REG. GEN. 76 /12
CRON. N. 1960
DECISA IL 20/2/13
DEP. MIN. - MAR. 2013
PUBBL. 1 MAR 2013

Sentenza n. 193/2013

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI SALERNO

Sezione controversie di lavoro e di previdenza ed assistenza composta dai magistrati:

1. dr. Maddalena Della Casa — Presidente
2. dr. Alessandra Chianese — Consigliere
3. dr. Gabriele Di Maio — Consigliere rel.

ha pronunciato all'udienza del 20.2.2013 la seguente

SENTENZA

nel giudizio di appello iscritto al n. 763 del ruolo generale del lavoro dell'anno 2012

TRA

MOLINARI Alfonso (MLNLNS43H06E027K), rappresentato e difeso, come da mandato agli atti, dall'Avv. Americo Montera ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso in Salerno, alla via Diaz, n.12 APPELLANTE

E

l'ISTITUTO NAZIONALE PER L'ASSICURAZIONE CONTRO GLI INFORTUNI SUL LAVORO - I.N.A.I.L. (01165400589), in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso, come da procura generale alle liti indicata in atti, dall'Avv. Luigi Anziano , con il quale è elettivamente domiciliato in Salerno, alla via De Leo n. 12 APPELLATO

nonché l'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE (INPS - 02121151001), in persona del Presidente p.t., rappresentato e difeso come da procura generale alle liti indicata in atti dall'Avv. Francesco Bove e con questi domiciliato in Salerno al corso G. Garibaldi, n. 38 APPELLATO

nonché MAGAZZINI GENERALI S.r.l. APPELLATA - CONTUMACE

Oggetto: benefici ex L. n. 257/1992 e ss. mod..

RAGIONI DELLA DECISIONE SULLE CONCLUSIONI DELLE PARTI

(art. 132 c.p.c.; art. 118 disp. att. c.p.c.)

1. Con sentenza n. 5022/2011 pronunciata in data 21.11.2011, il G.L. del Tribunale di Salerno ha rigettato, con integrale compensazione tra le parti delle spese di lite, la domanda proposta da MOLINARI Alfonso nei confronti dell'INPS, dell'INAIL e della MAGAZZINI GENERALI S.r.l. con ricorso dell'8.2.2011 tendente al riconoscimento della esposizione all'amianto nel periodo lavorativo svolto alle dipendenze di detta ultima società e dei conseguenti benefici previdenziali asseritamente spettanti ex L. n. 257/92 e ss. mod..

A sostegno del proprio convincimento, il giudice adito in prime cure ha assorbentemente osservato, in particolare, che l'attore non risulta avere presentato "alcuna domanda amministrativa all'INPS", unico soggetto passivamente legittimato.

2. Avverso la suddetta sentenza il MOLINARI ha proposto appello con ricorso depositato nella Cancelleria di questa Corte il 3.5.2012. L'appellante, ribadita la propria prospettazione e riepilogate le vicende di causa, ha dedotto che, in mancanza della certificazione di esposizione all'amianto richiesta all'INAIL (e da questi denegata), non è normativamente prevista a pena di improcedibilità domanda all'INPS, nel mentre che è ben possibile agire anche nei confronti dell'INAIL per il suddetto accertamento. Ha concluso pertanto come in atti per l'accoglimento, in riforma dell'impugnata sentenza e previa assunzione di prova, della propria domanda, con vittoria di spese del doppio grado, da distrarsi queste ultime in favore del procuratore antistatario.

3. Fissata dal Presidente l'udienza collegiale di discussione, ex art. 435 c.p.c., ed instaurato il contraddittorio, si sono costituiti l'I.N.A.I.L. e l'I.N.P.S. con separate memorie difensive rispettivamente depositate in data 28.12.2012 e 7.2.2013 con le quali hanno resistito al gravame concludendo come in atti per la reiezione dello stesso, con vittoria di spese. E' rimasta contumace la MAGAZZINI GENERALI S.r.l..

