



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Napoli - Sezione Lavoro - composta dai magistrati:

dr. Isabella Diani Presidente rel

dr. Matilde Pezzullo Consigliere

dr. Nicoletta Giammarino Consigliere

riunita in camera di consiglio ha pronunciato in grado di appello all'udienza del
20.5.2019 la seguente

SENTENZA

nella causa recante il n. 7806/2013 vertente

TRA

Durante Domenico rappresentato e difeso dall'avv .Domenico Carozza presso il cui
studio elettivamente domicilia in Napoli centro Direzionale Is F 10

Appellante

E

INPS in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Luca
Cuzzupoli e con questi elettivamente domiciliato presso la sede INPS via A. De
Gasperi n 55

Appellato

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato presso questa Corte in data 10.12.2013 Durante Antonio ha
impugnato la sentenza n° 4683/2013 con la quale è stato dichiarato improponibile ,per
assenza di idonea domanda amministrativa all'INPS ,il giudizio avente ad oggetto
l'applicazione in proprio favore dei benefici di cui all'art. 13 della L. 27.03.1992 n° 257
(super valutazione del periodo contributivo per i lavoratori esposti all'amianto), per
l'ulteriore periodo dal 1980 in poi alle dipendenze dell'Enel .



Ricostituito il contraddittorio l'INPS ha resistito all'avverso gravame di cui ha chiesto il rigetto .

All'odierna udienza la Corte ha deciso la causa come da dispositivo .

MOTIVI DELLA DECISIONE

A sostegno del proposto gravame la parte appellante, dopo aver ribadito:

- di aver svolto attività lavorativa alle dipendenze dell'ENEL dal 1980, presso vari stabilimenti (Sala Consilina ,Avellino ,Caserta),
- di essere sempre stato esposto a fibre di amianto secondo l'orario indicato in ricorso,
- che in atti era stato depositato certificato INAIL attestante l'esposizione sino al 1992, lamentava l'erroneità della valutazione operata dal Giudice di prime cure posto che ,in virtù della natura prevenzionistica della disciplina in materia di benefici contributivi per i lavoratori esposti all'amianto , il legislatore aveva previsto la domanda amministrativa solo nei confronti dell'INAIL non sussistendo una giustificazione razionale al ritenuto onere della domanda amministrativa a all'INPS perchè del tutto superflua non svolgendo l'istituto nessuna attività istruttoria ne decisoria .

Nel merito evidenziava il mancato espletamento della prova testimoniale e della richiesta C.T

Va anzitutto rilevato che la sentenza contiene una chiara esposizione delle risultanze di talchè alla ricostruzione si fa riferimento per quanto non specificamente osservato da questa Corte in risposta alle argomentazioni dell'appellante.

Il gravame è infondato e come tale deve essere respinto.

Per comprendere appieno la questione oggetto di giudizio va, in primo luogo, ripercorsa la vicenda normativa ed i vari interventi giurisprudenziali che hanno interessato la materia dell'esposizione all'amianto.

La norma di riferimento ai fini del riconoscimento del beneficio previdenziale richiesto è costituita dall'art.13 comma 8°, della legge 257\92 (così come modificato dall'art. 1 bis, del D.L. 05.06.93, n. 169 convertito nella L. 271\93) che ha previsto che " Per i lavoratori che siano stati esposti all'amianto per un periodo superiore a dieci anni, l'intero periodo lavorativo soggetto all'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto, gestita dall'INAIL, e' moltiplicato, ai fini delle prestazioni pensionistiche, per il coefficiente di 1,5". A seguito delle modifiche introdotte all'originario D.L. da parte della legge di conversione L.271\93,



che ha soppresso qualsiasi riferimento al ciclo produttivo cui il lavoratore era adibito, attraverso l'eliminazione della locuzione alle "imprese che estraggono o utilizzano l'amianto come materia prima", deve ritenersi che il beneficio previdenziale può essere riconosciuto, in presenza di una esposizione ultra decennale all'amianto, a prescindere dal settore di appartenenza dell'impresa datrice di lavoro (in tal senso Cass. n.997 del 23/01/2003, Cass. 28 giugno 2001 n.8859) e dal tipo di attività lavorativa svolta dal richiedente. Un limite soggettivo è, invece, costituito dalla condizione che al momento dell'entrata in vigore delle predetta normativa il lavoratore fosse ancora in servizio.

