specifico danno alla salute (alterazione dello stato psichico) per ritardi imputabili alla P.A., ha riconosciuto la fonte di responsabilità, conseguente all'illegittimo ritardo (in quel caso al rilascio del permesso di costruire in variante) e ha riformato la Sentenza del T.A.R. Puglia n. 623 del 2007, condannando il Comune di Leporano al risarcimento del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale (alterazione dello stato psichico, stress da ritardo), riconoscendone il nesso di causalità con la condotta della P.A..

Secondo il Consiglio di Stato il ritardo procedimentale aveva determinato un ritardo nell'attribuzione del cosiddetto bene della vita, costituito, nel caso di specie, dalla impossibilità di edificare secondo il progetto richiesto in variante.

La sentenza del Consiglio di Stato è quanto mai pertinente nel caso che qui ci occupa, e delinea l'onere della prova, gli obblighi risarcitori e i criteri di quantificazione del danno, e per ciò stesso merita di essere riportata nelle parti più salienti: *"In questi casi la giurisprudenza è pacifica nell'ammettere il risarcimento del danno da ritardo (a condizione ovviamente che tale danno sussista e venga provato) e l'intervenuto art. 2-bis, comma 1, della legge n. 241/90, introdotto dalla legge n. 69/2009, conferma e rafforza la tutela risarcitoria del privato nei confronti dei ritardi delle p.a., stabilendo che le pubbliche amministrazioni e i soggetti equiparati sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.*

*La norma presuppone che anche il tempo è un bene della vita per il cittadino e la giurisprudenza ha riconosciuto che il ritardo nella conclusione di un qualunque procedimento, è sempre un costo, dal momento che il fattore tempo costituisce una essenziale variabile nella predisposizione e nell'attuazione di piani finanziari relativi a qualsiasi intervento, condizionandone la relativa convenienza economica (Cons. Giust. Amm. reg. Sic., 4 novembre 2010 n. 1368, che, traendo argomenti dal citato art. 2-bis, ha aggiunto che il danno sussisterebbe anche se il procedimento autorizzatorio non si fosse*

*ancora concluso e finanche se l'esito fosse stato in ipotesi negativo)*".

Sono risarcibili intanto le lesioni biologiche, rispetto alle quali risulti dimostrato il nesso di causalità, anche con ammissione della ctu medico-legale come precisato dal Consiglio di Stato, V<sup>a</sup> Sezione, con la sentenza 1271 del 2011, si sancisce la risarcibilità di ogni pregiudizio: "A seguito delle note pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione (n. 26972, 26973, 26974 e 26975 dell'11 novembre 2008), l'ambito della risarcibilità del danno non patrimoniale è esteso, oltre ai casi espressamente previsti dalla legge (art. 185 c.p.), alle ipotesi in cui l'inadempimento abbia lesa in modo grave un diritto della persona tutelato dalla Costituzione, quali il danno da lesione del diritto inviolabile alla salute (art. 32 Cost.) denominato danno biologico, del quale è data, dagli artt. 138 e 139, d.lgs. n. 209/2005, specifica definizione normativa.

Nel caso di specie, il danno accertato dal CtU è appunto il danno biologico, derivante dalla lesione del diritto inviolabile alla salute e deriva, inoltre, da un illecito di carattere permanente, costituito dall'inerzia della p.a. nel provvedere su una istanza del privato, che assume particolare valenza negativa, derivando dall'ingiustificata inosservanza del termine di conclusione del procedimento, che il legislatore ha, di recente, elevato all'ambito dei livelli essenziali delle prestazioni da garantire su tutto il territorio nazionale, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost. (v. il comma 2-bis., dell'art. 29 della legge n. 241/90, introdotto dalla legge n. 69/2009, che richiama appunto tra tali livelli essenziali l'obbligo per la p.a. di concludere il procedimento entro il termine prefissato e le disposizioni relative alla durata massima dei procedimenti).