4. All'esito dell'odierna udienza fissata per la discussione, la Corte ha deciso come da dispositivo in atti.

5. L'appello è infondato e, pertanto, deve essere respinto, seppure con motivazione parzialmente diversa da quella esposta dal primo giudice.

6. Affrontando in ordine logico le questioni agitate dalle parti, va in primo luogo disconosciuta efficacia preclusiva alla mancata presentazione di domanda amministrativa all'INPS, e ciò sotto diversi profili, ciascuno assorbente.

7.1. In linea generale, può essere ricordato che, secondo Cassazione civile, SS.UU., 5 agosto 1994, n. 7269 e succ., "non si dubita che, anche dopo l'entrata in vigore del nuovo rito del lavoro di cui alla L. 11 agosto 1973 n. 533, la preventiva presentazione della domanda amministrativa costituisce - nelle controversie previdenziali che richiedano il previo esperimento del procedimento amministrativo - un presupposto dell'azione svolta in sede giudiziaria, in mancanza del quale tale azione e' improponibile, senza che, in contrario, possano trarsi argomenti, ne' dall'art. 8 della citata legge n. 533, che si limita a negare rilevanza ai vizi, alle preclusioni ed alle decadenze verificatisi nel corso del procedimento amministrativo, ne' dall'art. 443 c.p.c. che, con disposizione non suscettibile d'interpretazione estensiva, prevede la mera improcedibilita' - anziche' l'improponibilita' - della domanda giudiziaria solo per il caso del mancato esaurimento del procedimento amministrativo, senza che sia stato pero' iniziato".

Nello stesso senso, più di recente, secondo Cass., Sez. Lav., Sentenza n. 4463 del 08/04/2000 "la domanda amministrativa di prestazione previdenziale prevista dall'art. 7 legge n. 533 del 1973, da non confondere con l'atto introduttivo del procedimento contenzioso amministrativo di cui all'art. 443 cod. proc. civ., costituisce condizione di ammissibilità (non di sola procedibilità) della domanda giudiziaria ed il suo difetto deve essere rilevato d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, senza che tale difetto possa essere sanato in relazione alla presentazione di domanda amministrativa concernente prestazione previdenziale diversa, ancorché "compatibile" con la prestazione poi richiesta in sede giudiziaria" (cfr. anche, in senso conforme, Cass., Sez. Lav., Sentenza n. 5149 del 12/03/2004).

7.2. E' stato tuttavia successivamente precisato, da Cass., Sez. Lav., Sentenza n. 7710 del 14/04/2005, che, in tema di prestazioni previdenziali, l'azione giudiziaria deve essere preceduta dalla domanda amministrativa - a pena di improponibilità - solo ove la stessa sia espressamente prevista dalla legge. In

motivazione, si è evidenziato che "la domanda amministrativa, dalla cui mancanza discende la grave conseguenza della improponibilità della domanda giudiziaria - che travolge l'intero processo se celebrato nonostante la sua carenza - postula che tale domanda sia necessaria solo allorché la legge preveda espressamente che una prestazione previdenziale, nonostante la sua spettanza all'assicurato per la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi del diritto alla stessa, venga erogata solo su richiesta dello stesso: in tal caso prima che siano assunte iniziative giudiziarie è necessario che si consumi lo spatium deliberandi previsto dall'art. 7 L. 533/73" il quale costituisce, "applicazione del principio di legalità per effetto del quale la domanda amministrativa va proposta per la erogazione di una prestazione previdenziale solo allorché tale onere sia previsto dalla legge: diversamente, qualsiasi richiesta di prestazione - come quella, ad es., di erogare la stessa nella sua esatta entità legale - dovrebbe esser preceduta - prima di richiedere la tutela giudiziaria - da un'istanza amministrativa (una sorta di messa in mora) nonostante che la lesione del diritto dell'assicurato sia già avvenuta", laddove "la decisione delle S.U. n. 7279/94, e le successive che si sono ad esse adeguate, hanno risolto non la questione della indispensabilità della domanda amministrativa in relazione a qualsiasi tipo di prestazione previdenziale, bensì quella della indispensabilità di tale domanda - beninteso ove richiesta - nonostante il disposto dell'art. 8 L. 533/73 e quello dell'art. 443 c.p.c.".