Più precisamente la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che il beneficio non può essere attribuito ai soggetti che all'epoca dell'entrata in vigore della legge n. 257 del 1992 erano titolari di pensione di anzianità o di vecchiaia o di inabilità. Viceversa, la rivalutazione contributiva deve essere riconosciuta a coloro che erano titolari di pensione o di assegno di invalidità ovvero di prestazioni di invalidità che non precludono lo svolgimento di attività lavorativa(Cass. 13195 del 25/10/2001, Cass. n.18243 del 21/12/2002, Cass. n. 17528 del 09/12/2002, Cass. 6605/98, Cass. 6620/98, Cass.7407/98).

Si è ritenuto (Cass. n. 13195 del 25/10/2001) che tale esclusione non contrasta con le finalità generali del legislatore, evidenziate dalla sentenza della Corte costituzionale n. 5 del 2000, "atteso che nella citata disposizione mancano indicazioni su modi, tempi e regole per un ricalcolo di pensioni già liquidate e considerato, altresì, che: a) l'eventuale estensione anche ai già pensionati di un beneficio inesistente all'epoca della liquidazione sarebbe stata prevista espressamente, al fine di derogare al principio della normale irretroattività della legge, di cui è esplicazione la regola per cui la pensione si liquida sulla base delle disposizioni vigenti all'atto del conseguimento del diritto; b) l'esclusione suddetta non viola i principi di cui agli art. 3 e 38 Costituzione, dato che il beneficio in esame, in quanto pur sempre finalizzato al miglioramento della posizione pensionistica, può ben essere limitato a coloro che hanno maggiore necessità di incrementare l'anzianità assicurativa e contributiva, escludendo coloro che avevano già in passato maturato i requisiti richiesti; c) la medesima esclusione trova un esplicito riscontro nella disposizione di cui all'art.80, comma venticinquesimo, della legge n. 388 del 2000 (legge finanziaria per il 2001), che prevede, in caso di rinuncia all'azione proposta da lavoratori che avevano definitivamente cessato l'attività lavorativa prima dell'entrata in vigore della legge n. 257 del 1992, l'estinzione del relativo giudizio e la compensazione



delle spese processuali, nonché l'irripetibilità dei relativi importi già "indebitamente" corrisposti dall'INPS ai "titolari di pensione interessati".

Il compito di accertare le lavorazioni a rischio amianto e la durata dell'esposizione è stato affidato all'INAIL, cui è stato demandato anche il compito di rilasciare l'attestazione dei periodi di esposizione (Circolare INPS del 15 Dicembre 1995 n. 304). Qualora l'INAIL non rilasci il certificato di esposizione qualificata il lavoratore, dopo avere inoltrato domanda di riconoscimento anche all'Ente presso il quale è assicurato ai fini dell'erogazione della pensione, e decorsi 120 giorni deve inoltrare ricorso al Comitato Provinciale dell'Ente e, in caso di diniego, adire l'Autorità Giudiziaria. Nel sistema delle controversie previdenziali non è, infatti, consentito rivolgersi al giudice prima che l'ente gestore si stato posto in condizione di pronunciarsi in ordine al diritto alle prestazioni. Ciò è ancora più vero in materia di rivalutazione amianto posto che è esplicitamente prevista una domanda amministrativa ad hoc per dare impulso al procedimento di liquidazione, che non può avvenire di ufficio.

Risulta peraltro evidente, in base al disposto dell'art. 47 dpr 639/70 che per decadere dall'azione processuale occorre avere presentato una domanda amministrativa.

Va, comunque, rilevato che la domanda non può essere accolta per difetto della prova dell'esposizione qualificata all'amianto.

Invero parte appellante avrebbe dovuto assolvere al proprio onere probatorio in ordine a tutti i fatti costitutivi della pretesa (art. 2697 c.c.).