Tale richiamo, benché effettuato ai fini di definire l'ambito di applicazione della legge n. 241/90 con riguardo al rapporto tra legislatore statale e regionale, assume una valenza pure per valorizzare e potenziare ogni forma di tutela, inclusa quella risarcitoria, per i danni da ritardo della p.a., che possono quindi riguardare anche le conseguenze di detto ritardo sull'integrità fisica del cittadino.

Nel caso di specie, la già debole situazione psico-fisica del ricorrente è stata in concreto messa duramente alla prova da una attesa,

*apparsa a volte interminabile, della conclusione di un procedimento, da cui dipendeva la sorte dell'unica attività imprenditoriale in quel momento svolta. Il ritardo di due anni nella conclusione del procedimento e le già menzionate ripetute e pretestuose richieste, che hanno assunto l'unico scopo di dilazionare (illegittimamente) l'adozione del provvedimento finale, sono elementi che hanno finito per incidere sull'equilibrio psico - fisico del ricorrente, provocando un danno, che va quindi risarcito.*

La quantificazione del danno biologico permanente, determinato in sette punti percentuali, va effettuata in via equitativa, anche tenendo conto dell'età del ricorrente nel 2004 (41 anni) e dei criteri di cui all'art. 139 del d. lgs. n. 209/2005 (corretti in aumento - sempre in via equitativa - anche alla luce dei criteri utilizzati dalla giurisprudenza civile e in particolare dal Tribunale di Milano; v. Trib. Milano, V, 09 giugno 2009, n. 7515), nella misura di complessivi euro 11.220,00, su cui vanno calcolati interessi e rivalutazione monetaria secondo i criteri indicati in precedenza" (Consiglio di Stato, V Sezione, sentenza del n. 1271 del 2011).

Se così è, dunque, anche in caso di ritardo, deve essere risarcito l'intero pregiudizio, come sopra abbiamo già evidenziato<sup>18</sup>.

La Corte di Cassazione, con la sentenza 10.02.2010, n. 3023, con la quale ha ritenuto fondato e sussistente il diritto al risarcimento di tutti i danni, soprattutto quelli non patrimoniali, liquidati equitativamente, per non aver potuto il lavoratore esercitare una legittima scelta di vita, che in quel caso era rappresentata dall'inizio di una nuova

<sup>18</sup> Sul punto il Consiglio di Stato è chiaro: "La norma presuppone che anche il tempo è un bene della vita per il cittadino e la giurisprudenza ha riconosciuto che il ritardo nella conclusione di un qualunque procedimento, è sempre un costo, dal momento che il fattore tempo costituisce una essenziale variabile nella predisposizione e nell'attuazione di piani finanziari relativi a qualsiasi intervento, condizionandone la relativa convenienza economica (Cons. Giust. Amm. reg. Sic., 4 novembre 2010 n. 1368, che, traendo argomenti dal citato art. 2-bis, ha aggiunto che il danno sussisterebbe anche se il procedimento autorizzatorio non si fosse ancora concluso e finanche se l'esito fosse stato in ipotesi negativo)".