7.3. Alla luce di tale ultimo orientamento, bisogna quindi chiedersi se la domanda di maggiorazione contributiva all'INPS ex art. 13 L. n. 257/92 fosse obbligatoriamente prevista a pena di improponibilità della domanda giudiziale al momento di maturazione del relativo diritto e la risposta, per quanto riguarda l'assicurato, non può che essere negativa.

Invero, la previsione di una obbligatoria domanda amministrativa è stata normativamente introdotta solo con l'art. 47, co. V, del D.L. n. 269/2003 conv. in L. n. 326/2003, il quale prevede che i lavoratori interessati al riconoscimento dei benefici in questione "devono presentare domanda alla Sede INAIL di residenza".

7.4. Inoltre, pur essendo vero che l'art. 3, co. 10 del D.M. 27.10.2004 prevede la "presentazione di domanda di pensione all'ente previdenziale di appartenenza che

provvede a liquidare il trattamento pensionistico", ciò riguarda solo "il lavoratore in possesso della certificazione rilasciata dall'INAIL" (e non già colui che non abbia ricevuto la certificazione o come nella specie abbia ricevuto risposta negativa dall'INAIL) e che possa già aspirare al trattamento pensionistico. Del resto, richieste all'INPS da parte di soggetto sfornito della suddetta certificazione, in quanto inevitabilmente destinate al rigetto, sarebbero del tutto inutili e foriere solo di ingiusto allungamento dei tempi per adire l'A.G..

7.5. Nemmeno sul punto parrebbe richiamabile il principio esposto da Cass., Sez. Lav., Sentenza n. 732 del 15/01/2007 secondo cui "la domanda amministrativa di prestazione previdenziale all'ente erogatore ex art. 7 legge n. 533 del 1973, è condizione di ammissibilità della domanda giudiziaria, diversamente dal ricorso introduttivo del procedimento contenzioso amministrativo ex art. 443 cod. proc. civ., avendo disposto il legislatore che il privato non affermi un diritto davanti all'autorità giudiziaria prima che esso sia sorto, ossia prima del perfezionamento della relativa fattispecie a formazione progressiva, nella quale la presentazione della domanda segna la nascita dell'obbligo dell'ente previdenziale e, in quanto tale, non può essere assimilata ad una condizione dell'azione, rilevante anche se sopravvenuta nel corso del giudizio". E' infatti agevole osservare, quanto al beneficio richiesto, solo che si ponga mente alla formulazione letterale dell'art. 13, comma VIII, del L. n. 257/1992 ("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..."), che il diritto con il correlativo obbligo sorge "ex lege", in correlazione con il relativo presupposto nonché in assenza (secondo la disciplina come detto pro-tempore applicabile) di una specifica domanda e prima ancora della proposizione della stessa, sicchè si versa proprio nel caso della non indispensabilità normativamente prevista della consumazione di uno "spatium deliberandi" per il quale Cass., Sez. Lav., Sentenza n. 7710 del 14/04/2005 cit. consente la diretta proponibilità della domanda giudiziaria.

8.1. Risulta assorbente – sotto il profilo considerato – anche l'ulteriore rilievo che, in concreto, la domanda amministrativa è stata comunque presentata.