A tal riguardo, ulteriore condizione del diritto vantato è rappresentata dalla specifica e personale esposizione ad un ambiente, connotato dal superamento dei valori di rischio previsti dal d.lgs. n. 277/1991 per le polveri di amianto.

La Suprema Corte (Cass. 01/08/2005 n. 16119; Cass. 29/0/2003 n. 16256; Cass. 12/07/2002 n. 10185) ha affermato il principio secondo il quale il beneficio per cui è causa spetta a coloro che dimostrino l'adibizione ultradecennale a mansioni comportanti un effettivo e personale rischio morbigeno a causa della presenza, nei luoghi di lavoro, di una concentrazione di fibre di amianto che, per essere superiore ai valori limite indicati nella legislazione prevenzionale di cui al d.lgs. n. 277/1991 (espressamente richiamati dall'art. 3 della L. n. 257/1992, così come modificato dall'art. 16 L. n. 128/1998), renda concreta e non solo presunta la possibilità del manifestarsi delle patologie che la sostanza (id est l'amianto) è idonea a generare.

Questo duplice requisito (relativo al periodo dell'esposizione nonché al superamento di una determinata soglia) non solo è stato esaminato dalla Corte Costituzionale e



giudicato conforme a Costituzione (C.Cost. n. 5/2000), ma si giustifica proprio nel confronto con il sistema assicurativo gestito dall'INAIL. Infatti, per quest'ultimo, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 179/1988, l'esposizione a rischio sussiste in presenza di una qualsiasi quantità di fibre di amianto. Tale interpretazione risponde all'esigenza propria del sistema assicurativo – e non comparabile con la diversa ratio sottesa al beneficio previdenziale per cui è causa – di tutelare il lavoratore al verificarsi della malattia professionale (Cass. 12/07/2002 n. 10185).

In sostanza, il rischio coperto dall'assicurazione obbligatoria è specifico (e quindi dà diritto alle prestazioni economiche ivi previste, id est alla rendita) a prescindere dalla quantità di fibre di amianto presenti nel luogo di lavoro. In tal caso, infatti, il nesso causale fra ambiente di lavoro e mansioni svolte, da un lato, e malattia professionale, dall'altro, può dirsi sussistente proprio in virtù della presenza di tale sostanza nociva, che, a prescindere dalla sua quantità, ha determinato l'insorgenza della malattia. Dunque, sia pure ex post, il rischio può sempre dirsi specifico per il solo fatto che il dipendente abbia lavorato in un ambiente in cui fossero presenti fibre di amianto, tanto da ammalarsi.

Invece nel sistema dei benefici previdenziali (di cui alla L. n. 257/1992) il legislatore prescinde dal manifestarsi di una malattia (che darebbe diritto al diverso beneficio della rendita di cui sopra e nei confronti dell'INAIL) e riconosce la rivalutazione del periodo contributivo solo perché il dipendente è stato esposto ad una determinata quantità di fibre di amianto. In tal caso non può escludersi che una malattia possa pure non verificarsi mai nel corso della vita del dipendente e, ciononostante, il lavoratore conserva il diritto alla predetta rivalutazione.

E' evidente, allora, che in tal caso la ratio della norma è quella di riconoscere il beneficio previdenziale in presenza di un rischio determinato e specifico, che può dirsi sussistente solo ad una determinata condizione, ossia che venga superata la soglia di tollerabilità del rischio generico fissata dal d.lgs. n. 277/1991. Solo a tale condizione, infatti, il rischio da generico (a fini previdenziali) diviene specifico e, come tale, suscettibile di tutela di per sé (ossia a prescindere da una malattia in concreto verificatasi) mediante la rivalutazione pensionistica.

Sul punto deve inoltre richiamarsi la giurisprudenza di legittimità, in particolare Cass. 11.1.2007 n. 400, che ha precisato che “appare più persuasiva l'opinione che la nuova disciplina confermi che anche precedentemente era richiesta un'esposizione superiore ad una determinata soglia di legge (Cass. 21257/2004) perché il legislatore del 2003 ha



ritenuto congrua la previsione di una soglia di esposizione quantitativamente precisata. Né appare adeguatamente significativo il fatto che il legislatore del 2003 abbia indubbiamente, sotto altri aspetti, mirato a ridurre la portata dei benefici in questione, anche perché vi è il dato obiettivo che è mancata una norma di interpretazione autentica della disciplina previgente pure in presenza di un già netto orientamento della giurisprudenza di Cassazione”.