attività; ma che potrebbe essere anche la possibilità di non svolgere alcuna attività, ossia di non lavorare, e di dedicarsi ad altre attività, senza che un tardivo riconoscimento possa escludere la sussistenza della responsabilità ai fini del risarcimento dei danni, con questa specifica articolazione: *“Per quel che riguarda la censura concernente la ritenuta sussistenza di un danno esistenziale, osserva il Collegio che una corretta impostazione della questione in parola postula un sia pur breve richiamo alle vicende che hanno riguardato la problematica del risarcimento del danno non patrimoniale, quale conseguenza ex articolo 2059 c.c., del fatto dannoso. E' noto che con le sentenze del 31.5.2003, nn. 8827/03 ed 8828/03, questa Corte di legittimità, partendo da un'analisi storica dell'originario ambito di applicazione della norma di cui all'articolo 2059 c.c., dopo aver evidenziato come all'epoca dell'emanazione del codice civile potesse essere risarcito soltanto il danno non patrimoniale derivante da reato (e cioè il danno morale) ai sensi dell'articolo 185 c.p., ha operato una attenta ricostruzione del nostro sistema dei danni non patrimoniali risarcibili, ed ha svincolato l'ipotesi risarcitoria dalla concreta esistenza del fatto reato, fissando al tempo stesso criteri idonei per evitare la sovrapposizione delle diverse voci di danno create dalla prassi giurisprudenziale. La nuova dislocazione dei danni alla persona nell'ambito dell'articolo 2059 c.c., appare senz'altro idonea non solo a far superare le difficoltà relative alla selezione del danno non patrimoniale risarcibile, ma anche a rendere possibile la soluzione di molti dei problemi che sorgono con riferimento alle tecniche di valutazione e di liquidazione del danno non patrimoniale. Coerentemente al contenuto di tali pronunce la giurisprudenza ha individuato, nell'ambito del danno non patrimoniale risarcibile ex articolo 2059 c.c., la categoria del danno morale, o danno soggettivo puro, riconducibile alla sofferenza morale soggettiva, quella del danno biologico, riconducibile alla lesione dell'integrità psico-fisica e cioè alla compromissione della salute, e quella del danno esistenziale, riconducibile alla sfera realizzatrice dell'individuo ed attinente al "fare" del soggetto offeso. Tale premessa si appalesa indispensabile al fine di una corretta ricostruzione sistematica, nella*

*vicenda in esame, delle poste di danno non patrimoniale risarcibili.*

*Orbene, nel caso di specie il ricorrente ha lamentato l'esistenza del danno consistente nel non aver potuto adottare una legittima scelta di vita. Non può pertanto dubitarsi, siccome correttamente rilevato dalla Corte territoriale, della esistenza del danno dedotto, consistente in quella somma di ripercussioni di segno negativo conseguenti alla condotta posta in essere dalla Cassa, che aveva comportato la lesione di specifici interessi costituzionalmente protetti, fra cui quello di poter realizzare liberamente una propria, legittima, opzione di vita. Né può ritenersi che la Corte territoriale abbia ommesso di indicare il precetto costituzionale violato, che - secondo la prospettiva di parte ricorrente - non sarebbe comunque altrimenti ricavabile, atteso che la tutela dei diritti di libertà costituisce il fondamento e la base primaria della nostra Carta costituzionale che dedica agli stessi la parte iniziale recante appunto l'intestazione "diritti fondamentali". Da rilevare infine che chiaramente inaccettabile si appalesa l'assunto di parte ricorrente secondo cui, con motivazione illogica e contraddittoria, i giudici di merito avrebbero ritenuto che la protrazione dell'attività lavorativa costituisce una forma di danno, ove si osservi che in realtà il danno ritenuto dalla Corte territoriale consiste nella denegata possibilità da parte del Si. di operare autonomamente le proprie opzioni di vita, anche in campo lavorativo”.*

Poiché l'istituto previdenziale, oltre ad adempiere correttamente deve essere diligente, è sanzionato anche il superamento dei termini legali per rendere la decisione su quanto richiesto, così come non ha rilievo un eventuale concorso di colpa dell'assicurata: *“Del tutto irrilevante si appalesa l'ulteriore rilievo concernente l'impossibilità di evadere immediatamente le domande di riscatto e di ricongiunzione proposte dal Si. stante la necessità di una istruttoria in proposito, atteso che il danno lamentato non e' correlato al ritardo bensì al rigetto delle domande proposte. Da rilevare infine che l'esigenza di congruo lasso temporale per l'espletamento delle richieste non rileva neanche ai fini della quantificazione del danno, versandosi in tema di liquidazione equitativa nella quale la Corte territoriale ha tenuto conto - in una valutazione globale - di*

una serie di parametri, fra cui il mancato pensionamento protrattosi per "circa" otto anni".