Ci si riferisce alla domanda ricevuta dall'INAIL (come da questi ammesso con nota del 26.8.2010) in data 29.3.2004 (e quindi prima della scadenza del termine decadenziale previsto ex art. 47, co. V, D.L. n. 269/2003 conv. in L. n. 326/2003 come correttamente rilevato dal primo giudice con conseguente infondatezza della eccezione sul punto riproposta anche in questo grado dall'INPS) avente ad oggetto il riconoscimento dell'esposizione all'amianto ai fini della concessione dei benefici previdenziali ex art. 13, comma 8, legge 257/92.

8.2. Non osta, per la rilevanza ai fini che occupano di tale domanda, che la stessa sia stata materialmente presentata all'INAIL. Ed invero, l'iter disegnato dalla nuova normativa, rispondente ad una evidente "ratio", iter secondo il quale la domanda sarebbe stata previamente esaminata, sotto il profilo della verifica della sussistenza della esposizione al rischio, dall'INAIL, con assegnazione in sostanza a tale Istituto di un compito ausiliario dell'INPS per il corretto assolvimento degli obblighi gravanti su quest'ultimo, nell'ambito di una fattispecie procedimentale funzionalmente unitaria che vede ripartiti tra l'INAIL e l'INPS i compiti di accertamento e di liquidazione (laddove, ex Cass. Sez. Lav., Sentenza n. 20892 del 05/10/2007 "in tema di prestazioni previdenziali e assistenziali, la domanda amministrativa, necessaria per far conoscere all'ente i presupposti del diritto alla prestazione - il fatto fondante e la privata volontà di conseguire il riconoscimento del diritto -, la cui mancanza rende improponibile l'azione giudiziaria, non è necessaria ove l'ente sia a formale conoscenza di tali presupposti, in presenza di una pregressa domanda cui abbia fatto seguito un accertamento, e di un successivo mutamento della norma giuridica che migliori la condizione dell'assistito; in questo caso, l'ente pur in mancanza di domanda amministrativa è tenuto a provvedere d'ufficio al riconoscimento del miglior trattamento").

9.1. Per quanto le esposte considerazioni siano già assorbenti sotto il profilo della proponibilità dell'azione, va per completezza osservato che, una volta introdotta una azione di accertamento della situazione di esposizione all'amianto ingiustamente non certificata dall'INAIL, ben può nello stesso giudizio anche proporsi l'azione per i benefici pensionistici nei confronti dell'INPS.

9.2. Fermo restando il difetto di legittimazione passiva dell'INAIL quanto alla pretesa pensionistica, va infatti osservato che nella motivazione della sentenza

Cass., Sez. Lav., n. 8937 del 19/06/2002, oltre ad affermarsi la legittimazione passiva dell'INPS quanto alla richiesta di prestazione ex art. 13, co. VIII, L. n. 257/92, si riconosce tuttavia che l'accertamento richiesto all'INAIL può avere rilievo a fini probatori e che, sotto tale profilo, può giustificarsi la presenza di detto Istituto anche "nella fase contenziosa...quale soggetto dotato di specifica competenza tecnica".

9.3. Già con la sentenza delle SS.UU. 1 aprile 1999 n. 207, del resto, era stata affrontata positivamente in motivazione una ipotesi di domanda di sentenza sostitutiva della mancata dichiarazione dell'INAIL avanzata anche nei confronti di detto Istituto.

9.4. Sicchè, ben poteva la parte attrice agire perché, in contraddittorio con l'INAIL, venisse accertata la situazione di esposizione all'amianto da tale Istituto ingiustamente non certificata.

9.5. Una volta ammessa tale possibilità, deve anche consentirsi che, nello stesso giudizio, potesse avanzarsi la pretesa diretta nei confronti dell'INPS e ciò per ragioni in buona parte analoghe a quelle alla base dell'orientamento giurisprudenziale – richiamato adesivamente in motivazione dalla stessa Cass., Sez. Lav., n. 8937 del 19/06/2002 - formatosi a seguito delle sentenze delle Sezioni Unite n. 483 e 529 del 2000 in tema di ammissibilità dell'azione tendente alla prestazione di trattamento per invalidità civile nello stesso giudizio sorto per far accertare la sussistenza delle condizioni sanitarie presupposte per la concessione del detto trattamento e non positivamente accertate in sede amministrativa.