La Corte ha, altresì, precisato nella sentenza n. 400/2007 cit. che la circostanza che la riforma del 2003 abbia espressamente fatto riferimento ad una precisa soglia di esposizione alle fibre di amianto contribuisce a far escludere la decisività delle obiezioni correlate alla difficoltà di provare il superamento di determinati livelli di esposizione in anni pregressi per i quali possono mancare rilevazioni strumentali del tipo previste dalla normativa più recente. Al riguardo la Corte sottolinea come non sia necessario che il lavoratore fornisca la prova atta a qualificare con esattezza la frequenza e la durata dell'esposizione, potendo ritenersi sufficiente, qualora ciò non sia possibile, avuto riguardo al tempo trascorso ed al mutamento delle condizioni di lavoro, che “mediante la ricostruzione dell'ambiente di lavoro e la individuazione delle fonti di esposizione all'amianto, si possa pervenire a formulare 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 prevista”.

Nel caso di specie, il lavoratore, odierno appellante, ha affermato di avere svolto mansioni di elettricista qualificato, occupandosi di sostituzioni di porta riduttori siti nelle cabine telefoniche, sostituzione delle cassette di sezionamento site in strada, composte anche da amianto.

E' da rilevare che nel ricorso introduttivo manca del tutto una specifica e dettagliata indicazione delle concrete modalità con cui venivano espletate tali mansioni, né alcun riferimento viene fatto al modo in cui la prestazione era articolata nell'arco della giornata ed all'esclusività o meno di tali compiti.

Non vale a sanare la carenza espositiva e probatoria la richiesta di demandare ad una CTU di accertare la soglia oltre la quale il rischio di malattia professionale diviene apprezzabile, e al di sotto della quale il rischio è sostanzialmente inesistente. Se è vero infatti che la consulenza tecnica, che in genere ha funzione di fornire al giudice la valutazione dei fatti già probatoriamente acquisiti, può costituire fonte oggettiva di prova quando si risolva anche in uno strumento di accertamento di situazioni rilevabili solo con ricorso a determinate cognizioni tecniche (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 1512 del



30/01/2003), tuttavia la circostanza che la consulenza tecnica possa assurgere anche a fonte oggettiva di prova come strumento di accertamento e descrizione di fatti, oltre che della loro valutazione, non la rende un mezzo sostitutivo dell'onus probandi, segnatamente in ordine ad elementi conoscitivi che costituiscono il presupposto della valutazione del consulente (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 17051 del 02/12/2002; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 24620 del 26/11/2007). In altre parole, non può fondatamente ritenersi che la prova della sussistenza del diritto possa essere demandata ad una consulenza tecnica, se prima non vengono allegati e provati specifici elementi da cui debba desumersi che l'esposizione all'amianto ha concretamente superato quella soglia oltre la quale si determina un rischio effettivo per la salute del lavoratore.

In questi sensi, peraltro, è il costante insegnamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui la consulenza tecnica d'ufficio non può essere utilizzata al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume, ed è quindi legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero di compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati (cfr. ad es. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 3191 del 14/02/2006; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 212 del 11/01/2006).

Per i motivi sopra esposti l'appello va, quindi, rigettato e va confermata la sentenza impugnata .

L'appellante non è tenuto alla refusione delle spese del presente grado di giudizio stante la dichiarazione in atti

Va applicato il disposto di cui alla legge 228/2012

P.Q.M.

La Corte così provvede:

Rigetta l'appello .

Dichiara l'appellante non tenuto alla refusione delle spese del presente grado di giudizio

Dà atto, ai fini delle valutazioni di competenza di questo Collegio, della sussistenza dei presupposti di cui al primo periodo dell'art. 13 1 quater D.P.R. n. 115/2002 come introdotto dall'art. 1 comma 17 legge n. 228/2012

Napoli 20.5.2019

Il Presidente est.

Isabella Diani