Quindi il ricorso dell'ente previdenziale veniva rigettato dalla Suprema Corte di Cassazione in quanto: "Un danno che, secondo la giurisprudenza sinora intervenuta in materia, deve essere conseguenza immediata e diretta dell'errore imputabile all'ente previdenziale (Cass. 15.06.2005, n. 12823), potendo essere commisurato alle retribuzioni non percepite per effetto delle dimissioni alle quali il lavoratore è stato erroneamente indotto (in questo senso Cass. 09.07.2008, n. 18814, inedita; Cass. 17.12.2003, n. 19340, cit.; Cass. 24.01.2003, n. 1104, cit.), alle quali può aggiungersi l'importo della contribuzione volontaria utile al raggiungimento dei requisiti necessari al conseguimento della prestazione (così Cass. 15.06.2005, n. 12823; cfr. in precedenza Cass. 16.04.1994, n. 3635, cit.).

Se l'ente previdenziale è contrattualmente responsabile del danno provocato dagli errori commessi nel corso di svolgimento del rapporto assicurativo, non sussistono allora motivi per non ritenere applicabili in tale materia i medesimi principi elaborati dalla giurisprudenza in tema di danno non patrimoniale alla persona. E' quanto affermato dalla pronuncia in commento, la quale, una volta ribadita la responsabilità della cassa di previdenza per l'illegittimo diniego opposto all'assicurato, ha ritenuto inevitabile uniformarsi alla lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. che è stata offerta dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità, le quali -come noto- hanno operato una sostanziale rilettura della norma codicistica, ammettendo il risarcimento del danno non patrimoniale in mancanza di una fattispecie di reato laddove siano configurabili lesioni di diritti inviolabili della persona (Corte Cost. 11 luglio 2003, n. 233, in Foro It., 2003, I, 2201 ss, con nota di Navaretta; Cass. 31 maggio 2003, n. 8828, in Foro It, 2003, I, c. 2272 ss., con nota di Navaretta).

Sulla scorta di tali premesse e al di là degli ulteriori sviluppi della materia, la S.C. ha ritenuto quindi che il differimento del pensionamento causato dal mancato accoglimento della domanda di ricongiunzione, avesse impedito la realizzazione delle scelte di vita

dell'assicurato, integrando in questo modo una lesione dei suoi diritti di libertà. Un danno esistenziale che più precisamente non è stato ravvisato nella prosecuzione dell'attività lavorativa da parte dell'assicurato, bensì 'nella denegata possibilità (...) di operare autonomamente le proprie opzioni di vita, anche in campo lavorativo".

Come precisato dal Consiglio di Stato, V Sezione, con la sentenza 1271 del 28.02.2011, anche il tempo è un bene della vita per il cittadino, e pertanto anche il ritardo nella conclusione di qualsiasi procedimento è sempre un costo, e comporta il risarcimento anche sotto il profilo del cosiddetto stress da ritardo, anche se il cittadino lavoratore non avesse diritto, come per il caso di specie, alla rivalutazione contributiva.

In caso di azione in giudizio, che secondo autorevole dottrina (Roberto Rivero) deve essere promosso nei confronti di INPS e INAIL, la quantificazione del pregiudizio non può che essere equitativa, e deve tradursi per il lavoratore danneggiato in un indennizzo retroattivo che vanifichi il ritardo dell'Ente previdenziale.

Coloro che hanno maturato i requisiti pensionistici, e che pur tuttavia a causa del ritardo del rigetto, hanno dovuto lavorare anni in più, e magari quando hanno ottenuto il riconoscimento avevano la maggiore anzianità contributiva, hanno diritto ad un risarcimento del danno pari a tanti ratei di pensione quanti il lavoratore ne avrebbe percepiti se la rivalutazione fosse stata accordata all'epoca della domanda o comunque dalla successiva maturazione del diritto a pensione.