9.6. Già nella prima di tali decisioni era stato affermato, tra l'altro, che, a fronte di una domanda del soggetto privato avente ad oggetto l'accertamento dei requisiti di fatto, necessari per la nascita del diritto previdenziale o assistenziale, secondo la dottrina processualistica, pur considerati i limiti della tutela giudiziaria di mero accertamento, "la distinzione tra fatto e situazione giuridica soggettiva può talvolta non essere agevole, a causa delle incertezze nella configurazione della seconda" e "ciò è vero, ad esempio, quando l'attore affermi la propria titolarità non di un diritto soggettivo, assoluto o relativo, bensì di uno status, e ne chieda l'accertamento", dovendosi accogliere "una più ampia nozione di status, inteso come posizione soggettiva, sintesi di un insieme normativo applicabile ad una

determinata persona e rilevante per il diritto in maniera non precaria ne' discontinua".

9.7. Trasportando tali considerazioni nel caso che occupa, non è fuori luogo concepire un vero e proprio status, in senso ampio, di soggetto esposto ad amianto, stato che si può avere interesse a far accertare per farne discendere le conseguenze ai vari fini normativamente previsti, "in primis" secondo quanto contemplato dall'art. 13 L. n. 257/1992.

9.8. Nella stessa sentenza Cass., Sez. Lav., n. 8937 del 19/06/2002 cit. , del resto, non si esclude "che dalla esposizione all'amianto possano scaturire situazioni giuridiche soggettive direttamente rilevanti nei confronti dell'INAIL o del datore di lavoro e, perciò, azionabili nei confronti di questi soggetti (a titolo esemplificativo, si pensi al lavoratore che, assumendo di essere stato esposto all'amianto, faccia valere il diritto alle prestazioni assicurative per le malattie professionali poste dalla legge a carico dell'INAIL...)".

9.9. Nella sentenza SS.UU. n. 483 del 2000, ribadita la diversità dell'azione di mero accertamento rispetto all'azione per il conseguimento di una provvidenza conseguente all'accertamento, risulta quindi affermato che l'imposizione di due procedimenti giudiziari renderebbe "eccessivamente difficile il diritto di difesa in giudizio, garantito dall'art. 24 Cost.", norma che "tutela anche la speditezza dello strumento processuale di realizzazione delle posizioni sostanziali; come ha di recente ripetuto la Corte costituzionale (sent. 22 ottobre 1999 n. 388), esso <<implica una ragionevole durata del processo perché la decisione giurisdizionale alla quale è preordinata l'azione, promossa a tutela del diritto, assicuri l'efficace protezione di questo e, in via definitiva, la realizzazione della giustizia>>", sottolineandosi inoltre la contrarietà "anche allo spirito dell'art. 38, primo comma, della Costituzione" di una duplicazione di procedimenti giudiziari.

9.10. A tali considerazioni possono poi aggiungersi quelle più di recente poste alla base dell'orientamento formatosi in ordine alla portata dell'art. 111, co. II, Cost., e che individua in sostanza nel principio della "ragionevole durata del processo" (riconosciuto anche dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo) una guida tra più interpretazioni, sì da preferire quella che conduca alla più celere e

meno onerosa realizzazione dei diritti (cfr. Cass., SS.UU., Sentenza n. 8202 del 2005; Cass., Sez. 1, Sentenza n. 24859 del 2006).

In particolare, è stato affermato in motivazione da Cass. n. 13825/08 che la regola della ragionevole durata del processo ex art. 111, comma 2, Cost. costituisce un parametro per valutare la compatibilità con il dettato costituzionale delle singole norme processuali o, quanto meno, per patrocinarne una interpretazione costituzionalmente orientata.

9.11. In tale ottica, apparirebbe dunque irragionevole ed errato pensare che possa procedersi giudiziariamente nei confronti dell'INPS per i benefici ex art. 13, co. VIII L. n. 257/1992 solo in giudizio distinto da quello promosso per l'accertamento dell'esposizione all'amianto ed a sua volta preceduto da ulteriore domanda amministrativa a detto Istituto nonostante l'assenza di positiva certificazione INAIL, ben potendo la tutela del lavoratore, assistita dai ricordati riferimenti costituzionali, trovare unitaria collocazione nello stesso processo con evidenti vantaggi di speditezza e di effettività di protezione degli interessi in questione.

10. Per quanto nemmeno eccepita, può poi rilevarsi che nemmeno può ritenersi sussistente decadenza ex art. 47 della L. n. 639/1970.

10.1. Tale norma, nella vigente formulazione, prevede quanto segue:

"Esauriti i ricorsi in via amministrativa, può essere proposta l'azione dinanzi l'autorità giudiziaria ai sensi degli articoli 459 e seguenti del codice di procedura civile.

Per le controversie in materia di trattamenti pensionistici l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di tre anni dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunziata dai competenti organi dell'Istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronunzia della predetta decisione, ovvero dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione".

10.2. L'art. 6 Il d.l. 29 marzo 1991, n. 103 convertito nella legge 1 giugno 1991 n. 166, ha disposto:

"I termini previsti dall'art. 47, commi 2^ e 3^, d. p. r. 30 aprile 1970 n. 639, sono posti a pena di decadenza per l'esercizio del diritto alla prestazione previdenziale. La decadenza determina l'estinzione del diritto ai ratei pregressi delle prestazioni previdenziali e l'inammissibilità della relativa domanda giudiziale; in caso di mancata proposizione del ricorso amministrativo, i termini decorrono dall'insorgenza del diritto ai singoli ratei. Le disposizioni di cui al 1° comma hanno efficacia retroattiva, ma non si applicano ai processi che sono in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto".

10.3. Il legislatore è poi intervenuto (art. 4 del d. l. 19 settembre 1992 n. 384, convertito sul punto, senza modificazioni, in legge 14 novembre 1992 n. 438) sostituendo, tra l'altro, all'originario termine decennale l'attuale termine triennale, ma escludendo espressamente l'applicazione dei nuovi termini "ai procedimenti instaurati anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto ancora in corso alla medesima data".

10.4. Non si dubita che la disciplina decadenziale in questione si applichi in astratto anche ai benefici dei quali si discute (come più volte affermato da Cass. n. 12685/2008 e ss. – più di recente, cfr. Cass. 7/3/2012 n. 3605).

10.5. Per potere essa in concreto operare, tuttavia, alla luce della ricordata normativa, occorre che vi sia stata la presentazione della richiesta di prestazione alla quale abbia fatto seguito inutilmente il procedimento amministrativo, anche eventualmente esperendosi i rimedi interni all'amministrazione, con il logico corollario che la decadenza non può iniziare a decorrere qualora una domanda di prestazione non sia stata avanzata all'INPS non essendovi nemmeno un termine entro il quale obbligatoriamente presentarla (ferma l'operatività della prescrizione).

A ben vedere, anche la ricordata decisione capofila n. 12685/2008 cit. (come anche la più recente giurisprudenza pure cit.) è intervenuta a ritenere operante la decadenza in fattispecie nella quale l'assicurato aveva presentato domanda amministrativa all'INPS ed aveva poi proposto la domanda giudiziale oltre tre anni (e trecento giorni, dovendosi tenere conto dei tempi previsti per il procedimento amministrativo) dopo, e non già in fattispecie nella quale la domanda non era stata presentata.

11. Tanto premesso, va tuttavia osservato che le generiche e non convincenti risultano le deduzioni attoree circa la pretesa sussistenza di prova dei presupposti per la spettanza dei benefici in questione.