Comunque l'Ente Pubblico Previdenziale non aveva diritto di incamerare gli ulteriori importi per contribuzioni previdenziali che sono posti a carico del datore di lavoro e in parte sullo stesso lavoratore, e nella misura in cui con i contributi dell'amianto, accreditati successivamente si avesse un surplus di contributi, evidentemente ci sarebbe il diritto al risarcimento dei danni, secondo i principi già evidenziati e comunque anche ex art. 1337 e/o 2043 c.c., e comunque il diritto ad ottenerne la restituzione degli importi ex art. 2041 c.c..

Infatti come già sopra evidenziato, raggiunta la massima anzianità contributiva, i lavoratori esposti all'amianto pur non

potendo scegliere di risolvere il rapporto in pendenza della domanda, e/o dovendo continuare a lavorare, senza che l'Ente avesse accreditato i contributi cui avevano diritto ex art. 13, comma 8, L. 257/92, e per effetto del successivo accredito, avevano diritto e potevano godere delle prestazioni aggiuntive di cui all'art. 1, commi 12, 13 e 14 della legge 243/04, che ha sostituito le analoghe misure già previste dall'art. 75, legge 388 del 2000, e dunque anche con il posticipo del pensionamento, si sarebbe determinata l'estinzione dell'obbligo del datore di lavoro di versare la contribuzione per l'assicurazione obbligatoria per la vecchiaia, l'invalidità e per i superstiti, avrebbe portato al diritto del lavoratore dell'accredito da quella data, come voce aggiuntiva di retribuzione, di una somma corrispondente a detta contribuzione (il cosiddetto *bonus*, pari al 32,7% della retribuzione lorda fino a 37.883,00 euro e al 33,70%, per gli importi superiori) e con accresciuto vantaggio retributivo per il fatto che la contribuzione previdenziale per legge è calcolata assoggettando detta quota aggiuntiva al regime di deducibilità fiscale, con la garanzia della immodificabilità delle condizioni di accesso alla pensione (e immunità da successive innovazioni legislative dirette, in ipotesi, a peggiorare la disciplina dell'età pensionabile - art. 1, comma 3, 4 e 5, L. 243/04); di cui non ha potuto beneficiare, così con ingiusto pregiudizio, che deve essere risarcito, ed anche se non fosse configurabile una responsabilità contrattuale e/o aquiliana, sussisterebbe comunque l'obbligo a carico dell'Ente che ha incassato le somme non dovute, di restituirle all'avente diritto che con la condotta doverosa, rispettosa della legge, li avrebbe incassati fin dall'inizio, per effetto delle disposizioni legislative di cui all'art. 75, legge 388 del 2000 e per effetto dell'art. 1, comma 12, 13 e 14, L. 243/04.

Evidentemente nella determinazione dell'entità del pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, nel processo di personalizzazione della quantificazione del danno, si dovrà tener conto di tutte le voci, per ottenere un integrale ristoro di ogni pregiudizio, il cui criterio non potrà che essere equitativo e tener conto della sofferenza e del turbamento indotto dal ritardo e/o dal rigetto, vissuti come atto arbitrario ed ingiusto, e delle ulteriori conseguenze nella sfera dinamico-relazionale,

come lesione dei diritti di costituzionale rilevanza e di quelli contemplati nelle altre fonti, anche internazionali e comunitarie, del diritto positivo.

L'assenza di poter quantificare in modo esatto l'entità del pregiudizio per lesione dei diritti della persona umana, a contenuto non patrimoniale, determina la necessità di una quantificazione equitativa del pregiudizio, secondo le disposizioni di cui agli artt. 1226 e/o 2056 c.c. e 432 c.p.c., e secondo i principi dettati dalla unanime giurisprudenza di merito e di legittimità (Corte di Cassazione, SS.UU., 6572/06, 26972/08, Corte di Cassazione, Sezione lavoro, sentenza n. 3023/2010; Cassazione Civile, sentenza n. 5120/2011; ed *ex multis*; Consiglio di Stato, V<sup>a</sup> Sezione, sentenza n. 1271/2011,), oltre interessi e rivalutazioni.