11.1. Quanto a tali requisiti, l'art. 13 L. n. 257/1992 cit., ai commi settimo ed ottavo, così dispone:

"Ai fini del conseguimento delle prestazioni pensionistiche per i lavoratori che abbiano contratto malattie professionali a causa dell'esposizione all'amianto documentate dall'INAIL, il numero di settimane coperto da contribuzione obbligatoria relativa a periodi di prestazione lavorativa per il periodo di provata esposizione all'amianto è moltiplicato per il coefficiente di 1,5 " (comma 7°);

"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 " (comma 8°).

11.2. 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.

11.3. 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.

11.4. 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).

11.5. 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.

11.6. 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.

11.7. 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.

11.8. Anche la prova del superamento di tale soglia, in quanto ulteriore fatto costitutivo del diritto, grava sul lavoratore ex art. 2697 c.c..

11.9. Nel caso di specie, la stessa prospettazione attorea appare generica e priva di indicazioni che possano ragionevolmente ritenere la sussistenza dell'esposizione c.d. "qualificata" di cui sopra.

11.10. In particolare, nel ricorso introduttivo del giudizio l'attore, premesso che la parte datoriale "ha svolto nel porto di Salerno attività di magazzini generali e d'impresa per le operazioni portuali, utilizzando capannoni siti nelle immediate vicinanze nel ciglio della banchina Molo Manfredi" ed in particolare "un deposito doganale costituito in un fabbricato in muratura ubicato sul lato ovest della banchina del Molo Manfredi" e dal 1972 al 2006 "un capannone sito sul lato est munito di copertura in cemento-amianto", nonchè "che alla detta banchina, per anni, hanno ormeggiato navi da carico, eseguendo operazioni di imbarco e sbarco merci provenienti o destinate ai Magazzini Generali ovvero in uscita per altre destinazioni", con movimentazione di amianto, si è limitato genericamente a descrivere la propria attività lavorativa di "carrellista sottobordista" come svolta "sia all'interno del magazzino sia all'interno del capannone, nonchè nelle antistanti aree scoperte e in corrispondenza del posto di ormeggio utilizzato dalle navi commerciali".

11.11. Sicchè, l'attore non ha minimamente precisato nemmeno con riferimento a valori approssimativi o medi i tempi di permanenza nei suddetti luoghi, presentanti evidentemente diverse caratteristiche (ad esempio, appare ovvio che all'aperto una eventuale concentrazione di fibre di amianto non potesse che essere diversa da quella di un ambiente interno).

11.12. Inoltre l'attore:

- quanto al menzionato capannone munito di copertura in cemento-amianto, ha fatto riferimento a mere "anomalie nella copertura" consistenti solo in "lievi fessurazioni" le quali (si ignora per quanto tempo) "potevano preludere" (e quindi non è detto che in concreto significative perdite vi siano state) "ad una fuoriuscita di amianto", peraltro con intervento di bonifica del 2002, nonché alla "alta probabilità" che sia stata ivi depositata merce contenente amianto "soprattutto nel periodo dal 1967 al 1993", senza offrire alcun elemento atto a sorreggere tale valutazione, peraltro meramente probabilistica, e soprattutto a rivelare che vi sia

stata aerodispersione di fibre di amianto (il che vale anche per eventuali altri depositi nel restante magazzino);

- quanto alla movimentazione delle merci contenenti amianto trasportate dalle navi attraccanti alla (di indicata ma imprecisata "vicinanza") banchina, nessun significativo dato è stato fornito in ricorso circa l'effettiva consistenza di tale attività, nel mentre che nella produzione attorea figura solo una "relazione sul traffico di amianto nel porto di Salerno" non firmata e di incerta provenienza ed attendibilità, peraltro riportante, per quanto concerne il periodo lavorativo dedotto in giudizio e decorrente dal 1°.8.1981, la indicazione di appena 6 navi sbarcanti amianto in Salerno fino al 1990, accompagnata dalla generica indicazione di altri transiti fino al 1995;

- quanto alle asserite manifestazioni patologiche collegate alla dedotta attività aziendale, non ha fornito (né tantomeno documentato) alcuna significativa specificazione del numero dei lavoratori interessati e della patologia dagli stessi eventualmente accusata.

11.13. Per contro, l'INAIL ha prodotto parere tecnico CON.T.A.R.P. del 15.4.2010 concludente, anche alla luce della documentazione richiesta e raccolta da detto Ente ed ivi indicata, nel senso che le attività lavorative facenti capo alla MAGAZZINI GENERALI "non possano aver procurato esposizioni a fibre di amianto aerodisperso in concentrazioni superiori alla soglia di riferimento, ossia 0,1 fibre/cm cubo (corrispondente a 100 fibre/litro), quale valore medio su otto ore lavorative giornaliere", considerato anche che "la copertura in cemento amianto del capannone difficilmente può aver determinato significative concentrazioni di amianto aerodisperso, dovute al rilascio spontaneo di fibre", secondo la casistica esaminata e che non risulta, benchè specificamente richiesta, "documentazione comprovante la movimentazione di amianto e/o materiale che lo conteneva da parte degli addetti della ditta e dalla quale sia altresì possibile determinare per gli assicurati un valore di esposizione a fibre di amianto tramite il relativo calcolo analitico", risultanze queste che non appaiono minimamente scalfite dalle ricordate generiche deduzioni attoree.

11.14. Nè appaiono rilevanti ed ammissibili le istanze probatorie di parte attrice, attesa la genericità delle circostanze fattuali articolate e posto che non è

consentito chiedere a testi la formulazione di un giudizio tecnico, quale il superamento della soglia legale di esposizione alle fibre aerodisperse dell'amianto in ambiente lavorativo ai fini della invocata rivalutazione contributiva oggetto di causa.

Inoltre, quanto alla richiesta di CTU si rileva che la stessa avrebbe una non apprezzabile base documentale di valutazione e, come scenario di verifica, una situazione dei luoghi mutata rispetto all'epoca di insorgenza del reclamato diritto, così come è dato desumere dalla lettura degli atti di causa, con la conseguenza che tale strumento istruttorio si rivela inutile e meramente esplorativo.

Né la ricordata carenza probatoria appare sanabile per il tramite dell'esibizione documentale per la quale l'appellante ha avanzato istanza, tale richiesta rivestendo anch'essa carattere sostanzialmente esplorativo ed attinendo a documenti che la parte non ha adeguatamente specificato né dimostrato di essere impossibilitata a produrre e comunque a richiedere autonomamente (cfr., con riferimento all'art. 213 c.p.c., Cass., 7.11.2003, n. 16713; e comunque, con riferimento alle connesse tematiche ex art. 210 c.p.c., Cass., 14.9.1995, n. 9715), e peraltro, se pure in ipotesi già sussistenti, presumibilmente non più rinvenibili dato il lungo tempo trascorso dalla loro formazione.

12. Sicchè, risultando la pretesa attorea carentemente circostanziata e priva di adeguati riscontri (anche per approfondimenti non meramente esplorativi) in punto di superamento ultradecennale della soglia minima sopra ricordata, e non essendo possibile per quanto detto ovviare a tali carenze, per le suesposte – ed assorbenti – considerazioni, l'appello va quindi respinto.

13. Quanto alle spese del presente grado, le stesse, così come incontestatamente avvenuto in primo grado, possono essere eccezionalmente compensate tra le parti in ragione della complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

la Corte così provvede:

A) rigetta l'appello;

B) compensa per intero tra le parti le spese processuali del presente grado.

Così deciso in Salerno, li 20.2.2013

Il Consigliere est. Il Presidente